القســـم الثانـــى :

طرق الطعن فى الاحكام

obeikandl.com

obeikandl.com

الباب الاول :

القواعد العامة للطعن فى الاحكام

أولا : الحق فى الطعن

ثانيا : الاحكام الجائز الطعن فيها

ثالثاً : طبيعة خصومة الطعن

رابعا : ميعاد الطعن

خامسا : تعدد الخصوم وتعدد الطعون

سادساً : طرق الطعن العادية وغير العادية

سابعا : الاحكام المعدومة وطرق الطعن فيها

obeikandl.com

obeikandl.com

أولاً : الحق فى الطعن

مادة ٢١١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢١١ مرافعات : « لا يجوز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه ، ولا يجوز ممن قبل الحكم او ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك »

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٢٩٩

القانون الكويتى : مادة ١٢٧

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الطعن فى الاحكام فكرة تقوم على تحقيق العدالة واستقرار الحقوق :

● الطعن فى الاحكام وسيلة تقوم على فكرة العدالة واستقرار الحقوق والمعاملات ، وذلك ان الحكم يصدر عن انسان مفترض فيه الصواب وفى الوقت نفسه معرض للخطأ ولذلك فان مقتضيات العدالة توجب الترخيص لمن يصدر ضده حكم يراه مشوبا بعيب من العيوب سواء فى الشكل او المضمون ان يعيد عرض النزاع من جديد على درجة اعلى من الدرجة التى اصدرت الحكم لعله يصل الى ما يرى انه الحق والصواب .

غير ان استقرار الحقوق والمعاملات فضلا عن وجوب احترام الحكم الصادر من القضاء يقتضى وضع ضوابط لغلق باب اثارة النزاع من جديد عند حد معين :

● فى الوقت الذى يباح فيه للمحكوم عليه أن يعيد طرح النزاع من جديد للفصل فيه من درجة اعلى من درجة التقاضى التى صدر الحكم عنها فان الامر يقتضى من ناحية اخرى استقرارا للمعاملات والحقوق الا يظل باب الطعن مفتوحا الى الابد كلما صدر حكم لا يرضى احد الطرفين ، ومن ثم فقد تطلب الامر وضع ضوابط وقواعد تحكم الرغبة المتواصلة للمحكوم ضده بحيث تستقر الاوضاع والامور عند حد معين يصبح فيها الامر غير قابل لاعادة عرضه من جديد على درجات اخرى من درجات التقاضى فضلا عن ان مرور وقت معين لا يقبل فيها المحكوم ضده على سلوك طريق الطعن المتاح له يعتبر قبولا منه للحكم الصادر ضده ومانعا له من طلب اعادة النزاع من جديد على درجة اعلى .

ثمة شروط يتعين توافرها فيمن يطعن فى الحكم :

أولها : أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه سواء أكان اصليا أم متدخلا أو مدخلا فى الخصومة وكما يجوز الطعن من الخصم يجوز أيضا من خلفه العام أو

الخاص كالوارث والدائن بالنسبة للاحكام الصادرة على مدينه ومن تلقى الحق المتنازع فيه بعد صدور الحكم اما من لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فلا يقبل منه الطعن فيه وانما حسبه ان ينكر حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به او أريد تنفيذه عليه .

وثانيهـا : أن يكون محكوما عليه بمعنى أن يكون حكم عليه بشىء لخصمه أو أن يكون قد رفض له بعض طلباته بحيث يكون غرضه من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه باقالته مما حكم به عليه أو بأجابته الى ما رفض من طلباته فمن لم يحكم عليه بشىء لا يقبل منه الاعتراض على الحكم ويشترط فى الطاعن ان يرفع الطعن بذات الصفة التى اتصف بها فى الحكم المطعون فيه ولو كان منازعا فى صحتها كذلك يشترط اختصام المطعون عليه بذات الصفة التى اختصم بها قبل صدور الحكم المطعون عليه فمن اختصم فى الدعوى للحكم فى مواجهته دون أن توجه اليه اى طلبات و لم يحكم عليه بشىء فلا يعد خصما فى الدعوى اما اذا نازع خصمه فى طلباته فانه يعد خصما فى الدعوى ويجوز له الطعن فى الحكم .

ويشترط كذلك الا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه :

● يشترط لقبول الطعن الا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه وقبول الحكم هو الرضاء به صراحة او ضمنا ويفيد هذا القبول التنازل عن طرق الطعن الجائزة فيه وكما يكون قبول الحكم لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه والقبول الضمنى يستفاد من سلوك المحكوم عليه كتنفيذ الحكم اختيارا أى تنفيذ حكم غير واجب النفاذ جبرا كحكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل اما مبادرة المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الواجب النفاذ كالحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل فلا يعتبر قبولا له ، وتفويض الرأى للمحكمة لا يعتبر وفقا للرأى الراجح نزولا سلفا عن الطعن فى الحكم ، ويجرى قضاء محكمة النقض على أن ما يكون به قبول الحكم المانع من الطعن من قول او عمل او اجراء يجب ان يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك ، كذلك من المقرر انه اذا صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع وكان غير منه للخصومة فان هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه على استقلال فور صدوره فهو حكم واجب النفاذ جبرا فقيام المحكوم عليه بتنفيذه لايعتبر قبولا مانعا من الطعن وانما هو اذعان لحكم واجب النفاذ كما انه من المقرر ان اعلان الحكم بغير تحفظ أو طلب تنفيذه لا يعتبر قبولا له وبهذا اخذت محكمة النقض ، ولا يستفاد قبول الحكم من التراخى فى الطعن او مناقشة مدى حجية الحكم ، وقبول الحكم قد يكون كليا وقد يكون جزئيا فاذا كان منطوق الحكم يحتوى على عدة اجزاء مختلفة امكن للمحكوم عليه ان يقبل بعض الاجزاء دون ان يعتبر ذلك قبولا للاجزاء الاخرى ولذلك قضى بأنه اذا كان الطاعن قد قصر طعنه كما قصر طلباته على بعض ما قضى به الحكم المطعون فيه فان ذلك يفيد قبوله للبعض الاخر .

ويجوز للخصوم الاتفاق قبل صدور الحكم على قبوله وعدم الطعن فيه وذلك وفق ما نصت

عليه المادة ٢١٩ مرافعات كذلك فانه لا يجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة لان توجيه اليمين يعتبر قبولا لنتيجة الحلف .

كما أن الحكم الصادر بتوثيق الصلح لا يجوز استئنافه وان كان يجوز رفع دعوى مستقلة ببطلانه ، ولا يصح استئناف الحكم الصادر بناء على اقرار الخصم لان اقراره يعد قبولا منه للحكم فيما اقر به ولا يصح القبول بالنسبة للمسائل التى تتعلق بالنظام العام كمسائل الاحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح .

ومتى تم قبول الحكم سواء كان صريحا او ضمنيا كليا ام جزئيا وقع باتا لا يجوز العدول عنه وتحصن به الحكم من الطعن ايا كان وجه النعى او سبب البطلان ، كذلك من المسلم به ان قاضى الموضوع يستقل وحده بالفصل فيما اذا كان ما نسب الى المحكوم عليه من تصرفات يشف عن قبول الحكم او لا يشف عن هذا القبول .(٢٨١)

لا يجوز الطعن فى الحكم الا من المحكوم ضده :

● لا ينشأ الحق فى الطعن الا لمن حكم عليه بشىء مما اقيم الطعن من اجله ، أو لم يحكم له بكل او بعض طلباته ، والعبرة فى ذلك بالطلبات الختامية التى ابداها هذا الخصم امام محكمة اول درجة .

● واذا لم تكن للخصم طلبات امام القضاء ، وهو ما قد يحدث بالنسبة للمدعى عليه ، فانه يعتبر خاسرا اذا قبلت طلبات خصمه كليا او جزئيا ، أى اذا وجد تطابق بين منطوق الحكم وبين كل او بعض طلبات خصمه ، اما اذا لم يوجد هذا التطابق بأن حكم بعدم قبول الدعوى لسبب اجرائى او موضوعى او حكم برفض الدعوى ، فليس له الحق فى الطعن .

وتكفى الخسارة لنشأة الحق فى الطعن بطريق الطعن العادى ، اما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية لا تكفى الخسارة وانما يجب ان تتوافق الخسارة مع احد الاسباب التى ينص عليها القانون لامكانية سلوك الطريق المعين ، ومن ناحية اخرى ، فان فكرة الخسارة تفترض ان يكون الخاسر خصما ، فاذا كان الحق فى الطعن ينشأ – وفقا للقانون – لغير الخصم ، كما هو بالنسبة للنيابة العامة عندما لا تكون خصما ، فانه عندئذ لا يرتبط بفكرة الخسارة ، وانما ينشأ فى حالات يحددها هذا القانون .

● ● وحيث انه لما كان من المقرر وفقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات انه لا يجوز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه فاذا لم يقض على الطاعن بشىء مما اقيم من اجله فان الطعن يكون غير جائز منه .(٢٨٢)

---

(٢٨١) (التعليق على المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٥٧٨ وما بعدها)

(٢٨٢) (نقض ١٩٨٩/٢/٩ طعن ١٣٣٢ لسنة ٥٢ قضائية)

الصفة التى يتعين توافرها فى جانب الطاعن :

● اذا ما صدر حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن وطالما كان هناك محكوم عليه او مدعى لم يقضى له بكل طلباته فانهما بذلك يكون لهما صفة فى مباشرة الطعن وذلك مع ملاحظة :

١ – أن صفة الخصم يجب ان تثبت بالنظر الى درجة التقاضى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولهذا اذا صدر حكم من محكمة اول درجة وطعن فيه بالاستئناف و لم يختصم احد اطراف خصومة اول درجة فى خصومة الاستئناف ، فلا يكون خصما فى الاستئناف ، ولا تكون له صفة فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الاستئناف .

٢ – أن صفة الخصم يجب أن تكون بالنظر الى الطلب الذى صدر بشأنه الحكم محل الطعن ، ولهذا اذا تقدم شخص من الغير مطالبا بالتدخل الاختصامى فى الخصومة ، فحكم بعدم قبول التدخل ، فان له صفة فى الطعن فى هذا الحكم اذ هو بالنظر اليه يعتبر خصما رغم انه ليس خصما فى الخصومة الاصلية التى طلب التدخل فيها ، وعلى العكس اذا صدر حكم فى طلب وجه الى احد الاطراف دون طرف معين ، فان هذا الاخير لا تكون له صفة الخصم بالنسبة لهذا الطلب ، ولا شأن له بالطعن فى الحكم الصادر فيه .

٣ – أن صفة الخصم لا تثبت الا لمن وجه طلبا أو وجه اليه الطلب ، اذ بغير ذلك لا تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم او ضده ، ولهذا فان مجرد المثول امام المحكمة أو مجرد ادخال شخص لسماع حكم معين فى مواجهته ، لا يجعله خصما ، وبالتالى لا تكون له صفة فى الطعن .

٤ – أن صفة الخصم يجب أن تبقى حتى صدور الحكم محل الطعن ، فاذا كان الخصم قد خرج من الخصومة او تقرر اخراجه منها ، أو تنازل خصمه عن مخاصمته بعد بدئها ، فلا تكون له صفة فى الطعن .

٥ – ان الصفة فى الطعن تثبت لمن كان خصما ، وليس لممثل الخصم فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، ولهذا اذا كان ناظر الوقف يمثل الوقف فى الخصومة ، وزال تمثيله له فليس للناظر صفة فى الطعن ، كما انه ليس له أن يمثل الوقف بالنسبة لرفع الطعن .(٢٨٣)

● ● لا يجوز الطعن الا ممن كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه وبصفته التى كان متصفا بها ، فاذا كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه ان الطاعن رفع الدعوى امام محكمة اول درجة على المطعون ضده بصفته عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة ونائبا لرئيس مجلس ادارتها وصدر الحكم عليه بوصفة نائبا عن الشركة دون ان يلزمه بشىء بصفته الشخصية ولكنه حين استأنف الحكم استأنفه بصفته الشخصية فان الاستئناف لا يكون مقبولا لرفعه من غير ذى صفة .(٢٨٤)

(٢٨٣) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٢٩ وما بعدها)

(٢٨٤) (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ مج س ١٧ ص ١٤٠٩)

يكون الطعن مرفوعا من غير ذى صفة اذا كان لم يطلب الحكم لنفسه بشىء ولم يحكم عليه بشىء :

● ● حيث ان الطاعنة لم تقدم قرار تعيينها وصية على كل من ..... حتى تستبين منه المحكمة صفتها فى رفع هذا الطعن واذ كان ذلك وكانت الطاعنة لم تطلب الحكم لنفسها بشىء ولم يقضى فى الحكم المطعون فيه عليها بشىء ، فان الطعن يكون مرفوعا من غير ذات صفة ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن .(٢٨٥)

ويكون الطعن مرفوعا من غير ذى صفة اذا لم يقدم المحامى سند توكيله عن الطاعن (الطعن بالنقض) ولا يكفى مجرد ذكر رقم التوكيل :

● ● لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات توجب على الطاعن ان يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت تقديم صحيفة الطعن سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ، ولا يكفى مجرد ذكر رقمه ، حتى تتحقق المحكمة من قيام هذه الوكالة ، وتستطيع معرفة حدودها ، وما اذا كانت تشمل الاذن للوكيل فى رفع الطعن بالنقض ، وكان الثابت ان الاستاذة ..... المحامية الموقعة على صحيفة الطعن لم تقدم سند وكالتها عن الشركة الطاعنة حتى حجز الطعن للحكم ، ومن ثم يكون الطعن مرفوعا من غير ذى صفة متعينا عدم قبوله .(٢٨٦)

يتعين توافر المصلحة فى جانب الطاعن :

● ● العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك كما ان الحكم المطعون فيه وقد الزم الطاعن بمصروفات الدعوى واتعاب المحاماه فان له مصلحة قائمة ومحققة فى الطعن فى هذا الحكم .(٢٨٩)

● ● اذ كان شرط قبول الخصومة امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون ، وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الاصل ، فانه لا يكفى لقبوله مجرد ان يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا ان يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته او نازعه خصمه فى طلباته هو .(٢٩٠)

● ● قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين

---

(٢٨٥) (نقض ١٩٨٨/١١/٧ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٢ قضائية)
(٢٨٦) (نقض ١٩٨٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٥٢ قضائية)
(نقض ١٩٨٩/١/١٨ طعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٥٣ قضائية)
(٢٨٩) (نقض ١٩٧٤/٣/٣ مج س ٢٥ ص ٤٥٩)
(٢٩٠) (نقض ١٩٧٥/١٢/٣ مج س ٢٦ ص ١٥٣٧)

الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ومناط لمصلحة الحقة ، سواء كانت حالة او محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها او قضى له ببعضها دون البعض الاخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته او محققا لمقصوده منها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعن مما تنتفى معه مصلحته فى الطعن ، ويتعين من اجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن .(٢٩١)

● ● لما كان الطعن لا يجوز الا ممن كان طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ولو لم يكن خصما امام محكمة الدرجة الاولى ، وكان يجوز لمن ادخل فى الدعوى امام محكمة الاستئناف الطعن على حكمها طالما طعن فيه بصفته القانونية التى كان قد اتصف بها امام تلك المحكمة وكان مناط المصلحة انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر الطاعن اذا كان مدعى عليه او مستأنفا عليه وقضى عليه لخصيمه بما طلب كله أو بعضه ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى انه وان قضى حكم محكمة اول درجة باثبات ترك الخصومة فى الدعوى بالنسبة للطاعن الاول ، الا انه وقد اعيد اختصامه فى الاستئناف باعتباره احد ورثة المستأنفة الاولى – ارملة المستأجر الاصلى وصدر الحكم فى الاستئناف بهذه الصفة ، فانه بهذه المثابة يعتبر خصما حقيقيا فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه ، لما كان ما تقدم وكان هذا الحكم الاخير بتأييده الحكم الابتدائى صار ملزما للطاعن الاول محاسبا المطعون عليه على اساس الاجرة المخفضة المحكوم بها ، فانه تتوافر لديه المصلحة المعتبرة قانونا للطعن عليه ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير سند .(٢٩٢)

● ● لما كان مناط المصلحة الحقة فى الطعن وفقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات ان يكون قد اضر بالطاعن ، ويكون كذلك متى لم يقضى له بكل طلباته اذا كان مدعيا او لم يأخذ بكل دفاعه اذا كان مدعى عليه بحيث لا يكون الحكم محققا لمقصوده ومتسقا مع المركز القانونى الذى يدعيه وما يترتب على ذلك من آثار ، سواء ورد ذلك فى منطوق الحكم او فى اسبابه طالما كانت هذه الاسباب مكملة للمنطوق ومرتبطة به ولا يستقيم الحكم بغيرها ، لما كان ذلك ، وكان دفاع المطعون ضده الثانى امام محكمة اول درجة انه مساكن للمطعون ضدها الاولى منذ بدء الاجارة ويعتبر مستأجرا اصليا لشقة النزاع ، واذ اقام الحكم الابتدائى قضاءه برفض دعوى الاخلاء استنادا الى ان المطعون ضدها الاولى المستأجرة الاصلية لم تترك تلك العين ، وان المطعون ضده الثانى وكيل عنها وليس مساكنا لها ، فانه يكون قد اضر بهذا الاخير اذ لم يأخذ بكل دفاعه فتتوفر مصلحته فى الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف .(٢٩٣)

---

(٢٩١) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية)

(٢٩٢) (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ مج س ٢٩ جـ ١ ص ٤٨٤)

(٢٩٣) (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٧ قضائية)

● ● لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن ان يكون مختصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، واذ كان الثابت فى الاوراق ان الطاعن اختصم المطعون ضدهما الثالث والرابع امام محكمة الموضوع ليصدر الحكم فى مواجهتهما وانهما وقفا من الخصومة موقفا سلبيا و لم يبديا اى دفاع فيها و لم يحكم عليهما بشىء كما لم يؤسس الطاعن طعنه على اسباب تتعلق بهما ومن ثم فان الطعن بالنسبة لهما يكون غير مقبول .(٢٩٤)

المصلحة النظرية البحتة لا تصلح اساسا للطعن - بالنقض - ما لم يكن الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه :

● ● وان كان الاصل ان المصلحة النظرية البحتة لا تصلح اساسا للطعن بالنقض متى كان الطاعن لا يحقق اى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بعض الاسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه الا ان شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية الى عدم جواز الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه بما يترتب عليه من اثار بحيث لا يكون من شأنه انشاء التزامات جديدة او الابقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم او اسبابه طالما كانت هذه الاسباب هى جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبر بهذه المثابة مكملة للمنطوق ، لما كان ذلك فانه وان كان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى فى ظاهره لصالح الطاعنة المستأجرة حين قضى برفض دعوى المؤجر الا انه فى اسبابه الاساسية المكملة للمنطوق قد اضر بها حين قضى عليها بأن تدفع اجرة اضافية مقابل ميزة مدعاة ، و لم يكن القضاء بالرفض إلا وليد ما خلص اليه الحكم من ان الطاعنة رغم احتساب الاجرة الاضافية تعتبر دائنة للمؤجر بعد اجراء المقاصة بينهما - وبذلك فان للطاعنة مصلحة قائمة فى الطعن على الحكم(٢٩٥)

يجوز الطعن فى الحكم لخطأ ورد بالاسباب شريطة ان تكون هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقاً :

● ● الطعن فى الحكم للخطأ الذى يرد فى الاسباب ، لا يصح الا اذا كانت هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولا تقوم له قائمة الا بها ،وعدم القضاء على الطاعنة بشىء اثره ، انتفاء مصلحتها فى الطعن فى الحكم ، ما اشتمل عليه الحكم من أن انهاء العقد موضوع التداعى قد تم بناء على اتفاق طرفيه لا بطريق فعل من جانب الطاعنة ليس مرتبطا ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم .(٢٩٦)

---

(٢٩٤) (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية)

(٢٩٥) (نقض ١٩٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١١و٣٢ لسنة ٣٢ قضائية)

(٢٩٦) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٠ مج س ٢٧ ص ١٦٢٤)

*** يشترط فى الطاعن المحكوم ضده او الذى لم يقضى له بكل طلباته ان يكون قد نازع خصمه فى طلباته او نازعه الاخير فى طلباته هو :**

● ● لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، انه لا يكفى لقبول الطعن ان يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب ايضا ان يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، وكان البين من مدونات الحكم أن الطاعن وان اختصم المطعون عليه الثانى لدى تظلمه من امر الاداء الصادر لصالح المطعون عليه الاول الا انه لم يوجه اليه اية طلبات و لم تبد من المذكور اية منازعة امام محكمة الموضوع ، فانه لا يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه ، ويكون الطعن بالنسبة اليه غير مقبول .(٢٩٧)

---

(٢٩٧) (نقض ١٩٧٨/١/٤ مج س ٢٩ ص ٨٧)

obeikandl.com

ثانياً : الاحكام الجائز الطعن فيها :

مادة ٢١٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢١٢ : « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » .

المذكرة الايضاحية :

تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع اوصال القضية وتفاديا لجميع ما اثارته المادة ٣٧٨ من القانون القائم من تفرقة دقيقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية وبين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله ، اتجه المشروع فى المادة ٢١٢ منه الى عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، اذ ان الحكم بالالزام ينشىء مصلحة جدية للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال ، وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

القاعدة العامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها :

● الاحكام التى تصدر اثناء سير الخصومة دون أن تنهيها كلها **سواء تعلقت بالاجراءات** كالحكم برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، **أو بمسألة فرعية متعلقة بالاثبات** كالحكم الذى يفصل فى الادعاء الفرعى بالتزوير**أو بجواز قبول الدعوى** كالحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة **أو بموضوع النزاع** كالحكم بتحديد القانون الواجب التطبيق او الحكم باستحقاق مكافأة او تعويض دون تقديرهما .

... كل هذه الاحكام لا تقبل الطعن الفورى وانما يمكن الطعن فيها مع الحكم المنهى للخصومة ، فاذا طعن فيها استقلالا قبل صدوره او دون الطعن فيه وجب على محكمة الطعن ان تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم جواز هذا الطعن .

عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص استقلالا :

● ● الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع

ولا تنتهى به الخصومة كلها او بعضها فيكون الطعن فيه مع الحكم الصادر فى الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات .(٢٩٨)

القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مع احالتها الى المحكمة المختصة ، حكم لا يجوز الطعن فيه استقلالا :

● ● القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مع احالتها الى المحكمة المختصة ، قضاء غير منه للخصومة كلها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات(٢٩٩)

الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لاحد الخصوم مع ندب خبير – قضاء غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه استقلالا :

● ● تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه « **لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى** » واذ كان الحكم الصادر من محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة تأسيسا على أن الهيئة الطاعنة اصبحت دون رب العمل هى المسئولة عن الالتزامات الناشئة من اصابة العمل طبقا للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٤ وباحالة المطعون ضده الى الطبيب الشرعى لبيان ما نجم عن اصابته هو حكم صدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى به الخصومة القائمة بين الطاعنة والمطعون ضده ، كما انه لا يندرج بين الاحكام التى أجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الطعن فيها استقلالا فانه لا يجوز للطاعنة استئناف هذا الحكم الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد استأنفت من بعد الحكم الذى الزمها بأداء التعويض وانهى الخصومة وهو ما يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية طبقا للفقرة الاولى من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن الحكم الصادر من محكمة اول درجة قد حاز قوة الامر المقضى بالنسبة للطاعنة بعدم استئنافه استقلالا فى الميعاد القانونى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .(٣٠٠)

القضاء بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وباعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فيها – حكم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا :

● ● القضاء بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وباعادة الدعوى

---

(٢٩٨) (نقض ١٩٧٥/٢/١٥ مج س ٢٦ ص ٣٨٩)

(٢٩٩) (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) – وتقضى ٨٠/١٢/٢٧ طعن ٨١ لسنة ٤٨ قضائية .

(٣٠٠) (نقض ١٩٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ جـ ١ ص ٤٥٢)

الى محكمة اول درجة للفصل فيها لا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين ، عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا ، لاوجه لما يقوله الطاعن من ان الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به امام محكمة الاستئناف وهو طلب الغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة اشهر ، الحكم الختامى هو الذى ينهى الخصومة كلها فى الدعوى القائمة وهى صحة ونفاذ عقد البيع لا عبرة بنطاق الخصومة فى الاستئناف .(٣٠١)

الحكم برفض شق من الطلبات الموضوعية لا يقبل التنفيذ الجبرى ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا :

● ● لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن انتهى فى طلباته الختامية الى فسخ عقدى استغلال العلامة التجارية والزام المطعون ضدهما بان يدفعا له متضامنين مبلغ ١٠٣٥٠ر٩٥٠ مليم جنيه مقابل استغلال العلامة التجارية وتعويض عدم تنفيذ العقد ومبلغ ٢٨٣ جنيها قيمة الاوراق التى تسلمها منه المطعون ضدهما فان محكمة اول درجة اذ اجابت الطاعن الى الشق الاول من طلباته والى جزء من الشق الثانى منها – بالزام المطعون ضدهما بمبلغ الف جنيه – واحالت الدعوى الى التحقيق بالنسبة للشق الثالث فان هذا الحكم يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف على استقلال مّن الطاعن بالنسبة لما رفض من الشق الثانى من طلباته لانه لم ينه الخصومة برمتها ولا يندرج تحت الحالات الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات سالفة البيان ، اذ الحكم برفض شق من الطلبات الموضوعية لا يقبل التنفيذ الجبرى ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد اخطأت وقبلت الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف وقضت فى موضوعه فان حكمها هذا رغم خطئه ، لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالنقض الا بعد حسم الخصومة كلها اذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبررا لتجاريها محكمة النقض فى ذلك الخطأ .(٣٠٢)

● ● لما كان الحكم .... الذى شمله الطعن بالنقض قد اقتصر على الحكم فى شق من الدعوى بأحقية المطعون ضده لحافز قدره ..... وندب خبير لحساب المبالغ المستحقة له وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها كما انه حكم ليس قابلا للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار اليها طالما انه لم يقرر الزام الطاعنة بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهراً باستعمال السلطة الجبرية وانما اقتصر على انشاء مركز قانونى للمطعون ضده و لم يتضمن الزاما للطاعنة بادء شىء معين ، فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز .(٣٠٣)

---

(٣٠١) (نقض ١٥/٥/١٩٧٩ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٣ قضائية)

(٣٠٢) (نقض ٣١/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ قضائية)

(٣٠٣) (نقض ١٩/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٢ قضائية)

وعلى ذلك فالطعن – على استقلال – على الاحكام الغير منهية للخصومة والغير قابلة للتنفيذ الجبرى غير جائز :

● ● لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد نصت على انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » فان مفاد ذلك – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون – ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والتى تصدر فى شق منها وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى الى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى .(٣٠٤)

الحكم بعدم الاختصاص والاحالة يجوز الطعن فيه – على استقلال – باعتبار انه حكم منه للخصومة فيما فصل فيه :

● ● انه وان كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فيما عدا الاحكام التى عددتها على سبيل الحصر وهى الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع اوصال القضية ، الا أن الحكم بعدم الاختصاص والا حاله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يجوز الطعن فيه على استقلال اعتبارا بأنه حكم منه للخصومة فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما انه لن يعقبه حكم فى موضوعه من المحكمة التى اصدرته .(٣٠٥)

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها امام المحكمة التى اصدرته ومن ثم يجوز الطعن فيه استقلالا ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان محكمة مركز شبين الكوم حكمت بتاريخ ٧٩/١٢/٣١ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة شبين الكوم الابتدائية تأسيسا على سريان احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على واقعة النزاع ، وكان هذا الحكم قد صار نهائيا لعدم استئنافه رغم قابليته للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الاحكام المنهية للخصومة طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ذلك انه لن يعقبه حكم منه فى الموضوع من المحكمة التى اصدرته ، فيكون قد حاز قوة الامر المقضى

(٣٠٤) (نقض ١٩٨٩/٦/٥ طعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٥٢ قضائية)

(٣٠٥) (نقض ١٩٨٨/٥/٣٠ طعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥١ قضائية)

بالنسبة لمنطوقه وما اقيم عليه من اسباب مرتبطة به ومقتضى ذلك انه يمتنع على المحكمة المحال اليها كما يمتنع على الخصوم انفسهم معاودة الجدل فى اساس هذا القضاء من جديد واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى يكون على غيراساس .(٣٠٦) .

● ● وان كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فيما عدا الاحكام التى عددتها على سبيل الحصر وهى الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع اوصال القضية ، الا أن الحكم بعدم الاختصاص والاحالة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يجوز الطعن فيه على استقلال اعتبارا بأنه حكم . منه للخصومة فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما انه لن يعقبه حكم فى موضوعه من المحكمة التى اصدرته .(٣٠٧)

---

(٣٠٦) (نقض ١٩٨٨/٦/١٣ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٥١ قضائية)

(٣٠٧) (نقض ١٩٨٨/٦/١٣ طعن ١٣٩٨ لسنة ٥١ قضائية)

obeikandl.com

ثالثاً : طبيعة خصومة الطعن :

آراء الشراح واحكام القضاء :

خصومة الطعن تكملة للخصومة الاولى غير ان لها كيان ذاتى :

● خصومة الطعن باعتبارها مجموعة من الاعمال ترمى الى الحصول على حكم فى الطعن تعتبر خصومة مستقلة ، على ان هذه الخصومة لانها ترمى الى نفس الهدف الذى كانت ترمى اليه الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وتأتى فى تسلسل زمنى ومنطقى مع هذه الخصومة ، فانها تكون معها خصومة واحدة وهى خصومة مركبة مكونة من مرحلتين ، وبهذا يوجد لدينا عمل تتابعى واحد مركب من عملين متتابعين : العمل الاول هو الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ويعتبر مفترضا للعمل الثانى وهو خصومة الطعن ومن هذا يبدو واضحا ان خصومة الطعن تعتبر تكملة للخصومة الاولى ، وفى نفس الوقت خصومة لها كيان ذاتى .

(ا) **بالاعتبار الاول** : يعتبر الطعن مرحلة فى نفس الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ويترتب على هذه الوحدة عدة نتائج اهمها :

١ – تبقى الاثار الموضوعية والاجرائية للمطالبة القضائية مادام الحكم قابلا للطعن وما بقى الطعن قائما ، ولهذا تبقى حالة الادعاء ، فيمكن التمسك بسبق رفع الدعوى .

٢ – لا يجوز ان يرفع الطعن الا ممن او على من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

٣ – لا يجوز فى مرحلة الطعن المطالبة باكثر من المطلوب فى المرحلة السابقة للخصومة وانما يمكن المطالبة بالاقل .

٤ – اذا صدر فى مرحلة الطعن حكم فى الموضوع ، فانه يعتبر منذ صدوره الحكم الوحيد فى النزاع ولو كان لم يفعل سوى تأييد الحكم المطعون فيه .

(ب) **وبالاعتبار الثانى** : تعتبر خصومة الطعن خصومة مستقلة عن الخصومة السابقة ، ويترتب على هذا الاستقلال عدة نتائج أهمها :

١ – يجب طلب جديد لبدء خصومة الطعن .

٢ – تستلزم خصومة الطعن حضورا جديدا ، ولهذا يمكن.ان تكون خصومة اول درجة غيابية وخصومة ثانى درجة حضورية او العكس .

٣ – الوكيل بالخصومة الذى يمثل الخصم فى الخصومة التى صدر فيها الحكم لا سلطة له

فى تمثيله فى خصومة الطعن ما لم يخول هذه السلطة صراحة ، والقاصر الذى يؤذن له بالتقاضى يحتاج الى اذن جديد للطعن فى الحكم(٣٠٨)

القاعدة العامة انه لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه والاستثناءات :

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى فقرتيها الاولى والثانية على انه « فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته ، فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ... » وهو ما يتأدى منه ان الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى الاثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو بالطعن المرفوع على غيره وذلك فى الاحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين ، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الاحكام فى الخصومة الواحدة مما يؤدى الى صعوبة تنفيذ تلك الاحكام بل استحالته فى بعض الاحيان وهو ما قد يحدث اذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها الا حلا واحدا بعينه ، وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه ان يطعن فى الحكم اثناء نظر الطعن – بالنقض او بالاستئناف – المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن او قبل الحكم ، فان قعد عن ذلك وجب على المحكمة ان تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، فاذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان اثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه ، اما اذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما امرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتوجب على المحكمة – ولو من تلقاء نفسها – ان تقضى بعدم قبوله ، واذ كانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات انما تشير الى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف اليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ، فان هذه القاعدة تعتبر من القواعد الامرة المتعلقة بالنظام العام مما لا يجوز مخالفتها او الاعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة باعمالها .(٣٠٩)

(٣٠٨) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى الطبعة الثانية ص ٧٣٨ وما بعدها)

(٣٠٩) (نقض ١٩٨٩/١/١ طعن رقم ١٢٧١ لسنة ٥٢ قضائية)

رابعاً : ميعـاد الطعـن

مادة ٢١٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢١٣ : يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى و لم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الاسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من اسباب إنقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد أهليته للخصومة او زالت صفته .

ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٣٠١
القانون القطرى : مادة ١٦٨

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة العامة فى بداية سريان ميعاد الطعن فى الحكم هى من تاريخ صدوره :

● يبدأ ميعاد الطعن كقاعدة عامة من تاريخ صدور الحكم وذلك باعتبار أن المحكوم عليه طرف فى الخصومة ويفترض فيه متابعته لها وما يتم فيها من اجراءات واهمها الحكم الصادر فيها .

.... وهذه القاعدة العامة لم يكن معمول بها فى قانون المرافعات الملغى الصادر عام ١٩٤٩ اذ كان يبدأ ميعاد الطعن فى الاحكام من تاريخ اعلانها ، ثم جرى تعديل هذا القانون الملغى اذ صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ونص على سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره باستثناءات معينة .

.... وعند صدور قانون المرافعات الحالى عام ١٩٦٨ احتفظ هذا القانون بتلك القاعدة وباستثناءاتها .

● ● الاصل سريان مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها واستثنى من هذا الاصل الحالات المبينة فى المادة المذكورة على سبيل الحصر ، والتى قدر فيها عدم علم المحكوم عليه

بالخصومة واجراءاتها والحكم الصادر فيها ، فجعل مواعيد الطعن فى هذه الاحكام لا تسرى الا من تاريخ اعلانها .(٣١٠)

الحالات الاستثنائية التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه :

● هناك حالات خشى المشرع فيها الا يعلم المحكوم عليه بالخصومة او بالحكم الصادر فيها ومن ثم فقد جعل بدء سريان الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم .

... غير ان هذه الحالات والتى اوردتها الفقرة الاولى والفقرة الثانية من المادة ٢١٣ مرافعات – وردت على سبيل الحصر ، اذ هى على خلاف القاعدة العامة فى بدء ميعاد الطعن ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فيها او القياس عليها .

● ● لما كان مفاد نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها كأصل عام الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها وقد أورد المشرع فى المادة سالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الاصل العام على سبيل الحصر .(٣١١)

● وبديهى انه لا يدخل فى نطاق هذه الحالات تأجيل نظر الدعوى الى جلسة اخرى مهما امتدت او استطالت مدة التأجيل وبذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ١٠ مايو ١٩٧٣

ونرى انه لا يدخل فى نطاق هذه الحالات المستثناه حالة انقطاع تسلسل الجلسات لأى سبب من الاسباب كالعطلة الرسمية التى لم تكن مقررة سلفا او التأجيل لجلسة يبين فيما بعد انها تصادف عطلة رسمية :

● عند صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اورد هذا القانون حالات استثنائية ليس من بينها حالة انقطاع تسلسل الجلسات ، وفى نفس الوقت اشارت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الى الحالات المستثناة التى اوردها القانون المذكور وادرجت بينها حالة انقطاع تسلسل الجلسات وتأجيل الجلسة اداريا .

.... والامر الذى لا شك فيه انه طالما اورد المشرع الحالات الاستثنائية فى النص القانونى وعلى سبيل الحصر فلا يجوز ان يرد بالمذكرة الايضاحية ما يخالف صريح نص القانون ، خاصة وان المحكوم عليه كان عليه – ويستطيع ذلك – ان يتابع الجلسة المؤجلة اليها الدعوى رغم هذه العطلة .

---

(٣١٠) (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٥٦ قضائية)

(٣١١) (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٥٦ قضائية)

... واذ كان العمل يجرى بالفعل على ايجاب اعلان الخصوم بالجلسة التى حددت بعد التأجيل الادارى ، فان ما يجرى عليه العمل ليس انسياقا لنص قانونى وانما لمجرد الاطمئنان الى علم الخصوم بالجلسة التى تم التأجيل الادارى اليها ، وهو امر يطيل من اجراءات امد التقاضى فضلا عن استفادة بعض الخصوم الذين يستهدفون اطالة امد التقاضى من ايجاب هذا الاعلان .

... وحبذا لو عدلت المحاكم عن ايجاب اتخاذ اجراءات الاعلان فى هذه الحالة توفيرا للوقت واسراعا فى الفصل فى الدعاوى بدلا من تراكمها .

غير ان لمحكمة النقض حكم يخالف هذا النظر :

● ● من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ان القانون وان جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام الا انه استثنى منها الاحكام التى لا تعتبر حضورية والاحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما يتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، ومن بين الحالات التى يفترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما إتخذ منها من اجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الاسباب متى ثبت انه لم يحضر فى اية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر بالجلسات السابقة على ذلك ، لما كان ذلك وكان الطاعنون لم ينازعوا فيما اثبته الحكم المطعون فيه من ان المطعون ضدهم لم يحضروا فى اية جلسة من الجلسات التالية لجلسة ١٩٧٠/١٢/١٦ التى اجلت اليها الدعوى اداريا و لم يقدموا مذكرة بدفاعهم ومن ثم يكون ما انتهى اليه الحكم من انقطاع ميعاد الطعن امامهم من تاريخ الاعلان وما رتبه على ذلك من قبول استئنافهم شكلا قد صادف صحيح القانون النعى عليه بما ورد فى هذا السبب على غير اساس .(٣١٢)

الحالة الاولى من الحالات المستثناة :

حالة تخلف المحكوم عليه عن حضور جميع الجلسات ودون أن يقدم مذكرة بدفاعه :

● بداية فالمقصود بالمحكوم عليه هنا هو المدعى عليه لا المدعى ذلك لان حكمة الاستثناء من القاعدة العامة مؤداها افتراض جهل المدعى عليه بوجود دعوى اساسا ، اما المدعى فلان الدعوى دعواه فلا يفترض بطبيعة الحال جهله بفعله .

... غير انه اذا ما تخلف المدعى عن الحضور – بعد سابقة حضوره عدة جلسات وتهيأت الدعوى للحكم فيها وقدم المدعى عليه طلبا عارضا اعلن به المدعى فلم يحضر و لم يقدم مذكرة بدفاعه ثم صدر حكم فى الدعوى برمتها الاصلية والفرعية فان ميعاد الطعن فى الحكم بالنسبة

---

(٣١٢) (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية)

للطلب العارض لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم – بالنسبة للمدعى وهو المدعى عليه فى الطلب العارض وانما من تاريخ اعلانه بهذا الحكم .

● ويرى البعض انه يشترط لكى لا يسرى الميعاد فى حق المدعى – الموجه اليه طلبات عارضة والذى تخلف عن الحضور بعد تقديمها – الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر فى الطلبات العارضة ان يصدر الحكم فى هذه الطلبات مستقلا عن الحكم فى دعواه اذ لو صدر فيهما حكم واحد وافترض علمه بهما ويسرى الطعن من تاريخ صدوره حتى بالنسبة للشق المتعلق بالطلبات العارضة (ابو الوفا فى الاحكام بند ٤٥١ وكمال عبد العزيز ص ٤١٧) الا ان هذا الرأى محل نظر ذلك ان المشرع وضع قواعد معينة فى شأن مواعيد الاستئناف واذ كان المدعى عليه وجه طلبا عارضا للمدعى فان هذه تعتبر دعوى جديدة قبل المدعى فاذا لم يحضر بأى جلسة تالية على تقديمها لا تسرى مواعيد الطعن فى حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر فى الطلبات العارضة اما بالنسبة للطلبات الاصلية فيسرى ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ولا ينال من ذلك القول بأن هناك ميعادين للطعن فى حكم واحد من شخص واحد اذ ان المشرع أجاز ذلك عند تعدد الخصوم .(٣١٣)

● ● لما كانت المادة ٢١٣ مرافعات اذ نصت على انه « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الاسباب » فقد دلت على أن القانون وان جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ مرافعات والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما يتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، ومن بين الحالات التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات تلك التى ينقطع منها تسلسل الجلسات لأى سبب من الاسباب متى ثبت انه لم يحضر فى أى جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك .(٣١٤)

الحالة الثانية من الحالات المستثناة :

حالة ما اذا اوقفت الخصومة ثم استأنفت سيرها بعد الوقف ولم يحضر المحكوم عليه أية جلسة تالية لتعجيلها كما لم يقدم بعد ذلك مذكرة بدفاعه فيها :

---

(٣١٣) (التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز الطبعة الثانية ص ٦٢٣)

(٣١٤) (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ١٦ لسنة ٥٣ قضائية)

● وعلة هذه الحالة هو احتمال عدم علم المحكوم عليه بتعجيل الخصومة بعد الوقف وعلى ذلك فان هذا الاستثناء لا يستفيد منه المحكوم عليه اذا كان هو الذى عجل الخصومة ، وعلى العكس يستفيد من هذا الاستثناء من لم يقم بتعجيل الخصومة ولو كان هو المدعى .

● ويأخذ حكم وقف الخصومة شطب الدعوى ، فاذا شطبت الدعوى وتخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد تجديدها و لم يقدم مذكرة بدفاعه فيها فان ميعاد الطعن يبدأ من اعلانه بالحكم .

● ويلاحظ انه يتعين لاعمال هذا الاستثناء ان تكون الخصومة قد اوقفت بالفعل او شطبت بالفعل ، اذ لا يكفى مجرد توقع وقفها او توقع شطبها ، ولهذا لا يكفى ان يكون الطرفين قد اتفقا على الوقف ذلك ان الوقف لا ينتج اثره الا بقرار من المحكمة ، كذلك لا يكفى ان يكون المدعى عليه قد انسحب للشطب وتخلف عن الحضور بعد ان قررت المحكمة التأجيل طالما لم يصدر قرار بالشطب .

● ● مفاد نص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات السابق – الذى يحكم النزاع – بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ان القانون جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٩٢ من ذات القانون بعد تعديلها والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما إتخذ فيها من اجراءات فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى كانت تنص عليها المادة ٣٧٩ من ذلك القانون قبل تعديلها والتى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، ومن بين الحالات التى افترض المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما أتخذ فيها من اجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الاسباب ، متى ثبت انه لم يحضر فى اية جلسة تالية لهذا الانقطاع ، ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ، واذ كان الثابت من الصورة المطابقة للاصل لمحاضر جلسات الدعوى ان شركة مصر للتأمين كانت تحضر فيها بممثل عنها حتى جلسة ... التى ثبت فى محضرها حضور ممثل الشركة وانسحابه تاركا الدعوى للشطب ، فان الحكم المطعون فيه اذ ذهب الى أن الشركة آنفة الذكر لم تكن بحاجة الى أن تتابع الدعوى ، بل كان لها – الى ان تعلن بجلسة تالية – ان تعول على ان المحكمة قد قررت شطب الدعوى – فى حين انه يشترط لاعمال الاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها وقف السير فى الدعوى فعلا لا مجرد توقع وقفها ، ورتب على ذلك ان معياد استئناف يبدأ فى حق الشركة المطعون عليها من تاريخ اعلانها بالحكم المستأنف ، مع أن الميعاد يبدأ فى هذه الحالة من تاريخ صدور ذلك الحكم عملا بالاصل العام ، يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .[٣١٥]

---

(٣١٥) (نقض ١٠/٥/١٩٧٣ طعن ٣٤٤ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٧٣٥)

اذا وقف السير فى الدعوى لاى سبب من الاسباب وثبت ان المحكوم عليه لم يحضر ولم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الطعن يكون من تاريخ اعلانه بالحكم :

● ● وحيث ان هذا الدفع فى غير محله ذلك بأن النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك - ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه - وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الاسباب » ، يدل على أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى لا تعتبر حضورية والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم ، ومن ثم فاذا وقف السير فى الدعوى لأى سبب من الاسباب فانقطع بذلك تسلسل الجلسات وثبت ان المحكوم عليه لم يحضر فى اية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، فان ميعاد الطعن لا ينفتح له الا من تاريخ اعلانه بالحكم ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك - ولما كان شطب الدعوى هو ما يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها .(٣١٦)

الحالة الثالثة من الحالات المستثناة :

حالة ما اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم ضد من قام فيه سبب الانقطاع دون اختصام من يقوم مقامه :

● الفرض هنا ان المحكوم عليه لم يختصم بعد زوال سبب الانقطاع وتتوافر هذه الحالة ولو كان سبب الانقطاع قد قام بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى وبالتالى دون ان يترتب على قيامه انقطاع الخصومة ، وهنا لا يمكن افتراض علم من قام مقام الخصم بصدور الحكم .

... ويلاحظ انه اذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع فى احدهم ولم يختصم من قام مقامه فان هذا الخصم وحده هو الذى يستفيد من هذه الحالة .

... واذا تعدد من قام مقام الخصم كما لو توفى وكان له عدة ورثة واختصم بعضهم دون البعض الاخر ، فان من لم يختصم منهم فقط هم الذين يستفيدون من هذا الاستثناء .

الانقطاع فى هذا المجال صورة من صور الوقف بقوة القانون ، ولذلك فان من لا يستفيد من الاستثناء المنصوص عليه فى الحالة الثالثة قد يستفيد من استثناء الحالة الثانية فى حالة انطباقها عليه :

---

(٣١٦) (نقض ١٩٨٨/١١/١٧ الطعنان رقما ٢٦٥٧ لسنة ٥٦ ق و ٢١٣٩ لسنة ٥٧ قضائية)

● من لا ينطبق عليه استثناء الحالة الثالثة فانه يمكن ان يستفيد من استثناء الحالة الثانية اذا انطبقت عليه ، ولهذا فانه اذا انقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها ، فان ميعاد الطعن يبدأ من اعلان الحكم بالنسبة للمحكوم عليه الذى لم يحضر ولم يقدم مذكرة بدفاعه بعد استئناف الخصومة لسيرها ولو لم يكن خلف من قام فيه سبب الانقطاع ، ذلك لان الانقطاع هو صورة من صور الوقف بقوة القانون .

◦ ويستثنى من القاعدة العامة فى بدء سريان ميعاد الطعن ما قد يكون منصوصا عليه فى قوانين خاصة :

● الى جانب الحالات المستثناة سالفة البيان من القاعدة العامة فى بدء سريان ميعاد الطعن ، توجد حالات اخرى قد ترد فى نصوص قوانين خاصة ، ومثل هذه النصوص يتعين اعمالها ولو كانت سابقة على صدور قانون المرافعات الحالى ، ذلك ان النص العام الوارد فى المادة ٢١٣ مرافعات لا يفسخ اى نص خاص سابق عليه .

... ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥٤ من القانون التجارى على بدء ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الافلاس من تاريخ اعلانه .

... وبذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ٨ مايو ١٩٧٥ نشر بمجموعة احكام النقض السنة ٢٦ صفحة ٩٣٥ .

... وفى حكم آخر لها بتاريخ ١٤ فبراير ١٩٧٣ نشر فى مجموعة احكام النقض السنة ٢٤ صفحة ٢٤٨ .

◦ حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن بغير تعلق ذلك بتاريخ صدور الحكم او تاريخ اعلانه :

● هناك حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من واقعة غير صدور الحكم او اعلانه من هذه ان الطعن بالاستئناف او بالتماس اعادة النظر بسبب غش الخصم او قيام الحكم على ورقة مزورة او شهادة زور او بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم يبدأ من « اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة (المادة ٢٢٨ بالنسبة للاستئناف والمادة ٢٤٢ بالنسبة لالتماس اعادة النظر) .. وأن الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة الذى لا يقبل الطعن فيه على استقلال يبدأ ميعاده من بدء ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة .

خامساً : تعدد الخصوم وتعدد الطعون

مادة ٢١٨ مرافعات

نصوص القانون : :

مادة ٢١٨ : فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه .

على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل امرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، واذا رفع الطعن على احد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .

كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من ايهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها ، واذا رفع طعن على ايهما جاز اختصام الاخر فيه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

حالة تعدد الطعون :

● لا يوجد ما يمنع الطاعن بطريق معين من ان يرفع طعنا آخر من نفس النوع عن نفس الحكم ليستدرك ما فاته من أسباب الطعن طالما ان ميعاد الطعن مازال ممتدا و لم يفصل فى موضوع الطعن الاول ، وتقرر المحكمة عندئذ ضم الطعنين لنظرهما معا ، ومن ناحية اخرى فانه يمكن تعدد نفس الطعن من الخصمين ، اذا صدر الحكم ، وكان لكلا الطرفين الحق فى الطعن فيه ، على انه توحيداً للاجراءات يجب ان يرفع الطعن التالى فى نفس خصومة الطعن التى بدأها الطعن الاول ، وعندئذ يسمى اول طعن يرفع بالطعن الاصلى وبه تبدأ خصومة الطعن ، فاذا اراد من قدم ضده الطعن الاصلى ان يطعن فى نفس الحكم فان الطعن الذى يرفعه يعتبر طعنا مقابلا ، ويجب ان يقدم فى نفس خصومة الطعن الاصلى،على ان هذه الوحدة لا تعنى تبعية الطعن المقابل للطعن الاصلى ، فكل طعن يجب أن يرفع فى شكله القانونى وفى ميعاد الطعن الخاص به ، واذا زال الطعن الاصلى لأى سبب فان هذا الزوال لا يؤثر فى بقاء الطعن المقابل ووجوب نظره ، على ان هناك صورة من الطعن المقابل ، نظمها القانون لا يجاد توازن بين مركزى الخصمين ، ذلك أن احد الخصمين قد يرضى عند حدوث خسارة جزئية بقبول الحكم فلا يطعن فيه ، فاذا حدث وقام خصمه بالطعن فى الحكم فان ما بنى عليه قبوله للحكم لا يكون قد تحقق ويوجد عندئذ اختلال بين مركزى الخصمين ، ولاعادة التوازن بين مركزيهما اوجد القانون

نوعا من الطعن المقابل أخذ به القانون المصرى فقط بالنسبة لطريق الطعن بالاستئناف ويسميه الاستئناف الفرعى وبموجبه يستطيع من قبل الحكم او فوت ميعاد الاستئناف ان يستأنف الحكم اذا كان خصمه قد رفع استئنافا اصليا ضد الحكم .(٣١٧)

حالة تعدد الخصوم – القاعدة العامة :

● اذا تعدد المحكوم عليهم فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، او تعدد المحكوم لهم ، او تعدد كلا الجانبين ، فالقاعدة انه يمكن الطعن من بعض المحكوم عليهم او ضد بعض المحكوم لهم دون حاجة لادخال الاخرين .

... وهذا الطعن لا يفيد الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه .

... وعلى ذلك فمن لم يطعن من المحكوم عليهم فى الميعاد يصبح الحكم فى مواجهتهم غير قابل للطعن ولا يكونون بالتالى اطرافا فى خصومة الطعن ، وليس لهم الانضمام الى الطعن بعد الميعاد .

... ومن لم يوجه اليه الطعن من المحكوم لهم لا يعتبرون خصوما فى الطعن ولا يجوز ادخالهم فيه بعد انقضاء ميعاد الطعن .

... واذا ما الغى الحكم الصادر فى خصومة الطعن كان لهم رغم ذلك التمسك بالحكم الذى الغى ذلك لان الحكم الصادر بالالغاء لا يكون حجة فى مواجهتهم .

اذا تعدد الخصوم فلا يفيد من الطعن الا من رفعه ، ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، وقعود بعض المحكوم عليهم عن الطعن لا أثر له على الطعن المرفوع من الاخرين :

● ● وحيث انه ولئن كان الاصل انه اذا تعدد اطراف الخصومة فلا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، كما ان قعود بعض المحكوم عليهم عن الطعن لا أثر له على الطعن المرفوع صحيحا من الاخرين وذلك التزاما بنسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات .(٣١٨)

الاستثناءات من القاعدة العامة :

● خرج المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات على قاعدة نسبية اثر الطعن فى حالة تعدد الخصوم فى حالات ثلاث ، هى :

(ا) حالة صدور حكم فى موضوع غير قابل للتجزئة .

(ب) حالة صدور حكم فى دعوى يوجب فيها القانون اختصام اشخاص معينين .

(جـ) حالة صدور حكم فى التزام بالتضامن .

---

(٣١٧) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٥٠ وما بعدها)

(٣١٨) (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٧ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٥١ قضائية)

... ومثال الحالة الاولى حالة ما اذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام كما اذا ورد الالتزام على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم او اذا تبين من الغرض الذى رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما او اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك (المادة ٣٠٠ من القانون المدنى) .

... فى هذه الحالة فانه اذا صدر بشأنها حكمان متعارضان استحال بصفة مطلقة تنفيذهما فى نفس الوقت .

... ومثال الحالة الثانية التى يوجب فيها القانون اختصام اشخاص معينين ، دعوى الشفعة ودعوى قسمة المال الشائع .

● وتتوافر هذه الحالات الثلاث ليس فقط فى حالة تعدد الخصوم عند بدأ الخصومة بل حتى لو حدث هذا التعدد بعد بدء الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه سواء أحصل هذا التعدد بعد بدء الخصومة بسبب خلافة او بسبب تدخل فيها .

... غير انه يشترط ان يكون التعدد حقيقيا ، اما اذا كان احد المدعى عليهم لم يختصم الا ليصدر الحكم فى مواجهته فلا يتحقق – فى هذه الحالة – المقصود بالتعدد .

● ● خرج المشرع عن القاعدة العامة فى حالات ثلاث نصت عليها المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات منها أن يكون الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة اذ اجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احدهم منضما اليه فى طلباته وأوجب على المحكمة فى حالة قعوده عن ذلك أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن وذلك لعلة مردها منع التضارب بين الاحكام فى الخصومة الواحدة التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد ، ولا يتحقق ذلك الا بمثولهم جميعا فى خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم فلا تختلف مراكزهم القانونية رغم وحدتها وبتمام هذا الاختصام يستكمل الطعن مقوماته وبدونه يفقد موجبات قبوله فاذا ما قعد الطاعن عن اختصام المحكوم عليه الاخر رغم تكليفه بذلك فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن .[٣١٩]

● ● وحيث انه لئن كان الاصل انه اذا تعدد اطراف الخصومة فلا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه كما ان قعود بعض المحكوم عليهم عن الطعن لا أثر له على الطعن المرفوع صحيحا من الاخرين ، وذلك التزاما بنسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات الا ان المشرع خرج عن هذه القاعدة فى حالات ثلاث نصت عليها المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات منها ان يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة اذ اجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احدهم منضما اليه فى طلباته بل اوجب على المحكمة – حالة قعوده عن ذلك ان تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن وذلك لعله مردها منع التضارب بين الاحكام فى الخصومة

---

(٣١٩) (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٧ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٥١ قضائية)

التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد ولا يتحقق ذلك الا بمثولهم جميعا فى خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم فلا تختلف مراكزهم رغم وحدتها وبتمام هذا الاختصام يستكمل الطعن مقوماته وبدونه يفقد موجبات قبوله .(٣٢٠)

اذا قعد الطاعن عن تنفيذ ما امرته به المحكمة من اختصام باقى المحكوم عليهم اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات فانه يتعين عدم قبول الطعن :

● ● وحيث انه وان كان الاصل انه اذا تعدد اطراف الخصومة فلا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، كما أن قعود بعض المحكوم عليهم عن الطعن لا أثر له على الطعن المرفوع صحيحا من الاخرين وذلك التزاما بنسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ، الا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فى حالات ثلاث نصت عليها المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات منها ان يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ، اذ اجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم ، او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع الميعاد من احدهم منضما اليه فى طلباته ، واوجب على المحكمة فى حالة قعوده عن ذلك – ان تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، وذلك لعله مردها منع التضارب بين الاحكام فى الخصومة الواحدة التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد ، ولا يتحقق ذلك الا بمثولهم جميعا فى خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم ، فلا تختلف مراكزهم القانونية رغم وحدتها ، وقيام هذا الاختصام يستكمل الطعن مقوماته ، وبدونه يفقد موجبات قبوله ، فاذا ما قعد الطاعن عن اختصام المحكوم عليه الاخر رغم تكليفه بذلك ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن .(٣٢١)

● ● وحيث ان المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى فقرتيها الاولى والثانية على انه « فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على رفع عليه ، على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص مقيمين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه اليه فى طلباته ، فان لم يفعل امرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ... » وهو ما يتأتى منه ان الشارع بعد ان ارسى القاعدة العامة فى نسبية الاثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه فان هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام مما لا يجوز مخالفتها او الاعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة باعمالها – لما كان ذلك وكان الطعن قد رفع من الطاعنين وحدهما دون المدعوة .... التى كانت مختصمة فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه باعتبارها احد مستأجرى العين محل النزاع ، وكان

---

(٣٢٠) (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١٧٧٧ لسنة ٥١ قضائية)

(٣٢١) (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٢ قضائية)

الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة وكانت المحكمة قد امرت الطاعنين باختصام .... فى الطعن الا انهما لم ينفذا ما أمرتهما به المحكمة رغم تكليفهما بذلك بموجب الاخطار رقم ١٩٠ فى ١٩٩٠/١/٢١ فان الطعن لا يكون قد اكتملت له مقوماته مما يستوجب عدم قبوله .(٣٢٢)

● ● وحيث أن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه وفقا لنص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات اذا كان الحكم صادرا من موضوع غير قابل للتجزئة يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع من احدهم منضما اليه فى طلباته وأوجب على المحكمة فى حالة قعوده عن ذلك – أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن لعلة مردها منع التضارب بين الاحكام فى الدعوى التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد لا يتحقق الا بمثولهم جميعا فى خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم ، فلا تختلف مراكزهم رغم وحدتها وبتمام هذا الاختصام يستكمل الطعن مقوماته وبدونه يفقد موجبات قبوله – فاذا قعد الطاعن عن تنفيذ ما امرته به المحكمة من اختصام باقى المحكوم عليهم ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن .(٣٢٣)

الحكم المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٨ مرافعات :

● ● تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢١٨ مرافعات على انه « يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من ايهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها ، واذا رفع طعن على ايهما جاز اختصام الاخر فيه » .

... وعلى ذلك اذا صدر حكم لمصلحة منازع صاحب الضمان فطعن فيه صاحب الضمان فى الميعاد بينما قبل الضامن الحكم او فوت ميعاد الطعن فيه – او طعن الضامن فى الحكم فى الميعاد بينما قبله صاحب الضمان او فوت ميعاد الطعن فيه ، فانه فى هذه الحالة يجوز لمن قبل الحكم او فوت ميعاد الطعن ان يطعن فى الحكم اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من زميله منضما اليه فى طلباته .

... كذلك الحال فانه اذا صدر حكم على منازع صاحب الضمان فطعن فيه فى الميعاد ضد الطعن المرفوع فى الميعاد ضد طالب الضمان عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية يجوز معه اختصام الضامن فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد بشرط اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن .(٣٢٤)

---

(٣٢٢) (نقض ١٩٩٠/٣/١٨ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٥٥ قضائية)
(٣٢٣) (نقض ١٩٨٩/١/١١ طعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٥٢ قضائية)
(٣٢٤) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ١٤٧ لسنة ٤٥ قضائية)

حالة تعدد طرق مختلفة من الطعون :

● هناك حالة فريدة من نوعها – يمكن حدوثها – تلك هى حالة تعدد طرق طعن مختلفة عن حكم واحد فى وقت واحد .

... والمثال الوحيد والفريد لذلك هو امكانية اجتماع طريق طعن بالنقض وطريق التماس اعادة النظر عن حكم واحد فى نفس الوقت .

... وقد يحدث ذلك فى حالة ما اذا طعن بالنقض على حكم وقبل نظر الطعن بالنقض او اثنائه تحققت حالة من الحالات المنصوص عليها فى الفقرات ١و٢و٤و٨ من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات بشأن التماس اعادة النظر .

obeikandl.com

سادساً : طرق الطعن العادية وغير العادية :

تنقسم طرق الطعن الى طرق عادية وطرق غير عادية :

● اساس التفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية هو اختلاف طبيعة الطريق والهدف من تنظيمه .

... وطرق الطعن العادية لا تنظر الى عيوب معينة فى الحكم سواء تعلقت بخطأ فى الاجراءات أو بخطأ فى التقدير وانما ترمى الى اعادة طرح النزاع الذى فصل فيه الحكم مرة اخرى على القضاء وذلك سواء كان الحكم المطعون فيه معيبا ام غير معيب .

... اما طرق الطعن غير العادية فترمى الى الطعن بمعناه ومرماه اللفظى اى الى الكشف عن عيب معين فى الحكم .

النتائج العملية التى تترتب على التفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية :

● وللتفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية تترتب النتائج العملية الآتية:

(ا) طريق الطعن العادى لا يفترض عيبا فى الحكم ، بل يفترض عدم عدالته وهى – من وجهة نظر الطاعن – تتركز فى خسارته للقضية . اما الطعن غير العادى فهو يفترض تعيب الحكم بعيب معين ، ونتيجة لهذا فان للطاعن بطريق عادى ان يطعن فى الحكم لمجرد انه خصم خسر القضية ، دون حصر حقه فى الطعن بحالات معينة ، اما الطعن بطريق غير عادى فان القانون يحصر حقه فى الطعن بحالات معينة تتعلق بعيوب معينة فى الحكم ، ولا يكون له الحق فى الطعن الا اذا اثبت توافر حالة من هذه الحالات .

(ب) لان الطعن العادى يرمى الى تأكيد عدالة الحكم ، فان القاضى الذى ينظر الطعن تكون له نفس سلطة القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه ، أما الطعن غير العادى فلانه يرمى الى معالجة عيوب محددة ، فان سلطاته تكون – عادة – محددة تقتصر على ازالة هذه العيوب .

(جـ) لأن الطعن العادى يؤدى الى طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء ، فان الحكم الذى يصدر فى النزاع مرة ثانية يكون هو الحكم الوحيد ذو الفاعلية فلا أهمية للحكم الاول ، ولهذا ليس من المفيد علاج ما فى هذا الحكم من عيوب ، ومن هنا فمن المقرر انه مادام الحكم قابلا للطعن العادى فانه لا يقبل الطعن بطريق غير عادى .

... وقد كان القانون المصرى قبل مجموعة ١٩٦٨ يعرف طريقين للطعن العادى فى الاحكام الصادرة فى المواد المدينة والتجارية هما المعارضة والاستئناف ، فلما صدرت مجموعة ١٩٦٨ عدلت قواعد الحضور والغياب على نحو لم يعد يصدر معه حكم غيابى ، وبالتالى لم يعد هناك

مجال لطريق المعارضة ، و لم تعد المعارضة مقبولة الا بالنسبة للاحكام الصادرة فى مواد الاحوال الشخصية التى يحكم حضور وغياب الخصوم فيها نص المادة ٨٧١ مكرر من مجموعة المرافعات لسنة ١٩٤٩) ولهذا فان مجموعة ١٩٦٨ لم تشتمل على الفصل الخاص بالمعارضة ، ولكنها اشارت فى المادة الاولى من قانون اصدارها الى بقاء نصوص مجموعة ١٩٤٩ بشأن المعارضة معمولة بها ، لكى تحكم ما يتعلق بمواد الاحوال الشخصية .

... اما طرق الطعن غير العادية ، فيعرف القانون المصرى منها طريقين هما التماس اعادة النظر وطريق النقض ، وقد كانت مجموعة ١٩٤٩ تعرف طريقا ثالثا هو طريق اعتراض الخارج عن الخصومة ، ولكن مجموعة سنة ١٩٦٨ الغته وأدمجت بعض احواله فى أسباب التماس اعادة النظر . (٣٢٥)

---

(٣٢٥) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧١٩ وما بعدها) .

obeikandl.com

سابعاً : الاحكام المعدومة وطرق الطعن فيها :

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التفرقة بين العيب المبطل للحكم والعيب المعدم له :

● كثيرا ما تدق التفرقة بين العيب المبطل للحكم والعيب المعدم له ، والامر الذى لا شك فيه أن حالات الانعدام هى اعنف من حالات البطلان .

... وتظهر اهمية التفرقة بين العيب المبطل للحكم والعيب المعدم له ، فى أن الحكم الباطل يظل قائما مرتبا كل اثاره القانونية الى ان يقضى ببطلانه عن طريق احدى طرق الطعن العادية او غير العادية .

... اما الحكم المعدوم فهو والعدم سواء ، ولا يرتب اى اثر قانونى ، ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه وانما يكفى انكاره عند التمسك به ، كما يجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامه .

امثلة للاحكام المعدومة :

● يعتبر معدوما الحكم الصادر من غير قاض ، او من قاضى لم يحلف اليمين القانونية ، أو من قاضى زالت عنه ولاية القضاء سواء بسبب انتهاء خدمته لاى سبب من الاسباب ، او من قاضى موقوف بصفة مؤقتة عن عمله ، أو من قاضى حجر عليه ، ويعتبر معدوما ايضا الحكم الصادر من قاضيين بدلا من ثلاثة ، والحكم الصادر من عضو نيابة لم يصدر قرار بتعيينه قاضيا بعد .

● ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى ، او على من تم اعلانه باجراء معدوم كما اذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان الامر الذى يفقد الاعلان كيانه ووجوده .

● ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من سبق ان اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ، كما يعتبر معدوما الحكم الذى يصدر على شخص ثبت انه توفى او فقد اهليته قبل اقامة الدعوى عليه .

● ويعتبر معدوما الحكم غير المكتوب او الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسماء الخصوم المحكوم لهم او عليهم .

المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بطلب انعدام الحكم :

● الدعوى بطلب انعدام حكم ترفع الى ذات المحكمة التى اصدرته بطلب سحبه واعادة النظر فى الموضوع -- ان شاء ذلك صاحب المصلحة -- وبشرط ستيفاء ما كان سببا فى انعدام

الحكم ، وتستكمل الاجراءات من آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة ، او تعاد الخصومة من جديد باجراء صحيح اذا كانت الاولى معدومة .(٣٢٦)

● وسلامة التنظيم القضائى تتطلب ان تفصل فى الدعوى بانعدام الحكم ذات المحكمة التى اصدرته ، حتى لا تمكن محكمة من الاشراف على قضاء صادر من محكمة أعلى درجة منها ، إذ قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة الاستئناف فكيف يسمح لمحكمة ابتدائية ان تنظر فى طلب انعدامه ، أو قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صدر من محكمة جزئية ، فكيف يسمح لمحكمة جزئية ان تنظر فى طلب انعدامه ، واذا كانت القاعدة ان القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان الاول أعلى درجة من الثانى ، فكيف السبيل الى تبرير اقامة دعوى امام محكمة ابتدائية بطلب انعدام حكم صدر من محكمة الاستئناف ، ومن ناحية اخرى ، روح التشريع تؤيد ذلك فالمادة ١٣٤ مثلا تنص على أن الدعوى بطلب اسقاط الخصومة ترفع الى ذات المحكمة التى تنظر هذه الخصومة سواء أكانت هى محكمة استئناف أم محكمة نقض .(٣٢٧)

● وترفع الدعوى بانعدام الحكم وفق الاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى .

بحث اسباب العوار التى تلحق بالاحكام لا يكون الا بطريق الطعن عليها بطرق الطعن المناسبة – ويجوز استثناءا رفع دعوى مبتدأة عندما يتجرد الحكم من اركانه الاساسية :

● ● إذ حصر المشرع طرق الطعن فى الاحكام ، ووضع لها اجالا محددة واجراءات معينة فانه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يمتنع بحث اسباب العوار التى تلحق بالاحكام الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث اذا كان الطعن غير جائز او كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام وذلك تقديرا لحجية الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها وان جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية او الدفع بذلك ، فان ذلك لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من اركانه الاساسية ومن ثم فلا يقبل الادعاء بانعدام قضاء صدر من المحكمة فى دعوى او طعن سواء كان ذلك الادعاء قدم اليها بدعوى مبتدأة او بدفع او انها تعرضت له من تلقاء نفسها لان ذلك ينال من حجية الاحكام ويفتح الطريق امام الخصوم للعبث بها ، ما لم يكن الحكم مما يقبل الطعن عليه فيكون سبيل المحكوم عليه فى الادعاء بذلك هو اتباع الطريق القانونى المرسوم للطعن عليه فى الاجل المحدد قانونا فاذا فوت على نفسه ميعاد الطعن اضحى الحكم حائزا لقوة الامر المقضى التى لا سبيل للمحكوم عليه للانفكاك منها .(٣٢٨)

---

(٣٢٦) (نظرية البطلان للدكتور احمد ابو الوفا طبعة ١٩٧٧ ص ٣٥١)

(٣٢٧) (المرجع السابق ص ٣٥٢)

(٣٢٨) (نقض ١٩٨٨/٣/٧ طعن ٢١٢٣ لسنة ٥٢ قضائية)

● ● القضاء – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان الحكم القضائى متى صار صحيحا منتجا آثاره يمتنع بحث اسباب العوار التى تلحقه الا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناسبة وكان لا سبيل لاهدار هذه الاحكام بدعوى بطلان اصلية او الدفع به فى دعوى اخرى ، الا أن المسلم به استثناء من هذا الاصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية او الدفع بذلك اذا تجرد الحكم من اركانه الاساسية – وقوامها صدوره من قاض له ولاية القضاء فى خصومة مستكملة المقومات اطرافا ومحلا وسببا وفقا للقانون ، بحيث يشوب الحكم غيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفذ القاضى سلطته ولا يرتب الحكم حجية الامر المقضى ولا يرد عليه التصحيح لان المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور حكم على خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى .(٣٢٩)

● ● إذ حصر المشرع طرق الطعن فى الاحكام ، ووضع لها اجالا محددة واجراءات معينة – فانه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالاحكام الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث اذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرا لحجية الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وانه وان جاز استثناء من هذا الاصل العام فى بعض الصور ، القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية او الدفع بذلك ، فان ذلك لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من اركانه الاساسية .(٣٣٠)

الحكم الصادر فى دعوى توفى المدعى عليه فيها قبل رفعها – حكم منعدم :

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان جهل الخصم بوفاة خصمه يعتبر عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى ، وتنتهى وقت العلم بهذه الوفاة ومن ثم فانه يحق للطاعنة ابداء الدفع بانعدام الحكم فى الوقت الذى علمت فيه بواقعة الوفاة ، وما كانت لتعلم بها – اخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة – لولا اجابة قلم المحضرين عند اعلان صحيفة الاستئناف ، ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الاصلى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى امام محكمة اول درجة ، فان ما ساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة اول درجة لا يتقيد بترتيب معين فى ابدائه ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به باعتباره فى حقيقته دفعا بالانعدام ، إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .(٣٣١)

---

(٣٢٩) (نقض ١٩٨٢/٣/٢ طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٥ قضائية)

(٣٣٠) (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ طعن ١٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ٩٦٢)

(٣٣١) (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ص ٥٢٠)

● ● إذ كان موضوع الخصومة يدور حول قيام المستأجر الاصلى بالتنازل عن العين المؤجرة للطاعنة بغير اذن كتابى صريح من الشركة المطعون عليها الاولى مما يخولها الحق فى طلب الاخلاء وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لان الاثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما ينبنى على ثبوت حصوله فى غير الاحوال التى اباحها القانون اعمال الاثر بالنسبة لهما والا تخلف بالنسبة لطلبها وبالتالى فاذا لم تنعقد الخصومة اصلا بالنسبة للمستأجر الاصلى الذى يجب اختصامه فى الدعوى اعتبرت كذلك بالنسبة للطاعنة ومن ثم فإن لها صفة تخولها إبداء الدفع ، واذ دفعت الاخيرة بانعدام الحكم المستأنف لوفاة المستأجر الاصلى قبل رفع الدعوى ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ، فأنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .(٣٣٢)

اثر الحكم بانعدام حكم :

● ● اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى صحيحا بانعدام الحكم الصادر فى الدعوى على ما ورد فى الرد على الاسباب الاول والثالث والسادس من اسباب الطعن فتعتبر هذه الدعوى كأن لم تكن منذ البدء فيها وبالتالى لا يجوز التحدى باعتبار عقد البيع المشار اليه فى الاوراق التى احتج بها فى تلك الدعوى المنعدمة ويصح الطعن على هذا العقد بطريق الدعوى الاصلية ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون .(٣٣٣)

---

(٣٣٢) (الحكم السابق)

(٣٣٣) (نقض ١٩٨٢/٣/٢ طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٥ قضائية)

obeikandl.com

الباب الثانى .

المعارضة

obeikandl.com

obeikandl.com

كان قانون المرافعات المصرى قبل عام ١٩٦٨ يوجد طريقين للطعن العادى فى الاحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية هما المعارضة والاستئناف .

وكان يمكن للمحكوم عليه الذى تم اعلانه ولم يحضر ولم يقدم مذكرة بدفاعه ان يعارض فى الحكم الصادر ضده امام ذات المحكمة التى اصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء فيه من جديد .

... وبموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الغيت المعارضة كقاعدة عامة بعد أن اوجب هذا القانون - كأصل عام - اعادة الاعلان - فى غير الدعاوى المستعجلة حتى يعتبر الحكم حضوريا بقوة القانون .

... ولما صدر قانون المرافعات الحالى عام ١٩٦٨ عدل المشرع من قواعد الحضور والغياب وجعلها متمشية مع التعديل الذى اورده القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على نحو لم يعد يصدر معه حكم غيابى ، ولم تعد المعارضة مقبولة الا بالنسبة للاحكام الصادرة فى مواد الاحوال الشخصية والتى مازال يحكم حضور وغياب الخصوم فيها نص المادة ٨٧١ مكرر من قانون المرافعات الصادر عام ١٩٤٩ والذى ابقى على الفصل الخاص بالمعارضة من قانون عام ١٩٤٩ فيما نص عليه فى المادة الاولى من قانون اصدار القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ لكى يظل العمل بها فى مواد الاحول الشخصية .

ولكن يمكن عملا الطعن بالمعارضة فى ظل قانون المرافعات الحالى اذا اعلن المدعى عليه لغير شخصه وتخلف عن الحضور ولم يعاد اعلانه وصدر حكم ضده :

● ● أوجبت المادة ٩٦ من قانون المرافعات على المحكمة ، اذا تعدد المدعى عليهم وحضر البعض فى الجلسة الاولى ولم يحضر البعض الاخر ، أن تؤجل القضية لجلسة اخرى يعلن اليها من لم يحضر من المدعى عليهم مع اعذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا فى حقه ، وهذا الاجراء - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يتصل بالنظام العام ولا يترتب على عدم مراعاته بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، وانما يترتب على اعادة اعلان الخصم الذى لم يحضر مجرد اعتبار الحكم (الصادر فى .....) غيابيا فى حقه تجوز له المعارضة فيه امام محكمة الموضوع ، ولكنه لا يستطيع - هو أو غيره التمسك امام محكمة النقض لاول مرة ببطلان الاجراءات فى هذا الصدد .[1]

ومؤدى ذلك الحكم :

● ويلاحظ بداية ان هذا الحكم صدر عام ١٩٦٦ بعد ان كان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد صدر والغى المعارضة كقاعدة عامة .

---

(١) (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ طعن ١٠٥ لسنة ٣٠ ق مج س ١٧ ص ١٤٥٢)

... وإذن يجوز سلوك طريق الطعن بالمعارضة – فى رأينا – اذا ما تخلف اجراء اعادة الاعلان وكان المحكوم عليه لم يعلن لشخصه و لم يحضر اية جلسة او يقدم مذكرة بدفاعه و لم يعاد اعلانه .

غير أن محكمة النقض – فى ظل القانون الحالى – رتبت البطلان على تخلف اجراء اعادة الاعلان :

● ● عدم اجراء اعادة الاعلان مع تخلف الطاعنين – المستأنف عليهما – عن الحضور فى جميع الجلسات التى نظر فيها هذا الاستئناف يترتب عليه فى هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على اجراء باطل أثر فى الحكم .(٢)

جواز المعارضة فى الاحكام الصادرة فى الاعسار المدنى والافلاس التجارى :

● يرى البعض ان مجال المعارضة فى الاحكام الصادرة بشأن الاعسار المدنى والافلاس التجارى مازال مفتوحا وذلك على سند من القول بأن المادة ٢٥٢ مدنى والتى تحدد مدة المعارضة فى الاحكام الصادرة فى شأن الاعسار بثمانية ايام هى استثناء من احكام قانون المرافعات باعتبار ان ذلك حكم خاص يتعلق بدعاوى شهر الاعسار و لم تتناوله بالالغاء احكام قانون المرافعات .

... وان نفس الوضع بالنسبة لما تنص عليه المادة ٣٩٠ من القانون التجارى والذى تقضى بأن حكم شهر الافلاس تجوز المعارضة فيه من المفلس فى ظرف ثمانية ايام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما .(٣)

---

(٢) (نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٣ قضائية)

(٣) (المستشار محمد احمد عابدين فى طرق الطعن فى الاحكام المدنية والجنائية طبعة ١٩٨٤ ص ٣٩ ما بعدها)

البـاب الثالـث :

الاسـتئناف

الفصل الاول : شكل الاستئناف واجراءات رفعه واعلانه

الفصل الثانى : الخصوم فى الاستئناف

الفصل الثالث : آثار الاستئناف

الفصل الرابع : نظر الاستئناف

الفصل الخامس : الحكم فى الاستئناف

obeikandi.com

obeikandl.com

الفصل الاول :

شكل الاستئناف

الفرع الاول : جواز الاستئناف

الفرع الثانى : ميعاد الاستئناف

الفرع الثالث: صحيفة الاستئناف

الفرع الرابع : قيد الاستئناف واعلانه

obeikandl.com

obeikandl.com

الفرع الاول :

جـواز الاســتئناف

أولا : الاحكام الجائز استئنافها

ثانياً : الاحكام الغير جائز استئنافها

obeikandl.com

obeikandl.com

أولاً : الاحكام الجائز استئنافها

المواد من ٢١٩ حتى ٢٢٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢١٩ : للخصوم فى غير الاحوال المستثناة بنص فى القانون ان يستأنفوا احكام محاكم الدرجة الاولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى .

ويجوز الاتفاق ولو قبل الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى نهائيا .

مادة ٢٢٠ : يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرتها .

مادة ٢٢١ : يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم ، وعلى المستأنف فى هذه الاحوال ان يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ، ويكفى ايداع امانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين اذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت اسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان .

مادة ٢٢٢ : ويجوز ايضا استئناف جميع الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى :	مادة ٣٠٦
القانون السودانى :	يستشف من المادة ١٧٦ من قانون الاجراءات المدنيه
القانون السورى :	مادة ٢٣٢
القانون اللبنانى :	مادة ٥١٢
القانون الكويتى :	المادتان ١٣٨و١٣٩
القانون القطرى :	مادة ١٧٧

opeikon.com

المذكرة الايضاحية :

١ – تضمنت المادة ٢١٩ من المشروع فقرة اخيرة تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ذلك ان الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه فضلا عن ان هذا النزول يكون قرب شبها بنظام التحكيم ولا يعتبر من جهة اخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء الى القضاء بقدر ما هو منظم لهذا الحق فضلا عن ان حكم هذه الفقرة مسلم به فى كثير من التشريعات الحديثة .

٢ – حذف المشروع من المادة ٣٩٠ من القانون القائم الاستثناء الخاص بالحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٩ فقرة اولى من هذا القانون اذ أن هذا الاستثناء ليس له ما يبرره وهو لا يخرج عن كونه صورة من الدعاوى المستعجلة فتتحقق فيها الحكمة من جواز استئناف الحكم المستعجل اطلاقا مما يقتضى التسوية بين جميع الاحكام المستعجلة فى هذا المقام .

٣ – عدل المشروع فى المادة ٢٢١ منه صياغة المادة ٣٩٦ من القانون الحالى بأن استبدل عبارة « الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى » بعبارة « الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى » وذلك حتى يتيح اعمال حكم النص على الاحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى ولو جاوزت حدود نصابها الانتهائى لان حكمة التشريع فى فتح الطعن قائمة فى الحالتين ولم يعد هناك محل للبس الذى اثاره نص المادة ٣٩٦ عند تعديله بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ – قبل تعديله مرة أخرى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بعد أن حدد المشروع الاحكام المقصود بأنها تلك الصادرة من محاكم الدرجة الاولى .

٤ – عدل المشروع من صياغة المادة ٣٩٧ من القانون القائم تعديلا لم يغير به حكمها وانما اقتضاه دفع اللبس الذى ثار فى الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية اذا ما كان الحكم السابق لم يحز قوة الشىء المحكوم به عند رفع الاستئناف وانما اصبح حائزها عند نظر الاستئناف ، فقد جرى البعض على القول بأن الحكم السابق لا يعرض فى هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية ، فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثانى بما يتفق مع الحكم السابق ، ولذلك صرحت المادة ٢٢٢ من المشروع بأن الحكم السابق – اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف – يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية اى مستأنفا بقوة القانون لمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثانى ، فتمتد سلطة المحكمة الاستئنافية الى الحكمين معا .

الصيغة رقم (١٤٠)

صحيفة استئناف حكم

الصيغـة

... (بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

أولا : الموضوع

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم .... لسنة .... امام محكمة ..... الابتدائية والتى طلب فيها ..... (تذكر الطلبات الختامية ...)

... وقال المعلن شرحا لدعواه هذه .... (يذكر موجز عن تفصيلات ما تضمنته صحيفة الدعوى الابتدائية) ....

وبالجلسات ... (يذكر ما قد يكون قد طرأ اثناء تداول الدعوى امام المحكمة الابتدائية من طلبات عارضة او ادخال او تدخل الى غير ذلك) .....

٢ - وبعد أن تداولت الدعوى بالجلسات اصدرت محكمة .... الابتدائية حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى منطوقه بما يلى :

« يسطر منطوق الحكم كاملا »

٣ - وحيث انه لما كان هذا الحكم من الاحكام القابلة للاستئناف وكان قد صدر بتاريخ / / ١٩ (أو اعلن الى المعلن بتاريخ / / ١٩)وجاء مجحفا بحقوق المعلن وضارا بها وعلى غير صواب من الواقع والقانون ، ومن ثم وبموجب هذه الصحيفة فانه يقم عنه هذا الاستئناف .

ثانياً : اسباب الاستئناف

(١)

.....

(٢)

..... الخ

... فلهذه الاسباب ، وللاسباب الاخرى التى سوف يبديها المعلن بالجلسات فانه يستأنف هذا الحكم . .

obeikandl.com

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى محل اقامة المعلن اليه واعلنته بأصل هذا الاعلان وسلمته صورة منه وكلفته بالحضور امام محكمة استئناف ..... (الدائرة .....) بمقرها الكائن ..... وذلك اعتبارا من الساعة التاسعة من صباح يوم الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف الرقيم .... لسنة الصادر من محكمة ..... الابتدائية والقضاء للمعلن بـ (تذكر الطلبات)

أو

وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من (.....) والقضاء بـ (....) مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه عن الدرجتين .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة العامة لقابلية الحكم للاستئناف هى جواز استئناف احكام محاكم الدرجة الاولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى :

● اعمالا لمبدأ التقاضى على درجتين فان القاعدة العامة هى أن جميع الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى تقبل الطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

... وينص القانون فى هذا الشأن على مبلغ معين يكون الحكم الصادر فى دعوى مقدرة بحدوده حكما نهائيا لا يقبل الاستئناف ، ويسمى هذا المبلغ بالنصاب النهائى للمحكمة .

● وهذا النصاب الذى يحدد قابلية الحكم للاستئناف من عدمه هو مبلغ خمسون جنيها بالنسبة للمحاكم الجزئية وخمسمائة جنيه بالنسبة للمحاكم الابتدائية .

... والحكمة من تحديد نصاب نهائى للمحكمة هو ما يكفله الاستئناف من نفقات سواء بالنسبة للخصوم او بالنسبة للدولة .

● وتقدر قيمة الدعوى وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المواد من ٣٦ الى ٤١ من قانون المرافعات والتى نتناول فيما يلى المامة موجزة بشأن كل مادة منها على حدة ووفقا لما يلى :

المادة ٣٦ مرافعات :

تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل فى التقدير ما يكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ، وكذا طلب ما يستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها .

وفى جميع الاحوال يعتد بقيمة البناء او الغراس اذا طلبت ازالته ، ويكون التقدير على اساس اخر طلبات الخصوم .

المذكرة الايضاحية :

... قصد المشروع أن يبرز فى المادة ٣٦ منه أن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى اذا عدل الخصوم طلباتهم تكون بالطلبات الاخيرة يستوى فى ذلك ان يكون التعديل حاصلا امام المحكمة الجزئية او المحكمة الابتدائية ، كما يدخل فى التقدير كل ما يستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها وفقا لما جرى عليه القضاء .

كما عمم المشروع القاعدة الواردة فى المادة ٣٢ من قانون المرافعات القائم بشأن طلب الازالة بحيث يسرى سواء كان طلب الازالة اصليا او تبعيا .

● تنص المادة ٣٦ مرافعات على أن تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى وعلى ذلك فانه لا يعتد بما قد يحدث من تقلبات فى الاسعار بعد رفع الدعوى ، وذلك امر مبناه وجوب استقرار الدعاوى وعدم ربط الاختصاص بنظرها بما يحدث من تقلبات فى الاسعار اثناء نظرها .

● وذلك حتى يمكن تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى اذ لا يتصور أن يتوقف تحديد المحكمة المختصة على ما سوف تحكم به المحكمة المقام امامها الدعوى الابتدائية ذلك ان اختصاصها بالدعوى مسألة سابقة على الحكم فى موضوعها .

●● العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تضمنتها الصحيفة فاذا كان المطعون ضدهم (المدعون) قد حددوا طلباتهم فى صدر مذكرتهم الختامية تحديدا جامعا و لم يذكروا من بينها طلب الفوائد واصروا على هذه الطلبات دون ان يحيلوا الى الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى أو يشيروا بأية اشارة الى الفوائد فى صلب هذه المذكرة فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها فى طلباتهم الختامية يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وبالتالى قد خالف القانون واذ كان هذا القضاء قد صدر من المحكمة عن ادراك وبينه فان السبيل الى الطعن فيه يكون بالنقض لا الالتماس .(٤)

المادة ٣٧ مرافعات :

يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى :

١ – الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليه اذا كان العقار مبنيا ، فان كان من الاراضى يكون التقدير باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الاصلية .

فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

---

(٤) (نقض ١٩٦٦/٦/٩ مج س ١٧ ص ١٣٤٢)

٢ – الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار .

اما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقر عليه الحق .

فاذا كانت متعلقة بحق انتفاع او بالرقبة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار .

٣ – اذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر او بزيادتها الى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها او بقيمة الزيادة فى سنة مضروبا كل منهما فى عشرين .

٤ – دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

٥ – اذا كانت الدعوى خاصة بايراد فتقدر عند المنازعة فى سند ترتيبه على اساس مرتب عشرين سنة اذا كان مؤبدا وعلى اساس مرتب عشر سنين ان كان لمدى الحياة .

٦ – الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب اسعارها فى اسواقها العامة .

٧ – اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد او ابطاله او فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى باكبر البدلين قيمة .

٨ – اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو بأبطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها .

واذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير بأعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فاذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية .

واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها .

٩ – اذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول او بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من اجلها .

واذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة او حق امتيازا او رهن رسمى او حق اختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون .

فاذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للاموال المحجوزة او المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الاموال .

١٠ – دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها او بتزويرها .

المذكرة الايضاحية :

رأى المشروع ان يضع فى البند الاول من المادة ٣٧ منه قاعدة عامة يرجع اليها فى تقدير قيمة العقار كلما جعل القانون من هذه القيمة اساسا فى تقدير قيمة الدعوى .

ويقصد « بالاراضى » الاراضى الزراعية والاراضى الفضاء المستغلة والتى تربط عليها احيانا ضريبة ، كما يقصد « بالضريبة الاصلية » تلك المقررة على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الاضافية .

واختار المشروع فى البند الثانى من المادة ٣٧ منه اصطلاح « الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات » حتى لا تنصرف لمجرد الدعاوى العينية العقارية وانما لكى تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعاوى التى تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية .

كما اجرى المشروع القاعدة التى يرجع اليها فى تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات ، على المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تعميما منه للقاعدة الواردة فى المادة ٦١٢ من القانون القائم ، تقديرا لذات العلة التى تقوم على جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار تتحدد قيمتها فى نظر المدين بقيمة العقار .

وتمشيا مع ما اتجه اليه المشروع من الغاء الاختصاص الاستثنائى بدعاوى الحيازة واخضاعها للقواعد العامة فى الاختصاص حسب قيمة الدعوى ، نص المشروع على ان تقدر قيمة دعاوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة محل النزاع ، تقديرا منه بأن هذه الدعاوى وان كان النزاع فيها لا يدور حول الحق الذى ترد عليه الحيازة الا انه يدور فى اغلبها حول المكنات التى يخولها هذا الحق (البند الرابع من المادة ٣٧ من المشروع) .

ورأى المشروع تعديل القاعدة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون القائم والتى تضع ضوابط التقدير فى حالات دعاوى صحة الايجار او فسخه ورئى فى البند الثامن من المادة ٣٧ من المشروع الا يقتصر حكمها على عقود الايجار برد يشمل كل عقد من عقود المدة سواء كان عقد ايجار أو غيره .

والغى المشروع فى البند التاسع المادة ٣٧ الحكم الوارد فى الفقرة الاولى من المادة ٣٩ من القانون القائم بشأن تقدير قيمة الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بقيمة الدين المحجوز من اجله اذا كان النزاع بشأن حجز منقول على اجراء مؤقت متعلق به حتى يخضع الدعوى الوقتية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية جواز استئناف الحكم الصادر فيها فى جميع الاحوال مهما تكن قيمة الدعوى وذلك لذات الحكمة التى تبرر جواز استئناف الاحكام المستعجلة فى جميع الاحوال .

● ● لما كان الاصل فى تقدير قيمة الدعوى انها تقدر بقيمة الطلب المدعى به اى الحق الذى يتمسك به المدعى او الالتزام الذى يطالب خصمه بادائه ، او المركز القانونى المطلوب

تقريره – وذلك مع مراعاة ما وضعه المشرع فى قانون المرافعات – من ضوابط وقواعد فى هذا الصدد باعتبار ان قيمة الدعوى يتحدد على اساسها الاختصاص النوعى ونصاب الاستئناف – وكلاهما من الامور المتعلقة بالنظام العام – وكان من المقرر .. وعلى ما جرى به قضاء النقض – ان الطلب المدعى به فى دعوى الشفعة هو الحق فى اخذ العقار المبيع الى الغير والحلول فيه محل المشترى وذلك فى مقابل الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى – قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع او زاد عليه – ويعتبر الثمن الوارد فى العقد هو الثمن الحقيقى الى أن يثبت الشفيع صوريته ، وانه إذا كانت العين المشفوعة قد بيعت بموجب عقدى بيع فان الحق فى الشفعة باعتبارها سببا من اسباب الملكية يثبت لكل عقد منهما على استقلال ومن ثم فان الدعوى بطلب اخذ المبيع بالشفعة تقدر باعتبار قيمة كل منهما على حده – مما مفاده ان قيمة دعوى الشفعة لا تقدر بقيمة العقار ذاته بل بقيمة الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وباعتبار ان المدعى الشفيع يحل بموجب هذا الحق محل المشترى فى ذلك التعاقد والذى يعد بهذه المثابة سندا لملكيته الشفيع للعقار المشفوع فيه .(٥)

المادة ٣٨ مرافعات :

اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فان كانت ناشئة عن اسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حده .

اما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده .

المذكرة الايضاحية :

استحدثت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من المشروع حكما يقضى بأنه اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى تقدير مستقل عنه ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ، ودعوى المستأجر بطلب براءته من دين الاجرة والغاء الحجز ففى كل حالة من هذه الاحوال يعد الطلب الاخير مندمجا فى الطلب الاول بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى فلا يجوز إن يكون للطلب الثانى تقدير مستقل ، غير ان مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة اذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الاصلى لا يستتبع نفس المصير بصدده – فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز عليها لا يترتب على القضاء فيه الغاء الحجز المتوقع من المؤجر فى العين المؤجرة ، وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية والتسليم اذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الاحوال يجب تقدير كل طلب على حده .

● اذا تضمنت الدعوى عدة طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد قدرت الدعوى بمجموع هذه الطلبات اما اذا كانت ناشئة عن اسباب قانونية مختلفة قدر كل طلب على حده .

(٥) (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ١٣٥٠ سنه ٤٩ قضائيه)

والمقصود بالسبب الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ، وليس وسائل الدفاع أو الاثبات التى يسوقها المدعى لتأييد دعواه .

● ● اذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة ناشئة عن سند واحد يقدر الرسم باعتبار كل سند على حدة ومقصود الشارع بالسند هو الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ومن ثم فدعوى الشريك المتضامن سببها ما يحققه من ربح باعتباره ممولا فردا بحيث تستقل دعواه بسببها عن دعوى الشريك الاخر فاذا قضى الحكم بتقدير رسم واحد على الشريكين تأسيسا على أن ارباح شركة التضامن هى الواقعة المنشئة للضريبة فانه يكون قد خالف القانون .(٦)

● ● النص فى المادة ٣٨ من قانون المرافعات على أنه (اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فان كانت ناشئة عن اسباب مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة ، اما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده) يدل على انه اذا تعددت الطلبات فى الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن احدها او اثرا من آثاره فانها تعتبر مندمجة فى ذلك الطلب وتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده ، أما اذا تعددت الطلبات فى الدعوى و لم تندمج فى بعضها ولكن جمعها سبب قانونى واحد كانت العبرة فى تقدير الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات ، اما اذا انفرد كل طلب فى نشأته بسبب قانونى يختلف عن الاخر قدرت الدعوى باعتبار قيمة كل منها على حدة ، ويقصد بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة الواقعة التى يستمد منها المدعى حقه فى الطلب ولا تتغير بتغيير الحجج القانونية والادلة الواقعية التى يستند اليها فى طلبه ، لما كان ذلك ، وكان طلب الحكم ببطلان الاتفاق المؤرخ ١٩٧١/٨/١ على انهاء الشركة المبرم عقدها بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٧ يؤدى حتما الى اعتبار عقد الشركة قائما ، فان طلب الحكم باعتبار ذلك العقد قائما يعتبر مندمجا فى طلب بطلان الاتفاق على انهاء عقد الشركة واعتباره قائما لا يؤدى حتما الى تصفية الشركة ، ومن ثم لا يعتبر طلب التصفية مندمجا فى طلب البطلان المشار اليه ، واذ كانت التصفية تنشأ عن واقعة لاحقة لقيام عقد الشركة فان هذين الطلبين وان كانا مرتبطين الا ان كلا منهما يعتبر قائما بذاته ومستقلا فى سببه عن الاخر ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة كل منهما على حدة ، ولما كان طلب تصفية الشركة يعتبر طلبا قابلا للتقدير ويقدر بقيمة مجموع اموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لا يعدو وأن يكون طلب قسمة اموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الاموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فاذا جاوزت قيمة اموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيها ، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة الى ما عساه يكون مرتبطا بطلب التصفية من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى او النوعى للقاضى الجزئى اعمالا لنص الفقرة

---

(٦) (نقض ١٩٧٩/٥/٢٢ طعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٧ قضائية)

الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات (قبل تعديلها) ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الاصلى ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه ، اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الاصلى وحده ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على اساس ان قيمة عقد الشركة المطلوب الحكم بابطال الاتفاق على انهائه يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، وأغفل الحكم تقصى قيمة اموال الشركة المطلوب تصفيتها للوقوف على مدى اختصاصها بنظر طلب التصفية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن

المادة ٣٩ مرافعات :

اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد او أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه .

● اذا تعدد المدعون او المدعى عليهم فان الدعوى تقدر بمجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم وذلك اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانونى واحد ، اما اذا كانت تستند الى اسباب قانونية مختلفة فالعبرة بنصيب كل خصم اذ تعتبر الخصومة فى هذه الحالة مشتملة على عدة دعاوى .

● ● النص فى المادة ٣٩ من قانون المرافعات على انه (اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو اكثر على واحد أو اكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه) تدل على انه اذا تعدد الخصوم فى الدعوى – مدعين كانو او مدعى عليهم – فان الاصل فى تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين او قيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حدة الا انه اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانونى واحد فانها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم فيه والمقصود بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة هو الواقعة التى يستمد منها كل خصم الحق فى طلبه وهو لا يتغير بتغيير الادلة الواقعية والحج القانونية التى يستند اليها الخصوم ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده اقام الدعوى امام محكمة اول درجة بصفته وليا شرعيا على اولاده الخمسة القصر طالبا الزام الشركة الطاعنة بأن تدفع الى كل من اولاده مبلغ ٢٣٦,٠٨٣ جنيها قيمة ما يخصه فى ارباح شركة فرانكو عن السنة المنتهية فى ١٩٦٣/٦/٣٠ قبل تأميمها وادماجها فى الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التى يستمد منها كل مساهم حقه فى الارباح هى مستحقاته فى رأسمال الشركة وهى علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة ما يطالب به كل من الاولاد الخمسة القصر المساهمين

(نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ مج س ٣١ ص ١٨٤٠)

على حدة لاختلاف السبب القانونى الذى يستند اليه كل منهم فى مطالبته ، واذ نصت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على أن تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ الى ٤١ وكان الحكم المطعون قد انتهى فى قضائه الى عدم جواز الاستئناف فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ، ولا وجه لما تنعى به الطاعنة من ان الدعوى غير مقدرة القيمة بمقولة ان استحقاق الارباح المطالب بها كانت محل نزاع ذلك أن الاصل فى الدعاوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، ولما كانت الدعوى قد اقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فان منازعة الطاعنة فى استحقاق تلك المبالغ لا تعدو أن تكون منها دفاعا لا تخرج به الدعوى من كونها معلومة القيمة الى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة .(٨)

المادة ٤٠ مرافعات :

اذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء الا اذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله .

● العبرة بقيمة الجزء المطلوب الا اذا امتد النزاع الى الحق كله ، وتنطبق هذه القاعدة على كل حالة يكون المطلوب فيها جزءا من حق يمكن تقويمه بالنقود ، فاذا طالب الدائن مدينه بالفوائد فنازع المدين فى صحة الدين قدرت الدعوى بقيمة الدين بأكمله واذا طالب المؤجر بدفع الاجرة المتأخرة فدفع المستأجر ببطلان عقد الايجار ، قدرت الدعوى بقيمة عقد الايجار أى بقيمة الاجرة عن المدة كلها .

● كما يشترط أن يكون المدعى ذا صفة فى الخصومة التى يثيرها المدعى عليه بالمنازعة فى الحق كله ، والا قدرت الدعوى بقيمة الجزء المطلوب فقط ، وعلى ذلك فانه اذا احال الدائن جزءا من دينه الى شخص ، فرفع المحال دعوى على المدين لمطالبته بهذا الجزء فدفع المدين بعدم صحة الدين كله دون ان يدخل المحيل فى الدعوى ، فان هذا النزاع الذى أثاره المدين فى مواجهة المحال متعلقا بالحق كله لا يؤثر على قيمة الدعوى اذ تظل مقتصرة على قيمة الجزء المطلوب فقط لان المحال لا صفة له فى النزاع الذى يثيره المدين فى مواجهته متعلقا بالحق كله ، وانما صاحب الصفة هو المحيل .

المادة ٤١ مرافعات :

● اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على خمسمائه جنيه .

● يقصد بالدعوى غير مقدرة القيمة تلك الدعوى التى تنطوى على طلبات يصعب تحديد قيمتها على ضوء القواعد التى وضعها المشرع اما تلك التى يبين المشرع كيفية تقدير قيمتها وهنا

(٨) (نقض ٢٦/٥/١٩٨٠ طعن ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية)

افترض المشرع ان قيمتها تزيد على خمسمائة جنيه ومن ثم اصبح الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف دوما .

● ● الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة ، ولا يخرج من هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للاستئناف دوما .

● ● الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة ، ولا يخرج من هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير ، فتعتبر مجهولة القيمة .(٩)

● ● لما كانت مدة الايجار فى العقود الخاضعة للتشريعات الخاصة بايجار الاماكن اصبحت غير محدودة بعد انتهاء مدتها الاصلية لامتدادها بحكم القانون وكانت دعوى تحديد الاجرة القانونية للعين المؤجرة هى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – دعوى بطلب صحة او ابطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها فان عقد الايجار موضوع الدعوى وقد امتد بعد انتهاء مدته الاصلية الى مدة غير محدودة طبقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن فان المقابل النقدى لهذه المدة يكون غير محدد وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات (قبل تعديلها) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .(١٠)

● ● عقود ايجار الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بايجار الاماكن التى منعت المؤجر من اخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الايجار ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول تحديد قيمة استهلاك المياه وما اذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلى للمياه كما جاء بعقد الايجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل فى المدد المطالب عنها ، او ان عقد الايجار تعدل فى هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للاجرة أخذا بما تمسك به المطعون ضدهم ، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار ان هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الايجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن ، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة التقدير واذ كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه ، فان قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، طبقا للمادتين ٤٠ و ٤١ مرافعات (قبل التعديل) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .(١١)

● ● لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣و٢٢٥ من قانون المرافعات ان قيمة الدعوى تقدر فيما يتعلق بنصاب الاستئناف – وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ وعلى اساس الطلبات الختامية

---

(٩) (نقض ١٩٧٣/٣/١٤ طعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٤ ص ٤٤٥)

(١٠) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ١٧٨ لسنة ٤٥ قضائية)

(١١) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ مج س ٣٠ ص ٣٩١)

للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى ، وكان الثابت بالاوراق ان المطعون عليها اقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور (قبل تعديلها) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فانه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعيبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ فيها دون ان تنقضه ، ويضحى النعى على الحكم بذلك غير منتج .(١٢)

وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيه :

● ● أن النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ – على ان تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها (قبل التعديل الى خمسمائة جنيه) وفى المادة ١٠٩ من ذات القانون على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وأن المناط فى عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى لنهائيتها هو أن تكون هذه الاحكام صادرة فى حدودة الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام اما اذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول انها قد صدرت فى حدود النصاب النهائى لتلك المحاكم بما يمتنع الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان ، لما كان ذلك – ولهذه المحكمة ان تثير من تلقاء نفسها كل سبب يتعلق بالنظام العام ولو لم يرد فى صحيفة الطعن – وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قدر صحيحا – وبما لاخلاف عليه بين الخصوم – قيمة الدعوى بما يقل عن مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا للبند الاول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات اعتبارا بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه فيرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار وهو من الاراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليها بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية فلا تختص بها المحكمة الابتدائية ويكون الحكم الصادر فيها من تلك المحكمة

---

(١٢) (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية)

جائزا استئنافه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستنافين على سند من ان الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث أن الاستئنافين صالحان للفصل فيهما ، ولما تقدم ، فان الاستئنافين يكونا جائزين وقد استوفيا اوضاعهما الشكلية .(١٣)

مبادىء عامة تراعى فى تحديد قيمة الدعوى لمعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف من عدمه :

● العبرة بقيمة القضية ، وليس بما يحكم به القاضى ، ذلك انه لو نظر الى قيمة الحكم لاستطاع القاضى جعل احكامه كلها غير قابلة للاستئناف ، ذلك عن طريق تجزئة قراره فى الدعوى الواحدة ، او الحكم فقط بما يدخل فى نصابه النهائى .

● إن قابلية الحكم للاستئناف لا تربط بالتكييف الذى يعطيه قاضى اول درجة لحكمه ، فلو وصف القاضى حكمه بأنه انتهائى فلا يمنع هذا الوصف استئناف الحكم لو كان يقبله كذلك لو وصف حكمه بأنه ابتدائى فان هذا الوصف لا يجعله قابلا للاستئناف لو كان لا يقبله ، فليس لقاضى اول درجة ان يغير وصف الحكم كما يحدده القانون ، فان فعل ، كان من سلطة المحكمة الاستئنافية تحديد الوصف الصحيح ، كذلك فان محكمة الطعن هى التى تحدد ما اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة اول او ثانى درجة ، وبالتالى يقبل او لا يقبل الطعن بالاستئناف .

واذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بالدعوى ، واحالت الدعوى الى المحكمة المختصة بها ، فان المحكمة المحالة اليها الدعوى اذ تلتزم بتحديد اختصاصها وفقا للمادة ١١٠ فان هذا الالتزام يعنى الالتزام بتقدير الدعوى كما حددته المحكمة المحيلة وهذا التقدير يكون له قوة أيضا بالنسبة لقابلية الحكم الصادر فى الدعوى للاستئناف .(١٤)

احكام جائزة الاستئناف استثناءا من القاعدة العامة :

● استثناءا من القاعدة العامة التى تجيز استئناف الاحكام وفقا لقيمة الدعوى بحسب الطلبات الختامية المبداة فيها فقد اجاز المشرع استثناءا من هذه القاعدة وفى المواد من ٢٢٠ حتى ٢٢٢ من قانون المرافعات استئناف الاحكام الصادره فى المواد المستعجلة (مادة ٢٢٠) واستئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم (مادة ٢٢١) ، كذلك يجوز استئناف جميع الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم الصادر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى ،

(١٣) (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٢٨٠٦ لسنة ٥٧ قضائية)

(١٤) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٦٠ وما بعدها)

وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف (مادة ٢٢٢)

● ● ما اجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم لا يعتبر استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ – ذلك ان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من احكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ، ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك ان النص لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للتحدى بأن نص المادة ٤/١٥ هو النص العام وأن نص المادة ٢٢١ مرافعات هو النص الخاص فى هذا الصدد ، ذلك ان نصوص قانون المرافعات فى الطعن فى الاحكام تعد كلها من النصوص العامة فى الاجراءات لشمولها كل انواع المنازعة الا ما استثنى بنص خاص فى حين ان القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٧ لا يتضمن الا نصوصا خاصة بالمنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيق احكام خرج فيها المشرع عن القواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص واجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الاحكام تحقيقا للاهداف التى تغياها من سن احكامه تخفيفا لأزمة المساكن ومن بينها رغبته فى حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه فى درجة واحدة من درجات التقاضى كما انه لا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات الحالى من الغاء كل نص آخر يخالف احكامه ، ذلك ان هذا النص العام ليس الا ترديدا لمبدأ الالغاء الضمنى دون زيادة ، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون خاص ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية برفض اجرة العين المؤجرة تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير اساس .[١٥]

● ● **مفاد نص المادة ١/٢٢١ مرافعات ان المشرع اجاز استثناء الطعن بالاستئناف فى** الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الاولى متى توافر شرطان اساسيان **و(أولهما) وقوع بطلان فى الحكم او فى الاجراءات اثر فيه فلا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم** لمخالفته القانون أو خطئه فى تطبيقه . (ثانيهما) ان يودع المستأنف خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة جنيهات عند تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب ، او خلال ميعاد الاستئناف واذا تخلف احد هذين الشرطين كان الاستئناف غير جائز ، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم ما يدل على انها اقامت استئنافها على وقوع بطلان فى الحكم او فى الاجراءات اثر فيه ، اذ لا يتوافر هذا الشرط بنعيها على الحكم المستأنف مخالفته لقواعد الاختصاص النوعى ، ذلك

---

(١٥) (نقض ١٢/٥/١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ٩٧٦)

ان مخالفة قواعد الاختصاص يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ولكنها لا تبطله ، كما لم تقدم الطاعنة ما يدل على انها اودعت خزانة المحكمة الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ سالفة البيان ، ومن ثم فان نعى الطاعنة – بمخالفة القانون – يكون على غير اساس .[١٦]

احكام غير جائز استئنافها استثناء – من القاعدة العامة التى تجيز الاستئناف :

● منع المشرع الطعن بالاستئناف – بموجب نصوص خاصة – فى الاحكام التى تصدر فى بعض الدعاوى بصرف النظر عما تقضى به القاعدة العامة ، وقد اقتضت هذا المنع بعض الاعتبارات التى تختلف باختلاف الاحوال التى نصت عليها .

... وقد انطوت بعض نصوص واحكام قانون المرافعات على بعض هذه الحالات بينما انطوت قوانين اخرى على بيان للبعض الاخر من هذه الحالات .

● وفيما يتعلق بالنصوص التى وردت بقانون المرافعات ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٦ مرافعات من ان الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض او المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة يكون غير قابل للطعن .

● وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩١ مرافعات من عدم جواز الطعن على استقلال فى القرار الذى تصدره المحكمة برفض طلب تصحيح الحكم .

● وما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٩٥ مرافعات ان حكم قاضى التنفيذ فى المنازعة فى اقتدار الكفيل او الحارس او فى كفاية ما يودع هو حكم انتهائى بما مؤداه عدم جواز استئنافه .

● وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ مرافعات من عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى طلب قصر الحجز .

● وما نصت عليه المادة ٣٩٤ مرافعات من عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ عند رفع دعوى الاسترداد وعدم قيام المدعى فيها بايداع ما لديه من مستندات عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب .

● ما نصت عليه المادة ٤٣٢ مرافعات فى فقرتها الثانية من عدم قبول الطعن بأى طريق فى الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى اوجه البطلان فى الاعلان عن البيع .

● ما نصت عليه المادة ٥١٠ مرافعات من ان احكام المحكمين لا تقبل الطعن بالاستئناف .

● وفيما يتعلق بالنصوص التى وردت بقوانين اخرى ومنعت الطعن فى بعض الاحكام المتعلقة بها – استثناءا – من القاعدة العامة فى جواز الطعن فى الاحكام ما ورد بقانون الاثبات فى الفقرة الاولى من المادة ٧٤ منه من عدم جواز الطعن بأى طريق فى قرار المحكمة الصادر فى التظلم من رفض مد الميعاد المحدد للتحقيق وما ورد فى المادة ١٤٥ منه من انه لا يجوز الطعن

---

(١٦) (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية)

بأى طريق فى الحكم الصادر فى طلب رد الخبير ، وما اوردته المادة ١٥٢ (اثبات) فى فقرتها الرابعة من عدم قبول الطعن فى الحكم الصادر بابدال الخبير او الزامه برد ما قبضه من الامانة .

● ومن الحالات التى منع فيها الطعن – استثناء – من القاعدة العامة ما ورد فى بعض التشريعات الخاصة ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر ، وما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة .

obeikandl.com

ثانياً : الاحكام الغير جائز استئنافها

مادة ٢١٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢١٢ : لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى .

المذكرة الايضاحية :

تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع اوصال القضية وتفاديا لجميع ما اثارته المادة ٣٧٨ من القانون القائم من تفرقة دقيقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية وبين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله ، اتجه المشروع فى المادة ٢١٢ منه الى عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، اذ ان الحكم بالالزام ينشىء مصلحة جدية للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال ، وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

القاعدة العامة فى عدم جواز الاستئناف :

● مؤدى هذه القاعدة انه لا يجوز – كقاعدة عامه – الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

... والحكم لا يعتبر منهيا للخصومة – كلما استبقى جزءا لم يفصل فيه من الدعوى التى رفعت ابتداء امام محكمة اول درجة بكامل نطاقها الذى يكون قد اتسع بما ابدى فيها من طلبات عارضة او حدث من تدخل او ادخال .

... والخصومة التى ينظر الى انتهائها اعمالا لنص المادة ٢١٢ مرافعات هى الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى ، والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى ينهى موضوع الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها .

● ● تقضى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية – تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع اوصال القضية ،

ولما كان الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى ، وكان الثابت ان المطعون عليها الاولى طلبت امام المحكمة الابتدائية الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لها من الطاعن وبالزام هذا الاخير بأن يؤدى لها مبلغ ١٢٠٠ جنيها منه مبلغ ٧٠٠ جنيه دفع بالعقد والباقى قيمة ما رأته مستحقا لها من تعويض عما اصابها من ضرر ، فقضت المحكمة بفسخ عقد البيع وبالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها ما قبضه من الثمن ثم حكمت باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الضرر المطلوب بالتعويض عنه فان هذا الحكم – وقد فصل فى شق من الطلبات – لا يعتبر منهيا للخصومة التى انعقدت بين الطاعن والمطعون عليها الاولى اذ مازال على المحكمة ان تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها .(١٠)

● ● تقضى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » واذ كان الحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ قد انتهى فى اسبابه فى خصوص طلبى تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة الى استحقاق المورث لمبلغ قيمة تعويض الدفعة الواحدة وقيمة مكافأة نهاية الخدمة عن المدة السابقة على الاشتراك واعاد الدعوى للمرافعة لادخال خصوم جدد (والدى العامل المتوفى) ابتغاء تحديد ما تستحقه المطعون ضدها – احد ورثة العامل – فى هذا المبلغ حسبما قرره فى اسبابه وهو بهذه المثابة لا يعتبر انه قد انهى الخصومة كلها فى معنى ما نصت عليه المادة ٢١٢ مرافعات حتى يجوز استئنافه فى حينه ، كما انه لا يندرج تحت واحد من الاستثناءات التى نصت عليها تلك المادة والتى تجيز الاستئناف ، وكانت الطاعنة قد التزمت مفهوم نص المادة المشار اليها وتربصت بالحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ فى خصوص هذا الشق من الطلبات الى حين صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها فى ١٩٧٠/٥/٢٥ فاستأنفته ، على ما هو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه – خلال أربعين يوما من تاريخ صدوره ، وكانت المادة ٢٢٩ فقرة اولى من قانون المرافعات تنص على أن « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ » مما مقتضاه اعتبار الحكم الصادر فى ١٩٦٩/١١/١٧ وفى نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط – مستأنفا تبعا لذلك .(١٠٠)

● ● المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، أن المشرع وضع قاعدة مقتضاها ان الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة سواء اكانت تلك الاحكام

---

(١٠) (نقض ١٩٧٧/١١/٨ طعن ٤٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٦٢٦)

(١٠٠) (نقض ١٩٧٨/٢/١١ طعن ٧٤٥ لسنة ٤١ ق مج س ٢٩ ص ٤٤٣)

قطعية ام متعلقة بالاثبات ، ولم يستثن من ذلك الا الاحكام التى بينها حصرا ، وهى الاحكام الوقتية والمستعجلة والقابلة للتنفيذ الجبرى ، وان رائده فى ذلك على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية – هو الرغبة فى منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك احيانا من تعويق الفصل فى الدعوى مع ما يستتبع ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان البين من الاوراق ان كلا من الدعويين اقيمت بطلب احقية المطعون ضدهم لفئات مالية معينة وما يترتب على ذلك من آثار ، فضلا عن الزام الطاعنة بالتعويض ، وكان الحكم الصادر بتاريخ .... باعادة المأمورية للخبير – لم يفصل فى أى من هذه الطلبات وانما اقتصر على تفسير عقود عمل المطعون ضدهم بانها عقود تلمذة صناعية وتعتبر معادلة لشهادة التدريب المهنى التابع لمصلحة الكفاية الانتاجية ، وكان الحكم غير منه للخصومة ويخرج عن نطاق الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، وكان الحكم المنهى للخصومة لم يصدر الا فى تاريخ لاحق ، فان الطعن فى ذلك الحكم على استقلال يكون غير جائز وفقا لنص المادة المشار اليها [١٩]

● ● مفاد ما نصت عليه المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – وعلى ما افصحت عنه مذكرته الايضاحية وجرى به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى او التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، التى ينظر الى انتهائها اعمالا لنص المادة المشار اليها هى الخصومة المرددة بين طرفى التداعى ، ومن ثم فان الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الاصلية برمتها ، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها او فى مسألة عارضة عليها او متصلة بالاثبات فيها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف وباعادة الاوراق الى المأمورية لتقدير الارباح على اساس ان المنشأة شركة تضامن ، وهو ما لا تنتهى به الخصومة الاصلية كلها والتى يدور النزاع فيها حول تقدير الارباح ، وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الاحكام التى استثنتها – على سبيل الحصر – المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، واجازت الطعن فيها استقلالا ، فانه لا يقبل الطعن فيه بالنقض الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ... لما كان ما تقدم ، فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن . [٢٠]

● ● أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة

---

(١٩) (نقض ١٩٨١/٥/١٧ طعن رقم ١٩٧١ لسنة ٥٠ قضائية)

(٢٠) (نقض ١٩٩٠/٢/٢٦ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٥ قضائية)

للتنفيذ الجبرى ، يدل – وعلى ما افصحت عن المذكرة الايضاحية للقانون – على أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى او التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى الى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الخصومة التى ينظر اليها اعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى ، وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الاصلية برمتها ، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها ، او فى مسألة عارضة عليها ، او متصلة بالاثبات فيها ، ولا يعتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى وقعت به امام محكمة الاستئناف وان المقصود بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى تلك التى تصدر فى طلب موضوعى وتتضمن الزام اى من الخصمين باداء معين بحيث اذا تقاعس عن تنفيذه امكن اجباره على ذلك بواسطة السلطة العامة ومن ثم يخرج من عدادها الاحكام التى تقتصر على تقرير حق دون الزام بأداء معين ، وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨١/٥/٩ قد اقتصر على القضاء بأحقية المطعون ضده فى الترقية الى وظيفة مراقب اعتبارا من ١٩٧٩/١٠/١ وندب خبير لحساب الفروق المالية المترتبة على ذلك ، فان هذا الحكم لا يكون قد انهى الخصومة المرددة بين طرفيها ، ولا يعد قضاؤه بالاحقية فى الترقية من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات طالما لم يتضمن الزام الطاعن بأداء معين ، كما لا يندرج ضمن الاحكام التى استثنتها – على سبيل الحصر – المادة ٢١٢ السالفة الذكر واجازت الطعن فيها استقلالا ، ومن ثم لا يقبل الطعن فيه الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ويكون الطعن فيه على استقلال غير جائز .[٢١]

● ● لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها او بعضها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » وتنص المادة ١/٢٢٩ من هذا القانون على أن « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ » وكانت الخصومة التى ينظر الى انتهائها اعمالا للنص الاول – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى وكان الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الاصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها او فى مسألة عارضة عليها او متعلقة بالاثبات

---

(٢١) (نقض ١٩٩٠/٣/٤ طعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٥١ قضائية)

فيها وكان الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١/٣١ ليس من الاحكام التى يجوز الطعن عليها استقلالا لانه قضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عناصرها و لم تنته الخصومة وكان استئناف الحكم الختامى بالاستئناف رقم ١٨٠٠ لسنة ٨٧ قضائية يستتبع حتما اعتبار الحكم الصادر فى ١٩٧٠/١/٣١ مستأنفا ويطرح على المحكمة ضمنا طلب الغائه . ومن ثم فانه لا يجدى الطاعن نعيه على الحكم المطعون فيه بهذا السبب ويضحى معه هذا النعى غير مقبول .(٢٢)

● ● مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الشارع لا يجيز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الخصومة ولا تنتهى بها الا بعد الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والاحكام الصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والنص فى المادة ٢٢٩ من القانون ذاته على ان « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة » مفاده أن الاحكام الفرعية التى لا تقبل الاستئناف المباشر تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها الذى يصدر بعدها فى الدعوى بشرط الا تكون قد قبلت صراحة ، فيكون اعمال هذا الحكم كأثر مباشر لنص القانون دون حاجة لان تتضمن صحيفة الاستئناف بيان هذه الاحكام ، لما كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بتاريخ ١٩٨٠/١٢/١٧ والقاضى برفض الطعن بالجهالة وبصحة توقيع المورث على السند – لا تنتهى به الخصومة ومن ثم لا يقبل الطعن على استقلال ويكون مستأنفا بطريق اللزوم مع الحكم المنهى للخصومة كلها والذى دار النزاع فيه حول صحة السند ، بما مؤداه ان يطرح قضاؤه على المحكمة الاستئنافية لتقول كلمتها فيه ، وهو ما التزمه الحكم المطعون فيه ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير اساس .(٢٣)

النزول عن الحق فى الاستئناف :

● يجوز ولو قبل بدء الخصومة امام محكمة اول درجة النزول عن الحق فى الاستئناف بالرغم من ان هذا الحق لا ينشأ الا بعد صدور الحكم .

... وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ مرافعات .

... ونتيجة لذلك فانه يمكن الاتفاق مقدما ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة اول درجة انتهائيا غير قابل للاستئناف .

... ومؤدى ذلك انه يجوز ادراج هذا الشرط فى أى عقد من العقود قد يصبح موضوعه محلا لمنازعة مستقبلا .

---

(٢٢) (نقض ١٩٩٠/٣/١١ طعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٥٥ قضائية)

(٢٣) (نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ طعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٧ قضائية)

واستثناء من قاعدة عدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة يجوز الطعن المباشر فى بعض الاحكام التى لا تنتهى بها الخصومة :

● أرتأى المشرع ان من بين الاحكام ما يتعين – بحسب طبيعته – اباحة الطعن فيه استقلالا دون ما حاجة الى انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها وهذه الاحكام المستثناة من القاعدة العامة السالف ذكرها هى :

الاحكام الوقتية والمستعجلة :

● ذلك ان لهذه الاحكام كيانا مستقلا خاصا بها بحيث لا يصح تعليق الطعن فيها على الحكم المنهى للخصومة كلها ، فضلا عن انه قد يكون لها أثر بالغ وحال على مصالح الخصوم مما يحسن معه فتح الطريق امامهم لطعن فورى ومباشر قد يحمى مصالحهم من الخطر الحال اضافة الى ما قدره المشرع من ان ذلك لا يترتب عليه تقطيع اوصال القضية او تعطيل الفصل فى موضوعها .

● ● لئن كان يجوز للمطعون عليه كما يجوز للنيابة العامة ولمحكمة النقض أن يثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام الا ان ذلك مشروط بأن يكون واردا على ما رفع عنه الطعن فى الحكم المطعون فيه ، فان قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ثم قضى فى الموضوع وكانت صحيفة الطعن لم تحوى الا نعيا على ما قضى به الحكم فى موضوع الاستئناف فلا يجوز للمطعون عليهم ان يتمسكوا فى دفاعهم امام محكمة النقض بعدم جواز الاستئناف بناء على تعلقه بالنظام العام ، ذلك لان ما قضى به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعى لم يكن محلا للطعن فحاز قوة الامر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ، واذ كان الحكم المطعون فيه الصادر فى التظلم من امر الحجز التحفظى – هو حكم وقتى يجوز الطعن فيه من خطأ او نقص فى الايداع الا فى نطاق الميعاد المحدد للاستئناف .[٢٤]

الاحكام الصادرة بصفة انتهائية على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى :

● يشترط لاعمال جكم هذا الاستثناء ان يكون الحكمان قد صدرا بين نفس الخصوم وفى ذات الموضوع ولنفس السبب بأن يكون هناك اتحاد فى الخصوم والمحل والسبب ، وان يكون الحكم الاول غير حائز لقوة الامر المقضى عند صدور الحكم الثانى ، وان يكون الحكم الاخير قد قضى بما يخالف الحكم الاول وصدر فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة اول درجة او صدر من هذه المحكمة غير قابل للطعن بالاستئناف .

---

(٢٤) (نقض ١٩٤٨/٦/٣ طعن رقم ٥٦ لسنة ١٧ قضائية) .

سلطة محكمة الاستئناف فى هذه الحالة :

● اذا طعن بالاستئناف فى الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى ، فالامر عندئذ يدور بين حالتين :

الحالة الاولى : ان يكون الحكم السابق قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف ، اى عند تقديم صحيفته الى قلم الكتاب ، فعندئذ يتعين على المحكمة المرفوع اليها الاستئناف ان تقضى بالغاء الحكم المستأنف او بتعديله بما يزيل التناقض بينه وبين الحكم السابق الذى صار انتهائيا وحاز بالتالى قوة الامر المقضى التى توجب احترامه وعدم مخالفته ، والفرض هنا ان الحكم السابق لم يكن حائزا قوة الامر المقضى وقت صدور الحكم المستأنف والا وجب الحكم بعدم قبول الاستئناف .

الحالة الثانية : الا يكون الحكم السابق قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف ، ففى هذه الحالة يعتبر هذا الحكم – عملا بنص المادة ٢٢٢ – مستأنفا بقوة القانون لمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثانى ، ويترتب على ذلك ان تمتد سلطة المحكمة الاستئنافية الى نظر الحكمين معا ، فتؤيد منهما ما تراه حقا دون ان تتقيد بالحكم الصادر اولا ، وهكذا امكن عن طريق المادة ٢٠٢٢ – دفع اللبس الذى ثار فى الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية اذا لم يكن الحكم السابق قد حاز قوة الشىء المحكوم به عند رفع الاستئناف وانما اصبح حائزا لها غند نظر الاستئناف ، حيث جرى البعض – فى ظل القانون السابق – على القول بأن الحكم السابق لا يعرض فى هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية ، وان سلطتها تقتصر على تعديل الحكم الثانى بما يتفق مع الحكم السابق .

وقد قضى تطبيقا لهذه الحالة بأن المحكمة التى يرفع اليها استئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الاول لا تتقيد بهذه الحجية ، بل أن لها ان تعيد النظر فى الحكمين غير متقيدة بأيهما طالما ان الحكم الاول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى ، لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التى لا تجوز مخالفتها [٢٥]

● ● للحكم القطعى حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن وتقف هذه الحجية بمجرد رفع استئناف عنه حتى يقضى بتأييده فتعود اليه حجيته او بالغائه فتزول عنه ،ومفاد المادة ٣٩٧ مرافعات (سابق) ان المحكمة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الاول لا تتقيد بهذه الحجية بل إن لها ان تعيد النظر فى الحكمين غير مقيدة بأيهما طالما ان الحكم الاول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التى لا تجوز مخالفتها [٢٦]

(٢٥) (الاستئناف فى الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ عبد المنعم حسنى ملحق المحاماه العدد من ٩ر١٠ لسنة ١٩٨٨ ص ١١١ وما بعدها) .

(٢٦) (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ مج س ١٩ ص ٧٩٥)

الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى من الاحكام المستثناة من قاعدة عدم جواز استئناف الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى :

● الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى تلك الاحكام التى تتضمن الزام شخص معين باداء شىء معين ويتطلب تنفيذها تكليف رجال السلطة العامة بحمل هذا الشخص على الوفاء بهذا الالتزام عينا او نقدا طوعا او كرها .

● ● مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم المنهى لها جميعها ، سواء كانت تلك الاحكام موضوعية او فرعية او قطعية او متعلقة بالاثبات وحتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة ، ولئن استثنى المشرع احكاما أجاز فيها الطعن المباشر ولو لم تنته بها الخصومة كلها ، من بينها الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، فانه يقصد بها تلك التى تصدر فى طلب موضوعى متضمنة الزام المحكوم عليه اداءا معينا يقوم فيه بعمل او اعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة فى حالة نكوله عن ادائه اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، فيخرج من عدادها الاحكام التى تقضى بتقرير حق « مركز قانونى او واقعة قانونية » ولا تتضمن التزاما باداء معين .(٢٧)

يشترط فى الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والتى يجوز الطعن المباشر فيها ان تكون صادرة فى موضوع الخصومة المرددة بين الاطراف او فى شق من هذا الموضوع :

● ● الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الادعاء به هى جزاء اوجبه القانون وتحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد على الاحكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .(٢٨)

الاحكام الصادرة بوقف الدعوى من الاحكام المستثناة من قاعدة عدم جواز استئناف الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى :

● وقف الخصومة لا تنتهى به الدعوى ، ولما كانت الخصومة الواقفة لا تنتهى – مادام الوقف بحكم فاصل ، كما انه من غير المعقول حرمان طالب الحماية القضائية من هذه الحماية بالزامه بانتظار نهاية الخصومة لكى يمكنه الطعن فى حكم الوقف،فضلا عن ان الطعن فى الاحكام الصادرة بالوقف لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها ، بل انه على العكس قد يؤدى فى حالة

---

(٢٧) (نقض ١٩٧٩/٣/٣١ طعن ٧ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٩٨)

(٢٨) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ مج س ٢٧ ص ١٤٣٢)

تجاحه الى تعجيل الفصل فيها ، لهذا كله أباح المشرع الطعن المباشر فى الاحكام الصادرة بوقف الدعوى .

اما الاحكام التى تصدر برفض طلب الوقف فلا يجوز الطعن فيها ، وقد قضى تطبيقا لذلك بأن المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات – المقابلة للمادة ١٢٩ جديد – قد جعلت الامر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة .

هذا وجدير بالذكر ان تقدير نصاب استئناف الاحكام الصادرة بوقف الدعوى يراعى فيه قيمة الدعوى الاصلية عملا بالمادة ٢٢٦ مرافعات ، ومن ثم فهى لا تقبل الاستئناف المباشر الا اذا كانت قيمة الدعوى الاصلية مما يجوز استئناف الاحكام الصادرة فيها (٢٩)

---

(٢٩) (الاستئناف فى الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ٣٧)

obeikandl.com

الفـرع الثانـى :

ميعـاد الاسـتئناف

أولاً : القاعدة العامة لمواعيد الاستئناف

ثانياً : بداية ميعاد الاستئناف فى حالة الغش المؤثر فى الحكم

ثالثاً : وقف ميعاد الاستئناف والعوارض التى تطرأ على المحكوم عليه اثناء سريان ميعاد الاستئناف

رابعاً : جزاء انقضاء ميعاد الاستئناف

obeikandl.com

obeikandl.com

أولاً : القاعدة العامة لمواعيد الاستئناف

المادتان ٢٢٧و٢٢٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٢٧ : ميعاد الاستئناف اربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم ، ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام او من يقوم مقامه .

مادة ٢٢٨ : اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم او بناء على ورقة مزورة او بناء على شهادة زور او بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى :	المادتان ٣١١ و ٣١٢
القانون الكويتى :	المادتان ١٤١ و ١٤٢
القانون المغربى :	مادة ١٣٤
القانون القطرى :	مادة ١٧٨

آراء الشراح واحكام القضاء :

القاعدة العامة لميعاد الاستئناف :

● يجب ان يتم ايداع صحيفة الاستئناف خلال اجل معين حدده المشرع وهو كقاعدة عامة اربعون يوما بالنسبة للاحكام الصادرة فى الدعاوى الموضوعية وخمسة عشر يوما بالنسبة للاحكام الصادرة فى الدعوى الوقتية .

... واذا كان الاستئناف مرفوعا من النائب العام او من يقوم مقامه فان ميعاد الاستئناف عندئذ يكون ستون يوما .

... ويستوى بعد ذلك ان يكون الحكم صادرا من محكمة جزئية او من محكمة ابتدائية .

● ويلاحظ ان الدعاوى التى ينص فيها على وجوب نظرها على وجه الاستعجال ليست من قبيل الدعاوى المستعجلة التى يكون ميعاد استئنافها خمسة عشر يوما ذلك ان لفظ على وجه الاستعجال ليس الا مرادفا لعبارة (على وجه السرعة) ومن ثم يكون ميعاد استئنافها اربعون يوما .

● ● المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات تلك التى يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية او التحفظية دون المساس بالموضوع واذ كان النزاع المردد فى الدعوى قد حكمت محكمة اول درجة فى موضوعه فان هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة .(٣٠)

ويتفرع عن هذه القاعدة العامة قاعدة عامة أخرى تتعلق ببداية سريان ميعاد الاستئناف :

● القاعدة العامة فى احتساب بدء سريان ميعاد الاستئناف كطريق من طرق الطعن فى الاحكام هى ما نصت عليه المادة ٢٢٣ مرافعات من ان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك .

... ولان مواعيد الطعن بصفة عامة من تلك المواعيد التى يتعين حصول العمل الاجرائى خلالها – اى ما يطلق عليه المواعيد الناقصة – ومن ثم فلا يحسب ضمنها يوم صدور الحكم بل يبدأ الميعاد من اليوم التالى مباشرة ليوم صدور الحكم حتى لو صادف اليوم التالى هذا يوم عطلة رسمية ، وينقضى الميعاد بتمام الاربعين يوما ما لم يصادف اليوم الاخير يوم عطلة فيمتد عندئذ الميعاد الاول يوم عمل بعد العطلة ..

● ● المادة ٢٠ من قانون المرافعات (المادة ١٥ من القانون الحالى) اذ تنص على انه « اذا عين القانون للحضور او لحصول الاجراء ميعادا مقدار بالايام او بالشهور او بالسنين فلا يحتسب فيه يوم التكليف او التنبيه او حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير فيه اذا كان ظرفا يجب ان يحصل فيه الاجراء » فقد افادت بذلك بصدد سريان ميعاد الاستئناف عدم احتساب اليوم الذى يصدر فيه الحكم المستأنف وانما يحتسب الميعاد من اليوم التالى لصدوره .(٣١)

● ● اذا صادف آخر ميعاد للطعن فى الاحكام عطلة رسمية امتد ميعاد الطعن الى أول يوم عمل بعد انقضاء العطلة ، ولما كان الثابت بالاوراق ان الحكم المستأنف صدر من محكمة المنصورة الابتدائية بتاريخ ٢٤ من يونيه سنة ١٩٨٧ فانه عملا بنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ينتهى ميعاد استئنافه بتاريخ الثالث من اغسطس سنة ١٩٨٧ ، ولما كان هذا اليوم صادف عطلة رسمية لعيد الاضحى المبارك التى بدأت فى اليوم الثالث من اغسطس سنة ١٩٨٧ وانتهت فى اليوم السابع من ذات الشهر فانه يترتب على ذلك ان يمتد ميعاد استئناف هذا الحكم الى اليوم الثامن من اغسطس ١٩٨٧ وهو أول يوم عمل ، بعد انتهاء العطلة الرسمية ، ولما كان الثابت ان الطاعن قدم صحيفة استئناف الحكم الى قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة فى هذا اليوم ومن ثم يكون الاستئناف رفع فى الميعاد المقرر فى القانون ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا

---

(٣٠) (نقض ١٩٧٦/١/١٧ طعن ٥٩ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٢٣٤)

(٣١) (نقض ١٩٦٨/١١/١٩ طعن ٤٦٠ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٣٩١)

النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه .[٣٢]

وميعاد المسافة يعتبر مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن :

● ● ميعاد المسافة الذى يضاف الى ميعاد الاستئناف هو ميعاد المسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ويتصل به مباشرة بحيث يكونان سويا ميعادا واحدا متواصل الايام .

● ● يتعين احتساب ميعاد المسافة واعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن واذ قضت المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف بعد ان اغفلت بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة مما يوجب اضافة ميعاد مسافة فان حكمها يكون مشوبا بالقصور .[٣٣]

استثناءات من القاعدة العامة لميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ مرافعات :

● بعد ان نص المشرع فى الفقرة الاولى من المادة ٢٢٧ مرافعات على ميعاد الاستئناف وحدده باربعين يوما أردف فى ذات الفقرة بعبارة « ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

... وعلى ذلك واستثناء من القاعدة العامة لميعاد الاستئناف نجد أن الشرع حدد آجال اخرى للاستئناف سواء فيما اورده بصلب قانون المرافعات أو فى تشريعات اخرى متفرقة .

... ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٦٠ مرافعات من ان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى طلب رد قاضى محكمة المواد الجزئية او قضاة المحكمة الابتدائية يكون بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وذلك **خلال خمسة الايام التالية ليوم صدوره** .

... وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ مرافعات من اجازة استئناف حكم ايقاع البيع لعيب فى اجراءات المزايدة او فى شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة تكون وقفها واجبا قانونيا وذلك **خلال خمسة الايام التالية لتاريخ النطق به** .

● ومن التشريعات الاخرى ما نصت عليه المادة ٣٩٤ من القانون التجارى على ان ميعاد استئناف اى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة **يكون خمسة عشر يوما فقط من يوم اعلانه** .

● ● استقر قضاء هذه المحكمة على ان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٢٩٤ من قانون التجارة ، وان القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع ان يخص بها دعاوى معينة

---

(٣٢) (نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ طعن ٦٦٥ لسنة ٥٩ قضائية)

(٣٣) (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية)

خروجا على القواعد العامة التى نضمها دون المرافعات ، كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس .(٣٤)

● وما تنص عليه المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فى فقرتها الاخيرة على ان يكون ميعاد استئناف الاحكام الموضوعية الصادرة فى دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى **عشرة ايام** .

● ● جرى قضاء هذه المحكمة على ان دعاوى التعويض عن الفصل التى ترفع طبقا للاوضاع المبينة بالمادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يكون ميعاد الاستئناف فيها عشرة ايام ، واذ كان الثابت من الاوراق ان الطاعن اقتصر فى دعواه على طلب اعادته الى عمله لان فصله كان بغير مبرر ، وكان هذا الطلب فى حقيقته هو طلب تعويض بطريق التنفيذ العينى واتبعت بشأنه الاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه يكون عشرة أيام .(٣٥)

استثناءات من القاعدة العامة لبداية سريان ميعاد الاستئناف :

● افترض المشرع جهل الخصم بقيام الخصومة فى بعض الحالات ، فأوردها على سبيل الحصر وجعل ميعاد الطعن بالنسبة لها ساريا من وقت اعلان الحكم ، وفى ذلك تقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (الذى عنى بالنص على جعل ميعاد الطعن فى الحكم ساريا من وقت النطق به) انه يستثنى من هذا الاصل الحالات التى يتخلف فيها الخصم عن الحضور او تقديم مذكرة فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وتلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الاسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة وكانقطاع سير الخصومة بالوفاة أو بتغير الصفة مثلا ، وذلك متى ثبت ان الخصم او خلفه لم يحضر اى جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ، وكذلك اذا حدث سبب من اسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته او زالت صفته اذ قد يكون وارث المحكوم عليه او من يقوم مقام الخصم الذى حدث الانقطاع بسببه جاهلا قيام الخصومة .

● وترتيبا على ما تقدم فان الحالات التى يبدأ فيها سريان ميعاد الاستئناف من تاريخ اعلان الحكم تنحصر فى الحالات التالية :

١ – حالة تخلف المحكوم عليه عن الحضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه فيها فى نفس الوقت .

---

(٣٤) (نقض ١٩٧٥/٥/٨ طعن ١٤٨ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٦ ص ٩٣٥)
(٣٥) (نقض ١٩٧٥/١/١١ طعن ١٩ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٦ ص ١٥٠)

٢ – حالة تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة بدفاعه فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاى سبب ان لم يكن هو الذى قام بتعجيلها .

٣ – حالة ما إذا حدث سبب من اسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته .

... وقد سبق وان تناولنا بيان هذه الحالات بالافاضة عند معالجة مبحث طرق الطعن فى الاحكام .

● ● نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل على ان القانون جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى لا تعتبر حضورية والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات ، فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم ، ومن ثم فاذا وقف السير فى الدعوى لاى سبب من الاسباب فانقطع بذلك تسلسل الجلسات وثبت ان المحكوم عليه لم يحضر فى اية جلسة تالية لهذا الانقطاع و لم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الطعن لا ينفتح بالنسبة له الا من تاريخ اعلانه بالحكم ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ، وان شطب الدعوى هو مما يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها .[٣٦]

● ● مفاد نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها كأصل عام الا انه استثنى من هذا الاصل العام الاحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها وقد اورد المشرع فى المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الاصل العام ، ولما كان الثابت من الاوراق ان الطاعن قد مثل امام المحكمة الابتدائية و لم ينقطع تسلسل الجلسات فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذ احتسب ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدورة تأسيسا على ان الحكم بندب خبير فى الدعوى لا يندرج تحت نطاق الاستثناءات التى اوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يكون قد التزم صحيح القانون .[٣٧]

● ● ان ميعاد الطعن فى الحالات التى يبدأ فيها الميعاد – من تاريخ اعلان الحكم وفقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يتعين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان يكون لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى وان الاعلان للادارة لا يبدأ به ميعاد الطعن ، كما انه من المقرر ان قاعدة « الغش يبطل التصرفات » هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال – والانحراف عن جاده حسن النيه الواجب توافره فى التصرفات والاجراءات عمده صيانة مصلحة

---

(٣٦) (نقض ١٩٧٧/١١/١٥ طعن ١٠٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٦٧٣)

(٣٧) (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن ٤٣٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥٥٢)

الافراد والجماعات ولذا يبطل الاعلان اذا ثبت ان المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش رغم استيفائها ظاهريا لاوامر القانون حتى لا يصل الى علم المعلن اليه لمنعه من الدفاع او ليفوت عليه المواعيد ، ومن المقرر ايضا ان كل طلب وجهه دفاع يدلى به امام محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم ان تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على المحكمة ان تجيب عليه فى اسباب الحكم لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان الطاعنين تمسكوا فى صحيفة الاستئناف ببطلان اعلان الحكم المستأنف وكافة الاعلانات التى تمت امام محكمة اول درجة بما فيها صحيفة افتتاح الدعوى اذ تمت بطريق التواطؤ والغش من المطعون ضده وحتى لا يعلم المورث بالخصومة لمنعه من الدفاع واستدلوا على ذلك بأن الاعلانات جميعها تمت لجهة الادارة لغلق السكن فى حين انه يستحيل ذلك اذ ان مورثهم كان مريضا وطاعنا فى السن ولا يغادر سكنه الا لضرورة ملحة وكذا زوجته الطاعنة الاولى كفيفة البصر مما يحتم تواجدها بالعين بصفة دائمة وكان يرافقهما احد اولادهما والخادمة فضلا عن ان المطعون ضده يستغل الدور الارضى من ذات العقار فى اعمال التجارة والدور الاول العلوى لسكناه واسرته وان له السيطرة الكاملة على الوافدين الى العقار فعمد للغش فى اتمام الاعلانات حتى لا تصل لعلم المورث ويؤكد ذلك انه لم يتقدم لتنفيذ الحكم الا فى ١٩٨٨/٨/٢٧ بعد وفاة المورث وطلبوا تمكينهم من اثبات ذلك وكان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد باعلان الحكم لجهة الادارة بدءا لميعاد الاستئناف ولم يعن بالرد على هذا الدفاع الجوهرى وقضى بسقوط الحق الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .[٣٨]

---

(٣٨) (نقض ١٩٩٠/٣/٢٦ طعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٥٩ قضائية)

ثانيا : بداية ميعاد الاستئناف فى حالة الغش المؤثر فى الحكم :

مادة ٢٢٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٢٨ : اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم او بناء على ورقة مزورة او بناء على شهادة زور او بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت .

الصيغة رقم (١٤١)

صحيفة استئناف حكم صدر بناء على ورقة مزورة

الصيغة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

أولا : الموضوع

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... الابتدائية والتى طلب فيها الحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ والذى بموجبه باع المعلن الى المعلن اليه ..... لقاء ثمن جزافى قدره ..... كان المعلن اليه قد سدد منه مبلغ .... واستبقى منه مبلغ اشترط ان يؤديه عند التوقيع على عقد البيع النهائى .

٢ - وامام محكمة اول درجة قدم المعلن اليه ايصالا منسوب صدوره الى المعلن يفيد انه قد سدد باقى الثمن الامر الذى دعى المعلن الى انكاره وفى الوقت نفسه اقام الادعاء المباشر الرقيم .... لسنة .... امام محكمة جنح ..... وجه فيه الاتهام الى المعلن اليه لقيامه بتزوير محرر عرفى .

٣ - وحيث انه بعد ان تداولت الدعوى بالجلسات اصدرت المحكمة حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المذكور ملتفته عن دفاع المعلن وبعد ان كانت قد قضت قبل ذلك برفض الطعن بالتزوير .

٤ - وحيث انه وبعد صدور الحكم المستأنف الرقيم ... لسنة ... محكمة ... الابتدائية صدر الحكم فى قضية الادعاء المباشر الرقيم ... لسنة ... جنح محكمة ..... والذى اثبت قيام المعلن اليه بتزوير المحرر العرفى سالف الذكر وقضى بادانه المعلن اليه و .... مع الزامه بالتعويض المدنى المؤقت المطلوب ..... وقد تأيد هذا الحكم بالاستئناف الرقيم ... لسنة ... س محكمة ....

obeikandl.com

ثانياً : اسباب الاستئناف

(ا) فى قبول الاستئناف شكلا

... وحيث انه لما كانت المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات تنص على انه « اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم او بناء على ورقة مزورة او بناء على شهادة زور او بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت .

... وحيث انه لما كان يشترط فى حالة صدور حكم بناء على ورقة مزورة ان يثبت تزوير الورقة اما باقرار المتمسك بالورقة او الحكم بثبوت التزوير وان يثبت ذلك بعد الحكم وقبل رفع الاستئناف وان يكون الحكم المستأنف قد انبنى على هذه الورقة المزورة .

... وحيث انه لما كان ذلك وكان الثابت والبين أن الحكم المستأنف قد انبنى على هذه الورقة التى ثبت تزويرها بموجب حكم محكمة جنح .... والذى تأيد استئنافيا وكان ذلك بعد صدور الحكم المستأنف الامر الذى يتضح به ميعاد استئناف هذا الحكم .

... وحيث انه لما كان الحكم النهائى القاضى بثبوت تزوير الورقة قد صدر بتاريخ / / ١٩ ومن ثم يكون الاستئناف قد رفع فى الميعاد .

(ب) ... فى موضوع الاستئناف

(١)

.....

(٢)

.....

(٣)

.....

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح واحكام القضاء

نص المادة ٢٢٨ مرافعات استثناء من القاعدة العامة فى بداية سريان ميعاد الاستئناف :

● قدر المشرع ان من الاحكام ما يصدر بناء على غش يقع من الخصم او بناء على ورقة مزورة او بناء على شهادة زور او بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى يكون الخصم قد احتجزها ، وان ظهور الغش او ثبوت التزوير او شهادة الزور او ظهور الورقة التى احتجزها الخصم غالبا ما يستغرق وقتا ينقضى قبله ميعاد الطعن بالاستئناف ، وأن من العدالة أن يتاح للخصم المحكوم عليه ان يطعن فى مثل هذا الحكم بطريق الاستئناف – كطريق عادى للطعن – اذا تكشف الغش او التزوير ... من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى حتجزت (٣٩)

---

(٣٩) (الأستئناف فى الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ عبد المنعم حسنى – ملحق العددين ٩ و١٠ من مجلة المحاماه ١٩٨٨ ص ١٤٢) .

obeikandl.com

ثالثاً : وقف ميعاد الاستئناف
والعوارض التى تطرأ على المحكوم عليه اثناء
سريان ميعاد الاستئناف :

المادتان ٢١٦ و ٢١٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢١٦ : يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه او بفقد اهليته للتقاضى او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للتقاضى او زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان .

مادة ٢١٧ : اذا توفى المحكوم له اثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وذلك فى اخر موطن كان لمورثهم ، ومتى تم رفع الطعن واعلانه على الوجه المتقدم وجبت اعادة اعلانه لجميع الورثة باسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم او فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن او فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

واذا فقد المحكوم له اهليته للتقاضى اثناء ميعاد الطعن ، او اذا توفى وزالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن واعلانه إلى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو الى من زالت صفته ، على ان يعاد اعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه او فى موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن او فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

المذكرة الايضاحية :

١ – عمم المشروع الحكم الوارد فى المادة ٣٨٢ من القانون الحالى الخاص بأثر وفاة المحكوم عليه فى وقف ميعاد الطعن ، على كل الاسباب التى تؤدى الى انقطاع الخصومة فرتب على قيام احدها وقف ميعاد الطعن للعلة ذاتها .

٢ – اعمل المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ منه حكم المادة ٣٨٣ من القانون القائم عند فقد المحكوم له أهلية التقاضى اثناء ميعاد الطعن او زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه لاتحاد العلة فأجاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد اهليته او زالت صفته على أن يعاد الاعلان الى من يقوم مقام الخصم لشخصه او فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن او فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

obeikandi.com

آراء الشراح واحكام القضاء :

الاسباب التى من اجلها يوقف ميعاد الطعن :

● الاسباب التى من اجلها يوقف ميعاد الاستئناف هى بذاتها الاسباب التى يوقف من اجلها ميعاد الطعن بصفة عامة وهى :

١ – وفاة المحكوم عليه ، اذ قد يجهل ورثته صدور حكم ضد مورثهم ومن ثم فان ميعاد الطعن بالنسبة لهم يقف حتى يعلموا قانونا بصدور الحكم وذلك باعلانهم به .

٢ – فقد المحكوم عليه اهليته للتقاضى كما اذا حجز عليه بحكم قضائى .

٣ – زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن المحكوم عليه كما اذا حدث وعزل الوصى عن المحكوم عليه القاصر ، او عزل القيم على المحكوم عليه المحجور عليه .

٤ – وقيام القوة القاهرة يترتب عليه وقف سريان ميعاد الطعن .

زوال اسباب الوقف :

● اذا وقف ميعاد الطعن بتحقق سببه فلا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للتقاضى او زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان ، وهكذا لا يزول الوقف الا اذا اقام الخصم صاحب المصلحة باعلان من تقرر الوقف لمصلحتهم بوجود الخصومة والحكم الصادر فيها وكانت المواعيد التى يحددها قانون الاحوال الشخصية فى بلد المحكوم عليه المتوفى لاتخاذ صفة الوارث قد انقضت ، وهذا الحكم الاخير كان قد استحدثه قانون المرافعات السابق ونقله عنه القانون الحالى ، وقد اقتضاه ما لوحظ من ان قانون المرافعات ينطبق على سائر المتقاضيين من مصريين واجانب وان بعض قوانين الاحوال الشخصية الاجنبية تمنح للوارث مدة بعد وفاة مورثه لتحديد مركزه فى التركة (اى لاتخاذ صفة الوارث) .

واذا لم يتم هذا الاعلان – بعد تحقق سبب الوقف – فان الحق فى الطعن لا يسقط مهما طال الزمن – فالسقوط لا يرد الا بالنسبة لما يكون من الحقوق قد بدأ بالفعل ، اما الحقوق التى لم تبدأ فلا تصلح محلا للسقوط .(٤٠)

● اما اذا زال الوقف باعلان الحكم الى من تقرر الوقف لمصلحتهم ، فان الاثر الذى يترتب على ذلك هو ان المدة التى وقف سريان ميعاد الطعن فى خلالها لا تدخل فى حساب هذا الميعاد ، وتحسب المدة السابقة (من تاريخ بداية سريان ميعاد الطعن الى تاريخ حدوث سبب الوقف) والمادة التالية (من تاريخ زوال سبب الوقف الى تاريخ رفع الطعن) ، فاذا لم يتعد مجموع المدتين المبينة المقررة قانونا لرفع الطعن المعين ، فان الطعن يكون مقبولا شكلا لرفعه فى الميعاد ، والعكس

---

(٤٠) (الاستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ١٤٩)

ايضا صحيح ، بحيث اذا تعدى مجموع المدتين – المشار اليهما – المهلة المقررة لرفع الطعن فان الحق فى الطعن يسقط عملا بنص المادة ٢١٥ ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها (٤١)

● ● متى كان تغيير الموطن باعتباره امرا مألوفا ويمكن توقعه لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان فان الحكم المطعون فيه اذ لم يمتد باعلان صحيفة الاستئناف الذى وجهته الطاعنة الى بعض المطعون عليهم فى موطنهم الاصلى المبين بالاوراق ولا بالاعلانات التى وجهتها اليهم فى الاماكن التى انتقلوا اليها لان الاعلان لم يتم فعلا كما لم يعتد بالاعلان الذى سلم للنيابة لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فانه لا يكون قد خالف القانون (٤٢)

● ● اذا كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقف توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى ، وتنتهى من وقف العلم بهذه الوفاة ، فانه كان على المطعون عليهم وقد علموا بوفاة المستأنف عليه فى تاريخ سابق على تقديم الصحيفة ان يعيدوا توجيه استئنافهم الى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات حتى يتوقوا سقوط الحق فى الاستئناف ، وان لم يقم المطعون عليهم باتباع هذا الذى يفرضه القانون ، فان استئنافهم يكون باطلا فلا يصححه اى اجراء ، ويكون حقهم فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الطاعنين بالاستئناف فى .... لورود هذا التعجيل على غير محل (٤٣)

وقف ميعاد الطعن والتفرقة بينه وبين انقطاع ميعاد الطعن :

● ● وفى بيان ماهية وقف الميعاد والتفرقة بينه وبين انقطاع الميعاد ، قضت المحكمة الادارية العليا بأن الاصل ان مواعيد الطعن تسرى بالنسبة الى جميع الاشخاص وانما نص قانون المرافعات على حالة يقف فيها جريان الميعاد بعد بدئه ، وهى حالة ما اذا توفى المحكوم عليه فى اثناء الميعاد ، ففى هذه الحالة يقف الميعاد ويظل موقوفا الى ان يعلن الحكم الى الورثة فى اخر موطن كان لمورثهم قبل الوفاة فيزول الوقف ويستأنف الميعاد جريانه حتى نهاية المدة الباقية منه لتكون اثر الوفاة هو وقف الميعاد لا قطعه (٤٤)

---

(٤١) (المرجع السابق ص ١٤٩ وما بعدها)
(٤٢) (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ مج س ١٩ ص ٣١٥)
(٤٣) (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ مج س ٢٦ ص ٥٨٦)
(٤٤) (المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/٥/١٨ المحاماه س ٤٤ ص ٤٣١)

رابعاً : جزاء انقضاء ميعاد الاستئناف

مادة ٢١٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢١٥ : يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحق فى الطعن حق موقوت بفترة زمنية :

● اذا لم يرفع الطعن بالاستئناف خلال الفترة الزمنية المحددة قانونا سقط الحق فيه ويعتبر الاستئناف مرفوعا بقيده بقلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة .

... واى اجراء سابق على قيد الاستئناف لا يعتد به فى اعتبار الاستئناف مرفوعا ومن ثم فان مجرد سداد رسم الاستئناف دون قيده ، او اعلان صحيفته دون قيده او نسبة التأخير فى قيد الاستئناف الى قلم الكتاب كل ذلك ليس من شأنه ان يؤثر فى تحقق اسباب السقوط طالما لم يقيد الاستئناف فى الفترة الزمنية المحددة قانونا .

● ● النص فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على ان « يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى»والنص فى المادة ٢١٥ من ذات القانون على ان « يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها » يدل على ان القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف هو جزاء على عدم رفعه فى الميعاد الذى حدده القانون وبالطريق الذى رسمه وهو ايداع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها ، ولا يترتب هذا الاثر على عدم صحة اعلان الصحيفة او عدم اعلانها فى اجل معين اذ قرر القانون لذلك جزاءات اخرى تختلف فى احكامها وآثارها حسب كل حالة (٤٥)

يصح ولا يسقط – الاستئناف المرفوع فى الميعاد الى محكمة غير مختصة ويحال بحالته الى المحكمة المختصة :

● ● لم يرتب المشرع البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة و لم يعرض لها بنص خاص مما يتعين معه اعمال القواعد المقررة بشأنها امام محكمة الدرجة الاولى عملا بحكم المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة

(٤٥) (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٤ قضائية)

ان مؤدى النص فى المادة ١١٠ من هذا القانون على ان على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وعلى ان تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها وان يعتد امام المحكمة المحال اليها بما تم من اجراءات امام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى بداءة ومن ثم فان ماتم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا منتجا اثره وتتابع الدعوى سيرها امام المحكمة التى احيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتها .(٤٦)

---

(٤٦) (نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ طعن ١٦٢ لسنة ٥٤ قضائية)

obeikandl.com

الفـرع الثالـث :

صحيفة الاستئناف

obeikandl.com

obeikandl.com

صحيفة الاستئناف

مادة ٢٣٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٣٠ : يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب ان تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه واسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة .

الصيغة رقم (١٤٢)

نموذج للبيانات التى تدرج بصحيفة الاستئناف

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ..... (الاسم ثلاثيا) الـ..... الجنسية و ..... (مهنته) والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ..... المحامى برقم ... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة .....

أنا محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/..... الـ ..... الجنسية و ..... (مهنته) والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ..... محافظة .....

واعلنته بالاتى

أولا : الموضوع

١ – اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... الابتدائية بموجب صحيفة طلب فى ختامها الحكم له بـ ..... على سند من القول .....

٢ – وبعد ان تداولت الدعوى بالجلسات اصدرت محكمة ... الابتدائية حكمها فى الدعوى المذكورة بتاريخ / / ١٩ ويقضى منطوقه بما يلى :

(.... يذكر منطوق الحكم بالكامل ...)

٣ – وحيث انه لما كان هذا الحكم قد جاء مجحفا بحقوق المعلن وضارا به وابعد ما يكون عن الواقع وصواب القانون ومن ثم فانه يقيم عنه هذا الاستئناف .

ثانيا : اسباب الاستئناف

(١)

.....

.....

(٢)

.....

.....

(٣)

.....

.....

... فلهذه الاسباب ، وللاسباب الاخرى التى سوف يبديها المعلن بالجلسات .
لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته بأصل صحيفة الاستئناف وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور امام محكمة استئناف .... (الدائرة .....) والكائن مقرها برقم ... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف الرقيم ... لسنة .... محكمة .... الابتدائية وبرفض دعوى المعلن اليه مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه عن الدرجتين .

البيانات التى يتعين ادراجها فى صحيفة الاستئناف :

● صحيفة الاستئناف مثلها فى ذلك مثل جميع الاوراق التى تعلن بواسطة المحضرين يتعين ان تشتمل على جميع بيانات اوراق المحضرين المنصوص عليها فى المادة ٩ من قانون المرافعات اضافة الى استكمالها للبيانات المنصوص عليها فى المادة ٦٣ مرافعات .

... ثم يتعين وايضا ان تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات التى خصتها بها المادة ٢٣٠ مرافعات وهى بيان الحكم المستأنف وتاريخه واسباب الاستئناف وطلبات المستأنف .

البيانات المتعلقة بالخصوم :

● ● اذا كان للشركة الشخصية الاعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى – فان لها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها وليس بلازم بعد ذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ان تحتوى صحيفة الاستئناف الموجهة منها الى خصمها على اسم مديرها

كما لا يعتد بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة او عدم احتواء ورقة الاستئناف على لقبه .(٤٧)

● ● الدفع ببطلان الدعوى لتجهيل بالمدعى به هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، وبعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع ، اما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، فاذا كان الثابت ان الطاعن ابدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقة ابدائه الدفع بعدم قبول الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب صحيح القانون تأسيسا على ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ابداء هذا الدفع قبل ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى .(٤٨)

● ● إذ أوجبت المادة ٦٣ من قانون المرافعات ان تشمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى ، فقد افادت ان يكون فى هذا البيان كافيا لاعلان ذوى الشأن بهذا الموطن اعلانا يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه ، ومن ثم فان البيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى اثره مع اغفال هذا البيان .(٤٩)

● ● اذا كان البين من الاوراق ان الطاعن اختصم فى الدعوى الابتدائية بصفته الرئيس الاعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات وان استئناف الحكم الصادر فى تلك الدعوى رفع منه دون بيان لهذه الصفة صراحة فى صحيفته ، بيد ان ما جاء بهذه الصحيفة – المرفقة صورتها الرسمية بملف الطعن – يفصح عن انه اقام ذلك الاستئناف بالصفة المذكورة اذ اشير فيها الى موضوع النزاع وطلبات المطعون ضدها التى طرحت على محكمة الدرجة الاولى ومنازعته فى هذه الطلبات والحكم عليه بشأنها واسباب استئنافه له ، فتكون صحيفة الاستئناف بهذا النهج الذى التزمته مشتملة على بيانات عن المستأنف ترفع عنه كل تجهيل بما يجعلها كافية للدلالة على ان الاستئناف من وزير المالية بصفته الرئيس الاعلى للهيئة العامة للتأمين والمعاشات اذ المقصود من احكام القانون فى هذا الصدد – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بالبيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم ، ومن ثم فان كان ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغاية التى يهدف اليها القانون ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة تأسيسا على ان الطاعن اقامه بصفته وزيرا للمالية وليس بصفته التى كان مختصا بها امام المحكمة الابتدائية

(٤٧) (نقض ١٩٦٣/١/٣ طعن ٢٦٨ لسنة ٢٧ ق مج س ١٤ ص ٦٧)
(٤٨) (نقض ١٩٦٩/١١/٢٣ طعن ٣٤١ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ص ١٢٩٦)
(٤٩) (نقض ١٩٧٦/١١/١٨ طعن ٥٨٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٦١٩)

بغير ان تشتمل صحيفة الاستئناف على ما يؤيد هذا المذهب الذى التزمه الحكم فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه (٥٠)

ويكفى أن يرد هذا البيان فى أى موضع فى الصحيفة :

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التى كان متصفا بها فى ذات الخصومة التى صدر بها الحكم المطعون فيه الا انه لما كان القانون لم يشترط فى بيان هذه الصفة موضعا معينا من صحيفة الطعن فانه يكفى لصحته ان يرد عنها بصحيفته فى أى موضع منها ما يفيد اقامة الطاعن له بذات الصفة ، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن ان الطاعنة وأن لم تشر فى صدرها الى صفتها كحارسة قضائية على العقار الواقع به شقة النزاع وهى الصفة التى اقامت بها الدعوى المطعون فى حكمها وصدر الحكم على اساسها ، الا انها رددت هذه الصفة فى مواضع اخرى من الصحيفة مما يفيد انها التزمت فى طعنها ذات الصفة التى صدر بها الحكم المطعون فيه على ما أشار اليه فى مدوناته ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون على غير أساس (٥١)

بيان الحكم المستأنف وتاريخه :

● توجب المادة ٢٣٠ مرافعات ان تشتمل صحيفة الاستئناف على بيان الحكم المستأنف وتاريخه والا كانت باطلة .

... غير ان المقصود بذلك ان يرد هذا البيان بطريقة تؤدى الى عدم التجهيل بالحكم المستأنف .

● ● مجرد الخطأ فى تاريخ الحكم المستأنف او فى رقم الدعوى الصادر فيها هذا الحكم لا يكون مدعاة للتجهيل بموضوع الاستئناف مادامت البيانات الاخرى التى تضمنتها صحيفته تكفى – بما لا يدع مجالا لاى شك – فى تعيين الحكم المطعون فيه (٥٢)

اغفال بيان الاحكام الفرعية التى صدرت فى الدعوى المستأنف حكمها ليس بلازم الاشارة اليه فى صحيفة الاستئناف :

● ● ان الدعوى تنتقل الى محكمة الاستئناف بما ابدى فيها من دفوع وأوجه دفاع ، سواء منها ما فصل فيه باحكام فرعية ، او ما اغفلت محكمة اول درجة الفصل فيه ، وترتيبا على ذلك ليس بلازم أن ينص بصفة خاصة على استئناف الاحكام المشار اليها فى صحيفة الاستئناف ، ولا يعتبر اغفال ذكرها فى تلك الصحيفة قبولا لها يمنع من طلب الغائها ، بل يكفى

---

(٥٠) (نقض ١٩٨١/٢/٢٢ طعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية)

(٥١) (نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ طعن رقم ٦٦٧ لسنة ٥٣ قضائية)

(٥٢) (نقض ١٩٧٥/٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٠ قضائية)

ان يكون المستأنف قد وجه مطاعنه اليها فى مرافعته الكتابية او الشفوية امام محكمة الاستئناف (٥٣)

بيان المحكمة المختصة :

● يجب ذكر بيان المحكمة المرفوع اليها الأستئناف والذى كلف المستأنف ضده بالحضور امامها وذلك ببيان لا يثور معه فى ذهن المستأنف ضده اى شك فى مكانها ومقرها ، وعلى ذلك لا يكفى ان يشار بصدد هذا البيان الى المحكمة المختصة وانما يتعين تحديدها وتحديد مقرها تحديدا نافيا للجهالة .

... واذا لم يرد هذا البيان فى صحيفة الاستئناف بطلت الصحيفة ، غير انه بطلان نسبى مقرر لمصلحة المستأنف ضده ولا يتعلق بالنظام العام .

... واذا لم يرد هذا البيان فى صحيفة الاستئناف بطلت الصحيفة ، غير انه بطلان نسبى مقرر لمصلحة المستأنف ضده ولا يتعلق بالنظام العام .

● ● يجب وفقا لنص المواد ٦٣ و ٦٧ و ٢٣٠ من قانون المرافعات ان تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات الواردة بها ومنها بيان المحكمة المرفوع امامها الاستئناف ويثبت فيها قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظره وكذا فى صورها المتضمنة لذات البيانات ثم يقوم قلم الكتاب بتسليم اصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه ، ولما كان الثابت من مطالعة اصل صحيفة الاستئناف المقدمة لقلم الكتاب ومنها الصورة المعلنة للمطعون ضده انها قد اشتملت على كافة البيانات التى قررتها المواد السالفة بما فى ذلك بيان المحكمة المرفوع امامها الاستئناف وتحديد الدائرة المنظورة امامها وتاريخ الجلسة المحددة لنظره اذ دون هذين البيانين الاخيرين على هامش الصفحه الاولى من اصل الصحيفة والصورة المعلنة للمطعون ضده وذلك فى يوم تقديم الصحيفة ، تضمنت ايضا طلبات الشركة الطاعنة ، وكان لا يلزم قانونا ان يرد بيان تاريخ الجلسة فى نهاية الصحيفة فأن صحيفه الاستئناف وصورتها المعلنة تكون بذاتها قد استوفت كافة البيانات الواجب اشتمال صحيفة الاستئناف عليها وفقا لنص المواد ٦٣ و ٦٧ و ٢٣٠ من قانون المرافعات وتكون بمنأى عن البطلان (٥٤)

غير ان اغفال تحديد الدائرة التى ستنظر امامها الاستئناف بمحكمة الاستئناف التى يرد ذكرها تحديدا بالصحيفة غير لازم ولا يرتب البطلان :

● ● لم تشترط المادة ٣٠ من قانون المرافعات لصحة اعلان صحيفة افتتاح الدعوى اشتمالها على تحديد الدائرة التى ستنظر امامها الدعوى وانما أوجبت فقط « بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم امامها واليوم والساعة الواجبة حضورهم فيها »ومن ثم فان اغفال بيان الدائرة فى ورقة

(٥٣) (نقض ١٩٦٩/٤/٢٣ مج س ٢٠ ص ٦٦٢)

(٥٤) (نقض ١٩٧٩/٦/١٦ طعن ٦٠١ لسنة ٤٢ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ١٤٤)

اعلان صحيفة الدعوى لا يترتب عليه بطلانها لان قانون المرافعات لا يتطلب هذا البيان اعتبارا بأن تحديد الدائرة فى المحكمة الواحدة وتوزيع القضايا عليها هو من الاعمال التنظيمية الداخلية التى تجريها الجمعية العمومية لكل محكمة .(٥٥)

بيان اسباب الاستئناف :

● لا يقيد المشرع – كاصل عام – المستأنف باسباب معينة يبديها فى صحيفة استئنافه ، ذلك لان الاستئناف كطريق عادى من طرق الطعن يتسع لاى سبب من الاسباب سواء كان هذا السبب يتعلق بالقانون او بالشكل او بالموضوع .

... غير انه اذا حدد المشرع اسبابا معينة للاستئناف بحيث ان لم تتوفر قضى بعدم جوازه فهنا يتعين على المستأنف ان يضمن صحيفة استئنافه بيانا بهذه الاسباب ، ومن ذلك وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة ٢٢١ مرافعات والتى لا تجيز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى الا بسبب وقوع بطلان فى الحكم او وقوع بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

ومن حق المستأنف ابداء أسباب اخرى جديدة اثناء نظر الاستئناف :

● بعكس الطعن بالنقض والذى لا يجوز بعد التقرير وايداع مذكرة الطعن بالنقض ان يتقدم الطاعن باسباب جديدة ، فانه لما كان الطعن بالاستئناف هو طريق عادى من طرق الطعن ومن ثم فانه يحق للمستأنف ان يتقدم اثناء نظر الاستئناف باسباب جديدة لم يكن قد اوردها بصحيفة استئنافه ، بل وله ايضا ان يعول عما سبق وان اورده بصحيفة الاستئناف من اسباب .

● ● البطلان المترتب على خلو صحيفة الاستئناف من اسباب ، هو بطلان نسبى يتعين التمسك به امام المحكمة الاستئنافية قبل التعرض للموضوع او ابداء دفع بعدم القبول .(٥٦)

بيان طلبات المستأنف :

● توجب المادة ٢٣٠ مرافعات ان تشتمل صحيفة الاستئناف على بيان طلبات المستأنف والا كانت باطلة ، ومن المقرر انه من الجائز قانونا معرفة طلبات المستأنف من اى بيان يكون قد ورد بصحيفة الاستئناف دون الزام ما يراد بيان هذه الطلبات فى ختام الصحيفة .

● ● لئن كان المستأنف قد اختتم صحيفة استئنافه بتكليف خصمه الحضور للجلسة المحددة فيها ليسمع الحكم بطلباته ولم يتبع هذه العبارة ببيان هذه الطلبات ، الا أن الواضح مما اورده فى الصحيفة من بيان للحكم المستأنف والاساس الذى اقام عليه الحكم قضاءه بالزام المستأنف بأن يؤدى للمستأنف ضده مبلغ المائة وخمسين جنيها قيمة الانتريه بمبلغ خمسين جنيها ، وانه تقدم بمذكره بهذا المعنى الى محكمة الدرجة الاولى لتصحيح هذا الخطأ وقد ارفق طلبه بملف

(٥٥) (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٦٩ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٤٤٠)

(٥٦) (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية)

الدعوى ، ولما كانت صحيفة الاستئناف لا تحوى غير ذلك السبب فان فى ذلك ما يفصح عن أن مطلوب المستأنف ومبتغاه من طعنه الماثل ان يقضى فيه بتعديل الحكم المستأنف الى الزامه بمبلغ خمسين جنيها قيمة الانتريه الفاقد ، ومن ثم تكون صحيفة الاستئناف بمنأى عن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٣٠ مرافعات لعدم تحقق المخالفة الموجبة للحكم به ، اخذا بما هو مسلم به فقها وقضاء من انه يمكن تكملة البيان الناقص ببيانات اخرى واردة بذات الورقة ، وعملا بما تقضى به الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ مرافعات .(٥٧)

توقيع محام على صحيفة الاستئناف :

● توجب المادة ٥٨من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ توقيع محام على صحيفة الاستئناف على ان يكون من المحامين المقبولين امام محاكم الاستئناف ، ولا يغنى عن ذلك تحرير صحيفة الاستئناف على اوراق مكتب المحامى او اتخاذ المستأنف مكتب محام محلا مختارا له .

● ولا يشترط بعد ذلك ان يكون المحامى الذى وقع صحيفة الاستئناف يحمل توكيلا عن المستأنف بتاريخ التوقيع او تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب او ان يكون قد وقع على الاصل المعلن دون الاصل الاول المودع بقلم الكتاب .

● واغفال توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يرتب البطلان لتعلق ذلك بالنظام العام ويجوز الدفع به امام المحكمة الاستئنافية فى اى حال تكون عليها الدعوى ، وانما لا يجوز الدفع بذلك لاول مرة امام محكمة النقض لما يخالط هذا السبب من واقع يتعين ان يكون قد تم طرحه امام محكمة الموضوع اولا .

● ● إن التحدى بأن الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقرر امام محكمة الاستئناف ، اذ المحامى الموقع عليها مستبعد اسمه من جدول المحامين ، ذلك محله الا يكون قد صدر من المحكمة حكم بقبول الاستئناف شكلا ، فان قوة الامر المقضى التى اكتسبها حكمها هذا تحول دون جواز التمسك امامها بدفع جديد خاص بشكل الاستئناف ولو كان ماسا بقواعد النظام العام ، كذلك لا تقبل اثارة هذا الدفع لدى محكمة النقض كسبب لنقض الحكم الاول لانه يقوم على عنصر واقعى وهو تحقيق ما اذا كان المحامى الموقع على عريضة الاستئناف مقررا ام غير مقرر امام محكمة الاستئناف فكان واجبا ان يثار لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعى قبل ان تصدر حكمها بقبول الاستئناف شكلا ،(٥٨)

● ● مؤدى المادة ٨٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على ان المشرع قصد من توفيع المحامى على صحف الاستئناف رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، لان اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف من شأنه مراعاة احكام القانون فى

(٥٧) (استئناف القاهرة فى ١٩٧٨/١/٢٨ الاستئناف رقم ٢٥٠٠ لسنة ٩٤ قضائية مشار اليه بملحق العددين ٩ و ١٠ من مجلة المحاماه لسنة ١٩٨٨ ص ٢٠٥)

(٥٨) (نقض ١٩٥١/١١/١٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ١٩ قضائية)

تحرير هذه الصحف ، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشب بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، مما مفاده ان توقيع المحامى على اصل الصحيفة او على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد اليه المشرع ، ومن ثم فان خلو الاصل المودع قلم الكتاب من التوقيع لا يترتب عليه البطلان ، متى كان اصل الصحيفة المعلنة للخصم عليه هذا التوقيع ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان العبرة بالتوقيع على اصل صحيفة الاستئناف المودع قلم الكتاب دون الاصل المسلم للطاعن لاجراء اعلانه للخصم ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (٥٩)

مثال لكفاية البيانات التى تطوى عليها صحيفة الاستئناف :

● ● يجب وفقا لنص المواد ٦٣ و ٦٧ و ٢٣٠ من قانون المرفعات أن تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات الواردة ومنها بيان المحكمة المرفوع امامها الاستئناف ويثبت فيها قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظره وكذا فى صورها المتضمنة لذات البيانات ثم يقوم قلم الكتاب بتسليم اصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه ، ولما كان الثابت من مطالعة اصل صحيفة الاستئناف المقدمة لقلم الكتاب ومنها الصورة المعلنة للمطعون ضده انها قد اشتملت على كافة البيانات التى قررتها المواد السالفة بما فى ذلك بيان المحكمة المرفوع امامها الاستئناف وتحديد الدائرة المنظور امامها وتاريخ الجلسة المحددة لنظره اذ دون هذين البيانين الاخيرين على هامش الصفحة الاولى من اصل الصحيفة والصورة المعلنة للمطعون ضده وذلك فى يوم تقديم الصحيفة ، وتضمنت ايضا طلبات الشركة الطاعنة ، وكان لا يلزم قانونا ان يرد بيان تاريخ الجلسة فى نهاية الصحيفة ، فان صحيفة الاستئناف وصورتها المعلنة تكون بذاتها قد استوفت كافة البيانات الواجب اشتمال صحيفة الاستئناف عليها وفقا لنص المواد ٦٣ و ٦٧ و ٢٣٠ من قانون المرافعات وتكون بمنأى عن البطلان (٦٠)

الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دفع شكلى يسقط الحق فيه اذا لم يبدى قبل التعرض للموضوع :

● ● ان الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، ولما كان البين من محاضر جلسات محكمة الاستئناف ان الحاضر عن الطاعن بجلسة ١٩٨٢/١١/١٥ قد قدم مذكرة طلب فيها رفض الاستئناف استنادا الى ما أبداه من دفاع موضوعى ، فإن ما آثاره من بطلان صحيفة الاستئناف لاول مرة فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٢/٤/١٦ يكون غير مقبول لسقوط الحق فيه ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس (٦١)

(٥٩) (نقض ١٩٨١/٣/٢١ طعن رقم ١٧٤٣ لسنة ٥٠ قضائية)

(٦٠) (نقض ١٩٧٩/٦/١٦ طعن ٦٠١ لسنة ٤٢ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٦٤٤)

(٦١) (نقض ١٩٩٠/٣/١١ طعن ٥٢١ لسنة ٥٦ قضائية)

الفـرع الرابـع :

قيـد الاســتئناف واعلانــه

أولا : قيــد الاســتئناف

ثانياً : اعــلان صحيفة الاستئناف

obeikandl.com

obeikandl.com

أولا : قيـد الاسـتئناف

آراء الشراح وأحكام القضاء :

بداية وجود خصومة الاستئناف :

● يرفع الاستئناف بصحيفة يودعها المستأنف قلم كتاب محكمة الاستئناف ولا يجوز رفع الاستئناف بغير هذه الطريقة .

... غير انه اذا نص تشريع خاص على طريقة أخرى للاستئناف فان هذه الطريقة تكون واجبة الاتباع .

... واذا رفع الاستئناف بغير ذلك ولان الامر يتعلق بنظام التقاضى فان المحكمة تحكم من تلقاء نفسها بالبطلان .

ايداع الكفالة الى جانب ايداع صحيفة الاستئناف شرط جوهرى فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك :

● ● اذ نصت المادة ٢٢١ من قانون المرافعات على انه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم وعلى المستأنف فى هذه الاحوال ان يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان » ، فقد دلت على ان ايداع الكفالة هو اجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف استهدف المشرع منه تضييق نطاق الرخصة الاستثنائية التى يتيحها النص حتى لا يقدم عليها الا من هو جاد ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه – بعدم قبول الاستئناف شكلا – الى أن الطاعن لم يودع الكفالة عند تقديم صحيفة الاستئناف ، كما لم يتدارك هذا الخطأ او النقص خلال الميعاد المحدد لرفع الاستئناف فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون[٦٢] .

وعدم اداء رسوم الاستئناف عند قيد الاستئناف لا يرتب البطلان :

● على المستأنف عند تقديم صحيفة استئنافه ان يؤدى الرسم كاملا – ما لم يكن قد اعفى من ادائه – وان يقدم لقلم الكتاب صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب ، وعليه ايضا ان يرفق بصحيفة الاستئناف جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة .

---

(٦٢) (نقض ١٩٧٦/٣/١١ طعن ٣١٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٦١١)

والمقرر ان تقديم صحيفة الاستئناف دون اداء الرسم المستحق لا يستتبع اى بطلان فالمخالفة المالية لا ترتب بطلانا ، وفقط يكون على المحكمة ان تستبعد القضية من الرول حسبما يقضى قانون الرسوم القضائية .

● ● المستفاد من نص المادة الثالثة فى فقرتها الاولى والاخيرة والمادة التاسعة والمادة ٢١ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ – والخاص بالرسوم القضائية – ان الرسم النسبى يحسب عند رفع الدعوى او الاستئناف على قيمة الحق المدعى به او على قيمة ما رفع عند الاستئناف من الحكم الابتدائى ولا يحصل من هذا الرسم مقدما الا ما هو مستحق على الاربعمائة جنيه الاولى وان الرسم الذى يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم فى الدعوى او فى الاستئناف يكون على نسبة ما يحكم به فى اخر الامر زائدا على الاربعمائة جنيه الاولى ويعتبر الحكم الصادر فى الاستئناف حكما جديدا بالحق موضوع الاستئناف تستحق عليه رسوم على اساس المبلغ الذى حكم به فيه ، واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى ابتدائيا بالزام وزارة الاشغال ووزارة الخزانة ومدير عام مصلحة المساحة بأن يدفعوا للطاعنين مبلغ ..... وان المحكوم لهم استأنفوا الحكم وطلبوا تعديله الى مبلغ ..... وانه قضى فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فان المبالغ المحكوم بها ابتدائيا لا تكون موضوعا للاستئناف ، وانما كان موضوعه المبالغ الزائدة عنها واذ قضى فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، فانه لا يكون قد حكم لهم بشىء فى الاستئناف ، فلا يستحق عليهم رسم اكثر مما حصل عند رفعه ، لا يغير من ذلك ان يكون المحكوم عليهم قد استأنفوا الحكم طالبين الغاءه لأن ذلك لا يجعل تلك المبالغ محل استئناف من الطاعنين ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بأحقية قلم الكتاب لرسم ازيد مما حصل عليه عند رفع الاستئناف تأسيسا على انه تكرر الحكم فى الاستئناف بالمبالغ المحكوم بها ابتدائيا ، مع ان هذه المبالغ لم تكن موضوع استئناف من الطاعنين ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .(٦٣)

● ● على المحكمة طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ان تستبعد القضية من جدول الجلسة اذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها (٦٤)

● وكما ذكرنا فان عدم سداد الرسوم لا يرتب البطلان وعلة ذلك ان تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب .

واجبات قلم الكتاب :

● يقيد قلم الكتاب صحيفة الاستئناف يوم تقديمها فى السجل الخاص المعد لذلك بعد ان يثبت فى حضور المستأنف او من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى اصل الصحيفة وصورها .

---

(٦٣) (نقض ١٩٧٧/٢/٣ طعن ١٠٤ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٨ ص ٢٧٠).

(٦٤) (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ مج س ٢١ ع ٢ ص ٩٣٣)

... وإذ صدر قانون المرافعات الحالى اوجبت الفقرة الثانية من المادة ٦٧ منه – على قلم الكتاب ان يسلم اصل الصحيفة وصورها فى اليوم التالى على الاكثر الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل ثانية الى قلم الكتاب .

... غير ان التطبيق العملى دل على ان متابعة صاحب الشأن بنفسه لتلك الاجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من تمامها فى الميعاد يساهم فى انجازها ويجنبه مخاطر الجزاء المقرر فى المادة ٧٠ مرافعات وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم الاعلان خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب .

... ولذلك رؤى ان تحقيق هذه الغاية يستلزم التصريح للمدعى أن يتسلم اصل الصحيفة وصورها ليقدمه بنفسه الى قلم المحضرين وان يسترد الاصل بعد الاعلان ويعيده الى قلم الكتاب ، فكان ان اضاف المشرع فقرة ثالثة الى المادة ٦٧ مرافعات بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ نصت على ما يلى :

« ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ ، ان يسلم للمدعى – من طلب ذلك – اصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى المدعى ليقوم باعادته الى قلم الكتاب » .

ثانياً : اعلان صحيفة الاستئناف

آراء الشراح واحكام القضاء :

اعلان صحيفة الاستئناف شرط لانعقاد الخصومة :

● يلزم لاجراء المطالبة القضائية الاستئنافية – ايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه – كأثر اجرائى – بدء الخصومة ، الا ان اعلان صحيفة الاستئناف الى المستأنف عليه يبقى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدأ بايداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها الى المستأنف اعلانا صحيحا فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الاستئناف زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية .

● ● تبطل الخصومة التى لم تعلن صحيفتها هى وجميع الاحكام التى تصدر فيها ، فيقع باطلا الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الاستئناف [٦٥]

اعلان صحيفة الاستئناف مشروط بميعاد :

● ● اعلان صحيفة الدعوى او صحيفة الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، الا انه اجراء مشروط بميعاد ومؤدى ذلك ان المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، اذ تقضى بأن يسرى على الاستئناف القواعد المقررة امام محكمة الدرجة الاولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات او الاحكام انما تقصد الاجراءات الخاصة بالدعوى بصفة عامة ، واعلان صحيفة الاستئناف اجراء مشروط حصوله فى ميعاد فاحالتها تشمل هذا الاجراء مشروطا بميعاد وهو ما تقضى به المادة ٧٠ من قانون المرافعات .[٦٦]

● ● ان المادة ٧٠ من قانون المرافعات بعد التعديل الذى استحدثه المشرع بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ تنص على انه « يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى » ومفاد ذلك ان المشرع اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذا النص – والذى يسرى على الاستئناف طبقا لحكم المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات الا يتم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الاشهر التالية لتاريخ تقديم الصحيفة الى قلم كتاب المحكمة بسبب يرجع الى فعل المدعى والا يوقع الجزاء الا بناءا على طلب المدعى عليه مع جعل امر توقيعه جوازيا للمحكمة اذا ما قدرت مع توافر الشرطين ان – هناك عذراً للمدعى فيما فعله أدى الى عدم احترام الميعاد ، وانه وان كان لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير اسباب التراخى

---

(٦٥) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن ٧٦١ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٤٣٠ ص ٤٠٧)

(٦٦) (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن ٧٢٧ لسنة ٤٥ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٤٠٤)

فى اتمام الاعلان فى ذلك الميعاد وما اذا كان مرده الى فعل المدعى او المدعى عليه الا ان تقديرها فى هذا الشأن ينبغى ان يكون سائغا مستمدا مما له اصل ثابت بالاوراق (٦٧).

والبطلان المترتب على ذلك بطلان نسبى :

● ● البطلان المترتب على مخالفة قواعد الاعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من تغيب او تخلف اعلانه فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة او محكوما فيه بالتضامن اذ لا يفيد من البطلان فى هذه الحالة الا اذا تمسك به صاحبه ، ولما كان الخصم الذى قرر الطاعنان تخلف اعلانه لم يتمسك بالبطلان المرتب على ذلك فان نعيهما على الحكم بهذا الوجه يكون غير مقبول (٦٨)

اعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم :

● وفقا لما تقضى به المادة ٢١٤ مرافعات فانه يجوز للمستأنف ان يعلن صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار الذى اتخذه المستأنف عليه فى ورقة اعلانه للحكم المراد استئنافه .

... ولا ينال من ذلك ثبوت علم المستأنف بالموطن الاصلى للمستأنف عليه ، غير ان ذلك امر جوازى ان شاء المستأنف ان يستعمل هذه الرخصة صح الاعلان وان شاء قام باعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن الاصلى للمستأنف عليه .

● ● النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على انه ان كان المطعون ضده هو المدعى و لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة يدل على انه لما كان المدعى ملزما ببيان موطنه الاصلى فى صحيفة الدعوى عملا بالمادتين ٩ و ٦٣ من قانون المرافعات فان المشرع استحدث بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ سالفة الاشارة جزاء على اغفال هذا البيان فأجاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار حتى ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الاصلى للمطعون عليه من اية ورقة من اوراق الدعوى (٦٩)

---

(٦٧) (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن ٩١٩ لسنة ٥٥ قضائية)

(٦٨) (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن ٤٣ لسنة ٤٩ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٣٩٨)

(٦٩) (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ مج س ٢٦ ص ١٤٩٢)

obeikandl.com

الفصل الثانى :

الخصـوم فى الاسـتئناف

obeikandl.com

obeikandl.com

الخصوم فى الاستئناف

المادتان ٢١٨ و ٢٣٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢١٨ : فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه .

على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل امرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، واذا رفع الطعن على احد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .

كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من ايهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها ، واذا رفع طعن على ايهما جاز اختصام الاخر فيه .

مادة ٢٣٦ : لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ولا يجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم .

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ٢٣٦ مرافعات ان مشروع القانون بهذا الصدد عدل الحكم الوارد فى المادة ٤١٢ فقرة اولى من القانون القائم (القديم) تعديلا قصد به مواجهة الاحوال التى يبيح فيها القانون على سبيل الاستثناء اختصام الغير لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .

آراء الشراح واحكام القضاء :

كقاعدة عامة – لا يجوز ادخال خصوم جدد فى مرحلة الاستئناف :

● أخذا بمبدأ التقاضى على درجتين فانه لا يجوز ادخال اطراف اخرى لم تكن مختصمة فى المرحلة الاولى من التقاضى ، والا لفوت عليهم الدرجة الاولى من درجات التقاضى واصبحنا امام خصوم فى نزاع واحد بعضهم وجد فرصته فى ابداء طلباته واوجه دفاعه فى مرحلتين بينما البعض الاخر لم تتح له هذه الفرصة وهو ما يخل بمبدأ المساواة .

المناط فى تحديد الخصم هو من كان مختصما امام محكمة اول درجة ووجهت منه أو اليه طلبات :

● ● الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين فى الدعوى ، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى ، فلا يكفى مجرد المثول امام محكمة الدرجة الاولى دون ان يكون للطرف الماثل طلبات قبل صاحبه او لصاحبه طلبات قبله حتى يعتبر خصما بالمعنى الذى يجوز معه توجيه الدعوى اليه فى المرحلة الاستئنافية ، فاذا تم الاختصام على خلاف ذلك امام محكمة الاستئناف فانه يعد بدءا بدعوى جديدة امامها مما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين .(٧٠)

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمن يرى من الخصوم ان له مصلحة فى مخاصمة من لم يختصم فى الاستئناف ان يدخله فى الدعوى ، اذ لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من كان خصما فى الدعوى امام محكمة اول درجة ، واذ كان الحكم الابتدائى قد قضى بالزام الشركة المطعون عليها بأن تدفع للطاعن – الخبير المتظلم – باقى اتعابه ومصاريفه ، فلا على الشركة المذكورة ان هى لم تختصم فى الاستئناف سوى الطاعن المقدرة له الاتعاب والمصاريف ضدها ، مادام ان القانون لم يوجب اختصام باقى الخصوم فى التظلم (٧١)

● ● اذا كان الثابت ان المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهم ابتداء بشىء وقد اختصمتهما الطاعنة استئنافا ليصدر الحكم فى مواجهتهما دون توجيه طلبات اليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقين فى النزاع وصحة اعلانهما لا تتعداهما الى الخصم الحقيقى فيه وهى المطعون ضدها الاولى .(٧٢)

● ● الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى سواء كانوا مدعين او مدعى عليهم أو مدخلين او متدخلين فى الدعوى ، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى ، فلا يكفى مجرد المثول امام محكمة الدرجة الاولى دون ان يكون للطرف الماثل طلبات قبل صاحبه او لصاحبه طلبات قبله حتى يعتبر خصما بالمعنى الذى يجوز معه توجيه الدعوى اليه فى المرحلة الاستئنافية ، فاذا تم الاختصام على خلاف ذلك امام محكمة الاستئناف فانه يعد بدءا بدعوى جديدة امامها مما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين .(٧٣)

● ● الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة اول درجة ، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات اليه فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت ان المطعون عليها قد تركت الخصومة بالنسبة له امام محكمة اول درجة ومن ثم يكون قد اخرج

---

(٧٠) (نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ قضائية)
(٧١) (نقض ١٩٧١/٦/١ طعن ٤٧٤ لسنة ٣٦ قضائية)
(٧٢) (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ طعن ٤١٣ لسنة ٣٩ قضائية)
(٧٣) (نقض ١٩٧٤/١٢/١٣ مج س ٢٥ ص ١٤٢٧)

من الخصومة و لم توجه اليه ثمة طلبات وبالتالى فلا محل لاختصامه امام محكمة ثانى درجة . (٧٤)

● ● المقرر وفقا لنص المادة ٢١١ مرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الطعن فى الحكم لا يقبل الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه والصفة فى الطعن من النظام العام تتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها ، اذ كان الحكم الابتدائى قد صدر فى خصومة قائمة بين وزير الاسكان بصفته الممثل القانونى لمصلحة الاملاك فان الطعن فى الحكم بالاستئناف كان يتعين ان يكون من وزير الاسكان بصفته واذ اقيم هذا الاستئناف من مدير عام مصلحة الاملاك فانه يكون من غير ذى صفة .(٧٥)

جواز ان يكون سند المستأنف امام محكمة الاستئناف لاثبات صفته مغايرا لسنده فى الصفة امام محكمة اول درجة .

● ● لا يؤثر فى اعتبار صفة المدعى – فى رفع الدعوى – ان يكون السند الذى اعتمد عليه فى ثبوت صفته امام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده امام محكمة اول درجة او صادرا بعد نقض الحكم السابق ، ذلك ان التمسك بسبب جديد لاول مرة امام محكمة الاستئناف ليس من شأنه تغيير موضوع النزاع وانه وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه .(٧٦)

غير انه لا يجوز ان يغير المستأنف من صفته التى كان متصفا بها امام محكمة اول درجة :

● ● اذا رفع المدعى دعواه لدى المحكمة الابتدائية بصفته الشخصية جاعلا الحقوق التى يطلبها فيها حقوقا شخصية له وحكم فى الدعوى ابتدائيا على هذا الاعتبار ، فلا يقبل منه امام محكمة الاستئناف تصريحه بأنه انما كان عند رفعه الدعوى ناظر وقف وطلب من المحكمة ان تعتبر له هذه وان تسير فى الدعوى على هذا الاعتبار لان تغيير الصفة المرفوعة بها الدعوى بفرض انه ليس من قبيل « الطلبات الجديدة » التى لا يجوز ابداؤها لاول مرة امام محكمة الاستئناف حتى على المعنى الواسع لتلك العبارة ، فانه بدء بدعوى لدى محكمة الدرجة الثانية وهو بدء غير جائز لمخالفته لنظام درجات التقاضى واختصاص كل منها واخلاله بحق الدفاع .(٧٧)

جواز اختصام الخلف العام أو الخلف الخاص لاول مرة امام محكمة الاستئناف اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل اليهما بعد رفع الدعوى :

● ● مفاد نص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات ان اطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة اول درجة ومن ثم فلا يجوز للمستأنف ان يختصم بصحيفة

---

(٧٤) (نقض ١٩٨١/٤/١٥ طعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ قضائية)
(٧٥) (نقض ١٩٨١/١٢/١٧ طعن ٦٧٦ لسنة ٤١ قضائية) .
(٧٦) (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥٢٤ لسنة ٣٧ قضائية)
(٧٧) (نقض ١٩٣٥/١١/١٩ طعن ٣٩ لسنة ٥ قضائية)

الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى الا انه لا يجوز قانونا ان يرفع الاستئناف على غير من صدر ضده الحكم اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل اليه بعد رفع الدعوى باعتباره خلفا عاما او خاصا (٧٨)

● ● لئن كان مفاد نص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن اطراف الخصومة تتحدد بالنسبة للاستئناف بالحكم الصادر من محكمة اول درجة ومن ثم لا يجوز ان يختصم فى الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى الابتدائية الا ان يكون الحق المتنازع عليه آل اليه بعد صدور الحكم الابتدائى او تكون قد انعقدت له الصفة او حل محل من زالت صفته ممن كان مختصما امام محكمة الدرجة الاولى ومن ثم يضحى اختصامه بهذه الصفة فى الاستئناف مقبولا (٧٩)

اثر تعدد المستأنفين وانفصام صفة كل منهما عن الاخرين :

● ● اذا كان الواقع فى الدعوى انها رفعت امام محكمة اول درجة على كل من الطاعن البنك العقارى المصرى – ووزارة الخزانة ، بطلب خصم الفوائد الزائدة عن راس المال من السلفة المتعاقد عليها مع البنك الطاعن ، والتى كانت محلا للتسوية العقارية ، وكان كل منهما ماثلا فى الخصومة امامها مستقلا عن الاخر ، وقدم كل منهما صحيفة استئنافه الى قلم المحضرين عن الحكم الصادر فيها ، فلا يكون احدهما ممثلا للاخر فى صحيفة استئنافه ولا يصلح اتحاد مسلكهما ووحدة دفاعهما فى الاستئناف اساسا للقول بقيام نيابة تبادلية ، واعتبار الاستئناف المرفوع من احدهما بمثابة استئناف مرفوع من الاخر (٨٠)

الاستثناءات من القاعدة العامة السابقة والتى مؤداها عدم جواز دخول خصوم جدد فى الاستئناف :

أولا : اذا كان الحكم المستأنف صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين .

● ● ان المشرع اجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ان 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 ، ولما كانت هذه رخصة قد اجازها الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم او لمن يطعن عليه فى الميعاد ، فخوله ان يطعن فى الحكم اثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من احد المحكوم عليهم او ان يتدخل فيه منضما اليه فى طلباته –

---

(٧٨) (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن ٢٩٣ سنه ٤٢ قضائية)

(٧٩) (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن ٢٠٥ لسنة ٤٥ قضائية)

(٨٠) (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٨ طعن ٥١٧ لسنة ٣٧ قضائية)

فان هو قصر عن استعمال هذه الرخصة ، فلا يؤثر ذلك فى شكل الطعن متى كان قد اقيم من باقى المحكوم عليهم صحيحا فى الميعاد .(٨١)

● ● لئن كانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات (قديم) تنص على انه اذا كان الحكم صادرا فى التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته الا ان ما ورد فى تلك المادة مقيدة بالنسبة للطعن بالنقض بما تستلزمه المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من ان يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة والا كان الطعن غير مقبول شكلا .(٨٢)

● ● تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى الشق الاول منها على انه « اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم بطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل امرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن » ومؤدى هذا قيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى لو كان قد سبق له ان رفع طعنا قضى ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده انه اذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الاخرين فان ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من الاولين على ان يكون لاولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم ان يتدخلوا منضمين الى زملائهم فى طلباتهم بحيث اذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة ان تأمر الطاعنين باختصامهم فيه ، وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن على اسباب بطلانها أو قصورها باعتبار ان الغاية من الاجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحة من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله .(٨٣)

ثانياً : اذا كان الحكم صادرا فى حالات الضمان :

● ● لما كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية فاصلا فى دعوى الضمان وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات اذ نصت فى نهاية فقرتها الاخيرة على جواز اختصام الضامن او طالب الضمان فى الطعن المرفوع على ايهما ، فان مفاد ذلك ان المشرع لم يوجب اختصام الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ، لما كان ذلك فانه لا على المطعون ضدها ان هى اقتصرت على اختصام الطاعنة فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية دون ان تختصم من ادخلتهم هذه الاخيرة فى دعوى الضمان(٨٤)

(٨١) (نقض ١٩٧٦/٢/٣٠ مج س ٣٧ ص ٧٩٢)
(٨٢) (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ مج س ١٤ ص ٤٩٠)
(٨٣) (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية)
(٨٤) (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية)

obeikandl.com

الفصـــل الثالـــث :

آثـــار الاســـتئناف

الفرع الاول : الاثر الناقل

الفرع الثانى : عدم جواز التصدى

الفرع الثالث : التدخل

الفرع الرابع : الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى

الفراع الخامس : الاستئناف الوصفى

obeikandl.com

obeikandl.com

الفـــرع الاول

الاثـــر الناقـــل

المواد ٢٣٢ و ٢٣٣ و ٢٣٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٣٢ : الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

مادة ٢٣٣ : يجب على المحكمة ان تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع واوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى .

مادة ٢٣٥ : لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه .

ويجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى :	المادتان ٣٢٩ و ٣٢٠
القانون الكويتى :	مادة ١٤
القانون القطرى :	المادتان ١٨٩ و ١٩٠

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها الى المحكمة الاستئنافية ولا يطرح عليها الا ما رفع عنه فقط ولا يجوز ابداء طلبات جديدة امامها :

● الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثانى درجة – فى حدود ما رفع عنه الاستئناف بما سبق وان ابدى من دفوع واوجه دفاع وطلبات امام محكمة الدرجة الاولى ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف .

... ومؤدى ذلك انه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من ادلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع القانونية والواقعية على السواء .

... ولان خصومة الاستئناف هى امتداد للخصومة التى كانت قائمة امام محكمة اول درجة ، ومن ثم فان ابداء اية طلبات جديدة يكون قد انتقص من نظرها مرحلة من مراحل التقاضى بالمخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين ومن ثم حظر المشرع فى المادة ٢٣٥ مرافعات تقديم طلبات جديدة امام محكمة الاستئناف .

● **من آثار الاثر الناقل للاستئناف طرح دفوع ودفاع المستأنف عليه حتى ولو لم يقم استئنافا فرعيا – شريطة الا يكون قد تنازل عن ذلك امام محكمة اول درجة :**

● ● الاستئناف ينقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفوع وأوجه دفاع ولو لم يتمسك بها امامها او برفع استئنافا فرعيا عما تكون محكمة او درجة قد فصلت فيه لغير مصلحته متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بكل طلباته الا ان ذلك مشروط بالا يتخلى الطاعن عن دفاعه الذى قضى الحكم المستأنف برفضه والا يكون قد تنازل عنه صراحة او ضمنا وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان ما صدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم اولا يعتبر دون رقابة من محكمة النقض عليه فى ذلك متى استند الى اسباب سائغة ، واذا كان الثابت من الصورتين الرسميتين من مذكرتى الطاعنة امام محكمة الاستئناف خلوهما من التمسك بالادعاء بالتزوير او النعى على حكم محكمة اول درجة برفضه وقصرها دفاعها وحتى صدور الحكم المطعون فيه – على الحكم فى الموضوع ، فان استخلاص الحكم المطعون فيه تخلى الطاعنة عن هذا الدفاع – بما يعد منها تنازلا ضمنيا عنه – وهو استخلاص سائغ له ما يسانده من اوراق الدعوى .[٨٥]

● ● مقتضى الاثر الناقل للاستئناف ان يعتبر مطروحا على محكمة الدرجة الثانية كل ما ابداه المستأنف عليه من دفوع واوجه دفاع امام محكمة الدرجة الاولى دون حاجة لاستئناف فرعى ، ويتعين بهذه المثابة على محكمة الاستئناف ان تقول كلمتها فى موضوع النزاع وان تفصل فيه مواجهة عناصره الواقعة والقانونية ، سواء ما استجد منها امامها او ما سبق ابداؤه امام محكمة اول درجة ولو لم يتمسك بها المستأنف عليه الا يكون قد تنازل عنها شريطة ان تلتزم القضية المستأنفة الحدود التى يقررها الاثر الناقل سواء من حيث الموضوع او من حيث الاطراف .[٨٦]

بل حتى لو تغيب المستأنف عليه امام محكمة الاستئناف او حضر ولو يبدى دفاعا ما لم يثبت انه قد تنازل عن هذه الدفوع امام محكمة اول درجة :

---

(٨٥) (نقض ١٩٧٨/٦/١ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية)

(٨٦) (نقض ١٩٧٩/٤/٤ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الى محكمة الاستئناف واعادة طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية ، وانه نتيجة للاثر الناقل يعتبر مطروحا على محكمة ثانى درجة كل ما كان قد ابدى امام محكمة اول درجة من اوجه دفاع ودفوع فيتعين عليها ان تقول كلمتها فيها ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها ولو تغيب او حضر و لم يبد دفاعا وسواء كانت محكمة اول درجة قد فصلت فى تلك الاوجه او اغفلتها الا ان يكون المستأنف عليه قد تنازل عنها ، وانه لا يعد تنازلا منه طلبه تاييد الحكم المستأنف للاسباب التى اقيم بها (٨٧)

يتعين على محكمة الاستئناف مناقشة ما قدمه المستأنف من مستندات او مذكرات فى فترة حجز الدعوى المستأنف حكمها للحكم وتكون محكمة أول درجة قد إستنفذتها :

● ● اذ تبين من الاطلاع على الملف الابتدائى المضموم ان المحكمة بعد ان نظرت الدعوى بجلسة ١٩٦٨/٥/١١ قررت حجزها للحكم لجلسة ١٩٦٨/٦/١ وصرحت بتقديم مذكرات فى خلال عشرة ايام وجعلت المدة مناصفة بين الخصوم ثم قبلت المحكمة فى ١٩٦٨/٥/١٩ مذكرة من الطاعن – المدعى – اعلنت للمطعون عليهما – المدعى عليهما أوب فى ١٩٦٨/٥/١٨ اضاف فيها طلبا بابطال عقد تعديل شركة التوصية البسيطة ، ثم قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٦٨/٦/١٥ لعدم اتمام المداولة وفيها حكمت برفض الدعوى ، ولما كانت مذكرة الطاعن المتضمنة تعديل الطلبات قد اعلنت الى المطعون عليهما (أو ب) وهما ورثة الخصم الحقيقى فى الدعوى الذى نازع الطاعن فى طلباته ، اما المطعون عليهما الثانية والثالثة وهما باقى الورثة فقد اختصمهما الطاعن ليصدر الحكم فى مواجهتهما ، بل ان المطعون عليها الثانية هى والدة القصر الذين يمثلهم الطاعن والمشمولين بوصايتها ، كما ان المطعون عليها الثالثة قررت امام محكمة اول درجة انها تنضم الى الطاعن فى طلباته ، وكذلك المطعون عليه الرابع فهو مدير مستشفى دار الشفاء وقد اختصمه الطاعن لتقديم ملف علاج المورث الاصلى ولما كانت الكلمة فى شأن الاعتداد بهذه المذكرة او استبعادها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انما هى لمحكمة الموضوع التى قدمت اليها تلك المذكرة واودعت ملف الدعوى المنظورة امامها ، وكانت محكمة اول درجة قد قبلت المذكرة المشار اليها فأصبحت قائمة قانونا امامها باعتبارها ورقة من اوراق الدعوى المقدمة اليها ، ويعتبر الطلب الوارد فيها مطروحا عليها وقد حكمت برفضه لان الطاعن لم يقدم دليلا عليه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد تلك المذكرة و لم يعرض للطلب الذى تضمنته تأسيسا على انها قدمت بعد الميعاد المحدد للطاعن لتقديم مذكرته وانها لم تعلن لباقى المطعون عليهم فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٨٨)

---

(٨٧) (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ طعن رقم ٩٣٧ لسنة ٤٥ قضائية)

(٨٨) (نقض ١٩٧٥/٤/١ طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٩ قضائية)

● ● وظيفة محكمة الاستئناف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق فحسب ، وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من ادلة ودفوع واوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك امام محكمة الدرجة الاولى فاستبعدته او أغفلته ، لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيها بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، فتعيد بحث ما سبق ابداؤه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم اضافته واصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ ايا كان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الاولى او تقصيرا من الخصوم ، واذ كان الثابت ان الطاعن قدم امام محكمة اول درجة حافظة مستندات بالجلسة اغفل حكمها التحدث عنها ، كما قدم حافظة مستندات أخرى فى فترة حجز الدعوى للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها ، واثار الطاعن فى دفاعه امام محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم ما لها من دلالة ، وكان ما اورده الحكم – الاستئنافى – لا يبين منه انه عرض لهذه المستندات او فحصها ويفيد ان المحكمة لم تطلع على ما ركن اليه الطاعن من مستندات وقرائن ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات ومستندات وتمسك بدلالتها فالتفتت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ما قد يكون لها من الدلالة فانه يكون معيبا بالقصور اذ كان ذلك فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور .(٨٩)

حق محكمة الاستئناف فى تدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من اخطاء مادية بموجب الاثر الناقل :

● ● لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته الى محكمة الاستئناف ويعيد طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية فانه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فى فحص النزاع ان تتدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من اخطاء مادية وان تقضى على موجب الوجه الصحيح .(٩٠)

اذا قضت محكمة اول درجة فى الطلب الاصلى وكان هناك طلب احتياطى لم تفصل فيه – بطبيعة الحال – ثم الغت المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر فى الطلب الاصلى تعين عليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة لتفصل فى الطلب الاحتياطى :

● ● النص فى المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات على انه « يجب على المحكمة اذ الغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ان تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية

---

(٨٩) (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٤٢ قضائية)

(٩٠) (نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٢ قضائية)

وفى المادة ٢٣٣ على انه « يجب على المحكمة ان تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع واوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى » يدل على ان المشرع قد فرق بين الطلبات الموضوعية التى يطرحها الخصوم على المحكمة ويطلبون الحكم لهم بها وبين الادلة والدفوع واوجه الدفاع التى يركن اليها الخصوم فى تأييد طلباتهم الموضوعية او للرد بها على طلبات خصومهم فأوجب فى المادة ٢٣٤ على محكمة الاستئناف اذا خالفت محكمة اول درجة فى قضائها فى الطلب الاصلى ان تعيد الدعوى الى تلك المحكمة لتفصل فى الطلب الاحتياطى الذى لم تبحثه – اذ حجبها عن نظره اجابتها للطلب الاصلى ومن ثم لم تستنفذ ولايتها بالنسبة له ، وذلك حتى لا يحرم الخصوم من احدى درجتى التقاضى ، وذلك على ما اشارت اليه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، اما الدفوع واوجه الدفاع فقد اطلق المشرع العنان للخصوم فى ابداء ما يشاءون منها امام محكمة استئناف ولو لم يسبق لهم طرحها او التمسك بها اصلا امام محكمة اول درجة مادام ان حقهم فى ابدائها لم يسقط واوجب المشرع فى المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف ان تتصدى للفصل فى تلك الدفوع واوجه الدفاع سواء ما ابدى منها كدفاع اصلى او احتياطى ولا تلزم باعادة الدعوى الى محكمة اول درجة اذا ما خالفت قضاءها فى شأن ما تمسك به احد الخصوم فى دفع او دفاع اصلى الا ان يكون ما قضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص .[٩١]

لا يجوز ابداء طلبات جديدة امام المحكمة الاستئنافية لم تكن قد سبق طرحها امام محكمة اول درجة :

● ● مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات انه لا يجوز اضافة اى طلب جديد لم يكن قد ابدى امام محكمة الدرجة الاولى ، الا ان يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من هذه المادة ، واذا أقام الطاعن دعواه امام محكمة اول درجة بطلب التعويض عن الضرر الذى اصابه نتيجة رفض المطعون عليها التعاقد معه ، دون غيره من العمال . فان مطالبته امام محكمة الدرجة الثانية بتعويض عن الضرر الذى لحقه ، لما نسبته اليه المطعون عليها من وقائع فى دفاعها امام محكمة اول درجة ، يكون طلبا جديدا ، لا يجوز لمحكمة الاستئناف قبوله ، وعليها ان تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، اذ جرى فى قضائه على ان ما نسبته المطعون عليها الى الطاعن من امور يدخل ضمن دفاعها فى دعوى مقامة ضدها ، ولا مسئولية عليها فى خصوصه . دون ان يبين الحكم ما اذا كانت هذه الوقائع قد ثبتت ام لا – يكون غير منتج ولا جدوى فيه .[٩٢]

---

(٩١) (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ طعن ١٢٩١ لسنة ٤٧ ق ق مج س ٢٩ ص ١٦٤٠)

(٩٢) (نقض ١٩٧٦/٤/٢٢ طعن ٧٢٣ لسنة ٤١ ق مج س ٢٧ ص ٩٩٨)

الفـرع الثانـى
عدم جـواز التصـدى

آراء الشراح واحكام القضاء :

لا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تتصدى لامر غير مطروح عليها :

● الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وبالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تتعرض للفصل فى امر غير مطروح عليها .

● ● واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن ادخل تابعه ..... ضامنا فى الدعوى ، وان الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الاصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان وكانت المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم فى الدعوى الاصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان ، واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها يمتنع على محكمة الاستئناف ان تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية[٩٣] .

ما لا يعتبر اخلالا بمبدأ عدم جواز التصدى :

● لا يعتبر اخلالا بمبدأ عدم جواز التصدى ان تبحث محكمة الدرجة الثانية موضوع الدعوى اذا قضت ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه او فى الاجراءات المترتب عليها ، او اذا قضت بالغاء الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، او بالغاء حكم القضاء المستعجل بعدم الاختصاص اذا كان قد بنى على اسباب تناولت موضوع الدعوى المستعجلة ، او بالغاء الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، او بالفصل فى موضوع التدخل الذى قضى ابتدائيا بعدم قبوله لتخلف الصفة والمصلحة متى تحققت محكمة الاستئناف من توافر الصفة والمصلحة للمتدخل وقضت بقبول التدخل حيث تكون محكمة اول درجة قد استنفذت ولايتها وقالت كلمتها فى موضوع التدخل ، ومع ذلك فالاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لا يجيز لمحكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع ، وكذا

---

(٩٣) (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

الحكم ببطلان الحكم المستأنف لعيب يمتد الى صحيفة الدعوى يوجب على المحكمة الاستئناف ان تقف عند حد القضاء بالبطلان ولا تتصدى لنظر الموضوع ، وبالمثل ايضا الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لا تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها ولا يكون لمحكمة الاستئناف اذا هى قضت بالغاء الحكم وبرفض الدفع بعدم القبول ان تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى وكذلك ايضا الحكم الذى يقضى بعدم اختصاص محكمة اول درجة بنظر الدعوى اذ هو حكم لا تستنفذ به هذه المحكمة ولايتها فى نظر الموضوع .(٩٤)

● ● الدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١١٥ من قانون المرافعات هو كما صرحت المذكرة التفسيرية – الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى او سقوطه لسبق الصلح فيها او لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لا يختلط الدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق باصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى ، ولما كان البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الاولى أن الدفع الذى اثارته الهيئة الطاعنة بعدم القبول والمؤسس على انه لا تقبل دعوى المطالبة بمستحقات المؤمن او المستحقين عنه الا اذا طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذى تعتبر فيه هذه المستحقات واجبة الاداء اعمالا للمادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء متعلق بالحق فى اقامتها ، هو وجوب مطالبة هيئة التأمينات كتابة بمستحقات المؤمن ، ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات ، وكان من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان محكمة اول درجة تستنفذ عند الحكم بقبول هذا الدفع ولايتها ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها امام محكمة الاستئناف فاذا الغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فانه لا يجوز لها ان تعيدها الى محكمة اول درجة بل عليها ان تفصل فى موضوعها دون ان يعد ذلك من جانبها تصديا ، لما كان ذلك فان محكمة الاستئناف اذ التزمت هذا النظر وفصلت فى موضوع الدعوى بعد ان رفضت الدفع ، لا تكون قد خالفت القانون (٩٥)

● ● من المقرر ان قبول محكمة اول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به ، هو دفع شكلى ، لا تستنفذ به – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ولايتها بنظر الموضوع ، فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع ، وجب عليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى

---

(٩٤) (الاستئناف فى الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ عبد المنعم حسنى مجلة المحاماه ملحق العددين ٩ و ١٠ لعام ١٩٨٨ ص ٢٣٣ وما بعدها) .

(٩٥) (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ طعن ٢٢٤ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ١٦٣) .

الذى لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع او ترد عليه ، ومن ثم لم تستنفذ ولايتها للفصل فيه ، واذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت فى الدفع بعدم القبول ، فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضى على الخصوم ، مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لا تجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها [٩٦]

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان صحيفة افتتاح الدعوى هى اساس الخصومة وتقوم عليها كل اجراءتها . فاذا حكم ببطلانها فانه ينبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الاثار التى ترتبت عليها ولئن كان القانون قد اعتبر الدعوى مرفوعة الى المحكمة بايداع صحيفتها قلم الكتاب وفقا لما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات ، الا انه قرن ذلك بتسليم اعلان الصحيفة الى المدعى عليه فى موعد حددته المادة ٧٠ من ذات القانون بثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب ورتب على عدم الاعلان اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت ببطلان الحكم الابتدائى تأسيسا على ما تمسك به الطاعن من عدم اعلانه بصحيفة الدعوى ، وكان يترتب على عدم اعلانه الصحيفة عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف ان تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل كان عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان ، فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة منعقدة وفقا للقانون الذى يعتبر التقاضى على درجتين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من المبادىء الاساسية التى يقوم عليها النظام القضائى بحيث لا يجوز مخالفته ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ تصدى للقضاء فى موضوع الدعوى فانه يكون قد خالف القانون .[٩٧]

---

(٩٦) نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٠ قضائية) .

(٩٧) نقض ١٩٨١/٦/٢٢ طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

الفـرع الثالـث

التدخـل

مـادة ٢٣٦ فقرة ثانية

نصوص القانون :

مادة ٢٣٦ فقرة ثانية :

« لا يجوز فى الاستئناف .....

.....

« ولا يجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى احد الخصوم » .

آراء الشراح واحكام القضاء :

التدخل الانضمامى هو وحده من نوعى التدخل الجائز فى الاستئناف ، ويرتبط وجودا وعدما بخصومة الاستئناف الاصلية :

● التدخل الانضمامى فى الاستئناف يرتبط بموضوع الاستئناف وغير مستقل عنه ، وعلى ذلك اذا نزل المستأنف عن استئنافه او ترك الخصومة فيه وانتهت خصومة الاستئناف بالتالى سقط التدخل الانضمامى بالتبعية .

... وكذلك الحال اذا كان الاستئناف غير جائزا او رفع بعد الميعاد .

● ● لا يقبل التدخل بطلب الانضمام الى احد الخصوم فى استئناف مرفوع بعد الميعاد لانه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلا عنه [٩٨] .

والعبرة فى تكييف التدخل هو بحقيقة الواقع لا بما يصفه به طالب التدخل :

● ● اذا كان الطاعن – وان وصف تدخله فى الاستئناف بأنه انضمامى و لم يطلب لنفسه بحق ذاتى الا انه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الاصلية وذلك استنادا منه الى عقد بيع مسجل صادرا اليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى والى انه – اى الطاعن – وقد سبق وسجل عقده قبل ان يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فان الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فان تدخل الطاعن على اساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ذلك انه وان لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية ، إلا انها تعتبر مطلوبة ضمنا

---

(٩٨) (نقض ١٩٦٨/٦/٤ مج س ١٩ ص ١٠٩٣) .

لتأسيس تدخله على دعاء لنفسه كما ان الفصل فى موضوع هذا التدخل فى حالة قبوله يقتضى بالضرورة بحث ما اذا كان مالكا للعين محل النزاع او غير مالك لها سواء ثبت صحة دعواه او فسادها فان القضاء فى الدعوى لابد ان ينبنى على ثبوت حق الملكية له او على نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكما له او عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له ولهم ويترتب على قبول هذا التدخل فى الاستئناف ان يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومى لاول مرة فى استئناف[٩٩] .

الصيغة رقم (١٤٣)

صحيفة تدخل انضمامى امام محكمة الاستئناف

الصيغـة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتـى

١ – *اقام المعلن اليه الاول ضد المعلن اليه الثانى الاستئناف الرقيم ..... لسنة .... امام محكمة استئناف ..... وذلك بطلب الحكم له بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ... (تذكر طلبات المعلن اليه الاول المستأنف) .....*

٢ – *وحيث انه لما كان للمعلن مصلحة حالة وقائمة فى التدخل انضماميا الى جانب المعلن اليه الثانى المستأنف ضده تتمثل فى (... يذكر سبب التدخل الانضمامى فى هذه الحالة) ....*

... ومن ثم وعملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات فان المعلن يتدخل انضماميا الى جانب المعلن اليه الثانى طالبا تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف موضوعا .

لذلـك

.....

.....

.....

---

(٩٩) (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مج س ١٧ ع ٣ ص ١١٨٩) .

الفـرع الرابـع

الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى

مادة ٢٣٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٣٧ : يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئناف مقابلا بالاجراءات المعتادة او بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافه .

فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله .

الصيغة رقم (١٤٤)

صحيفة استئناف مقابل

الصيغـة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

اولا : الموضوع

١ – *اقام المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... الابتدائية ضد المعلن اليه والتى طلب فيها ... (تذكر الطلبات) .....*

... وقال المعلن شرحا لدعواه الابتدائية هذه .....

.....

٢ *وبعد ان تداولت الدعوى بالجلسات اصدرت محكمة .... الابتدائية حكمها بتاريخ ..... وقضى منطوقه بما يلى :*

..... *(يذكر منطوق الحكم بالكامل)* .....

٣ *وحيث انه بذلك يكون الحكم قد قضى للمعلن ببعض طلباته ورفض باقى الطلبات .*

٤ *وحيث ان المعلن اليه اقام الاستئناف الرقيم ... لسنة ... قضائية ضد المعلن طالبا قبول استئنافه شكلا وفى الموضوع الغاء الحكم سالف الذكر .*

obeikandl.com

د - وحيث انه لما كان الحكم المذكور قد رفض بعضا من طلبات المعلن وهى ... (تذكر الطلبات التى رفض الحكم الابتدائى القضاء بها) ....

... ولما كان ذلك وكان ميعاد الاستئناف مازال قائما ومن ثم فان المعلن يضمن هذه الصحيفة استئنافا مقابلا .

ثانياً : اسباب الاستئناف المقابل

(١)

.....

.....

(٢)

.....

.....

(٣)

.....

.....

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذى يقيمه المستأنف عليه طعنا فى ذات الحكم المطعون فيه من جانب المستأنف ، فى نطاق ميعاد الاستئناف ودون ان يكون قد قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الاصلى :

● الاستئناف المقابل هو الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى على المستأنف ويتم ذلك فى خلال ميعاد الاستئناف ، أى دون ان يكون ميعاد استئناف الحكم المطعون فيه قد انقضى .

● وطبيعى انه اذا كان المستأنف عليه قد قضى له الحكم المستأنف بكل طلباته فانه عندئذ لا يكون بحاجة الى اقامة استئناف مقابل ، ومن ناحية اخرى فان الاستئناف المقابل لا يوجه الا الى المستأنف الاصلى ومن ثم فلا يجوز توجيهه الى مستأنف عليه آخر .

... كذلك لا يجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الاصلى ان يرفع استئنافا مقابلا وانما يكون له أن يرفع استئنافا اصليا اذا كان ميعاد الاستئناف مازال مفتوحا .

obeikandi.com

يرفع الاستئناف المقابل اما بالاجراءات المعتادة او بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتملة على اسباب استئنافه المقابل :

● ويشترط حتى يكون استئنافا مقابلا ان يرفع خلال ميعاد الاستئناف والا يكون رافعه قد قبل الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى ، وألا يكون باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى قد قفل .

المقرر قانونا انه لا يملك رفع الاستئناف المقابل – او الفرعى – غير المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى :

● ● المقرر قانونا انه لا يملك رفع الاستئناف المقابل او الفرعى غير المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى ، واذ كان المطعون عليه الاول قد رفع الاستئناف الاصلى رقم ..... ضد الطاعن وحده للحكم بالغاء قرار التقدير الصادر من مجلس نقابة المحامين ، كما أقام باقى المطعون عليهم الاستئناف رقم .... بذات الطلبات ، فان هذا الاستئناف لا يعتبر مقابلا للاستئناف الاول(١٠٠)

وان يتم – اى الاستئناف المقابل – خلال ميعاد الاستئناف والا عد استئنافا فرعيا :

● ● تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على انه « يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة ان يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة او بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافه ، فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر الاستئناف فرعيا يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله » وكان البين من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم – المستأنف عليهم – رفعوا استئنافهم المقابل بعد ان اودع الخبير تقريره بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافهم بجلسة المرافعة ، فانه يعد استئنافا فرعيا فى حكم المادة ٢٣٧ مرافعات ولا يغير من ذلك سابقة اقفال باب المرافعة فى الدعوى طالما انها قد أعيدت للمرافعة مرة أخرى واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى قبول هذا الاستئناف فانه لا يكون قد خالف القانون(١٠١)

● ● اذا صدر حكم أجيب فيه الخصم الى بعض طلباته او قضى فيه لكل من الخصمين على الاخر بكل او بعض طلبات خصمه ، فانه يجوز لكل من الخصمين ان يستأنفا هذا الحكم ، فاذا رفع الاستئنافان فى الميعاد و لم يكن احد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائى ، فان كل استئناف منها يكون استئنافا اصليا مستقلا ، اما اذا استأنف احد الخصمين الحكم فقد اجاز المشرع فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة ان يرفع استئنافا مقابلا يرد به على الاستئناف الاصلى بالاجراءات المعتادة او بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافه ، فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبول الحكم قبل رفع

---

(١٠٠) (نقض ١٩٧٤/٥/٥ طعن ٣٦٤ لسنة ٢٦ ق مج س ٢٥ ص ٨٠٤) .

(١٠١) (نقض ١٩٧٨/٣/١٨ طعن ٨٩٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٨٠٢) .

الاستئناف الاصلى اعتبر الاستئناف فى هذه الحالة استئنافا فرعيا ، يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله ، واذ كان طالب الاستحقاق والمدين المنفذ عليه لا يعتبر احدهما محكوما له على الاخر ومحكوما عليه له فى نفس الوقت فى حكم مرسى المزاد ، وانما يعتبر كل منهما محكوما عليه فيه لصالح طالب التنفيذ والراسى عليه المزاد ، فلا يتصورا ان يكون استئناف احدهما دفاعا فى استئناف الاخر وردا عليه ومن ثم فانه لا يجوز لاحدهما ان يرفع استئنافا مقابلا او فرعيا اثناء نظر الاستئناف الاصلى المرفوع من الاخر ، ولئن كان التكييف القانونى الصحيح لاستئناف الطاعن الاول – المدين المنفذ عليه – المرفوع بمذكرة عن حكم مرسى المزاد اثناء نظر استئناف الطاعنة الثانية مدعية الاستحقاق لذلك الحكم ، هو انه استئناف انضمامى فى حكم المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات السابق ، المقابلة للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات الحالى باعتبار ان بطلان حكم مرسى المزاد موضوع غير قابل للتجزئة ، الا انه لا يجدى الطاعن الاول النعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى القضاء بعدم قبول استئنافه شكلا تأسيسا على انه استئناف اصلى رفع بعد الميعاد وبغير الطريق القانونى ذلك ان نص المادة المذكورة صريح فى أن الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن انما يكون اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من احد زملائه ، منضما اليه فى طلباته ، مما مفاده ان هذا الطعن يتبع الطعن الاصلى ، ويزول بزواله ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى القضاء بعدم جواز الاستئناف الاصلى المرفوع من الطاعنة الثانية فانه يترتب على ذلك زوال الاستئناف الانضمامى الذى رفعه الطاعن الاول منضما الى الطاعنة الثانية فى طلباته ، وهو ما يتساوى فى نتيجته مع الحكم بعدم قبوله شكلا(١٠٢)

واذا كان استئناف المستأنف عليه بعد الميعاد او بعد سبق قبوله للحكم فيعتبر استئنافه عندئذ استئنافا فرعيا :

● اذا صدر حكم أجيب فيه الخصم الى بعض طلباته أو قضى فيه لكل من الخصمين على الاخر بكل او بعض طلبات خصمه فانه يجوز لكل من الخصمين ان يستأنف الحكم ، فاذا رفع الاستئنافان فى الميعاد ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائى فان كل استئناف منهما يكون استئنافا اصليا مستقلا .

... ولكن قد يفوت احد الخصمين ميعاد الاستئناف على نفسه او يرضى بالحكم مقدرا ان خصمه لن يستأنف بدوره ، ثم يفاجىء باستئناف يقام عليه من خصمه ، ويكون ميعاد الاستئناف قد انقضى عند علمه باستئناف خصمه ويصبح فى موقف من الظلم ان يقف فيه ، ولذلك اباح له المشرع رغم تفويته ميعاد الاستئناف ، او رضاءه بالحكم ان يعود فيرفع استئنافا – اسماه المشرع استئنافا فرعيا لارتباطه بالاستئناف الاصلى .

---

(١٠٢) (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ طعن ٥٩٥ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٦ ص ٦٧٥) .

● ● تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على انه « للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة ان يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة او بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافه فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر الاستئناف فرعيا يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله » وكان البين من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم – المستأنف عليهم – رفعوا استئنافهم المقابل بعد ان أودع الخبير تقريره بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافهم بجلسة المرافعة ، فانه يعد استئنافا فرعيا فى حكم المادة ٢٣٧ مرافعات ولا يغير من ذلك سابقة اقفال باب المرافعة فى الدعوى طالما انها قد أعيدت للمرافعة مرة أخرى واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى قبول هذا الاستئناف فانه لا يكون قد خالف القانون[١٠٣]

الاستئناف الفرعى يقام اما بالاجراءات العادية او بمذكرة مشتملة على اسباب الاستئناف :

● ● اجازت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة ان يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه او بعد قبوله للحكم المستأنف وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف بأن يكون بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على اسباب الاستئناف ، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده اذ اقام استئنافا فرعيا أبداه شفاهة بجلسة ..... امام محكمة الاستئناف ولم يرفعه بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا حين قضى بعدم قبولة[١٠٤]

واذا قضى بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون جاز رفع استئناف فرعى جديد طالما لم يقفل باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى :

● ● القضاء بعدم قبول الاستئناف الفرعى لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون لا يحول دون رفع استئناف فرعى من جديد باجراءات صحيحة طالما لم يقفل باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى لان القضاء بعدم قبول الاستئناف لرفعه بغير الطريق القانونى لا تستنفذ به المحكمة ولايتها فى نظر الموضوع لتعلقه بشكل الاجراءات وتقتصر حجيته على رفع الاستئناف الفرعى من جديد بذات الاجراءات السابقة[١٠٥] .

الاصل انه لا يجوز رفع الاستئناف الفرعى الامن المستأنف عليه ، الا انه يجوز استثناءا رفعه من غيره فى حالات عدم التجزئة :

(١٠٣) (نقض ١٩٧٨/٣/١٨ طعن ٨٩٣ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٨٠٢) .
(١٠٤) (نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٨ قضائية) .
(١٠٥) (الحكم السابق) .

● ● تجيز المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ رفع الاستئناف الفرعى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف الاصلى والى ما قبل اقفال باب المرافعة فيه ، وذلك بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على اسباب الاستئناف ، والاصل انه لا يجوز رفع الاستئناف الفرعى الا من المستأنف ضده او ممن يمثله ، الا انه يجوز رفعه من غير المستأنف ضده فى حالات عدم التجزئة واذ كان الثابت فى الدعوى ان النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدهم وهم جميعا ورثة المرحوم ..... قد انصب على عناصر التركة ومقوماتها قبل ايلولتها اليهم فانه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يكون نزاعا قابل للتجزئة ويكون صحيحا ما قضى به الحكم المطعون فيه من قبول استئناف المطعون ضدهم والمقدم بمذكرة بعد الميعاد وقبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى شكلا[١٠٦].

---

(١٠٦) (نقض ١٩٧٩/٢/٢٠ طعن ٥٠ لسنة ٤٢ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٥٦٧) .

obeikandl.com

الفـرع الخامـس
الاسـتئناف الوصـفى

مـادة ٢٩١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٩١ : يجوز التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة اثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع .

المذكرة الايضاحية :

اضاف المشروع فقرة ثانية فى المادة ٢٩١ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القائم تتضمن حكما مقتضاه ان للمحكمة المطعون او المتظلم امامها اذا ما قضت بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضلا عن أن المحكمة التى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل او رفضه لها من باب اولى ان تحكم بوقف النفاذ مقيدا بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له .

الصيغة رقم (١٤٥)
صحيفة استئناف وصفى

الصيغة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

١ - *اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم .... لسنة .... امام محكمة ..... الابتدائية بطلب الحكم له بـ ..... (تذكر طلبات المعلن اليه) .....*

٢ - *وبعد ان تداولت الدعوى بالجلسات اصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى المذكورة بتاريخ / / ١٩ ويقضى منطوقه بما يلى :*

(حكمت المحكمة ..... وشملت حكمها بالنفاذ المعجل وبغير كفالة والزمت المدعى عليه بالمصروفات ومبلغ ..... مقابل اتعاب المحاماه) .

٣ – وحيث انه لما كان هذا الحكم قد جاء ضارا بصالح المعلن ومجحفا بحقوقه واقام عنه الاستئناف الرقيم ..... لسنة ..... قضائية والمحدد لنظره جلسة / / ١٩

او

... وسوف يقوم باستئنافه

٤ – وحيث ان الحكم المستأنف قد قضى بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة فى غير الحالات التى يتعين فيها شمول الحكم بالنفاذ المعجل او التى يجوز فيها شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد جانب صواب القانون فى ذلك الامر الذى لا يسع المعلن ازاءه الا اقامة هذا الاستئناف الوصفى .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور امام محكمة استئناف ..... (الدائرة .....) بمقرها الكائن ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى شأن نفاذ الحكم بالغاء وصف النفاذ مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .....

.....

.....

.....

الصيغة رقم (١٤٦)

صيغة اخرى لاستئناف وصفى

الصيغة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم .... لسنة .... امام محكمة ..... الابتدائية والتى طلب فيها الحكم له بالزام المعلن اليه بأن ..... (تذكر الطلبات) .....

٢ – وبعد ان تداولت الدعوى بالجلسات اصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى بتاريخ ..... ويقضى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة ..... (يذكر منطوق الحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل) مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه » .

٣ – وحيث ان الحكم المستأنف اغفل وصف النفاذ المعجل مع وجوبه قانونا ، ومن ثم فانه يحق للمعلن عملا بنص المادة ٢٩١ مرافعات ان يقيم هذا الاستئناف الوصفى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته باصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور امام محكمة استئناف ..... (الدائرة .....) الكائن مقرها ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بشمول الحكم المستأنف بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه عن الدرجتين .

آراء الشراح واحكام القضاء :

كيفية رفع الاستئناف الوصفى :

● يرفع الاستئناف الوصفى اما بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وبميعاد حضور ثلاثة ايام او بابدائه اثناء نظر الاستئناف المرفوع من الحكم ، وقد جعل المشرع ميعاد الحضور ثلاثة ايام فقط ايثارا للسرعة التى يقتضيها الحال .

شروط قبول استئناف وصف النفاذ :

● يشترط لقبول التظلم من وصف النفاذ (الاستئناف الوصفى) ان تخطىء المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون المتعلقة بالنفاذ المعجل او الكفالة ، كأن يكون الامر بالنفاذ المعجل وجوبيا او كان شرط تقديم الكفالة وجوبيا واغفلت المحكمة احدهما ، فعندئذ يجوز التظلم من وصف الحكم ، وكذلك الحال اذا ما وصف الحكم بأنه انتهائى فى حين انه ابتدائى او وصف بأنه ابتدائى فى حين انه انتهائى على خلاف القواعد القانونية .

... ويشترط ايضا ان يرفع الاستئناف الوصفى قبل ان يحوز الحكم حجية الشىء المحكوم فيه ، ذلك لانه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائيا ومن ثم لا تكون هناك مصلحة للمتظلم فى رفعه .

يجوز رفع الاستئناف الوصفى بعد فوات ميعاد الاستئناف – بالنسبة للاستئناف الوصفى – اذا كان الحكم مستأنفا من حيث موضوعه – فى الميعاد :

● لم يحدد المشرع ميعادا للاستئناف الوصفى يتم اتخاذ الاجراء فيه ، غير ان ذلك الاجراء قد يصطدم بفوات ميعاد الاستئناف الاصلى اذا كان المستأنف قد فوت ميعاد استئناف الموضوع .

... وعلى ذلك فاذا كان هناك استئناف عن موضوع الحكم الذى خالف قواعد النفاذ المعجل

او الكفالة فانه يجوز رفع استئناف وصفى اما بابدائه فى الجلسة المحددة لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم او بالاجراءات العادية لرفع الدعوى .

الاستئناف الوصفى جائز سواء تم تنفيذ الحكم او لم يتم :

● والتظلم جائز قبل الشروع فى التنفيذ او بعده والحكم الصادر فيه لا يعتبر منهيا للخصومة ومن ثم لا يصح الطعن فيه استقلالا امام محكمة النقض ، واوجب القانون ان يحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع وهذا يستوجب ان تفصل المحكمة فورا فى التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى وعلى ذلك تنحصر سلطة المحكمة فى التثبت من صحة تطبيق القانون بافتراض عدالة ما ورد فى الحكم المتظلم منه من حيث الواقع فلو اورد الحكم ان المحكوم عليه اقر بالالتزام او ان هناك ورقة عرفية غير مجحودة بنى عليها الحكم فليس لمحكمة التظلم مناقشة صحة الاقرار وتوافر شروطه او ان الورقة تعتبر دليلا كتابيا او انها غير مجحودة لان تطرق المحكمة الى ذلك هو مناقشة لموضوع الدعوى يخرج عن نطاق التظلم .

● غير انه يتعين على المحكمة وهى تنظر الاستئناف الوصفى حالة ما اذا كان استئناف الموضوع لم ينظر بعد ان تفصل قبل قضائها فى الاستئناف الوصفى فيما اذا كان الاستئناف اصلا جائزا له ام غير جائز ، ذلك لانه اذا ما كان استئناف الموضوع غير جائز فان الحكم المستأنف برمته يكون حائزا قوة الامر المقضى ويكون واجب التنفيذ ويترتب على ذلك اعتبار الاستئناف الوصفى غير مقبول .

اذا فصلت محكمة الاستئناف فى الاستئناف الاصلى اولا فانها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف الوصفى :

● ● متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الاصلى فانها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .(١٠٧)

● ● نص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات الذى تناول التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم المستأنف لم يحظر على المحكمة الاستئنافية ان تتصدى للفصل فى موضوع الاستئناف قبل ان تقضى فى هذا التظلم ويصبح عندئذ لا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن ذلك ان يلحق البطلان لحكمها .(١٠٨)

اذا فصلت محكمة الاستئناف فى الاستئناف الوصفى اولا وقضت بقبول الاستئناف شكلا فلا يجوز لها العودة الى مناقشة قبول الاستئناف من حيث الشكل :

● ● متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت فى حكمها الاول – الخاص بالتظلم من وصف النفاذ – لمسالة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد ان تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة

---

(١٠٧) (نقض ١٩٦٣/٥/١٦ مج س ١٤ ص ٦٧٧) .

(١٠٨) (نقض ١٩٨٤/٣/٢١ طعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ قضائية) .

فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانها بذلك تكون قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسألة واستنفذت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك اعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع(١٠٩).

● ● القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يجوز قوة الامر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع انما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا او منعه والامر بالكفالة او الاعفاء منها ، اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه(١١٠)

● ● متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف الوصفى شكلا ، فانها بذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تكون قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص شكل الاستئناف واستنفذت ولايتها فى الفصل فيه والقول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يجوز قوة الامر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع ، انما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا او منعه والامر بالكفالة او الاعفاء منها ، اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه(١١١) .

الحكم الصادر فى الاستئناف الوصفى لا تنتهى به الخصومة ولا يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا :

● ● الحكم بالغاء وقف النفاذ او بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها او بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات (قديم) ، ولا يغير من هذا ما اجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من ان يتظلم استقلالا من وصف النفاذ لانها وردت على خلاف الاصل المقرر فى المادة ٤٧٨(١١٢) .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة اول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون ان يتصدى لموضوع النزاع ، وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها او بعضها فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر ان القانون اجاز فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه ان يتظلم استقلالا من وصف النفاذ امام

---

(١٠٩) (نقض ١٩٦٤/١/١٦ مج س ١٥ ص ٩٨) .

(١١٠) (الحكم السابق) .

(١١١) (نقض ١٩٦٨/٣/٢٧ طعن ١٧٩ لسنة ٣٤ قضائية) .

(١١٢) (نقض ١٩٦٣/٤/٤ مج س ١٤ ص ٤٧٥) .

محكمة ثانى درجة اذا كانت محكمة اول درجة قد امرت به فى غير حالات وجوبه او جوازه ، ذلك لان هذا النص قد ورد على خلاف الاصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ(١١٣) .

● ● طلب الغاء وصف النفاذ وهو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع ولهذا اجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) ان يكون التظلم من النفاذ امام نفس الهيئة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم – وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى وأبدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء باسباب هذا الحكم وانه بذلك قد قام به سبب من اسباب عدم الصلاحية يمنعه فى الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى انما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى(١١٤) .

(١١٣) (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ مج س ٤ ص ١٢٥٧) .
(١١٤) (نقض ١٩٥٧/١/١٠ مج س ٨ ص ٤٥) .

obeikandl.com

الفصل الرابع :

نظـــر الاســتئناف

الفــرع الاول : الاعــذار
الفــرع الثانى : شــطب الاستئناف
الفــرع الثالث : عوارض الخصومة

obeikandi.com

obeikandl.com

الفـرع الاول

الاعـذار

آراء الشراح واحكام القضاء :

سريان اجراءات الحضور والغياب بصفة عامة – على الاستئناف :

● واذا تخلف المستأنف عليه وحده فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الاستئناف قد اعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الاستئناف ، فاذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة – فى غير الدعاوى المستعجلة – تأجيل نظر الاستئناف الى جلسة تالية يعلن المستأنف بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الاستئناف فى الحالتين حكما حضوريا ، فاذا تعدد المستأنف عليهم وكان البعض قد اعلن لشخصه والبعض الاخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا او تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة – فى غير الدعاوى المستعجلة – تأجيل نظر الاستئناف الى جلسة تالية يعلن المستأنف بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . ويعتبر الحكم فى الاستئناف حكما حضوريا فى حق المستأنف عليهم جميعا .

● واذا ما تبين للمحكمة عند غياب المستأنف عليه بطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف تعين عليها تأجيل نظر الاستئناف الى جلسة تالية يعاد اعلانه فما بأصل الصحيفة اعلانا صحيحا بواسطة المستأنف .

● واذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم او قرار فيها كأن لم يكن .

● واذا حضر المستأنف عليه فى أية جلسة او اودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك ، ولا يجوز للمستأنف ان يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة او ان يعدل او يزيد او ينقص فى الطلبات الاولى ، كما لا يجوز للمستأنف عليه ان يطلب فى غيبة المستأنف الحكم عليه بطلب ما .

● ● لم يوجب المشرع اعلان المستأنف الغائب فى نطاق تطبيق المادة ٢/٨٣ مرافعات الا اذا ابدى خصمه طلبا عارضا ، واذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقه باجراءات السير فى الدعوى ، ويعتبر من المسائل التى تعترض سير الخصومة هذا الى ان المحكمة ملزمة بتكييف الدفع التكييف الصحيح وتحديد مرمى الخصم منه وفقا للوقائع الثابتة امامها ، واذ خلصت الى ان المطعون ضدهم استهدفوا من هذا الدفع بعد تجديد الاستئناف من الشطب ان مرماه يدخل فى نطاق المادة ١/٨٢ مرافعات فانها تكون قد التزمت صحيح القانون[١١٥] .

---

(١١٥) (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

● ● المقرر فى مفهوم المادة ٨٢ مرافعات ان المحكمة تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها وهى تكون كذلك اذا ما ابدى الخصوم اقوالهم ودفاعهم فيها حتى ولو تغيب المدعى او المستأنف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ولما كان الثابت ان المحكمة قررت شطب الاستئناف بجلسة ... اثر انسحاب محامى المطعون ضدهم من الجلسة تاركا الاستئناف للشطب لعدم تقديم محامى الطاعن سند وكالته عنه ، واذ لم يدع الطاعن ان الاستئناف كان صالحا للحكم فيه فان قرار الشطب يكون قد صدر دون ان تكون المحكمة ملزمة قانونا بان تورد لها اسبابا ، ويكون الحكم قد انحسر عنه اى بطلان فى الاجراءات[١١٦] .

لا حاجة لاعادة الاعلان فى حالة نظر الاستئناف بعد نقض الحكم واعادته للنظر فيه مجددا من محكمة الاستئناف :

● ● النص فى الفقرة الاولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على انه ... يدل على أن المشرع اوجب اعادة اعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسةالاولى ولم يكن قد اعلن لشخصه لما افترضه فى تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على اعادة الاعلان افتراض علمه بها ، لما كان ذلك وكان نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية امام محكمة الاحالة ويكون تحريك الدعوى امام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من احد الخصمين بتكليفه بالحضور يعلن الى الخصم الاخر اعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة الى اعادة الاعلان لان الخصومة متى استأنفت سيرها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقوفها وقت حدوث الانقطاع ذلك ان الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من اجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله[١١٧].

---

(١١٦) (للحكم السابق) .

(١١٧) (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

الفـرع الثانـى

شـطب الاسـتئناف

مـادة ٨٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٢ : اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما و لم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة فى الدعوى اذا غاب المدعى او المدعى او بعضهم فى الجلسة الاولى وحضر المدعى عليه .

المذكرة الايضاحية :

كما عمد المشروع الى تقصير مواعيد المرافعات منعا لتراكم القضايا امام المحاكم دون اخلال بما تقتضيه العدالة من ضمانات ومن ذلك تقصير المدة التى تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة شهور الى ستين يوما وذلك لحفز الخصوم على تعجيل السير فى الدعوى منعا لتراكم الدعاوى امام القضاء بحيث اذا انقضت مدة الستين يوما بعد الشطب و لم يطلب احد من الخصوم السير فى الدعوى فانها تعتبر كأن لم تكن .

الصيغة رقم (١٤٧)

صحيفة تجديد دعوى مستأنفة من الشطب

الصيغة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن الاستئناف الرقيم ... لسنة ... قضائية ضد المعلن اليه - امام محكمة استئناف .... بطلب القضاء له بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بـ .... (تذكر طلبات المستأنف) .....

٢ - وكان قد تحدد لنظر هذا الاستئناف جلسة / / ١٩ (أو) (وتداول نظر الاستئناف حتى جلسة / / ١٩ وفيها تخلف المعلن عن الحضور بعذر قهرى الامر الذى قررت فيه المحكمة شطب الاستئناف .

٣ - وحيث انه بموجب هذه الصحيفة فان المعلن يجدد استئنافه المشطوب بجلسة / / ١٩ .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته بأصل الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور امام محكمة استئناف ... (الدائرة .....) بمقرها الكائن ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالطلبات المبينة بأصل صحيفة الاستئناف وهذا الاعلان .

آراء الشراح واحكام القضاء :

جزاء عدم تجديد الاستئناف من الشطب واعلان هذا التجديد خلال ستين يوما هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن :

● اذا بقى الاستئناف مشطوبا لمدة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم تجديده والسير فيه اعتبر الاستئناف كأن لم يكن ، ولتفادى اعتبار الاستئناف كأن لم يكن يتعين ان يتم اعلان الخصم بالجلسة الجديدة المحددة لنظر الاستئناف خلال هذا الميعاد .

● ● مفاد ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات ان تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب اجرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية الى جدول قضايا المحكمة واعلان الخصم بهذه الجلسة وبشرط ان يتم الاعلان قبل انقضاء الاجل المحدد فى النص وذلك اعمالا لنص المادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على انه « اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان للخصم خلاله ، ولا ينال من ذلك ما نص عليه فى المادة ٦٣ من نفس القانون من ان الدعوى ترفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... اذ ان ذلك وقد جاء استثناء من حكم المادة الخامسة يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قاصرا على صحيفة افتتاح الدعوى او الطعن فلا يتعداه الى غيرها ويظل اثر المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله ، واذ كان ذلك يسرى على حالة شطب الاستئناف اعمالا لنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورفض دفع الطاعن بأعتبار الاستئناف كأن لم يكن .... وكان الثابت من الصورة الرسمية لاعلان تجديد السير فى الاستئناف ومما سجله الحكم المطعون فيه ان الاستئناف شطب بجلسة ١٩٧٤/١١/١٢ وجدد السير فيه بموجب صحيفة اعلنت للطاعن بتاريخ ١٩٧٥/١/١٤ اى بعد انقضاء ميعاد الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ المشار اليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه[١١٨]

(١١٨) (نقض ١٩٨٢/١/٣١ طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

● ● النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على انه « اذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » يدل على أن تجديد الدعوى بعد شطبها يتطلب اتخاذ اجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية الى جدول القضايا واعلان الخصم بهذه الجلسة ويشترط ان يتم هذا الاعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص ، وذلك اعمالا للمادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على انه « اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله » ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع الى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب ذلك ان مجال تطبيق هذا النص قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى او الطعن فلا يتعداها الى غيرها ويظل اثر المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى مسيرها بعد شطبها فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان محكمة الاستئناف قررت فى ١٩٨٣/١٠/٢٢ شطب الاستئناف ولم يطلب الطاعن السير فيه الا باعلان صحيفة التجديد للمطعون عليهما فى ١٩٨٣/١٢/٢٧ اى بعد الميعاد القانونى فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا اذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا عليه ان لم يشر بمدوناته الى تاريخ تقديم صحيفة التجديد الى قلم الكتاب طالما لم يرتب القانون على هذا الاجراء اى اثر فى هذا الخصوص ويكون النعى عليه غير اساس(١١٩) .

انقضاء مدة الستين يوما دون اعلان تجديد الاستئناف من قبيل سقوط الخصومة :

● انقضاء مدة الستين يوما دون اعلان تجديد الاستئناف من قبيل سقوط الخصومة وزوالها ويتعين على المحكمة توقيع الجزاء بأعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا ما طلب ذلك صاحب المصلحة ولم يكن حقه قد سقط فى ابداء هذا الدفع .

ولا حاجة لاعادة الاعلان بعد التجديد من الشطب ما لم يكن الاستئناف قد شطب قبل اعادة اعلان المستأنف عليه الذى لم يحضر :

● ● لما كان الثابت ان اعلان صحيفة الاستئناف الموجه الى رئيس مجلس ادارة الطاعنة قد تم مخاطبا مع ..... الموظفة المختصة وتحدد لنظر الاستئناف جلسة ..... الا أن الطاعنة لم تحضر فاجلت الدعوى الى ..... لاعادة اعلانها وبهذه الجلسة تغيب طرفا الخصومة وقررت المحكمة شطب الاستئناف فقام المطعون ضده بتجديد نظر الدعوى وتم اعلان التجديد مخاطبا مع ..... الموظف المختص وتحدد لنظر الاستئناف جلسة .... التى تخلفت الطاعنة عنها وتقرر فيها حجز الدعوى للحكم دون ان تقدم الطاعنة مذكرة بدفاعها وكان مفاد ذلك ان الطاعنة لم تعلن مع شخص ممثلها القانونى سواء بالنسبة لصحيفة الاستئناف او لصحيفة التجديد من

---

(١١٩) .(نقض ١٩٨٨/١١/٢٠ طعن رقم ٢٠٧٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

الشطب مما كان يوجب اعادة اعلانها وفقا للمادتين ٨٤ فقرة اولى و ٢٤٠ من قانون المرافعات ليتحقق علمها بالخصومة الموجهة اليها بالطريق الذى رسمه القانون حتى يتسنى لها ابداء دفاعها فى شأنها – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الدعوى مقررا ان الطاعنة اعيد اعلانها فانه يكون فضلا عن مخالفته للثابت فى الاوراق قد عابه بطلان فى الاجراءات اثر فيه مما يوجب نقضه[١٢٠].

---

(١٢٠) (نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ طعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٥١ قضائية) .

obeikandl.com

الفـــرع الثالث :

عــوارض الخصومــة

أولا : وقف الخصومة

ثانيا : انقطاع الخصومة

ثالثا : سقوط الخصومة

رابعا : انقضاء الخصومة

خامسا : ترك الخصومة

obeikandl.com

obeikandl.com

أولا : وقف خصومة الاستئناف

المادتان ١٢٨ و ١٢٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٨ : يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون هذا الوقف اثر فى اى ميعاد يكون القانون قد حدده لاجراء ما .

واذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه .

مادة ١٢٩ : فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم .

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

الصيغة رقم (١٤٨)

صحيفة تعجيل استئناف موقوف اتفاقا

الصيغة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

١ – *اقام المعلن الاستئناف الرقيم ... لسنة ... قضائية امام محكمة استئناف ..... ضد المعلن اليه بطلب القضاء بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ..... (تذكر الطلبات) .....*

٢ – *وتداول نظر الاستئناف بالجلسات حتى جلسة / / ١٩ والتى اتفق فيها المعلن والمعلن اليه على ايقاف نظر الاستئناف اتفاقا لمدة ..... (لا تزيد عن ستة اشهر) واقرت المحكمة هذا الاتفاق .*

٣ – *وحيث ان مدة الاتفاق قد انتهت بتاريخ / / ١٩ ويحق للمعلن تعجيل نظر الاستئناف ومن ثم وبموجب هذا الاعلان فان المعلن يضمنه طلبه السير فى نظر الاستئناف .*

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان واعلنته الى المعلن اليه وسلمته صورة منه وكلفته بالحضور امام محكمة استئناف ..... (الدائرة ...) بمقرها الكائن بـ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بالطلبات المبينة بأصل صحيفة الاستئناف وهذا الاعلان .

الصيغة رقم (١٤٩)

صحيفة تعجيل نظر استئناف علق حتى يتم الفصل فى مسألة اخرى يتوقف الحكم فيه عليها

الصيغة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن الاستئناف الرقيم ... لسنة ..... قضائية ضد المعلن اليه امام محكمة استئناف .... بطلب الحكم له بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ..... (تذكر الطلبات) .....

٢ – واثناء تداول الاستئناف بالجلسات ارتأت المحكمة تعليق الفصل لحين صدور الحكم فى الدعوى رقم ... لسنة ... المنظورة امام محكمة .....

٣ – وحيث ان الدعوى رقم .... لسنة ..... محكمة ..... قد تم الفصل فيها بحكم نهائى بتاريخ / / ١٩ ومن ثم زال سبب الوقف وحق للمعلن تعجيل نظر الاستئناف .

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

حالات وقف نظر الاستئناف :

● يجوز وقف الاستئناف بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيه مدة لا تزيد على ستة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولا يكون لهذا الوقف اثر فى اى ميعاد حتى يكون القانون

قد حدده لاجراء ما ، واذا لم يعجل الاستئناف فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المستأنف تاركا استئنافه وفى غير الاحوال التى نص عليها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بموقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

احكام النقض فى الوقف الاتفاق :

● ● اذا كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد ان اجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين اوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى ثمانية الايام التالية لنهاية اجل الايقاف والا اعتبر المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على انه اذا الغى الخصم موطنه الاصلى او المختار و لم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه وتسليم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة ، واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطنا لها بمدينة القاهرة منذ بدء الخصومة الا انها قامت بتغييره اثناء فترة الوقف و لم تخطر المطعون ضده الاول بهذا التغيير فقام لتوجيه اعلان تعجيل الاستئناف اليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد ثمانية الايام التالية لنهاية اجل الوقف واذ جاءت الاجابة بانتقالها الى الاسماعيلية وجه اليها اعلانا آخر بتلك المدينة فجاءت الاجابة بعدم الاستدلال عليها ، فقام باعلانها اخيرا فى موطنها الذى انتقلت اليه ببور سعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر انه لا يجوز للشخص ان يفيد من خطئه او اهماله وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه الا اذا تعلق بالنظام العام وكان لا يشترط لاعمال هذه القاعدة ان يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى او السبب الوحيد او السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لا يشترط ان يكون هو السبب المباشر ، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم اخطارها المطعون ضده الاول بتغيير موطنها اثناء فترة الوقف مما ادى الى تعذر قيامه باعلانها بتعجيل الاستئناف من الايقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها ان تتمسك باعتبار المطعون ضده الاول تاركا لاستئنافه اذ لا يجوز لها ان تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب اجراء التعجيل من عيب[(١٢١)] .

● ● اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من اعتبار الطاعن تاركا دعواه – لعدم تعجيلها خلال الميعاد القانونى بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاق – فانه لا يؤثر فى ذلك ان تكون محكمة الاستئناف سبق ان اوقفت الدعوى مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لاحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ لاعادة النظر فى النزاع بين الطاعن ومصلحة الضرائب ، لانه متى كان الثابت أن اجراءات اعادة النظر لم تسفر عن اتفاق بين الطرفين ، فان الدعوى تعود بقوة القانون الى الحالة التى كانت عليها قبل الوقف وفقا لحكم

---

(١٢١) (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون سالف الذكر ، ويكون للمحكمة عندئذ ان تفصل فيما هو مطروح عليها[١٢٢]

احكام النقض فى وقف الاستئناف لحين الفصل فى مسألة اولية يتوقف عليها الفصل فيه :

● ● وقف الدعوى اعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات لا تخضع لارادة الخصوم وانما هو متروك لمطلق تقدير المحكمة لمدى جدية منازعة الخصوم فى المسألة الاولية التى يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى واذا قضت به المحكمة لا تحدد للوقف اجلا معينا بل تظل الخصومة فى الدعوى موقوفة حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة الاولية بينما الوقف المنصوص عليه المادة ١٢٨ من ذات القانون منوط اصلا باتفاق الخصوم وطلبهم وان اشترط المشرع اقرار المحكمة لهذا الاتفاق على الا تزيد مدة الوقف المتفق عليها عن ستة اشهر ، لما كان ذلك وكان احد من الخصوم لم يدفع بأن الحكم فى الاستئناف متوقف على الفصل فيما احيل من طلبات الى مجلس الدولة وانما الثابت بمحضر جلسة ..... ان الخصوم اتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة ستة اشهر حتى ترد المفردات من مجلس الدولة فاقرت المحكمة اتفاقهم فان هذا الوقف يكون اتفاقيا يخضع لحكم المادة ١٢٨ مرافعات ، ولما كان الحكم المطعون قد التزم هذا النظر الصحيح فى القانون واعتبر الوقف اتفاقيا ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الطاعنة تاركة لاستئنافها لعدم قيامها بتعجيله فى الاجل المحدد فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات فانه يكون قد اصاب صحيح القانون[١٢٣].

● ● اذ كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى باحلاء الطاعن من العين باعتباره غاصبا – مقيما قضاءه على ان الحكم الصادر فى دعوى الطاعن – برفض الزام المطعون عليه بتحرير عقد ايجار له عن ذات العين – قد حاز قوة الامر المقضى لعدم استئناف الطاعن له واعتبرته محكمة الاستئناف تبعا لذلك ملزما لها فى الدعوى الراهنة بوصفه الاساس القانونى لقضائها فى حين انه وهو صادر فى شق دعوى الطاعن لم يكن من الجائز استئنافه على استقلال ومن ثم لم يحز تلك القوة فأنها تكون قد اقامت قضاءها على ما يخالف صحيح القانون اذ كان عليها وقف النظر فى الاستئناف الى حين صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها فى الدعوى آنفة الذكر ، على ان تستأنف السير فى الاستئناف سواء بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم آنف الذكر دون استئنافه وصيرورته نهائيا تبعا لذلك او بعد استئنافه فعلا ليتسنى نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب[١٢٤].

● ● وحيث ان حاصل السبب الرابع ان الحكم المطعون فيه رفض طلب وقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى دعوى الابن مستندا فى ذلك الى انه طلب لا محل له من القانون

---

(١٢٢) (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن ٢٥٧ لسنة ٤٧ ق مج س ٢٩ ص ١٢٠٠) .
(١٢٣) (نقض ١٩٨٠/٦/٢ مج س ٣١ ع ٢ ص ١٦٤٦) .
(١٢٤) (نقض ١٩٨٠/١/٥ مج س ٣١ ١ ص ٨٩) .

وانه لا يصح ان يوقف الاستئناف حتى يفصل فى الدعوى المذكورة ، وهذا من الحكم خطا ومخالفة للقانون لأن المتدخل يدعى نسبا رفع به دعوى مستقلة وهو ما كان يتعين معه على المحكمة ان تتريث حتى يقضى فى النسب فتقيم حكمها على اساس صحيح ، كما ان المتدخل لم يكن ممثلا أمام محكمة اول درجة ولكن سخر فى الاستئناف لخدمة الدعوى .

وحيث ان هذا السبب فى غير محله ، ذلك ان مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى – طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية – والمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات السابق (والتى تقابل المادة ١٢٩ من قانون المرافعات الحالى) اذا رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم ان تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفى او النوعى ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض طلب وقف السير فى الاستئناف على ان الدعوى الحالية لم تدفع بدفع يثير نزاعا الفصل فيه يدخل فى ولاية جهة قضائية اخرى حتى كان يجب على المحكمة ان توقف السير فى الدعوى حتى يستصدر فيه الخصم حكما نهائيا من الجهة المختصة ، وان ، الفصل فى هذا الاستئناف لا يتوقف على الفصل فى الدعوى رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ احوال شخصية حتى كان يجوز لهذه المحكمة ان تأمر بوقف هذا الاستئناف عملا بالمادة ٢٩٣ مرافعات لان النزاع فى الدعوى رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ كلى احوال شخصية القاهرة هو بذاته النزاع فى الاستئناف الحالى اذ هو النزاع حول تركة المرحومة زينب اسماعيل حسن ومن المستحق لها شرعا والخصوم فى الدعوى ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ هم ذات الخصوم فى الاستئناف الحالى بعد ان قررت المحكمة قبول تدخل محمود عبد العزيز محمد مصطفى خصما ثالثا منضما للمستأنف فى طلباتها ، اذ كان ذلك وكان الطاعنون لم يجادلوا فى ان موضوع الدعوى ٦٦٨ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية للاحوال الشخصية مما يدخل فى اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة او النوع ورفض الحكم المطعون فيه وقف السير فى الاستئناف لحين الفصل فيه فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه(١٢٥)

وقف الاستئناف اعمالا لنص المادة ١٢٩ مرافعات جوازى للمحكمة :

● ● المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو امر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الاولية الخارجة عن اختصاصها او عدم جديتها واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بأن الفصل فى الاستئناف المقام من الطاعنة يتوقف الفصل فيه على وجود علاقة ايجارية بينها وبين المطعون ضدهم من عدمه وهو الامر المقام بشأنه دعاوى قضى فيها لصالح المطعون ضدهم من المحكمة الجزئية واستأنفت الطاعنة هذه الاحكام امام محكمة شبين الكوم بهيئة استئنافية ، وكان

---

(١٢٥) (نقض ١٩٦٨/٣/٦ مج س ١٩ ع ١ ص ٥٢٢) .

الاختصاص فى الفصل فى وجود هذه العلاقة الايجارية او عدم وجودها ينعقد وفقا لنص المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الجزئية ، ويخرج عن اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك فان قضاء الحكم المطعون فيه فضلا عن انه لا يمس حجية حكم الوقف الصادر من المحكمة الابتدائية فانه لا يحول دون تعجيل الدعوى امامها بعد ان قضى فى اسبابه صحيحا باختصاصها وحدها بالفصل فى امر العلاقة الايجارية المطروح عليها باعتبارها مسألة اولية لازمة للفصل فى الاستئناف مما ينتفى معه القول بقيام احدى حالات التنازع السلبى[١٢٦] .

---

(١٢٦) نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية .

obeikandl.com

ثانياً : انقطاع الخصومة

المواد من ١٣٠ حتى ١٣٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣٠ : ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم ، او بفقده اهلية الخصومة ، او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته بالتنحى او بالعزل ، وللمحكمة ان تمنح اجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله او انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

مادة ١٣١ : تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة ، او فقد اهلية الخصومة ، او زوال الصفة .

مادة ١٣٢ : يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع .

مادة ١٣٣ : تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر ، او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة ، او مقام من زالت الصفة عنه وباشر السير فيها .

الصيغة رقم (١٥٠)

صحيفة تعجيل استئناف انقطع سير الخصومة فيه لوفاة المستأنف عليه

الصيغة

(بعد الديباجة)

واعلنتهم بالاتى

١ – *اقام المعلن الاستئناف الرقيم ... لسنة ... امام محكمة استئناف .... ضد مورث المعلن اليهم بطلب قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع .... (تذكر الطلبات) .....*

٢ – وتداول الاستئناف بالجلسات حتى جلسة / / ١٩ والتى فيها قررت المحكمة انقطاع سير الخصومة لوفاة المستأنف عليه .

٣ – وحيث انه لما كان المعلن اليهم هم ورثة المرحوم ..... والذى قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاته ، ومن ثم وبموجب هذه الصحيفة فان المعلن يعجل نظر استئنافه سالف الذكر .

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

حالات انقطاع سير الخصومة :

● ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم او بفقده اهلية الخصومة ، او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، الا اذا كان الاستئناف قد تهيأ للحكم فى موضوعه ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحى او بالعزل ، وللمحكمة ان تمنح اجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله او انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى ، ويعتبر الاستئناف مهيأ للحكم فى موضوعه متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة ، ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع (مادة ١٣٢) ويستأنف الاستئناف سيره بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك ، وكذلك يستأنف الاستئناف سيره اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظره وارث المتوفى او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة او مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيه .

احكام النقض فى انقطاع سير الخصومة لوفاة احد الخصوم :

● ● مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات انه يترتب على وفاة احد الخصوم قبل ان تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الاخر بحصول هذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى ، وبطلان الاجراءات المشار اليها هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى فلا يجوز لغيرهم التمسك به ، لما كان ذلك

وكان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن ان محكمة اول درجة حددت جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق وانه فى هذه الجلسة حضرت المطعون عليها الاولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها فأجلتها المحكمة ١٩٧٥/٣/٢ لتبدى النيابة رأيها فى الدعوى ، ثم صدر الحكم الابتدائى بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٦ ، وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦١٨ لسنة ١٩٥٥ اصبحت طرفا اصليا فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها ان تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يحق للخصم مباشرتها ، فاذا كان الثابت أن مورثة الطاعنين قد توفيت بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٦ فان سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها وفقا للمادة ١٣١ من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك بطلان كافة الاجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد ذلك التاريخ بما فى ذلك الحكم الابتدائى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده رغم بطلانه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[١٢٧] .

● ● النص فى المادة ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ من قانون المرافعات – يدل على ان الاصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة احد الخصوم وانه ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى ذلك غاية الامر اذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من ابداء دفاعهم الختامى فى الدعوى حقيقة او حكما بالمرافعة الشفوية او بالكتابة او باتاحة الفرصة لهم فى ذلك ، فان انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك اجاز القانون للمحكمة فى هذه الحالة اصدار حكمها فى الدعوى – لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه – مورث الطاعن – لم يبد امام محكمة الاستئناف دفاعا وان المستأنف طلب الى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم اعادتها الى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا لذلك ، وكان الحكم لم يجاوز فى رده على هذا الطلب قوله ان المحكمة لا ترى اجابته بعد ان تهيأت الدعوى للحكم ، دون ان يبين العناصر الواقعية التى استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير فى الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها عليه فى تطبيق حكم المادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات فانه يكون قاصر البيان قصورا يبطله[١٢٧م] .

يتعين على رافعى الاستئناف ان يعيدوا توجيه الطعن الى الورثة جملة فى الميعاد القانونى الذى انفتح من وقت علمهم بالوفاة :

● ● يلزم لرفع الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات ان تودع صحيفة قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويتعين ايضا اعلان الصحيفة الى المستأنف ضده ، اذ ان هذا الاجراء الاخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على

---

(١٢٧) (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ مج س ٢٩ ص ١٠٤٣) .

(١٢٧م) (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

عدم تحققه بطلانها ، ذلك انه وان كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة الا انه كان يتعين على رافعى الاستئناف ان يعيدا توجيه الطعن الى الورثة جملة فى الميعاد القانونى الذى انفتح من وقت علمهما بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات ، ولا يغير من ذلك وايضا ان تكون المحكمة قد حكمت فى ١٩٨٣/١٢/٢٢ بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف لان هذا الانقطاع لا يرد الا على خصومة **متعقدة** واذ ورد الحكم به على غير ذلك فانه يكون عديم الاثر[١٢٨] .

احكام النقض فى انقطاع سير الخصومة لزوال الصفة :

● ● مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٣ من قانون المرافعات انه اذا زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن احد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك **ولا يجوز اتخاذ اى من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون وكل اجراء فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى صدر فى الدعوى**[١٢٩] .

● ● وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه لما كان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بأنشاء هيئة الاوقاف المصرية قد نص فى مادته الاولى على ان تكون لهذه الهيئة شخصية اعتبارية واسند اليها فى المادتين الثانية والخامسة تولى ادارة اموال الاوقاف واستثمارها والتصرف فيها واستنادا الى هذا القانون قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٧٤ بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة وزير الاوقاف فى تمثيل جهات الوقف ، وكان الثابت ان الخصومة استأنفت سيرها بصحيفة تعجيل وجهها الطاعنون الى المطعون ضده الاول ومدير هيئة الاوقاف المصرية فسلمت صورة الاعلان لادارة قضايا الحكومة فى ٣ من يوليه سنة ١٩٧٤ وابانوا فى هذه الصحيفة ان هيئة الاوقاف المصرية هى التى حلت محل وزير الاوقاف فى اختصاصاته وفى تمثيل جهة الوقف محل التداعى ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر على ما تقضى به المادة ١٣٣ من قانون المرافعات ان الخصومة تستأنف سيرها بتكليف بالحضور يعلن الى من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع ، فأن فى الصحيفة المعلنة بتاريخ ٣ من يولية سنة ١٩٧٤ ما يكفى للافصاح عن أن هيئة الاوقاف ذات الشخصية الاعتبارية هى الاصيلة المقصودة بذاتها فى تعجيل سير الخصومة باعتبارها الجهة التى عينها القانون لتقوم مقام وزير الاوقاف الذى زالت صفته فى النيابة عن جهات الوقف ، فيكون هذا الاعلان عملا اجرائيا صحيحا منتجا لاثاره قبل هيئة الاوقاف ، ولا يؤثر فى سلامة هذا الاجراء ما ورد بالاعلان من عيب فى ذكر ان مدير الهيئة هو ممثلها ذلك انه وان كان رئيس مجلس ادارة الهيئة هو الذى يمثلها فى التقاضى

---

(١٢٨) (نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

(١٢٩) (١٩٧٤/١٢/٣٠ مج س ٢٥ ص ١٥١٤) .

طبقا لنص المادة التاسعة من القرار الجمهورى رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ الا أن للهيئة مدير وهو عضو بالمجلس المشكل لادارتها على ما جاء بنص المادة الثانية من هذا القرار ، الامر الذى يكون معه العيب الذى شاب الاعلان فى هذا الخصوص لا يعدو ان يكون خطأ فى بيان شخص الممثل الذى عينه القانون لتمثيل الهيئة ليس من شأنه التجهيل بأن الهيئة ذاتها كشخص اعتبارى هى المعنية بتعجيل سير الخصومة وانها صاحبة الصفة فى الاختصام بديلا عن وزير الاوقاف التى زالت عنه الصفة فى النيابة عن جهة الوقف ، لما كان ذلك كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر اذ لم يعتد باعلان صحيفة تعجيل سير الخصومة الذى تم فى ٣ من يولية سنة ١٩٧٤ كاجراء يمتنع معه سقوط الخصومة قبل الهيئة المطعون ضدها فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن[١٣٠] .

● ● -اذا كان البين من الحكم المطعون فيه ان المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج انما اختصمت فى الدعوى الى جانب الشركة الطاعنة بسبب إشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها فان القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ - اذ قضى بالغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح الى رؤساء مجالس ادارة الشركات التى كانت تابعة لها- يكون قد انهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة ومنحها ذاتية مستقلة باحلالها محل المؤسسات الملغاة فى مباشرة نشاطها واختصاصاتها التى كانت تتولاها عنها ، ولما كانت الشركة الطاعنة فى الاصل خصما فى الدعوى قبل صدور القانون المشار اليه وانهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج استقلالا بذاتيتها فى تمثيل نفسها فان الخصومة فى الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصدور ذلك القانون ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة اى اثر على سيرها[١٣١]

---

(١٣٠) (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ مج س ٣١ ع ١ ص ١٧٨٢) .

(١٣١) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ الطعنان رقمى ١٣٦ و ١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية)

ثالثاً : سقوط الخصومة

المواد من ١٣٤ حتى ١٤٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣٤ : لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

مادة ١٣٥ : لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى او من قام مقام من فقد اهليته للخصومة او مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى .

مادة ١٣٦ : يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومه إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

– ويجوز التمسك بسقوط الخصومه فى صورة دفع اذ عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنه .

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

مادة ١٣٧ : يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات ، والغاء جميع أجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التى حلفوها .

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا باجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها .

مادة ١٣٨ : متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال .

ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف او بأول درجة حسب الاحوال .

مادة ١٣٩ : تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية او ناقصيها .

مادة ١٤٠ : فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاثة سنوات على آخر اجراء صحيح فيها .

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

المذكرة الايضاحية :

١ – جاء بتقرير اللجنة التشريعيه عن المادة ١٣٦ حذفت اللجنة من المادة ١٣٦ من المشروع عبارة « واذا قدمه احد الخصوم استفاد منه الباقون » لان هذه العبارة قد تفيد انه اذا تمسك احد المدعى عليهم بسقوط الخصومة سقطت الخصومة بالنسبة لباقى المدعى عليهم وهو امر غير مستساغ لانه قد يكون من مصلحتهم عدم سقوط الخصومة بالنسبة لهم والفصل فيها .

٢ – وجاء بالمذكرة الايضاحية عن المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات القديم لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى « تلطيفا لاثار سقوط الخصومة اخذ القانون الجديد بفكرة مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى وضع فى سنة ١٨٨٨ فأجاز لطرفى الخصومة ان يتمسكا بكل اجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت فى الخصومة قبل سقوطها بشرط الا تكون باطلة فى ذاتها ، وهذه فكرة ظاهرة السداد لانه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا او تزول المعالم التى اثبتها الخبراء فاذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود او بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها عاد ذلك على الخصومة بضرر غير معقول فى تشريع يبيح ، كما اباح القانون الجديد الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة .

٣ – وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ والذى اضاف الفقرة الثانية للمادة ١٤٠ مرافعات « اضاف المشروع الى المادة ١٤٠ فقرة جديدة تقضى بأستثناء الطعون بالنقض من احكام انقضاء الخصومة بمضى المدة متى وقف السير فيها لمدة تزيد على ثلاث سنوات من آخر اجراء صحيح فيها ، اعتبارا بأن نظر الطعون امام محكمة النقض انما يجرى بترتيب دورها فى الجدول ولايد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الاحيان حتى يسوغ ان يضاروا بهذا التأخير ، لذلك اتجه الرأى فى ظل قانون المرافعات السابق الى عدم اخضاع الخصومة فى مرحلة النقض لاحكام الانقضاء ، وهو مبدأ استقر عليه العمل ، وقد استصوب المشروع تأكيده بنص صريح دفعا لكل مظنة وخشية ان يفهم من عبارة « فى جميع الاحوال » 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 ان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض كان يتضمن نصا صريحا بتقرير هذا الاستثناء ثم الغى هذا النص بالغاء القانون ذاته وادماج نصوصه فى قانون المرافعات مما قد يفسح المجال لتأول هذا الالغاء ومن أجل ذلك اثر المشروع العودة الى تقرير هذا الاستثناء بنص صريح دفعا لكل لبس .

الصيغة رقم (١٥١)

صحيفة اسقاط خصومة استئناف

الصيغة

(بعد الديباجة) :

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن اليه الاستئناف الرقيم .... لسنة ..... قضائية امام محكمة استئناف .... والذى كان قد طلب فيه الحكم له بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ... (تذكر طلبات المستأنف التى ابداها بصحيفة استئنافه او فى الجلسات) ....

٢ – وحيث ان هذا الاستئناف كان متداولا بالجلسات حتى جلسة .... والتى فيها .... (يذكر ما تم فى هذه الجلسة) ..... أو (يذكر اخر اجراء كان قد تم الاستئناف فى ذلك التاريخ) .....

٣ – وحيث انه وقد انقضت مدة تزيد عن سنة منذ هذا التاريخ وحتى الان وكان يحق للمعلن استنادا الى نص المادة ١٤٠ مرافعات وما بعدها ان يطلب الحكم له بسقوط خصومة الاستئناف .

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

سقوط الخصومة صورة من صور انقضائها قبل الفصل فى موضوعها :

● سقوط الخصومة هو زوالها واعتبارها كأن لم تكن لعدم السير فيها بفعل من المستأنف أو امتناعه لمدة سنة كاملة من تاريخ اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى يكون قد اتخذ فيها .

● وسقوط الخصومة يرد على اجراءات الخصومة برمتها ، ولا يمس الحقوق الموضوعية التى تشكل محل الادعاء الذى تخدمه الخصومة ، ويؤدى الى زوال الخصومة القائمة دون صدور حكم فى موضوعها .

الحكمة من النص على نظام سقوط الخصومة :

● شرع نظام سقوط الخصومة عقابا للمستأنف الذى يهمل موالاه دعواه وذلك لحمله على متابعتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم ومراعاة للمستأنف عليه وعدم تركه مهددا بخصومة خصمه الذى اهمل السير فيها ، ومن ثم فان هذا النظام يراعى مصلحة خاصة هى مصلحة المستأنف عليه ومصلحة عامة هى عدم ركود الدعاوى امام المحاكم دون مقتضى .

obeikandl.com

● ● الاصل ان التقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيها التخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود باجراءات تخلى اطرافها عن اكمال السير فيها خلال المدة القانونية ومن ثم فقد اجاز المشرع لاى منهم طلب الحكم بسقوطها او انقضائها حسب الاحوال دون ان يكون فى هذا الطلب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده الى مصلحة مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوع به الدعوى(١٣٢) .

ويسرى نظام سقوط الخصومة امام جميع درجات المحاكم مع خلاف بالنسبة لمحكمة النقض :

● قواعد سقوط الخصومة يجوز اعمالها بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية القضاء المدنى ايا كانت طبيعتها ، كما انها تسرى امام جميع المحاكم ايا كانت درجتها .

غير انه بالنسبة لمحكمة النقض ولما كان سير الاجراءات امامها لا يعتمد على نشاط الخصوم فيرى بعض الفقه ان نظام سقوط الخصومة لا يعمل به امام تلك المحكمة .

فى حين يرى فريق آخر انه من المتصور ان ينقطع سير الخصومة امام محكمة النقض اثناء تحضير الطعن وذلك بسبب وفاة احد الخصوم او قيام سبب من اسباب الانقطاع فيقف سير الخصومة ، واذا ما استمر هذا الوقف لمدة سنة باهمال المستأنف فلا يوجد ما يمنع من سقوط الخصومة فى النقض .

● ● غير ان محكمة النقض وفى حكم حديث لها حسمت هذا الامر اذ قضت بأن قواعد سقوط الخصومة لا تطبق فى الطعن بالنقض لان سير الاجراءات فى النقض لا يعتمد على نشاط الخصوم(١٣٣)

يشترط لاعمال جزاء السقوط ان يكون عدم السير فى الخصومة بفعل المستأنف او امتناعه :

● ويشترط ان يكون عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المستأنف او امتناعه ، وحتى ان حدث عدم السير فى الخصومة نتيجة واقعة لايد للمستأنف فيها ، فاذا كانت عودة السير فيها متوقفة على فعل المستأنف او امتناعه و لم يقم هو بذلك ترتب السقوط ، مثال ذلك وفاة المستأنف عليه التى تؤدى الى انقطاع الخصومة ووقف السير فيها بقوة القانون ، او الوقف بقوة القانون ، او الوقف التعليقى فى كل هذه الحالات يقف السير فى الاجراءات نتيجة حدوث واقعة لايد للمستأنف فيها بطريق مباشر ، وانما يقع عليه واجب اجرائى فى اتخاذ الاعمال اللازمة لعودة السير فى الخصومة ، فاذا لم يقم بها ترتب على ذلك سقوط الخصومة .

---

(١٣٢) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

(١٣٣) (نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ طعن رقم ٢٩٥ ورقم ٣١١ لسنة ٥١ ق) .

● ومن جهة اخرى يجب ان يكون عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المستأنف او امتناعه ، أى الى اهماله فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للسير فى الدعوى ، اى يجب ان يكون المستأنف هو المسئول عن عدم السير فى الدعوى وانه كان بوسعه تجنب ذلك والسير فيها باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك .

وعلى ذلك يتعين توافر رابطة السببية بين عدم السير فى الدعوى وبين فعل المستأنف او امتناعه فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لتسيير الخصومة .

● ● مقتضى نص المادة ٣٠١ فى قانون المرافعات ان الحكم اذا اقام قضاءه بسقوط الخصومة على انه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة احد المدعى عليهم و لم يعمل المدعي على موالاة السير فيها الا بعد انقضاء اكثر من سنة ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون[١٣٤].

● ● توقيع الجزاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف – مناطه عدم السير فيه مدة سنة من تاريخ اخر اجراء صحيح بفعل المستأنف او امتناعه متى طلب صاحب المصلحة ذلك (مادة ١٣٦ مرافعات) **تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على انه « لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو بامتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ، وحكم المادة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كما يسرى على الخصومه امام محكمة اول درجة ، فانه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات ، فاذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من اخر اجراء صحيح ، وكان ذلك بفعل المستأنف او امتناعه ، جاز للمستأنف عليه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيه راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف الى الانقطاع التى نص عليها القانون او الى اسباب اخرى ذلك ان نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى او امتناعه اذ ان سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله او امتناعه مدة سنة اذا طلب صاحب المصلحة اعمال ذلك الجزاء»[١٣٥] .**

● ● **مفاد نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات انه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه تعين على المدعى فى هذه الحالة ان يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاه السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة ولا يعتبر**

---

(١٣٤) (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ مج س ١٧ ص ١٤٥٢) .

(١٣٥) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ مج س ٢٧ ص ١٤٠٠) .

جهل المدعى بورثة خصمه وموطنهم عذرا ما مقابل عليه هو البحث عنهم محافظة على مصلحته ، وعدم تعريض دعواه لسقوط بفعله او امتناعه (١٣٦)

● ● من المقرر وفقا للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات – ان الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك ، ولا يؤثر فى صحة الاعلان عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة ، وتوقيع الجزاء بسقوط الخصومة مناطه عدم السير فى الدعوى بفعل المستأنف او امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح فيها ، اذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله او امتناعه اذا طلب صاحب المصلحة ذلك (١٣٧)..

قد لا يكون عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المستأنف او اهماله ابتداء ، ولكن واقعة ما تحدث ، فتجعل عدم السير فيها منسوبا بالضرورة الى اهمال او امتناع من جانب المستأنف :

● ومثال ذلك اذا كان وقف الخصومة (انقطاع سير الخصومة) راجعا الى وفاة المستأنف نفسه ، ولا يمكن ان ينسب الى ورثته الاهمال جزافا ، اذ قد لا يعلمون بقيام الخصومة ، ولكن اذا اعلنهم المستأنف عليه بقيامها ، أصبح عبء تعجيلها عليهم ، واذا ما ظلت موقوفه بعد ذلك لمدة سنة كان عدم السير فيها راجعا الى امتناعهم او اهمالهم ويماثل ذلك ايضا فقد المستأنف لاهليته او زوال صفة من يمثله .

كيف يتم حساب مدة سنة السقوط :

● يخضع حساب ميعاد السقوط للقواعد العامة فى حساب المواعيد الاجرائية فى قانون المرافعات ويحسب بالتقويم الميلادى .

ويبدا ميعاد السقوط من تاريخ أخر اجراء صحيح اتخذ فى الخصومة قبل وقفها او انقطاع سيرها .

● واذ تحتسب مدة السنة المبررة لسقوط الخصومة – اصلا – من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى قبل وقفها – الا أنها تحتسب احيانا من تاريخ لاحق على ذلك كما فى حالة الوقف الجزائى ، أو حالة وفاة المستأنف حيث لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذى يقوم فيه من يطلب السقوط باعلان ورثة الخصم الذى توفى ، او حالة فقد الاهلية او زوال صفة من يمثل الخصم .

---

(١٣٦) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٣٥٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

(١٣٧) (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن ٦٠٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

● وليست مدة السنة المقررة للسقوط مدة تقادم بحيث يتنابها ما ينتاب مدة التقادم من وقف بسبب نقص اهلية او عدمها ، وانما هى مدة سقوط حتمية وعلى ذلك نصت المادة ١٣٩ مرافعات .

● ● نص المادة ١٣٥ مرافعات يدل على ان مدة السقوط لا تبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة باية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يثبت قيام الطاعنين الذين تمسكوا بسقوط الخصومة باعلان ورثة المستأنف المتوفى (الفريق الاول من المطعون ضدهم) بتعجيل الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط ولم يعتد بعلم هؤلاء الاخيرين بوجود الخصومة المستفاد من قيامهم بتعجيل الاستئناف لجلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ كبداية لمدة السقوط يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس[١٣٨] .

نقض الحكم مع الاحالة يتعين معه التكليف بالحضور امام محكمة الاحالة خلال سنة والا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة :

● ● نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية امام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى امام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الامر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الاخر فى خلال سنة من صدور حكم النقض والا كان لكل ذى مصلحة من الخصومة ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى[١٣٩]

الاجراء المانع من سقوط الخصومة يشترط ان يكون صحيحا او أن يصبح صحيحا بعدم التمسك ببطلانه وان يتم هذا الاجراء خلال السنة :

● ● يشترط حتى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة الا تتخذ خلال السنة التى تسقط الخصومة بانقضائها اى اجراء يقصد به موالاة السير فيها على ان يكون هذا الاجراء صحيحا او يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب[١٤٠] .

---

(١٣٨) (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .
(١٣٩) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ مج س ٢٥ ص ٥٣٨) .
(١٤٠) (نقض ١٦٧٧/٤/٥ مج س ٢٨ ص ٩٠٩) .

كيفية التمسك بسقوط الخصومة :

● يحصل التمسك بسقوط الخصومة إما بصحيفة دعوى وذلك اذا اراد المستأنف عليه ان يقتصر الطريق ويريح باله من الخصومة الراكدة دون انتظار تعجيل المستأنف لها ، كما يجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المستأنف دعواه بعد انقضاء السنة .

المحكمة المختصة بنظر دعوى اسقاط الخصومة :

● وفقا لنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات فان طلب الحكم بسقوط الخصومة يقدم الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

● ● تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على انه « يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء سنة وحكم هذا النص – وعلى ما رأى به قضاء هذه المحكمة – يسرى على الخصومة سواء كانت امام محكمة اول درجة او كانت امام محكمة الاستئناف ، ومن شأن ورود هذا النص فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون « فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة » سريانه على طلب انقضاء الخصومة بمضى المدة ، ذلك ان طلب السقوط او الانقضاء كلاهما فى الواقع دعوى ببطلان اجراءات الخصومة ومن ثم اجاز المشرع تقديمه الى المحكمة المقام امامها الخصومة إما بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع اذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة ، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى اصلية يتعين رفعها ابتداء امام محكمة اول درجة[١٤١].

سقوط الخصومة فى حالة تعدد الخصوم :

(ا) فى حالة تعدد المدعين :

... اذا تعدد المدعون سواء كان التعدد اجباريا أو اختياريا فان طلب سقوط الخصومة او الدفع بذلك يجب ان يقدم فى مواجهة جميع المدعيين والا كان غير مقبول ، وتحكم المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم .

... ويكون الامر كذلك ولو تعذر على المدعى عليه التمسك بسقوط الخصومة فى مواجهة المدعيين لعدم توافر سبب السقوط فى مواجهة بعض المدعيين كما لو توافر باحد المدعيين سبب من اسباب الانقطاع وتأخر بدء ميعاد السنة بالنسبة له ، فى مثل هذه الحالة يحكم بعدم قبول طلب اسقاط الخصومة .

---

(١٤١) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

(ب) فى حالة تعدد المدعى عليهم :

... اذا تعدد المدعى عليهم فان المشرع المصرى يعتنق فكرة جواز تجزئة سقوط الخصومة وعلى ذلك فاذا كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة او لم يكن تعدد الخصوم اجباريا مثل دعوى الشفعة فهنا اذا تمسك احد المدعى عليهم فى مواجهة جميع المدعيين أو جميع المستأنفين بسقوط الخصومة فأنها تسقط له وحده وتظل قائمة بالنسبة لباقى المدعى عليهم .

... اما اذا كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة ، او كان تعدد الخصوم اجباريا بمعنى ان عناصر الادعاء المطروح داخل الخصومة ترتبط فيما بينها ارتباطا وثيقا يجعل من المستحيل الفصل فى بعضها دون البعض الاخر ، ففى هذه الحالة يتعين الاخذ بمبدأ عدم تجزئة سقوط الخصومة ، وفى هذه الحالة إما ان تسقط الخصومة بالنسبة لجميع المدعى عليهم أو تبقى بالنسبة للجميع ويشترط هنا أيضا ان يقدم طلب السقوط فى مواجهة جميع المدعيين والا كان غير مقبول(١٤٢).

● ● تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى المنطبقة على واقعة الدعوى ، على انه يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ، ويكون تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الاخيرة من المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات السابق التى كانت تنص على انه « واذا قدمه احد الخصوم استفاد منه الباقون » وهى تفيد ان الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك ان الخصومة بالنسبة لاسقاطها اصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، أما ان كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين(١٤٣)

● ● الخصومة بالنسبة لاسقاطها قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم واذا كان موضوع الخصومة قابل للتجزئة وكان المطعون ضدهما الاول والثانى قد اعلنا بتعجيل الاستئناف فى ١٩٧٢/٨/١ قبل انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فانها لا تكون قد سقطت بالنسبة لهما واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوطها قبلهما تأسيسا على أن الخصومة بالنسبة لاسقاطها غير قابلة للتجزئة ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه(١٤٤)

---

(١٤٢) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٤٤ وما بعدها) .
(١٤٣) (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ مج س ٢٨ ص ٧٥٤) .
(١٤٤) (١٩٧٧/٣/٢١ طعن ٩٧٨ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٨٤٤) .

آثار الحكم بسقوط الخصومة :

● يترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها مهما كانت المرحلة التى بلغتها ، غير ان ذلك لا يكون له من اثر على الحقوق الموضوعية التى اقيمت الدعوى من اجلها ، ولذلك فان الحكم بسقوط الخصومة لا يحول دون اعادة رفع دعوى جديدة بنفس هذه الحقوق مادامت لم تسقط .

● والحكم بسقوط الخصومة لا ينال من الاحكام القطعية التى صدرت فى هذه الخصومة ولا فى الاجراءات السابقة على تلك الاحكام القطعية ، ولكن هناك ثمة احكام تكون قد صدرت قبل الحكم بسقوط الخصومة وتسقط بسقوطها ومثالها الاحكام التمهيدية .

● وقد اجملت المادة ١٣٧ مرافعات كل ما تقدم اذ نصت على انه :

« يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى اصل الدعوى ولا فى الاحكام الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام او الاقرارات الصادرة من الخصوم او الايمان التى حلفوها .

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها .

● ● اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذ بقيت مشطوبة لمدة ستة اشهر ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٩١ من قانون المرافعات – السابق (الذى يحكم اجراءات الدعوى) وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه المنصوص عليه فى المادة ٣٠١ من ذات القانون ، هما لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم ، الامر الذى يقتضى توحيد الاثر المترتب على الجزاءين ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق – على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، الا انه مع ذلك لم يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام ، واجاز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ، فان هذه الاحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، اذ ليس فى نصوص قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على ان المشرع اراد أن يترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن اثارا اشد من الآثار التى رتبها على سقوط الخصومة ، كما ان الحكمة التى املت على المشرع تقديم هذه الاحكام بالنسبة لسقوط الخصومة – على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية وهى احتمال زوال معالم الاثبات عند اعادة رفع الدعوى – متحققة كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن[١٤٥] .

---

(١٤٥) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤١ قضائية) .

رابعاً : انقضاء الخصومة

مادة ١٤٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤٠ : فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها .

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

المذكرة الايضاحية :

كان قانون المرافعات القديم ينص على ان تنقضى الخصومة فى جميع الاحوال على آخر اجراء صحيح فيها ، والمادة ٣٠٧ من قانون المرافعات القديم تقابل الفقرة الاولى من المادة ١٤٠ مرافعات وقد جاء عن المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات القديم بشأن هذه المادة أن « المقصود بعبارة جميع الاحوال» الواردة فى هذه المادة ان الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها او وقفها الى ان يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى اجراء صحيح فى الخصومة فتنقطع به المدة ، وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم فان احكام 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 اعلان الوارث او من فى حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة ٣٠٢ وحالات تكون الخصومة فيها موقوفه عملا بالمادة ٢٩٣ وتكون بذلك بمنحى من السقوط ، فالنص المذكور يرجى أن يكون حافزا يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفه والاسراع فى ازالة أسباب وقفها .

وظاهر انه يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة الغاء ما تم فيها من اجراءات وزوال الاثار المترتبة على رفعها ، وان الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على الا تعتبر المطالبة فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

الصيغة رقم (١٥٢)

صحيفة إنقضاء استئناف

(بعد الديباجة)

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الاستئناف الرقيم ... لسنة ... قضائية امام محكمة استئناف ... والتى طلب فيها الحكم له بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ... (تذكر طلبات المعلن اليه بصحيفة استئنافه) .....

٢ – وحيث ان الاستئناف المذكور كان متداولا بالجلسات حتى جلسة / / ١٩ والتى ... (يذكر ما تم فى هذه الجلسة) .... أو (يذكر آخر اجراء صحيح كان قد تم فى الاستئناف) .

٣ – وحيث انه وقد انقضت مدة تزيد عن ثلاث سنوات منذ هذا التاريخ وحتى الان ، ومن ثم يحق للمعلن استنادا الى ما تقضى به المادة ١٤٠ مرافعات ان يطلب الحكم بانقضاء خصومة الاستئناف هذه .

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

● يحرص المشرع على أن يتخلص القضاء من القضايا المهملة ، ولهذا شرع « اعتبار الدعوى كأن لم تكن » اذا طال بقاؤها مشطوبة ، وشرع (اعتبار المدعى تاركا دعواه) اذا وقف السير فيها باتفاق الخصوم و لم تعجل فى نهاية الاجل ، وشرع « سقوط الخصومة » اذا كان عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المدعى أو اهماله .

على ان الخصومة قد يطول وقوفها لدى القضاء دون ان تتوافر شروط أعتبارها كأن لم تكن او شروط اسقاطها ، وقد رأى المشرع ان يضع حد اقصى لبقاء هذه الخصومة الموقوفة قائمة لدى القضاء ، ايا كان سبب وقوفها او المسئول عن عدم السير فيها ، فنصت المادة ١٤٠ مرافعات على انه :

« فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها » وهذا هو تقادم الخصومة او انقضاؤها بمضى المدة .

ولذلك – يشترط لتقادم الخصومة أولا – أن يكون قد وقف السير فيها ، فاذا لم يقف السير فيها فلا تتقادم مهما طال عليها الزمن ، مادامت متداولة بالجلسات .

ويشترط لذلك ثانيا – أن تنقضى ثلاث سنوات ، تحتسب من آخر اجراء صحيح اتخذ قبل وقف الخصومة ، ولما كانت هذه المدة مدة تقادم ، فانها تخضع لاحكام التقادم فى الوقف والانقطاع ، وبصفة خاصة يقطع هذه المدة ما يقطع مدة السنة المبررة لسقوط الخصومة ، ومن باب أولى .

ويحصل التمسك بتقادم الخصومة بدفع أو بدعوى ، والدعوى ترفع الى المحكمة المقامة امامها الدعوى ، كما هى الحال بالنسبة لسقوط الخصومة .

وتستثنى الطعون بالنقض من احكام تقادم الخصومة ، فقد يرفع الطعن الى المحكمة ولكن لا يتاح نظره الا بعد اكثر من ثلاث سنوات ، نظرا لكثرة الطعون والتزام المحكمة بالدور فى نظرها ، ومع التسليم بذلك عملا الا ان المشروع ، قطعا لاى جدل محتمل فيه ، استحدث النص عليه اخيرا فى المادة ٢/١٤٠ مرافعات[١٤٦] .

---

(١٤٦) (أصول المرافعات للدكتور احمد مسلم ص ٥٤٩ وما بعدها) .

obeikandl.com

خامساً : ترك الخصومة

المواد من ١٤١ حتى ١٤٤ مرافعات

والمادتان ٢٣٨ و ٢٣٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤١ : يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

مادة ١٤٢ : لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو باحالة القضية الى محكمة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى .

مادة ١٤٣ : يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

مادة ١٤٤ : اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا أعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن .

مادة ٢٣٨ : تحكم المحكمة فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك .

مادة ٢٣٩ : الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريف من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى وأحوالها .

المذكرة الايضاحية :

١ – جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٣٠٩ والتى تتطابق تماما مع نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات الحالى ما يلى :

« لم يجعل ترك الخصومة معلقا على محض ارادة المدعى ، وذلك ليتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تكون مصلحته معلقا بالفصل فى الدعوى ، وقد أملى هذا الحكم ما لوحظ من ان النص الموجود فى القانون القديم الذى لا يجيز للمدعى عليه ان يعترض على الترك الا اذا كان قد اقام على المدعى دعوى فرعية لا يكفل له حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك ،

مما جعل القضاء المصرى يميل الى تقييد حق المدعى فى تلك ، والى ان يقيس على الصورة التى اجيز 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 الا بقبول المدعى عليه ، وبما هو مقرر فى فقه هذا القانون من عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه اذا لم تكن له من ذلك مصلحة معتبرة وقد وضع القانون الجديد مناط هذه المصلحة على وفق ما هو متبع فى فرنسا فنص على ان الترك لا يتم الا بعد ابداء المدعى عليه طلباته فى الدعوى الا بقبوله (المادة ٣٠٩) اعتبارا بأن مصلحته فى الاصرار على حسم النزاع لا تظهر الا بعد ان يتحدد موقفه بايداء الطلبات فى موضوعه .

واذا كان الملحوظ فى تعليق الترك على قبول المدعى عليه هو ما قد يكون له من مصلحة من المضى فى الدعوى وفضها بحكم فاصل فى موضوعها فأنه كلما كانت هذه المصلحة منتفية لا يصح الالتفات الى اعتراضه على الترك ، كما اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة او باحالة الدعوى على محكمة اخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو ما اشبه ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى ، فانه فى هذه الصور يكون ترك المدعى الخصومة هو فى واقع الامر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جهته للغرض الذى يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم فى موضوعها .

٢ – وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٣١١ والتى تقابل نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات الحالى ما يلى :

« وقد تناول القانون الجديد فى مادة مستقلة الكلام عن ترك اجراء من اجراءات الخصومة مع بقائها قائمة ، وذلك لينبه الى الفارق بين هذا الترك وبين ترك الخصومة برمتها والى اختلاف الحكم فى الحالتين فنص فى المادة ٣١١ على انه اذا تنازل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء ورقة من اوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الاجراء أو الورقة كأن لم تكن .

الصيغة رقم (١٥٣)

اعلان بترك خصومة الاستئناف

الصيغة

(بعد الديباجة)

واعلنته بالآتى

١ – اقام المعلن اليه الاستئناف الرقيم .... لسنة .... قضائية امام محكمة الاستئناف .... بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع .... (تذكر طلبات المستأنف .....

٢ – وحيث انه قد تراءى للمعلن ترك خصومة الاستئناف .

لذلك

.....

.....

.....

يتعين ان يكون الترك خاليا من اية تحفظات أو مشروطا بأى شرط :

● ● المقرر أنه لا يجوز ان يكون الترك مقرونا بأى تحفظ ، بمعنى ان يكون خاليا من اية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة او بأى أثر من الاثار القانونية المترتبة على قيامها ، واذ كان ما تضمنه الاقرار من ان التزام الطاعن بعدم السير فى الدعوى حال نقض الحكم لا يعد من قبيل الشروط أو التحفظات التى يتعين خلو الترك منها لانه انما قصد الى مجرد بيان الحالة التى تتحقق فيها امكانية استمرار السير فى الدعوى ، ولانه برفض الطعن ينحسم كل نزاع بمالا مجال معه للاتفاق على ترك الخصومة ، ومن ثم فان وروده فى الاقرار يؤثر فى قيام الترك أو انتاجه اثره[١٤٧] .

● ● من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه لا يجوز ان يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ بمعنى ان يكون خاليا من اية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة او بأى اثر من الاثار القانونية المترتبة عليها ، وكان طلب الطاعنين مشروطا بتنازلهما عن حكم الفسخ وتمسكها بثبوت حقهما فى نفاذ عقد البيع بفسخه ابتدائيا ، وهو أمر يخرج عن نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة وقد اصبح نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى – لعدم استئناف الطاعنين لهذا الشق – ما لا يجوز للمحكمة ان تتصدى له ، فان الترك لا يكون مقبولا[١٤٨] .

اجراءات ترك الخصومة :

● حصر القانون الطرق التى يصح للمدعى ان يترك بها الخصومة كى لا يكون حصول الترك أو عدم حصوله مثار لنزاع يتفرع عن النزاع الذى رفعت به الدعوى .

ونظرا لخطورة ترك الخصومة ، ودفعا لكل شك او تنازع على حصوله ، وضع له المشرع اجراءات محددة لا يعتبر قد تم إلا باتباعها ، وهى اجراءات تخييرية ، بمعنى انه يكفى صياغة الترك فى صورة منها ولذلك يمكن اعتبارها تعبيرات رسمية محددة عنه ، او طرقا رسمية له وتنحصر فى ثلاثة نصت عليها المادة ١٤١ مرافعات بقولها : « يكون ترك الخصومة » .

١ – باعلان من التارك لخصمه على يد محضر .
٢ – أو بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها .
٣ – أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

---

(١٤٧) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ مج س ٢٧ ص ١٦٤٩) .
(١٤٨) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

وعدم مراعاة احدى هذه الوسائل الثلاثة يترتب عليه الا ينتج الترك اثره اذا ما ابدى بوسيلة اخرى :

● اذا لم يراعى المدعى فى بداء الترك احدى الوسائل الثلاثة والتى اوردتها المادة ١٤١ مرافعات فلا ينتج الترك اثره .

● ● ولذلك قضى بأن الاقرار امام الموثق بالتنازل عن الاستئناف لا يعد تركا للخصومة باحدى الوسائل التى نص عليها القانون ومن ثم لا يعتد به(١٤٩) .

غير انه اذا ما قدم هذا الاقرار واطلع عليه المدعى وقبله فانه يعتد به :

● ● متى كان اقرار الطاعن المصدق عليه بمكتب التوثيق والمقدم للمحكمة قد تضمن بيانا صريحا بتركه الخصومة فى الطعن فان هذا الاقرار يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه والتى تجيز المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات ابداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها كما يعتبر تقديم المطعون ضده لهذا الاقرار وتمسكه بما جاء به اقرار منه باطلاعه عليه وقبولا منه للترك ومن ثم يتعين القضاء بقبول ترك الخصومة فى الطعن على هذا الاساس(١٥٠) .

يجوز الترك فى أى وقت قبل قفل باب المرافعة وامام اية محكمة ايا كانت درجتها :

● لم يحدد المشرع ميعاد معينا لابداء ترك الخصومة ، ومن ثم فيجوز للمدعى ابداء رغبته فى الترك فى أى وقت غير انه ينبغى ابداء طلب الترك قبل ان يقفل باب المرافعة فى الدعوى .

ومؤدى ذلك انه يجوز للمدعى ابداء رغبته فى ترك الخصومة فيما لو حجزت الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فى اجل معين فيجوز له ابداء رغبته هذه فى مذكرته على ان يعلنها للمدعى عليه فان ضمن المدعى عليه مذكرته المرادة قبوله للترك فانه على المحكمة عندئذ ان تعتد بهذا الترك .

واذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات فانه يحق للمدعى ان يطلب فتح باب المرافعة اذا ما عن له ان يبدى رغبته فى الترك .

● ● القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل – ومن ثم – فانه يجوز طلب ترك الخصومة الى ما قبل النطق بالحكم فى الدعوى ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين ، فان هى شككت فى حصوله اعتبر ذلك من الاسباب الجدية التى تجيز للمحكمة ان تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فان تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير باثبات ترك الخصومة فى الاستئناف ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، ومن انه

---

(١٤٩) (نقض ١٩٦٥/١١/٢ مج س ١٦ ص ١٩٥٣) .

(١٥٠) (نقض ١٩٦٦/٦/٩ مج س ١٧ ص ١٣٥٠) .

« لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تسمع احد الخصوم او وكيله الا بحضور خصمه او أن تقبل اوراقا أو مذكرات دون اطلاع الخصم الاخر والا كان العمل باطلا » ذلك ان المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فى غفلة الخصم الاخر فى خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا المفهوم – بطبيعة الحال – طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف بعد انقضاء مواعيده إذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الاعتراض على الترك بعد ان اصبح فى مأمن من إقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة – فى فترة المداولة – من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى الى جعل الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك ان تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها[١٥١] .

● ويجوز للمدعى ابداء الرغبة فى الترك امام اى درجة من درجات التقاضى حتى امام محكمة النقض .

لا يحق للمستأنف عليه الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالتين نصت عليهما المادة ٢٣٨ مرافعات :

● اذا نزل المستأنف عن حقه فى الاستئناف : فبهذا النزول ينقضى الحق فى الاستئناف ولا يستطيع المستأنف بعد ذلك ان يرفع الاستئناف من جديد ، ولو كان ميعاده مازال مفتوحا ويشترط لصحة النزول ان تتوافر لدى المستأنف اهلية التصرف ، كما انه لا حاجة لقبول المستأنف ضده حيث يتم النزول لمحض مصلحته ، ولا ينال من ذلك ان يكون المستأنف ضده قد رفع استئناف مقابلا ، فهذا لا يتأثر بزوال الاستئناف الاصلى (انظر المادة ٢٣٧) وانما ينال من ذلك ان يكون الاستئناف المقابل هو استئناف فرعى مرفوع بعد الميعاد ، ذلك ان الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى (مادة ٢٢٩ مرافعات) .

اما اذا كان التنازل مقترنا بالاحتفاظ بالحق فانه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه (المذكرة التفسيرية للقانون السابق) .

والمستأنف حر فى التنازل عن حقه فى الاستئناف فى أى وقت وفى اية حالة كانت عليها الاجراءات ، ذلك لان القانون لم يحدد ميعادا للتنازل ، وعلى ذلك فانه يكون جائزا ما دامت المحكمة لم تحجز الاستئناف للحكم فيه ، بل يجوز التنازل خلال الموعد الذى اجازت فيه المحكمة للخصوم ان يتقدموا بمذكرات ختامية فى الاستئناف .

● اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك : فالترك الذى يحدث بعد انقضاء ميعاد الاستئناف يفيد ضمنا التنازل عن الحق فى الاستئناف ، وذلك لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعد (المذكرة التفسيرية للقانون السابق) .

---

(١٥١) (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

والحكم بالترك فى الحالة التى نحن بصددها لا يتوقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد ابدى طلباته او اقام استئنافا فرعيا(١٥٢) .

اثر الحكم بترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى بالنسبة للاستئناف الفرعى :

● تعرض المادة ٢٣٩ مرافعات لبيان اثر الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى بالنسبة للاستئناف الفرعى ، فتقضى بأن مثل هذا الحكم يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى ، وتقول المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق بهذه المناسبة انه « .... لما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف عليه بعد الميعاد او بعد قبول الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى غير جائز الا باعتباره ردا على الاستئناف الاصلى فانه يكون من طبيعة الاشياء ان يتعلق مصير الاستئناف الفرعى على الاستئناف الاصلى يتبعه ويزول بزواله فى جميع الاحوال لذلك لم يرد المشرع ابقاء حكم المادة ٣٠٨ من القانون الاهلى فاستبدل به النص على ان الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى » وبناء على ذلك لا يجوز للمستأنف عليه ان يتمسك باستئنافه الفرعى للاعتراض على ترك المستأنف قد انقضى كما تقدم القول(١٥٣) .

اثر الترك فى حالة تعدد الخصوم :

● اذا تعدد الخصوم وكان القبول لازما لترك الخصومة فيجب موافقة جميع المدعى عليهم على الترك ، فاذا وافق البعض ورفض البعض انتهت الخصومة بالنسبة لمن قبل الترك ، وظلت قائمة بالنسبة لمن لم يقبله .

● ● النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة فى باب الاحكام العامة فى طرق الطعن فى الاحكام يدل على ان المشرع اجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ان 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 ، فاجاز الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم او لمن يطعن عليه فى الميعاد ، ان يطعن فى الحكم اثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من احد المحكوم عليهم او بتدخل فيه منضما اليه فى طلباته فان هو قعد عن استعمال هذه الرخصة امرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، مما مفاده ان ترك الخصومة من الطاعن الثانى فى موضوع غير قابل للتجزئة بفرض صحته لا يحول دون ان يطعن ورثته فى الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الاول والثالثة فى طلباتهما والا امرت المحكمة الطاعنين المذكورين بادخالهم

---

(١٥٢) (الاستئناف فى الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ عبد المنعم حسنى المحاماه المرجع السابق ص ١٩٥ وما بعدها) .

(١٥٣) (الاستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ١٩٧) .

فى الطعن ، ومن ثم فلا يكون هناك مصلحة للمطعون عليه الاول فى التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثانى ، ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه(١٥٤) .

● ● ترك الطاعنة للخصومة امام الاستئناف لبعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا لها بالنسبة للباقين فى المركز القانونى موضوع النزاع الذى لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة ان تعمل من تلقاء نفسها اثر هذا الترك لانها المهيمنة على صحة قواعد واجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام(١٥٥)

● واذا حدث الترك من خصم اصلى وقبله خصم اصلى آخر ورفضه المتدخل فان الخصومة تستمر فى مواجهة المتدخل اذا كان تدخله هجوميا ، وتنتهى اذا كان التدخل انضماميا الى جانب الخصم الاصلى الذى قبل الترك .

جواز عدول التارك عن طلب الترك بشروط :

● للمدعى الذى ابدى رغبته فى الترك ان يعدل عن ذلك بشرط الا يكون المدعى عليه قد قبل الترك او كانت المحكمة قد قررت قبول ترك الخصومة فى الدعوى .

● ● اذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها فانه لا يتم بمجرد التصريح به طالما لا يتضمن اسقاطا لاصل الحق المرفوعة به الدعوى او مساسا به فيجوز للتارك ان يرجع عن طلب الترك صراحة او ضمنا مادام خصمه لم يقبله او يحكم القاضى باعتماده ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات من ان المحكمة تحكم فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه او كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، وافصحت عن المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم عند تناولها للمادة ٤١٤ منه المطابقة للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات الحالى بقولها « لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم فى موضوع الدعوى فقد رؤى ان لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف او متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعده ، اما اذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فانه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه(١٥٦) .

التنازل عن اجراء معين دون مجموع اجراءات الخصومة :

● ان المشرع – والترك عمل ارادى – لم يحرم الارادة من كل سلطة فى مدى الترك واثره ، وانما اباح ان يقتصر الترك على اجراء معين من اجراءات الخصومة ، كما اباح ان يشملها كلها ،

---

(١٥٤) (نقض ١٩٧٧/٤/٥ مج س ٢٨ ص ٨٩٧) .

(١٥٥) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

(١٥٦) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ مج س ٢٩ ص ١٢٣٥) .

ورتب على ترك الاجراء زواله واعتباره كأن لم يكن ، ويستوى فى ذلك ان يكون الاجراء مكتوبا او غير مكتوب ، وهكذا نصت المادة ١٤٤ مرافعات على انه « اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء او ورقة من اوراق المرافعات صراحة او ضمنا اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن » .

● ● مؤدى نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات انه يجوز للخصم ان ينزل مع استمرار الخصومة عن اجراء من اجراءاتها او ورقة من اوراق المرافعات دون اشتراط ان يتم هذا التنازل بأحدى الطرق سالفة الذكر ان موافقة الخصم ويترتب على الترك بمجرد ابدائه صراحة او ضمنا اعتبار الورقة كأن لم تكن ، وان تنازل المشرع حالة ترك اجراء من اجراءات الخصومة مع بقائها قائمة فى مادة مستقلة تالية مباشرة للمواد التى تناول فيها حالة الخصومة برمتها يشير الى الفارق بين هاتين الحالتين من الترك والى اختلاف الحكم فيهما وذلك على ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم عند تعليقها على المواد ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ من ذلك القانون المقابلة للمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون المرافعات الحالى كما يتبين من نص المادة ١٤٤ المذكورة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه متى كان الترك ينصب على اجراء من اجراءات الدعوى فانه ينتج اثره بمجرد التصريح به لانه يعد فى هذه الحالة نزولا عن حق يتم وتتحقق آثاره بغير حاجة الى قبول الخصم الاخر ولا يملك المتنازل ان يعود فيما اسقط حقه فيه ويعتبر الاجراء كأن لم يكن[١٥٧] .

---

(١٥٧) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ مج س ٢٩ ص ١٢٣٥) .

الفصل الخامس :

الحكم فى الاستئناف

obeikandl.com

obeikandl.com

الحكم فى الاستئناف

المواد ٢٣٤ و ٢٣٥ و ٢٤٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٣٤ : يجب على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلبات الاحتياطية .

مادة ٢٣٥ : لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز ان يضاف الى الطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغير سببه والاضافة اليه .

ويجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد .

مادة ٢٤٠ : تسرى على الاستئناف القواعد المقررة امام محكمة الدرجة الاولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات او بالاحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وظيفة محكمة الاستئناف :

● وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من ادلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . ... ولمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة بالنسبة لموضوع الاستئناف من جميع جوانبه سواء ما تعلق بالوقائع او بتطبيق القانون حتى ولو كانت محكمة اول درجة قد اقتصرت على بحث بعض هذه الجوانب .

● ● من المقرر ان وظيفة محكمة الاستئناف – ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامه التطبيق القانونى فحسب ، وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية ، واعادة طرحه عليها بكل

ما اشتمل عليه من ادلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية وكان النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على انه « ومع ذلك اذا كان الامر خاصا بايجار عقار انشىء به مصنع او متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولو يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، يدل على ان القانون اباح للمستأجر ان يتنازل عن الايجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة او ضمنا ، اذا كان العقار المؤجر قد انشىء به مصنع او متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على اذن خاص من المؤجر وقت التنازل – لما كان ذلك – وكان اقرار المطعون ضده الثانى امام محكمة اول درجة بأن المطعون ضدهما الاول والثالث قد باعا له المحل التجارى الذى قاما بانشائه فى العين المؤجرة لا يسلب محكمة الاستئناف حقها فى احالة الدعوى الى التحقيق لتقول كلمتها فى توافر او انتفاء الشروط اللازمة لابقاء البيع . واذ هى خلصت الى ان هذا البيع انصب على محل تجارى توافرت له الشروط التى نصت عليها المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ورتب على ذلك قضاءها برفض الدعوى ، فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير اساس[١٥٨] .

لا يجوز تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه اعمالا لقاعدة الايضار الطاعن بطعنه :

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجب على محكمة الاستئناف عند الحكم بالغاء حكم مستأنف ان تذكر الاسباب التى من اجلها قضت بالغائه ، اما فى حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب الا على الجزء الذى شمله التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى اسباب حكم محكمة اول درجة قائمة بالنسبة له ، واذ كان الحكم الابتدائى قد قضى على الطاعن والمطعون عليه الثالث متضامنين بتعويض قدره عشرة الآف جنيه على اساس ان الاول مسئول عن الضرر الذى احدثه الثانى (تابعه) بعمله غير المشروع اثناء وبسبب وظيفته لديه ، وعندما استأنف الطاعن ذلك الحكم قضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف بالزام المستأنف بالزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليهما مناصفة مبلغ ثلاثة الاف جنيه ، فان مفاد ذلك ان الحكم المطعون فيه عدل حكم محكمة اول درجة فى شأن مقدار التعويض فقط فيعتبر حكم محكمة اول درجة فيما عدا ذلك محكوم بتأييده ، وتبقى اسبابه قائمة فى هذا الخصوص ، ومن بينها إقامة قضاءه على الطاعن بالتعويض باعتباره مسئولا عن اعمال تابعه المطعون عليه الثالث غير المشروعة تطبيقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعن فى استئنافه بمبلغ ستة الالف جنيه ، وهو يقل عما قضى به عليه الحكم الابتدائى المستأنف ، فانه لا يكون قد اساء اليه باستئنافه[١٥٩]

(١٥٨) (نقض ١٩٩٠/٢/٢٥ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

(١٥٩) (نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

● ● القاعدة ان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، مما لا يجوز معه لهذه المحكمة ان تتعرض للفصل فى أمر غير معروض عليها أو ان تسوىء مركز المستأنف الذى قام هو برفعه مقدار التعويض عن العنصر الاخر ، لما فى ذلك من اخلال بتلك القاعدة ، واذا كان الثابت ان الطاعن هو وحده الذى استأنف الحكم الصادر بالزامه بالتعويض – عن الضررين المادى والادبى – وكانت محكمة الاستئناف بعد ان انتهت الى عدم احقية المطعون عليه بالتعويض عن الضرر المادى ، قامت بزيادة التعويض المقرر لهما عن الضرر الادبى والتعويض الموروث ، الى ما وصل الى الحد الذى قدرته محكمة الدرجة الاولى عن الضررين المادى والادبى – وكانت محكمة الاستئناف بعد ان انتهت الى عدم احقية المطعون عليهما للتعويض عن الضرر المادى بالتعويض الموروث ، وقضت بناء على ذلك بتأييد الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون(١٦٠) .

القضاء بقبول الاستئناف شكلا – قضاء ضمنى – بجواز الاستئناف :

● ● من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا كان قضاؤها هذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الامر المقضى ويحول دون العودة الى اثارة النزاع امامها فى شأن جواز الاستئناف من عدمه ، ولما كان الثابت من الاوراق انه بعد ان قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٧ بقبول الاستئناف رقم ..... شكلا ، دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف لانتفاء المصلحة استنادا الى أنه قضى بكل طلبات المستأنفين و لم يحكم عليهم بشىء ، واذ كان هذا الدفع فى حقيقته طبقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات دفعا بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من ذلك القانون حتى يسوغ القول بجواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم(١٦١) .

يتعين على محكمة الاستئناف اذا ما الغت حكما ان تورد الاسباب التى انبنى عليها قضاؤها هذا – اما ان قضت بتعديل الحكم الابتدائى فيكفى ان تذكر اسباب التعديل وتحيل فيما عداه الى حكم محكمة اول درجة :

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجب على محكمة الاستئناف عند الحكم بالغاء حكم مستأنف ان تذكر الاسباب التى من اجلها قضت بالغائه ، اما فى حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب الا على الجزء الذى شمله التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى اسباب حكم محكمة اول درجة قائمة بالنسبة له ، واذ كان الحكم الابتدائى قد قضى على الطاعن والمطعون عليه الثالث متضامنين بتعويض قدره عشرة الاف جنيه على اساس

(١٦٠) (نقض ١٩٧٩/٥/١٠ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية) .

(١٦١) (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ١١١ لسنة ٤٣ قضائية) .

الاول مسئول عن الضرر الذى احدثه الثانى (تابعه) بعمله غير المشروع اثناء وبسبب وظيفته لديه ، وعندما استأنف الطاعن ذلك الحكم قضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف بالزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليهما مناصفة مبلغ ثلاثة الاف جنيه ، فان مفاد ذلك ان الحكم المطعون فيه عدل حكم محكمة اول درجة فى شأن مقدار التعويض فقط فيعتبر حكم محكمة اول درجة فيما عدا ذلك محكوم بتأييده ، وتبقى اسبابه فى هذا الخصوص ومن بينها اقامته قضاءه على الطاعن بالتعويض باعتباره مسئولا عن اعمال تابعه المطعون عليه الثالث غير المشروعة تطبيقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعن فى استئنافه بمبلغ ستة الاف جنيه ، وهو يقل عما قضى به عليه الحكم الابتدائى المستأنف ، فانه لا يكون قد اساء اليه باستئنافه(١٦٢)

لا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تقضى بالغاء الحكم المستأنف قبل الفصل فى موضوع الاستئناف الا فى حالتين :

الحالة الاولى :

● اذا كانت محكمة اول درجة قد قبلت دفعا شكليا انتهت به الدعوى امامها كقبول الدفع ببطلان صحيفة الدعوى اوقبول الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن او قبول دفع بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف ان هذا الحكم فى غير محله فانه يتعين عليها الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فيها مجددا .

الحالة الثانية :

● اذا كانت محكمة اول درجة قد قبلت دفعا موضوعيا انهى الدعوى امامها كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان ففى هذه الحالة اذا رأت محكمة الاستئناف ان الدفع فى غير محله وان محكمة اول درجة قد اخطأت بقبوله فانه يتعين عليها فى هذه الحالة ان تقضى بالغاء الحكم المستأنف وان تتصدى لنظر الموضوع(١٦٣)

لا يجوز قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف :

● ● التزاما بالاصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة اول درجة فقد حظرت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول اى طلب جديد امام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، واجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الاصلى على

---

(١٦٢) (نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن ٢٧٢ لسنة ٤٣ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ١٩٥) .

(١٦٣) (ملحق التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٤٧١) .

حالة تغيير سببه او الاضافة اليه ، لما كان ذلك وكان المشرع قد اورد فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى – المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الحالات التى تبيح للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها فى ثلاثة حالات اساسية تنظم كل منها سببا او اكثر اولاهما تتعلق بالتأجير فى الوفاء بالاجرة او تكراره ، وثانيها بشأن التخلى عن العين المؤجرة مؤقتا بتأجيرها من الباطن او مطلقا بالتنازل عنها او تركها ، وثالثها فى خصوص استعمال العين سواء باساءته او بالتغيير فيه ماديا أو معنويا ، واضافت فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلى او الجزئى للمنشآت الايلة للسقوط ، واذ كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة الى أخرى فى حين انزل القانون فى مقام طلب الاخلاء ما يتفرع عن كل حالة من اسباب منزلة واحدة ، فانه وفى مجال اعمال المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته وما يتفرع عن كل منها سبب فى نطاقها ، وتبعا لذلك فانه لا يقبل امام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة امام محكمة اول درجة[١٦٤] .

● ● انه وان كان لا يقبل من الخصوم ابداء طلبات جديدة امام محكمة الاستئناف ، الا انه يجوز لهم – مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله – تغيير سببه والاضافة اليه وذلك اعمالا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، ولما كان الطاعن قد اقام دعواه امام محكمة الدرجة الاولى بطلب الحكم اصليا بابطال عقدى البيع واحتياطيا بفسخهما مع رد التأمين والتعويض – وقضت المحكمة برفض الدعوى – ثم تمسك امام محكمة الاستئناف بأن الشركة المطعون ضدها اعادت بيع الاخشاب المبيعة الى شركات القطاع العام فأصبح تنفيذ عقدى البيع موضوع النزاع مستحيلا وينفسخان من تلقاء نفسهما بالتطبيق لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى ، فان هذا الذى تمسك به الطاعن امام محكمة الاستئناف لا يعدو ان يكون سببا جديدا فلا يتغير به موضوع الطلب الاصلى الذى كان مطروحا على محكمة الدرجة الاولى وهو فسخ العقدين لبقاء هذا الطلب على حاله وان تعددت الاسباب التى ركن اليها الطاعن ، اذ ان طلب الحكم بفسخ العقد لا يختلف فى موضوعه عن طلب الحكم بانفساخه وان تغير مصدر الحق فيهما[١٦٥] .

● ● لما كان الاستئناف لا يعدو ان يكون مرحلة ثانية اتاحها القانون للمحكوم عليه فى الاولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه ، ولئن كان القانون قد اجاز له تدارك ما فاته فى المرحلة الاولى للتقاضى من اسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم الى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من ادلة واوجه دفاع جديدة ، واوجب على تلك المحكمة ان تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم اليها منها فضلا عما سبق تقديمه الى محكمة الدرجة الاولى اعمالا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، الا انه التزاما بالاصل المقرر ان يكون التقاضى

---

(١٦٤) (١٩٨١/١٢/١٧ طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

(١٦٥) (نقض ١٩٨٠/٣/١٧ مج س ٣١ ع ١ ص ٨٣٧) .

على درجتين وتجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الاولى فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول اى طلب جديد امام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وانه ولئن اجاز هذا النص – دون تعديل فى موضوع الطلب – تغيير سببه او الاضافة اليه فان ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره او اضافته الى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب امام محكمة الدرجة الاولى هو تأكيد الاحقية فى ذلك الطلب ، وذلك لان سبب الدعوى الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغيير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم(١٦٦) .

غير انه يجوز ان يضاف للطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتبات وسائر المستحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى :

● ● من المقرر بحكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات انه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » الا انه لما كان على المحكمة نزولا على حكم المادة ٢٣٣ من ذات القانون ان « تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع واوجه دفاع جديدة وما كان قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من اوراق الطعن ان طلب المطعون عليه الاول فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه هو اخلاء المحل المؤجر منه الى الطاعن لقعوده عن اداء الاجرة المستحقة لا المطالبة بقدر معين من الاجرة ، فان استحقاق اجرة متجددة فى ذمة الطاعن فى اثناء سير الدعوى بينه وبين المطعون عليه الاول لا يعتبر طلبا جديدا فيها مما لا يجوز ابداءه امام محكمة الاستئناف . وانما هو دليل فى الدعوى تلتزم المحكمة بالنظر فيه واعمال اثره فيها دون موجب قيام المؤجر بتكليف المستأجر باداء ما استجد فى ذمته من اجرة لتحقق العلة من التكليف من باب اولى ببلوغ الامر مبلغ الخصومة القضائية المؤسسة على ذلك التأخير وتمسك المؤجر بطلب الاخلاء لقيام سببه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عالج الدعوى على هذا الاساس فانه لا يكون قد جاوز نطاقها المطروح على المحكمة ، هذا الى انه كان الثابت بمدونات الحكم المؤيد بما قدمه الطاعن رفق طعنه من مستندات من ان المطعون عليه تمسك عند قبضه للاجرة المعروضة عليه والمستحقة حتى ١٩٧٦/١٢/٣١ باحتفاظه بكافة حقوقه القانونية الصادر بها حكم الطرد المستأنف ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه فى الدعوى على ان الطاعن لم يؤد اجرة شهر يناير سنة ١٩٧٧ الذى كان قد استحق فى ذمته قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى فان ذلك ما يعتبر ردا كافيا على ما ذهب اليه الطاعن من القول بسقوط حق المطعون عليه فى طلب الاخلاء لاستيفائه كامل الاجرة المستحقة له ، هذا الى انه لما كانت المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد حددت ما يلتزم المستأجر المتخلف عن سداد الاجرة المستحقة فى ذمته بادائه للمؤجر قبل اقفال باب

---

(١٦٦) (نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٩ قضائية) .

المرافعة ليتوق بذلك الاخلاء على الرغم من قبضه الاجرة المستحقة حتى ١٩٧٦/١٢/٣١ فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد اخطأ اذا اعتبر ذلك وفاءا جزئيا لا يعفى الطاعن من الوقوع تحت طائلة الجزاء المقرر على تخلفه عن الوفاء بالتزاماته قبل المطعون عليه الاول ويكون النعى على الحكم بما سلف على غير اساس[١٦٧] .

● ● ما نصت عليه المادة ٢/٤١١ من القانون المدنى من جواز اضافة الفوائد الى الطلب الاصلى فى الاستئناف مشروط بأن تكون هذه الفوائد قد طلبت امام محكمة اول درجة وان يكون ما طلب منها امام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعدم تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى فان لم يكن قد طلبت فان طلبها امام محكمة الدرجة الثانية لا يكون مقبولا وعلى ذلك ، فطلب فوائد الكوبونات الخاصة بالاسهم المطالب بردها امام محكمة الدرجة الاولى يعد طلبا جديدا لا يصح ابداؤه امام محكمة الاستئناف[١٦٨] .

اذا قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف فان عليها ان لا تقف عند هذا الحد بل عليها ان تفصل فى موضوع الدعوى :

● ● اذا قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول التدخل وبقبوله فان على محكمة الاستئناف ان لا تقف عند هذا الحد بل عليها ان تفصل فى موضوع الدعوى لاستنفاذ محكمة اول درجة ولايتها عليها[١٦٩] .

---

(١٦٧) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٧ قضائية) :

(١٦٨) (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٨ قضائية) .

(١٦٩) (نقض ١٩٨٨/١/٧ الطعنان رقمى ٩٥٦ و٩٧٨ لسنة ٥١ قضائية)

obeikandl.com

obeikandl.com

الباب الرابع :

التماس اعادة النظر

الفصل الاول : اوجه الالتماس ومواعيدها

الفصل الثانى : ميعاد التماس اعادة النظر وآثاره

الفصل الثالث : الحكم فى التماس اعادة النظر

obeikandl.com

obeikandl.com

ماهية التماس اعادة النظر وتعريفه :

● التماس اعادة النظر هو طريق غير عادى من طرق الطعن فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية لاحد الاسباب التى نص عليها القانون على سبيل الحصر .

... ويهدف الالتماس الى اعادة نظر الدعوى من جديد من حيث الواقع والقانون على ضوء ظروف جديدة لو كانت المحكمة تعلمها لتغير وجه نظرها اليها ولما اصدرت الحكم محل الالتماس .

... ولذلك يرفع الالتماس الى نفس المحكمة التى اصدرت الحكم حتى ولو كانت مشكلة من نفس القضاة الذين أصدروا هذا الحكم .

كيفية رفع الالتماس :

● يرفع الالتماس بتكليف بالحضور امام المحكمة التى اصدرت الحكم بالاوضاع المعتادة ، ويجب ان تشتمل صحيفة الطعن على بيان الحكم الملتمس فيه واسباب الالتماس والا كانت باطلة .

الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر :

● الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر هى : الاحكام الصادرة بصفة انتهائية ، وهذا الوصف ينطبق على الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية ، وعلى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى ولا تقبل الطعن فيها بالاستئناف استثناء ، ففى الحالتين يصدر الحكم انتهائيا أى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف .

... ومؤدى ذلك ، أن الاحكام الصادرة بصفة ابتدائية من محاكم الدرجة الاولى لا يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو صار الحكم بعد ذلك انتهائيا ، لان الالتماس كما قدمنا طريق طعن غير عادى ، لا يجوز ولوجه طالما توفر طريق عادى للطعن فى الحكم ، اذ يجب استنفاذ هذا الطريق اولا ، وعلى ذلك اذا صدر حكم بصفة انتهائية فقبله الخصم أو فوت على نفسه ميعاد الطعن فيه بالاستئناف او استأنف الحكم فعلا فى الميعاد ، ثم حكم بسقوط الخصومة لاهماله فى موالاة سيرها ، امتنع عليه بعد ذلك الطعن فى الحكم بالالتماس ، لأنه اسقط بفعله حقه فى الطعن بالطريق العادى[1] .

هل يجوز التماس اعادة النظر فى الاحكام المستعجلة :

● لقد اختلف الرأى فيما اذا كان الطعن بالتماس اعادة النظر جائز فى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ام ان هذا غير جائز فيقول غالبية الشراح وقضاء المحاكم فى فرنسا بعدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة فى مواد الامور المستعجلة باتخاذ اجراء تحفظى

---

(١) (الوسيط فى شرح قانون المرافعات للدكتور احمد السيد صاوى طبعة ١٩٨١ ص ٦٩٥ وما بعدها) .

لا يؤثر على الموضوع ويجوز للمتضرر منها ان يطلب تعديلها أو الغاءها من نفس القاضى المستعجل عند حصول تغيير فى وقائع الدعوى الحالية او فى مراكز احد الطرفين او كليهما كما ان لذوى الشأن الالتجاء للقاضى العادى لاستصدار حكم فى اصل النزاع ولمحكمة الموضوع ان تقضى فيه على خلاف ما قضى به الحكم المستعجل اذا تبين لها ان هذا الاجراء فى غير محله ، هذا بالاضافة الى ان التماس اعادة النظر هو طريق استثنائى لا يجوز الا فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية (٢٤١ مرافعات) وعند عدم وجود طرق أخرى للطعن فى الاحكام الامر المنطبق على الاحكام الفاصلة فى موضوع الحق .

... وقد سلم القضاء المختلط على هذا الرأى فى احكامه .

● وقالت محكمة استئناف مصر الاهلية – انه وان كان ظاهر المادة ٢٧ مرافعات قديم يجيز رفع الالتماس فى كل الاحكام النهائية الصادرة من محكمة الاستئناف سواء كانت صادرة فى دعوى اصلية او مستعجلة الا ان المحكمة ترى مسايرة علماء الفقه الفرنسى فيما رأى من عدم جواز الالتماس فى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة والالتماس لا يجوز الا اذا لم يكن هناك طريق من طرق الطعن العادية فضلا عن انه طريق استثنائى لا يصح التوسع فيه[٢] .

... وايده الكثير من الفقاء المصريين (قضاء الامو ر المستعجلة محمد على راتب الطبعة الثالثة ص ١٥٥ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف ص ٤٢٨ نبذة ٥٨٧ – المرافعات لمحمد حامد فهمى رقم ٧٢٩ ويرى بعض شراح القانون المصرى أسوة بالقليل من الفقهاء الفرنسيين جواز الطعن بالالتماس فى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة مثلها كمثل الاحكام الصادرة فى الدعاوى العادية لان المادة ٢٤١ مرافعات التى قررت الطعن بالالتماس جاءت مطلقة لم تفرق بين حكم مستعجل وآخر صادر فى دعوى عادية ، والاحكام المستعجلة وان كانت وقتية الا انها تفصل فى النزاع بصفة مؤقتة وتحوز حجية الشىء المحكوم فيه ، وليس ثمة نص قانونى يمنع من الطعن عليها بالتماس اعادة النظر لا سيما وقد اباح المشرع استئنافها (كتاب التماس اعادة النظر للمرحوم ناشد حنا ٢٠ ودى بلم ص ١٤٤١) .

● ● وحيث ان القول بعدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة هو الصحيح فى القانون وهو ما ترى هذه المحكمة الاخذ به ذلك انه فضلا عما ساقه اصحاب هذا الرأى من الحجج فان الحكمه من تقرير الطعن بالتماس اعادة النظر هو ان تقوم المحكمة فى حالات معينة بتصحيح حكمها رجوعا الى الحق والعدل وهذا امر يمكن الوصول اليه بدعوى مستعجلة جديدة مبناها تغيير الوقائع او تغيير مركز الخصوم عما كانت عليه وقت صدور الحكم المستعجل الاول واما بالتجاء الى محكمة الموضوع لتفصل فى النزاع متعرضة لاصل الحق وكذلك فانه يتضح من مطالعة كثير من الحالات التى ينبنى عليها التماس

---

(٢) (١٩٣٠/١١/٢٥ محاماه سنة ١١ ص ٥٢٤) .

اعادة النظر طبقا للمادة (٤١٧) مرافعات انها تحتاج إلى بحث وتحقيق يتعلقان بالموضوع ويمسان اصل الحق لبحث الغش الذى وقع من الخصوم وكان من شأنه التأثير على الحكم الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها والخوض فى تبيان ذلك وفحصه مما يخرج عن وظيفة قاضى الامور المستعجلة الممنوع من التعرض لموضوع النزاع والمساس بأصل الحق وهو ممنوع من بحث وفحص المستندات المتعلقة بهذا الحق الا على سبيل الاستئناس فحسب وهو لابد ان يظل ملتزما هذه الحدود فى كافة مراحل الدعوى فلا يباح له ان يخرج عن هذا الاصل باجازة التماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .

... وحيث انه متى تبين الامر على هذا الوجه الذى سلف بيانه فانه يتعين القضاء بعدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر[٣] .

الاحكام التى لا يجوز الطعن فيها بالالتماس :

● الحكم الذى يصدر برفض الالتماس ، والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس ، وانما يختلف الفقه حول نطاق هذا المنع فبينما يرى البعض ان المنع يشمل الملتمس والملتمس ضده لان النص جاء عاما ، يحبذ البعض دون مبرر ، قصر الحظر على الملتمس دون المدعى عليه فى الالتماس .

● من المقرر فقها ان الحكم الذى طعن فيه الالتماس مرة لا يجوز الطعن فيه بالالتماس مرة ثانية ولو بنى الطعن الثانى على سبب آخر او على سبب لم يكتشف الا بعد صدور الحكم فى الالتماس الاول ، واساس ذلك ضرورة تجنب تعدد الطعن الواحد حتى تستقر الاحكام ، غير ان الفقه يقصر هذا المنع على الملتمس بينما للملتمس ضده ان يرفع التماسا جديدا ، اذا كان الميعاد مازال قائما .

● الاحكام الصادرة من محكمة النقض ، فهذه الاحكام لا يجوز الطعن فيها بالالتماس او بغيره من طرق الطعن الاخرى ، لانها نهاية المطاف فى الخصومة[٤] .

● ● انه وان كان التماس اعادة النظر يعتبر طريقا غير عادى للطعن فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الحالات التى عددتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر الا أن النص فى المادة ٢٧٢ من القانون المشار اليه على انه لا يجوز الطعن فى احكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن قد افاد بأن المشرع منع الطعن فى احكام هذه المحكمة بأى طريق من طرق الطعن عادية او غير عادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة وقد ورد هذا الحظر

---

(٣) (حكم دمياط الابتدائية بتاريخ ١٩٥٧/١١/١١ فى التماس رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ الدائرة المكونة من عبد الحميد على قزامل رئيسا وصلاح الدين الشمسى ومحمد حسين القاضيين مشار اليه فى التعليق على قانون المرافعات للاستاذ كمال ابو الخير الطبعة الخامسة ص ٦٦٣) .

(٤) (الدكتور احمد السيد صاوى المرجع السابق ص ٦٩٧ وما بعدها) .

المطلق مؤكدا لما كانت تنص عليه صراحة المادة ٤٤٨ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض بقولهما « لا تجوز المعارضة فى احكام محكمة النقض الغيابية ، ويقبل الطعن فى احكامها بطريق التماس اعادة النظر » لما كان ذلك فان التماس اعادة النظر الذى اقامته الشركة الملتمسة فى الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٧/٦/١٣ بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ قضائية يكون غير جائز[٥] .

---

(٥) (نقض ١٩٧٠/٦/١١ الطعنان ٣٠٣ و ٣٩٠ لسنة ٣٥ ق مج س ٢١ ص ١٠٣١) .

obeikandl.com

الفصل الاول :

أوجه التماس اعادة النظر

الفـــرع الاول : وقوع غش من الخصم أثر فى الحكم
الفـــرع الثـــانى : القضاء بتزوير اوراق او الاقرار بتزويرها كان الحكم قد بنى عليها
الفـــرع الثـــالث : القضاء بادانة شاهد بتزوير شهادة كان الحكم قد انبنى عليها
الفـــرع الرابـــع : الحصول على اوراق بعد صدور الحكم قاطعة فى شأنه
الفـــرع الخامس : القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه
الفـــرع السادس : اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض
الفـــرع الســابـــع : صدور حكم على شخص لم يكن ممثلا فى الدعوى
الفـــرع الثامـــن : حالة اعتراض الخارج عن الخصومة حالة كون الحكم حجه عليه

obeikandl.com

obeikandl.com

الفرع الاول

وقوع غش من الخصم أثر فى الحكم

المادتان ٢٤١ فقرة اولى و ٢٤٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ فقرة اولى : للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية :

١ – اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ – .....

٣ – .....

مادة ٢٤٢ : ميعاد الالتماس اربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

... ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٣٢٨ و ٣٢٩ مرافعات

القانون الكويتى : المادتان ١٤٨ و ١٤٩

القانون القطرى : المادتان ١٩٣ و ١٩٤

القانون المغربى : مادة ٤٠٢

القانون السورى : مادة ٢٤١

obeikandl.com

الصيغة رقم (١٥٤)

صحيفة طعن بالتماس اعادة النظر لوقوع غش من المحكوم له

الصيغة

(بعد الديباجة) :

واعلنته بالآتى

١ – اقام المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة .... الابتدائية بطلب ..... (تذكر الطلبات) .....

٢ – وبعد ان تداولت الدعوى الابتدائية بالجلسات اصدرت محكمة .... الابتدائية حكمها فى الدعوى المذكورة بتاريخ / / ١٩ ويقضى منطوقه بما يلى : ..... (يذكر منطوق الحكم) .....

٣ – وحيث اذ لم يرتض المعلن هذا الحكم فقد اقام عنه الاستئناف الرقيم .... لسنة .... قضائية امام محكمة استئناف ..... بطلب الحكم له بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض دعوى المعلن اليه .

٤ – وبعد ان تداول الاستئناف بالجلسات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

٥ – وحيث انه وبعد صدور الحكم الاستئنافى استبان للمعلن ان المعلن اليه كان قد ارتكب غشا وذلك بأن .... (يذكر ماهية هذا الغش) ..... وكان ذلك خافيا عن المعلن ويستحيل كشفه فى ذلك الوقت اذ لم يكن فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات المعلن اليه آنذاك .

.... وحيث انه لما كان الحكم الملتمس اعادة النظر فيه قد تأثر بهذا الغش الذى كان خافيا على المعلن وعلى المحكمة .

٦ – وحيث انه لما كان الحكم الملتمس اعادة النظر فيه قد صدر بتاريخ / / ١٩ وكان المعلن لم يكتشف هذا الغش ويعلم به علما يقينا الا بتاريخ / / ١٩ ومن ثم فانه يقيم هذا الالتماس .

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر :

● اتفق الفقه والقضاء على انه يجب فى الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر فى الاحكام توافر اربعة شروط هى :

الأول : حصول غش من احد الخصوم اثناء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لاخفاء الحقيقة وتضليل المحكمة .

الثانى : ان يكون الغش مجهولا من الخصم اثناء المرافعة فى الدعوى .

الثالث : ان يحصل الغش خفية بحيث يستحيل على الخصم دفعه سواء اكانت الاستحالة مادية ام ادبية .

الرابع : ان يكون الغش قد اثر على المحكمة فى حكمها .

● ● الغش المبيح لالتماس اعادة النظر فى الحكم الانتهائى هو فى معنى المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات الاسبق ما كان حالة خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم ، اما ما تناولته الخصومة وكان محل اخذ ورد بين طرفيها وعلى اساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه تحت ستار تسمية اقناع المحكمة بالبرهان غشا ، اذ ان برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم فى كل دعوى ينفتح به باب المرافعة والتنوير للمحكمة امام الخصم الاخر ، وليس ذلك من الغش فى شئ[٦] .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الغش الذى ينى عليه الالتماس بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤١/١ من قانون المرافعات هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ، ولم يتح للمحكمة ان تتحرز عند اخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به وخفاء امره عليه بحيث يستحيل كشفه فاذا كان مطلعا على اعمال خصمه ولم يناقضها او كان فى وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يفضح امره او كان مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين اوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها فانه لا وجه للالتماس[٧] .

---

(٦) (نقض ١٩٤٧/١١/١١ طعن رقم ٩٧ لسنة ١٦ قضائية) .

(٧) (نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

الفرع الثانى

القضاء بتزوير اوراق او الاقرار بتزويرها وكان الحكم قد انبنى عليها

المادتان ٢٤١ فقرة ثانية و ٢٤٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ فقرة ثانية : اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها او قضى بتزويرها .

.....

.....

مادة ٢٤٢ : ميعاد الالتماس اربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الامن اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم .

الصيغة رقم (١٥٥)

صحيفة طعن بالتماس اعادة النظر فى حكم صدر بناء على ورقة ثبت تزويرها

الصيغة

واعلنتــه بالاتــى

١ - *اقام المعلن ضد المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ..... لسنة ..... امام محكمة .... بطلب الزامه بأن يؤدى اليه مبلغ .... جنيها وذلك لمديونية المعلن اليه للمعلن بموجب سند اذنى مؤرخ / / ١٩ ويستحق السداد بتاريخ / / ١٩ .*

٢ - *وبتاريخ / / ١٩ أصدرت محكمة اول درجة حكمها فى الدعوى المذكورة ويقضى بالزام المعلن اليه بأن يؤدى للمعلن المبلغ المطالب به مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .*

٣ – واذ لم يرتضى المعلن اليه هذا الحكم فقد اقام عنه الاستئناف الرقيم .... لسنة .... قضائية امام محكمة استئناف .....

٤ – وبجلسات الاستئناف والتى لم يمثل فيها المعلن تبين ان المعلن اليه تقدم بمخالصة نسب صدورها الى المعلن ، ومن ثم قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المعلن .

٥ – واثر صدور الحكم الاستئناف وعلم المعلن به بادر بتقديم بلاغ الى النيابة العامة والتى باشرت التحقيق وانتهى الامر بعد ما ثبت من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى تزوير هذه المخالصة – الى تقديم المعلن اليه الى المحاكمة الجنائية فى الدعوى رقم ... لسنة .... جنح ..... والتى قضى فيها بادانته بـ .....

٦ – وحيث انه لما كان الحكم الجنائى سالف الذكر قد اصبح نهائيا (لعدم الطعن عليه بالاستئناف) او لتأييده استئنافيا ومن ثم وعملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات فان المعلن يضمن هذه الصحيفة التماسا باعادة النظر فى الاستئناف الرقيم ..... لسنة ..... محكمة استئناف .....

لذلـك

.....

.....

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شروط قبول الالتماس باعادة النظر اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤١ مرافعات :

● يشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه فى الفقرة الثانية ثلاثة شروط **أولها** : أن يكون الحكم قد بنى على الورقة المزورة فاذا كان الحكم قد بنى على الورقة المزورة وعلى ادلة أخرى فلا يقبل الالتماس الا اذا كان للورقة اثرها فى تكوين عقيدة المحكمة على نحو ما قضت به **وثانيها** : ان يثبت تزوير الورقة بأحدى الوسيلتين اللتين نص عليهما القانون اى باقرار مرتكب التزوير او المتمسك بالورقة او بحكم من القضاء بتزويرها من محكمة مدنية أو جنائية **وثالثها** : تزوير الورقة بأحدى الوسيلتين بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس .

ويتعين ان يثبت التزوير بعد صدور الحكم المطعون فيه بالالتماس وقبل رفع الالتماس :

● لا يقبل الالتماس اذا لم يكن التزوير ثابتا قبل رفعه ذلك لان الالتماس غاية لاصلاح حكم يكون قد بنى على ورقة مزورة وليس وسيلة لاثبات تزوير يدعيه الملتمس ، ومن ثم لا يجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس فى ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه .

الفـرع الثالـث

القضاء بادانة شاهد بتزوير شهادة كان الحكم انبنى عليها

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ فقرة ثالثة : للخصوم ان يلتمسو اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية :

١ – .....

٢ – .....

٣ – اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

مادة ٢٤٢ : ميعاد الالتماس اربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى أقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم .

الصيغة رقم (١٥٦)

صحيفة طعن بالتماس اعادة النظر فى حكم صدر بناء على شهادة شاهد قضى بتزويرها

الصيغة

واعلنتـه بالاتـى

١ – اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة .... إيجارات محكمة ..... بطلب اخلاء المعلن من الشقة التى كان قد إمتد عقد ايجارها اليه بحكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

... واسند المعلن اليه طلبه هذا على زعم بأن المعلن لم يكن يقيم بالعين المؤجرة حال حياة المستأجر الاصلى لها والذى تربطه بالمعلن قرابة من الدرجة الثانية .

... واشهد المعلن اليه تأكيدا لزعمه هذا شاهدى شهدا بأنهما كانا من اصدقاء المستأجر

الاصلى وانهما كانا يزورانه وباستمرار خلال فترة سنة كاملة قبل وفاته وانهما لم يشاهدا المعلن على الأطلاق خلال تلك السنة .

٢ – وبعد ان تداولت الدعوى الابتدائية هذه بالجلسات اصدرت محكمة ... الابتدائية حكما قضى باخلاء المعلن من الشقة ، واستند الحكم المذكور على شهادة الشاهدين سالفى الذكر .

٣ – واذ لم يرتضى المعلن هذا الحكم فقد اقام عنه الاستئناف الرقيم ... لسنة .... قضائية امام محكمة استئناف ....

... وبعد ان تداول الاستئناف بالجلسات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف آخذا باسباب محكمة اول درجة .

٤ – وحيث انه اذ استبان للمعلن بعد صدور حكم محكمة الاستئناف ان الشاهدين المذكورين كانا خارج جمهورية مصر العربية طوال مدة السنة التى شهدا بأنه خلالها كانا بمصر وانهما كانا يزوران ويترددان على المستأجر الاصلى ، وقد استبان للمعلن ذلك من واقع شهادة حصل عليها من مصلحة الجوازات والجنسية وانهما لم يحضرا الى مصر خلال السنة المذكورة بسبب ظروف عملهما بدولة .....

٥ – واثر ذلك مباشرة اقام المعلن ضد الشاهدين المذكورين ادعاءا مباشرة متهما اياهما بالشهادة الزور ومستندا فى ذلك الى الوثيقة الرسمية الصادرة عن مصلحة الجوازات والجنسية .

٦ – وحيث انه بتاريخ / / ١٩ أصدرت محكمة جنح .... حكما ضد الشاهدين المذكورين قضى بادانتهما والحكم على كل منهما بـ ..... واذ استأنف الشاهدين المذكورين الحكم الجنائى اصدرت محكمة .... الابتدائية (دائرة الجنح المستأنفة) حكمها بتاريخ / / ١٩ ويقضى بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم الجنائى المستأنف ، ومن ثم صار الحكم القاضى بادانتهما بتهمة الشهادة الزور نهائيا .

٧ – وحيث انه لما كان ذلك فانه يحق للمعلن عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٤١ مرافعات التماس اعادة النظر فى حكم محكمة الاستئناف الرقيم .... لسنة .... قضائية والذى قضى بتأييد حكم المحكمة الابتدائية باخلاء المعلن اليه من الشقة استناد الى شهادة الشاهدين والتى ثبت انها شهادة زور .

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شروط الالتماس اعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ مرافعات :

● يشترط لقبول الالتماس استناد الى حكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ مرافعات ما يلى :

(ا) ان يكون الحكم قد بنى على شهادة زور .

(ب) ان تثبت شهادة الزور هذه بحكم من القضاء ولا يكفى فى ذلك اقرار شاهد الزور بأنه قد شهد زورا .

(جـ) ان يثبت تزوير الشهادة بحكم من القضاء بعد صدور الحكم الملتمس باعادة النظر فيه وقبل رفع الالتماس .

... وبالتالى لا يقبل الالتماس اذا قصد به اثبات تزوير الشهادة .

obeikandl.com

الفـرع الرابـع

حالة حصول الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة كان خصمه قد حال دون تقديمها

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ فقرة رابعة : للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية :

١ – .....

٢ – .....

٣ – .....

٤ – اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

الصيغة رقم (١٥٧)

صحيفة طعن بالتماس اعادة النظر للحصول على ورقة قاطعة

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – *اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة .... محكمة .... بطلب الزامه بأن يؤدى اليه مبلغ .... كان المعلن قد استدانه من المعلن اليه وحرر بشأنه سند اذنى مؤرخ / / ١٩ .*

٢ – *وبالجلسات قرر المعلن انه كان قد سدد من قيمة هذا السند الاذنى مبلغ .... وانه قد تحرر بهذا الوفاء الجزئى ورقة أبى المعلن اليه ان يسلمها للمعلن قبل ان يتم سداد كامل قيمة السند الاذنى ومن ثم تم الاتفاق بينهما على ان يتم الاحتفاظ بهذه الورقة التى انطوت على وفاء جزئى لدى زوجة المعلن اليه والتى تربطها بالمعلن صلة قرابة .*

... واذ طالب المعلن زوجة المعلن اليه اعطائه ورقة الوفاء الجزئى ادعت انها قد فقدت منها ، الامر الذى ترتب عليه ان صدر الحكم ضد المعلن بكامل قيمة السند الاذنى .

٣ – *واذ لم يرتضى المعلن هذا الحكم فقد اقام عنه الاستئناف الرقيم ... لسنة ... قضائية امام محكمة استئناف .... والذى بعد ان تداول بالجلسات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها فيه ويقضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفض وتأييد الحكم المستأنف .*

obeikandl.com

٤ - وحيث انه وبتاريخ / / ١٩ تقدمت زوجة المعلن اليه الى المعلن بورقة الوفاء الجزئى ذاكرة له ان زوجها المعلن اليه كان قد حال بينها وبين تقديم هذه الورقة الى المعلن وانه اقسم عليها يمين الطلاق بعدم تقديمها اليه الا انه وبعد ان انقضت عرى الزوجية بينهما لسبب آخر رأت ان تبرىء ذمتها ومن ثم فقد قدمت للمعلن هذه الورقة الحاسمة والقاطعة بالوفاء الجزئى الامر الذى يحق معه للمعلن ان يتقدم بطلب التماس اعادة النظر اعمالا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ مرافعات .

لذلـك

.....

.....

.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

شروط اعمال الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ مرافعات :

● يشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة أربعة شروط **أولها** : أن تكون الاوراق التى حصل عليها الملتمس قاطعة فى الدعوى لو قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس كالمخالصة عن دين **ثانيها** : ان يكون الملتمس ضده هو الذى حال دون تقديم تلك الاوراق بمن حجزها تحت يده او منع من كانت الاوراق تحت يده من تقديمها فان كان عدم تقديمها يرجع الى اهمال الملتمس او افعال الغير فلا يجوز الالتماس . **ثالثها** : أن يكون الملتمس جاهلا اثناء الخصومة وجود الاوراق تحت يد حائزها **واربعها** : ان يحصل الملتمس بعد صدور الحكم على الاوراق القاطعة بحيث تكون فى يده عند رفع الالتماس .

● ● تنص المادة ٤١٧ مرافعات فى فقرتها الرابعة على ان للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة نهائية اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى كما تنص المادة ٤١٨ مرافعات على ان ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة ويبين من استقراء هذين النصين ان المشرع لم يقصد بلفظ الظهور الذى يبدأ به ميعاد الالتماس ان يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفى ان تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الاطلاع عليها دون ما حائل او عائق[٨] .

● ● يشترط فى الورقة التى حصل عليها الملتمس ان تكون محجوزة بفعل الخصم وان تكون قاطعة واذن فمتى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطعون عليه تفيد استلامه مسغا منه بعد الحكم النهائى فانه لا يتوافر بالحصول على هذه الورقة الحالة الرابعة المنصوص عليها فى المادة ٤١٧ مرافعات[٩] .

---

(٨) (نقض ١٩٦٢/٦/٧ مج س ١٣ ص ٧٨٢)

(٩) (نقض ١٩٥٢/٤/١٧ مق فى ٢٥ عاما الجزء الاول ص ٢٩٦) .

الفـرع الخامـس

قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ فقرة خامسة : للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية :

١ – .....

٢ – .....

٣ – .....

٤ – .....

٥ – اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه .

الصيغة رقم (١٥٨)

صحيفة طعن بالتماس اعادة النظر فى حكم قضى بأكثر مما طلبه الخصم

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ – اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة .... والتى طلب فيها الزام المعلن بأن يؤدى اليه مبلغ ..... وذلك قيمة .....

٢ – وبعد ان تداولت الدعوى بالجلسات اصدرت محكمة ... الابتدائية حكمها فى الدعوى ويقضى بالزام المعلن بأن يؤدى للمعلن اليه المبلغ المطالب به .

٣ – واذ لم يرتضى المعلن هذا الحكم فقد اقام عنه الاستئناف الرقيم ... لسنة ... امام محكمة استئناف .....

٤ – وبعد ان تداول الاستئناف بالجلسات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها ويقضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه مع الزام المعلن بالفوائد القانونية من تاريخ اقامة الدعوى الابتدائية .

٥ – وحيث انه لما كان المعلن اليه لم يضمن طلباته المطالبة بالفوائد القانونية وبذلك يكون الحكم الملتمس باعادة النظر فيه قد قضى بأكثر مما طلبه المعلن اليه ومن ثم فان المعلن يقيم التماس اعادة النظر هذا اعمالا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ مرافعات .

obeikandl.com

لذلك

.....

.....

.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

العلة من الطعن بالتماس اعادة النظر فى هذه الحالة :

● وعلة الطعن بالالتماس فى هذه الحالة هو انه يتعين على المحكمة ان تتقيد بطلبات الخصوم المطروحة عليها فلا يجوز لها ان تحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او ان تحكم بأكثر مما طلبوه ، فاذا تضمن الحكم قضاءا من هذا القبيل وكان ذلك نتيجة سهو غير متعمد من المحكمة لعدم ادراكها نطاق الدعوى ، جاز الرجوع اليها عن طريق الالتماس لتستدرك ما وقعت فيه من سهو متى تبينت سببه ، اما اذا كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فى النزاع واظهرت انها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بانها بقضائها المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه ، ومع ذلك اصرت على هذا القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص ، فان سبيل الطعن فى الحكم فى هذه الحالة هو النقض وليس الالتماس ، لانه لا جدوى من الالتماس فى هذه الحالة .

● ومثال الحكم بما لم يطلبه الخصوم ان يطلب المدعى الحكم له بصحة ونفاذ عقد بيع فتحكم المحكمة له بتثبيت ملكيته للمبيع او ان يطلب تقرير حق انتفاع له فتحكم المحكمة له بتقرير حق ارتفاق .

● ومن امثلة الحكم باكثر مما يطلبه الخصوم ان يطالب مدع بالحكم له بدين على المدعى عليه فتقضى له المحكمة بالمبلغ المطالب به الى جانب فوائد تأخير لم يطلبها المدعى .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى الالتماس اذ قضى بعدم قبوله قد استند الى ان الطريقة التى اتبعها الحكم الملتمس فيه مهما كان مبلغها من صواب او خطأ لا يمكن ان يعتبر الاخذ بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم لانها وجهة نظر اخذتها المحكمة وهى عالمة بنتائجها فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان محكمة الاستئناف المختلطة بعد أن ناقشت حجج الطرفين وأوجه دفاعهما قضت بتعديل الحكم المستأنف لمصلحة الطاعن مع تغيير الاسس التى رأت ان يبنى عليها تقدير ارباحه فى سنى النزاع مبدية الاسباب المبررة لاخذها بهذه الاسس ، ولا يهم فى دعوى الالتماس البحث فيما اذا كانت قد اخطأت أم اصابت فيما اتخذته من اسس بنت عليها حساب ارباح الطاعن متى كانت قد اخذت بهذه الاسس عن قصد وادراك لما قضت به وعلى اعتبار انها لم تخرج فى قضائها عن نطاق طلبات الطرفين الختامية فى الدعوى ذلك ان خطأها فى هذا الخصوص بفرض وقوعه لا يكون وجها للالتماس[١٠] .

(١٠) (نقض ١٩٥٣/٤/٢ طعن رقم ٢٤ لسنة ٢١ قضائية) .

● ● الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيبادر الى اصلاحه متى تبين سببه – فان كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه واظهرت فيه انها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بانها بقضائها هذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم او اكثر مما طلبوه ومع ذلك اصرت على هذا القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص – اذ برز هذا الاتجاه واضحا فى الحكم امتنع الطعن عليه بطريق الالتماس وكان سبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض ، واذن فاذا كان الحكم موضوع الطعن الماثل بعد ان اوضح الاعتبارات التى رأى وجوب تقدير الارباح على اساسها استعراض ارباح كل من السنوات من ١٩٣٩ الى ١٩٤٤ واجرى تقدير ارباح كل سنة منها على ضوء هذه الاعتبارات بالمبالغ التى قضى بها دون ان يفطن الى ان هذا التقدير اقل مما طلب المطعون عليهم تعديل الحكم المستأنف اليه – ودون ان يبدو فى الحكم انه يقصد الى ان يجاوز طلبات المطعون عليهم وان يحكم لهم باكثر مما طلبوه ، وكان تعرض الحكم لارباح سنة ١٩٤٤ وقضاؤه فيها مع انه لم يشملها استئناف المطعون عليهم ، يدل على ان المحكمة الاستئنافية لم تكن مدركة نطاق الدعوى ولا طلبات المطعون عليهم فيها ، لما كان ذلك فانه كان يتعين الطعن فى الحكم بطريق الالتماس ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز[١١] .

● ● النعى على الحكم بانه قضى للمطعون ضده باكثر مما طلبه فى استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض[١٢] .

● ● انه وان كان الحكم باكثر مما طلبه الخصم من اوجه الالتماس اعادة النظر طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات المنطبق على الدعوى ، وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه لتستدرك ما وقعت فيه من سهو غير متعمد ، فتبادر الى اصلاحه متى تبينت سببه ، اما اذا كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فى النزاع واظهرت انها تدرك حقيقة ما قدم لها من الطلبات ، وانها بقضائها هذا تجاوز ما طلبه الخصم ، ومع ذلك اصرت على هذا القضاء ، مسببة اياه فى هذا الخصوص ، اذا برز هذا الاتجاه واضحا فى الحكم امتنع الطعن عليه بطريق التماس اعادة النظر ، وكان سبيل الطعن عليه هو النقض[١٣] .

● ● الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة

---

(١١) (نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ طعن ٢٠٤ لسنة ٢٥ ق مج س ١٠ ص ٥٩٧) .
(١٢) (نقض ١٩٧٣/٥/١٢ طعن ١٦٥ لسنة ٢٧ ق مج س ٢٤ ص ٧٤٠) .
(١٣) (نقض ١٩٧٤/٤/١٤ طعن ٤٥٩ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٥ ص ٦٨١) .

التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيبادر الى اصلاحه متى تنبه الى سببه فان كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها منه واظهرت فيه انها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه ، ومع ذلك اصرت على هذا القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص ، امتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس ، وكان سبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض ، واذ كان الثابت من صحيفة الاستئناف ان المطعون ضدهم طلبوا فى السبب الثانى استبعاد مبلغ ٢٣٦٤١ جنيها و ٧٤ مليما من اصول التركة وهو قيمة الاطيان التى تصرف فيها المورث للغير وكان الحكم الاستئنافى الملتمس فيه قد قبل هذا السبب وانتهت المحكمة الى ان قيمة هذه التصرفات المستبعدة هى مبلغ ٢٦١٢٤ جنيها و ٦١٥ مليما وهو المبلغ الذى قوم به الخبير اطيان المورث جميعا ، فان الحكم المطعون فيه اذا خلص الى ان هذا الحكم الملتمس فيه قدر عن ادراك وتعمد قيمة الاطيان المبيعة بالمبلغ الذى حدده الخبير مقابلا لها دون باقى الاطيان التى لم يتصرف فيها المورث يكون قد أخطا فى فهم الواقع فى الدعوى ولم يستظهر عناصر النزاع على الوجه الثابت بها مع ان ذلك لازم لتقدير ما اذا كانت المحكمة قد قدرت قيمة الاطيان المستبعدة بالمبلغ الذى ذكرته عن ادراك وتعمد ام ان ذلك كان عن سهو غير متعمد ، وفى ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه[١٤١] .

● ● للمدعى عليه طبقا للفقرتين (١) ، (٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ان يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين ما يطالبه به المدعى وما يدعى استحقاقه بذمته او اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها ، واذا لم يتقدم بهذه الطلبات العارضة فلا تملك المحكمة اثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها ، واذ كان ذلك وكان القول بأن الطاعن يستحق فوائد عما يستحقه بذمة المطعون ضدها يقابل نصيبها فى تكاليف المبانى التى اقامها من ماله حتى لا يحكم لها بما تطالب به من ريع حصتها فى المبانى هو من الطلبات العارضة التى يمتنع على المحكمة اثارتها والفصل فيها من تلقاء نفسها واذ تنكبت ذلك وقضت للطاعن بفوائد لم يطلبها تجاوز ما تطالب به المطعون ضدها فانه يكون قد قضى بما لم يطلبه المدعى عليه – الطاعن – ويجوز التماس اعادة النظر فى حكمها طبقا للمادة ٢٤١ بند (٥) من قانون المرافعات ، بيد انها اذا قضت باستحقاق الطاعن للفوائد وهى على بينه من انه لم يطلبها وانها تقضى بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر منه ومع ذلك اصرت على هذا القضاء مسببة اياه وبرز هذا الاتجاه واضحا فى الحكم بمعنى ان يكون الحكم قد بين أولا ان المحكمة قد احاطت بالطلبات تحديدا – وثانيا – انها قصدت الحكم بغيرها فانه يمتنع الطعن عليه بطريق الالتماس ويكون طريق الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض واذ كان البين من الحكم الملتمس فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ انه قضى باستحقاق الطاعن بفوائد تستنفذ الربع دون ان يقيم قضاه هذا

---

١٤١) (نقض ١٩٧٦/٥/٢٧ طعن رقم ٦٩٦ لسنة ٤٠ قضائية) .

على انه استوضح الطلبات المعروضه وقصد القضاء بها بما لم يطلبه الطاعن و لم يكن للحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٢ حجية تلزم المحكمة بأن تقضى للطاعن بالفوائد ذلك ان الحكم بتحقيق الدعوى سواء اكان بندب خبيرا وبأى طريق اخر لا يحوز حجيه بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية او افتراضات موضوعية ما دام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنه من آراء قانونية وافتراضات واقعية بقصد انارة الطريق امام التحقيق المأمور به حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها فان استنزال الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ للفوائد المستحقة للطاعن من الريع كان يستلزم تمسكه بالمقاصة القضائية وهو طلب عارض لم تتنبه المحكمة الى انه لم يسبق ابداءوه ولا ينهض للقول بقضائها فيه قصدا عن بصر وبصيرة ما خلصت اليه من حجية حكم الخبرة على استحقاق الفائدة لان مجرد استحقاقها لا يستتبع وجوب استنزالها ، ومن ثم يكون الطعن فى اسبابه الثلاثة على غير اساس متعين الرفض[١٥] .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الطعن بالنقض لا يقبل فى حالة الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه الا اذا كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيما حكمت به واظهرت فيه انها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعلمت انها بقضائها هذا المطعون فيه انها تقضى بما لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه ومع ذلك اصرت على القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص اما اذا لم يبد من الحكم انه يقصد تجاوز طلبات المطعون عليهم وان يحكم لهم باكثر مما طلبوه فان سبيل الطعن عليه انما يكون بالتماس اعادة النظر وفقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات واذ كان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واخذ باسبابه جاء خلوا مما يفيد تعمد القضاء بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الاخيرة لمساحة تجاوز المساحة الموضحة بصحيفة الدعوى او بصحيفة تعديل الطلبات فأنه كان يتعين الطعن فى الحكم بطريق الالتماس ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز[١٦] .

---

(١٥) (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ مج س ٢٩ ع ١ ص ٣٠٩) .
(١٦) (نقض ١٩٧٩/٣/١ مج س ٣٠ ع ١ ص ٦٨٢) .

الفـرع الســادس

حالة ما اذا كان الحكم مناقضا بعضه لبعض

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ فقرة سادسة : للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية :

١ – .....

٢ – .....

٣ – .....

٤ – .....

٥ – .....

٦ – اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

مادة ٢٤٢ : ميعاد الالتماس اربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش والذى اقرفيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة لمنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم .

الصيغة رقم (١٥٩)

التماس اعادة النظر فى حكم جاء مناقضا بعضه لبعض

الصيغة

١ – *اقام المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة .... امام محكمة .... الابتدائية ضد المعلن بطلب الزامه بأن يؤدى له مبلغ ..... قال بشأنه .....*

.....

٢ – *وبالجلسات اقر المعلن بمديونيته بالمبلغ المطالب به ودفع بالمقاصة القانونية فى حدود مبلغ ... وذلك على سند من القول .....*

٣ – *وبتاريخ / / ١٩ اصدرت محكمة ... الابتدائية حكمها فى الدعوى ويقضى بالزام المعلن ان يؤدى للمعلن اليه المبلغ المطالب به وقدره ..... ورفضت الدفع بالمقاصة .*

obeikandi.com

٤ – واذ لم يرتضى المعلن هذا الحكم فقد اقام عنه الاستئناف الرقيم ... لسنة ... امام محكمة استئناف .....

٥ – وبعد ان تداول الاستئناف بالجلسات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها ويقضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بقبول الدفع بالمقاصة القانونية ورغم ذلك قضت بالزام المعلن بذات المبلغ المطالب به .

٦ – وحيث انه بذلك يكون الحكم الاستئناف قد جاء منطوقه مناقضا بعضه لبعض بحيث يستحيل تنفيذه ومن ثم يحق للمعلن ان يقيم بشأنه التماس اعادة النظر اعمالا لنص الفقرة السادسة من المادة ٢٤١ مرافعات .

لذلـك

.....

.....

.....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية التناقض الذى يجيز التماس اعادة النظر :

● التناقض الذى يجيز التماس اعادة النظر هو التناقض فى منطوق الحكم بحيث يتعذر تنفيذه كما اذا قضت المحكمة فى منطوق حكمها برفض دعوى الاستحقاق الاصلية وبالزام الضامن وفى نفس الوقت بالتعويض او بقبول المقاصة وفى نفس الوقت بالزام المدين بالدين .

والتناقض فى اسباب الحكم او تناقض الاسباب مع المنطوق ليس من حالات التماس اعادة النظر :

● ● التناقض الذى يبطل الحكم ويؤدى الى نقضه هو التناقض الذى يقع فى الاسباب بحيث لا يفهم معه على اى اساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق ، اما التناقض فى المنطوق فهو من احوال الطعن بطريق الالتماس[١٧] .

● ● ان ما اجازته المادة ٤٢٦ مرافعات (قديم) من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق ان صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الاول ، فاذا لم يتحقق ذلك بان كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز ان يكون من احوال التماس اعادة النظر فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز[١٨] .

---

(١٧) (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ الطعون ٦٠١ و ٦١٣ و ٦١٤ لسنة ٣٩ ق) .

(١٨) (نقض ١٩٥٧/٦/٢٧ طعن ٤٤ لسنة ٢٦ ق مج س ٨ ص ٦٦٠) .

opeikandar.com

الفـرع السابـع

حالة صدور حكم على شخص لم يمثل تمثيلا صحيحا فى الدعوى

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ فقره سابعة : للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية :

١ – .....
٢ – .....
٣ – .....
٤ – .....
٥ – .....
٦ – .....

٧ – اذا صدر الحكم على شخص طبيعى او اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

مادة ٢٤٢ : ميعاد الالتماس اربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى أقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم .

المذكرة الايضاحية :

عدل القانون الجديد الحالة السابعة من حالات الالتماس التى اوردتها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون القديم ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية اذ أن النص القديم كان قاصرا عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية او القضائية مثل حالة الحارس القضائى والسنديك ومصفى الشركة دون مبرر لهذا الاغفال .

obeikandl.com

الصيغة رقم (١٦٠)

التماس باعادة النظر فى حكم صدر دون ان يمثل الملتمس تمثيلا صحيحا

الصيغة

واعلنتهما بالاتى

١ – أقام المعلن اليه الاول ضد المعلن اليه الثانى باعتباره حارسا قضائيا على ..... الدعوى رقم .... لسنة ..... امام محكمة .... مطالبا بأن يؤدى له المعلن الثانى بصفته مبلغ .... وذلك على سند من القول .....

٢ – وقد اصدرت محكمة .... الابتدائية حكمها فى الدعوى المذكورة بتاريخ / / ١٩ ويقضى بالزام المعلن اليه الثانى بصفته بأن يؤدى الى المعلن اليه الاول المبلغ المطالب به .

... وتأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ / / ١٩ بموجب الاستئناف الرقيم ... لسنة ... قضائية من محكمة استئناف ....

٣ – وحيث انه لما كان المعلنون لم يعلموا بأمر هذه الدعوى وهم ملاك الاموال التى كانت قد فرضت عليها الحراسة القضائية ، وكانت الحراسة القضائية سالفة البيان قد انتهت قضاء بموجب الدعوى الرقيمة .... لسنة .... مستعجل ..... والتى تأيد الحكم فيها استئنافيا بتاريخ / / ١٩ وبموجب الاستئناف الرقيم .... لسنة .... مستأنف مستعجل محكمة .... الابتدائية وانتهت مهمة الحارس القضائى المعلن اليه الثانى قبل اقامة الدعوى الابتدائية سالفة البيان .

٤ – وحيث انه بذلك يكون المعلنون لم يمثلوا تمثيلا صحيحا الامر الذى يحق معه لهم الطعن على الحكم النهائى سالف البيان بطريق التماس اعادة النظر .

لذلـك

.....

.....

.....

آراء الشراح واحكام القضاء :

حكم هذه الحالة :

● يشمل هذا الفرض كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية وهذا التعميم استحدثه قانون المرافعات الجديد ، اذ كانت المادة ٧/٤١٧ من قانون المرافعات الملغى

تقصر الالتماس على حالة ما اذا صدر حكم على شخص ناقص الاهلية او على جهة الوقف أو على احد اشخاص القانون العام او احد الاشخاص المعنوية و لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى ، فكان النص قاصرا عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية او القضائية ، مثل حالة الحارس القضائى والسنديك دون مبرر لهذا الاغفال .

ويعالج هذا الفرض حالة ما اذا كان الشخص الطبيعى او الاعتبارى غير ممثل أو كان ممثلا تمثيلا غير صحيحا ، كما اذا صدر حكم ضد قاصر دون ان يمثله وصيه ، أو مثله وصية فى دعوى تحتاج الى اذن خاص دون ان يحصل على هذا الاذن .

فاذا كان التمثيل صحيحا وانما لم يعن الممثل بالدفاع عن مصالح من يمثله او قصر فيه ، فلا يجوز الطعن فى الحكم بالالتماس لان النص يواجه فقط مسألة عدم صحة التمثيل .

obeikandl.com

الفـرع الثامـن

حالة صدور حكم على شخص لم يمثل فى الدعوى ويعتبر حجة عليه

نصوص القانون :

مادة ٢٤١ فقرة ثامنة : للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الآتية :

١ – .....

٢ – .....

٣ – .....

٤ – .....

٥ – .....

٦ – .....

٧ – .....

٨ – لمن يعتبر الحكم الصادر حجة عليه ولم يكن قد ادخل أو تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله او تواطئه أو اهماله الجسيم .

مادة ٢٤٢ : ميعاد الالتماس اربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم .

المذكرة الايضاحية :

اضاف القانون الجديد الى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم فى القانون القديم (مادة ٤٥٠/١ مرافعات قديم) اذ روئى انها فى حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة وانما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا فى الخصومة – وان لم يكن خصما ظاهرا – فيكون التظلم من الحكم أقرب الى الالتماس فى هذه الحالة منه الى الاعتراض .

opeikapars.com

آراء الشراح واحكام القضاء :

حكم هذا الفرض :

● يواجه هذا الفرض الحالة التى يعتبر فيها الشخص فى نظر المشرع والفقه والقضاء التقليديين ممثلا فى الخصومة وان لم يكن خصما ظاهرا فيها ، كالخلف بالنسبة للسلف ، والكفيل بالنسبة للمدين الاصلى ، والمالك الحقيقى بالنسبة للمالك تحت شرط فاسخ او واقف ، والمنتفع بالنسبة لمالك الرقبة ، فعلى اساس هذا التمثيل الافتراضى يعتبر الحكم – من وجهة نظرهم – حجة على من كان ممثلا فى الدعوى ، فاذا اضير من الحكم ، كان له الحق فى رفع هذا الضرر ، بشرط ان يثبت ان هذا الضرر ما كان يلحقه لولا غش من كان يمثله او تواطئه او اهماله الجسيم ، ووسيته فى ذلك الطعن فى الحكم بالالتماس .

● ● يشترط لقيام الوجه الثامن من اوجه الالتماس ان يكون الحكم حجة على المعترض دون ان يكون ماثلا فى الدعوى بشخصه ، وثانيها ان يثبت غش من كان يمثله او تواطؤه أو اهماله الجسيم ، وثالثها ان تقوم علاقة سببية بين الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم وبين الحكم بحيث يكون هو الذى ادى الى صدوره على الصورة التى صدر بها[١٩] .

---

(١٩) (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن رقم ٦٨ لسنة ٤١ قضائية) .

الفصـــل الثانـــى :

ميعاد الالتماس وآثاره

أولا : ميعاد التماس اعادة النظر واجراءات رفعه

ثانياً : آثار الالتماس

obeikandl.com

obeikandl.com

أولاً : ميعاد الالتماس واجراءات رفعه

المادتان ٢٤٢ و ٢٤٣

نصوص القانون :

مادة ٢٤٢ : ميعاد الالتماس اربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ او الاهمال الجسيم .

مادة ٢٤٣ : يرفع الالتماس امام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى .

ويجب ان تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه واسباب الالتماس والا كانت باطلة .

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة ، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاه الذين اصدروا الحكم .

المذكرة الايضاحية :

عدل القانون الجديد فى اجراءات رفع الالتماس تعديل اقتضاه تعديل اجراءات رفع الدعوى على النحو الوارد فى المادة ٢٤٣ مع استلزام الكفالة فى بعض الحالات للحد من الاسراف فى الالتماس فيها . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

آراء الشراح واحكام القضاء :

تفاوت بداية سريان ميعاد الالتماس وفقا للحالة التى يؤسس عليها :

- ميعاد الالتماس اربعون يوما .

وتختلف بداية احتساب هذا الميعاد وفقا للحالة التى يؤسس عليها الطعن بالتماس اعادة النظر .

● ويبدأ احتساب ميعاد الاربعين يوما من تاريخ صدور الحكم أو اعلانه بحسب الاحوال وطبقا للقاعدة العامة فى بدء مواعيد الطعن فى حالتين هما :

(ا) حالة الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو باكثر مما طلبوه .

(ب) حالة تناقض منطوق الحكم بعضه مع البعض الآخر .

● اما حالات الالتماس الاخرى ، فقد خرج فيها المشرع على القاعدة العامة رعاية لمصلحة المحكوم عليه ، حتى لا يضيع عليه ميعاد الطعن لو احتسب على اساسها ، ذلك ان هذه الحالات بطبيعتها تقتضى هذا الخروج ، لهذا حدد المشرع بداية ميعاد الالتماس فى هذه الحالات على النحو التالى :

١ – اذا كان سبب الالتماس هو الغش ، او تأسيس الحكم على ورقة مزورة ، أو شهادة زور ، أو الحصول على اوراق قاطعة فى الدعوى ، فان الميعاد لا يبدأ الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى أقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذى حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المزورة .

٢ – اذا كان سبب الالتماس هو صدور الحكم على شخص طبيعى او اعتبارى لم يمثل تمثيلا صحيحا فى الدعوى ، فان الميعاد يبدأ من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

٣ – اذا كان سبب الالتماس هو تضرر من يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه و لم يكن قد ادخل او تدخل فيها للغش من كان يمثله او تواطئه او اهماله الجسيم ، فان الميعاد يبدأ من اليوم الذى يظهر فيه الغش أو التواطؤ او الاهمال الجسيم .

ولا يجوز التذرع بتوافر حالة من حالات الالتماس بعد ان يكون قد تم رفعه بالفعل :

● ● متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة اثناء نظره ليس من شأنه ان يصحح شكل هذا الالتماس[٢٠] .

المحكمة التى يرفع اليها الالتماس :

● يقدم الالتماس للمحكمة ذاتها التى اصدرت الحكم الملتمس فيه سواء كانت محكمة جزئية او ابتدائية او استئنافية ولا يلزم ان يرفع الى ذات الدائرة التى اصدرت الحكم حتى ولو كانت لازالت قائمة وان كان لا مانع من أن تنظره واذا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم قد الغيت فيرفع الالتماس الى المحكمة التى اختصت بنظر الدعاوى التى من النوع الذى صدر فيه الحكم .

اجراءات رفع الالتماس :

● يرفع الالتماس امام المحكمة التى اصدرت الحكم – كما قدمنا – بصحيفة تودع قلم كتاب

(٢٠) (نقض ١٩٦٢/٦/٧ مج س ١٣ ص ٧٨٢) .

المحكمة وذلك وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويجب ان تشتمل صحيفة الالتماس ، فضلا عن البيانات العامة ، على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه واسباب الالتماس والا كانت باطلة .

ويجب على رافع الالتماس اذا بنى التماسه على حالة صدور حكم على شخص طبيعى او اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى ، او حالة صدور الحكم على شخص يعتبر الحكم حجة عليه و لم يكن قد ادخل او تدخل فى الدعوى ، أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة وذلك للحد من الاسراف فى الالتماس فى هذه الحالة ، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

● ● لما كان الثابت بمحضر جلسة ... ان الاستاذ .... حضر عن الملتمس وطلب التأجيل لحضوره او استحضار توكيل عنه ، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وانسحب تاركا الدعوى للشطب ، فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فان هذا الحكم يكون مبرأ من الخطأ لما كانت درجته[٢١]

---

(٢١) (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

ثانياً : آثار رفع الالتماس

مادة ٢٤٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤٤ : لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس ان تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

المذكرة الايضاحية :

أضاف المشرع فى المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوص عليهما فى القانون القديم وبمقتضاهما اجاز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذ الحكم اثناء نظر الالتماس وان تأمر بتقديم كفالة فى هذه الحالة وهذه الاضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الامة وأوردت تبريرا لها .

« ان ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك واخذا بالقاعدة التى اخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الاحكام المطعون فيها امامها » .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

لا يترتب على رفع الالتماس – كقاعدة عامة – وقف تنفيذ الحكم :

● لا يترتب على رفع الالتماس – كقاعدة عامة – وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم متى طلب منها ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة اذا ما امرت بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او ان تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حقوق المطعون ضده .

اختلاف طلب الامر بوقف التنفيذ – فى التماس اعادة النظر – عن الاشكال الوقتى فى التنفيذ :

● طلب الامر بوقف التنفيذ الذى يبدى فى التماس اعادة النظر يختلف عن الاشكال فى التنفيذ الوقتى من عدة وجوه اهمها :

opeikandi.com

١ – ان المحكمة التى اصدرت الحكم الملتمس فيه هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينة بالمادة ٢٤٤ اما الاشكال الوقتى فيختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ .

٢ – لا يقبل طلب وقف التنفيذ امام محكمة الالتماس الا اذا كان قد طلب فى صحيفة الالتماس او بعد رفعه اما قبل رفع الالتماس او بعد الفصل فيه فلا يكون مقبولا اما الاشكال الوقتى فيرفع بطلب وقف تنفيذ اى حكم ولو اصبح باتا او اى سند تنفيذى وذلك بشرط رفعه قبل تمام التنفيذ .

٣ – لا يترتب على طلب وقف التنفيذ امام محكمة الالتماس وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه اما رفع الاشكال الوقتى الاول فيترتب عليه وقف التنفيذ الى ان يفصل فيه .

٤ – ان محكمة الالتماس لا تقضى بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه الا اذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه اما الاشكال فلا يجوز ان يؤسس الحكم فيه بوقف التنفيذ على وقائع سابقة على الحكم مهما كان الحكم معيبا مادام العيب لم ينحدر به الى درجة الانعدام[٢٢] .

● ● القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه قضاء وقتى لا-يحوز حجية الامر المقضى وللمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب[٢٣] .

---

(٢٢) (ملحق التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز) .
(٢٣) (نقض ١٩٨٤/٥/٢٧ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

obeikandl.com

الفصـــل الثالـــث :

الحكم فى التماس اعادة النظر

obeikandl.com

obeikandl.com

الحكم فى التماس اعادة النظر

المواد ٢٤٥ و ٢٤٦ و ٢٤٧

نصوص القانون :

مادة ٢٤٥ : تفصل المحكمة اولا فى جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد ، على انه يجوز لها ان تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا امامها طلباتهم فى الموضوع .

ولا تعيد المحكمة النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس .

مادة ٢٤٦ : اذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الاولى فى المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ، ولا تجاوز عشرة جنيهات واذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الاخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها او بعضها ، وفى جميع الاحوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه .

مادة ٢٤٧ : الحكم الذى يصدر برفض الالتماس او الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى ايهما بالالتماس .

المذكرة الايضاحية :

١ – رأى المشرع فى القانون الجديد رفع الغرامة التى كان منصوصا عليها فى المادة ٤٢٣ من القانون القديم الى الحد الوارد بالمادة ٢٤٦ من القانون الجديد حتى يكون للمحكمة سلطة تحديد مقدار الغرامة التى يحكم بها حسب مسلك الملتمس ، اما بالنسبة للكفالة فقد جعل الجزاء هو المصادرة الوجوبية لها – كلها او بعضها – مع ترك تقدير ما يصادر منها للمحكمة ليتسنى الحكم فى شأنها مع الغرامة ، وغنى عن البيان ان الحكم برفض الالتماس ينصرف الى الحكم بعدم قبوله او عدم جوازه او الحكم برفض الالتماس موضوعا على حد سواء .

٢ – وقد حذف المشروع من المادة ٤٢٤ من القانون القديم عبارة المعارضة وذلك بعد ان الغى نظام المعارضة فى المسائل المدنية والتجارية .

آراء الشراح واحكام القضاء :

قد تفصل المحكمة اولا فى مسألة جواز قبول الاستئناف ثم تحدد جلسة لنظر الموضوع كما يجوز لها ان تفصل فى الامرين بحكم واحد :

● على المحكمة التى تنظر الالتماس ان تفصل أولا فى مسألة جواز قبول الالتماس ، فعليها أن تتحقق من ان الالتماس قد رفع فى الميعاد ، ومن انه بنى على احد الاسباب التى نص عليها

القانون على سبيل الحصر ، وعلى ضوء هذا البحث ، اما ان تحكم المحكمة بعدم قبول الالتماس وفى هذه الحالة يجب على المحكمة ان تحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات ، الا اذا كان سبب الالتماس احدى الحالتين السابق الاشارة اليهما فعندئذ يجب على المحكمة مصادرة الكفالة مع ترك تقدير ما يصادر منها للمحكمة ، فيجوز لها مصادرة الكفالة كلها او بعضها ، ويجوز للملتمس ضده فى جميع الاحوال طلب التعويض ان كان له وجه ، واما ان تحكم بقبول الالتماس ، وفى هذه الحالة يترتب على الحكم بقبول الالتماس اعتبار الحكم المطعون فيه كأن لم يكن فى حدود ما تم الطعن فيه ، ويتعين على المحكمة ان تحدد جلسة للمرافعة فى موضوع الدعوى دون حاجة لاعلان جديد .

وبتحديد الجلسة تبدأ المرحلة الثانية من نظر الالتماس وهى الحكم فى موضوع الدعوى من جديد ، مع ملاحظة ان سلطة المحكمة فى اعادة نظر الموضوع تقتصر على الطلبات التى تناولها الالتماس .

على انه يجوز للمحكمة ان تحكم فى مسألة قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد ، اذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع ، واذا قضت المحكمة برفض الالتماس موضوعا وجب عليها ان تحكم بالغرامة على الملتمس او بمصادرة الكفالة بحسب الاحوال على النحو السابق بيانه .

● ● متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة اثناء نظره ليس من شأنه ان يصحح شكل هذا الالتماس[٢٤] .

● ● قضاء الحكم برفض الالتماس موضوعا يساوى فى نتيجته الحكم بعدم جوازه فلا جدوى لنقض الحكم لقضائه بالرفض فى حالة كان يجب فيها القضاء بعدم الجواز[٢٥] .

● ● الحكم الصادر فى موضوع التماس اعادة النظر لا يقبل الطعن الا بنفس طرق الطعن التى كان يقبلها الحكم المطعون فيه بالالتماس ، اما ما اجازته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته فهو مشروط بأن يكون هناك حكم اخر سبق ان صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، واذ كان الطاعنون قد نعوا على الحكم المطعون فيه – وهو صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية – خطأه فى تطبيق القانون لخروجه على قواعد الاختصاص الولائى وقضاءه على خلاف الثابت فى الاوراق وقواعد الاثبات وفساده فى الاستدلال وقصوره فى التسبيب دون ان ينعوا عليه فصله فى الدعوى على خلاف حكم آخر سبق ان صدر فى النزاع ذاته موضوعا وسببا بين الطاعنين والمطعون عليهم فان الطعن عليه بالنقض لا يكون جائزا[٢٦] .

(٢٤) (نقض ١٩٦٢/٦/٧ مج س ١٣ ص ٧٨٢) .
(٢٥) (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ مج س ١٥ ص ١٢٩٥)
(٢٦) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ مج س ٢٩ ع ١ ص ٥٨٩) .

الباب الخامس :

الطعن بالنقض

المبحث الاول : ماهية الطعن بالنقض والاحكام القابلة له

المبحث الثانى : اسباب الطعن بالنقض

المبحث الثالث : ميعاد واجراءات الطعن بالنقض

المبحث الرابع : آثار الطعن بالنقض

obeikandl.com

obeikandl.com

المبحث الاول :

أولا : ماهية الطعن بالنقض

ثانياً : الاحكام التى تقبل الطعن بالنقض

obeikandl.com

obeikandl.com

أولا : ماهية الطعن بالنقض

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الطعن بالنقض طريق غير عادى يطرح على محكمة النقض مسألة البحث حول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون الموضوعى او الاجرائى ، واذن فهو طريق لمحاكمة الحكم المطعون فيه :

● الطعن فى الحكم بالنقض طريق غير عادى يهدف الى الغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون ، وتقتصر محكمة النقض بشأنه على مراقبة الحكم المطعون فيه من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب .

وترتيبا على ذلك فليس للطعن بالنقض اثر ناقل كما هو الشأن فى الطعن بالاستئناف .

● وبناء على ذلك فالقاعدة هى ان محكمة النقض لا تعيد نظر موضوع النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، ولا تبحث ماديات ووقائع النزاع التى اكدها الحكم المطعون فيه ، بل هى تقبل هذه الوقائع كمسلمة سبق تأكيدها امام محكمة الموضوع ثم تبحث ما اذا كان القانون الذى طبق عليها قائما وسليما ام لا .

ولهذا فوظيفة محكمة النقض بصفة اساسية تنحصر فى الموافقة او عدم الموافقة على تطبيق القانون الذى تم بواسطة المحكمة المطعون فى حكمها ، فهى لا تنظر موضوع النزاع لاحلال حكمها محل الحكم المطعون فيه اذا ما الغت هذا الاخير ، ومع ذلك فهناك احوال استثنائية تنظر فيها محكمة النقض موضوع النزاع وتحكم بنفسها فيه[١] .

● ● الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون فى الاحكام الانتهائية الا فى احوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها اما الى مخالفة القانون او خطأ فى تطبيقه او فى تأويله او الى وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فيه ولا تنظر محكمة النقض الا فى الاسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ومن ثم فالامر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين امام محكمة الموضوع وانما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها[٢] .

وظيفة محكمة النقض مراقبة سلامة الاحكام عن طريق طعن يقدم لها وليست جهة قضاء :

● وتحقيق محكمة النقض لمهمتها لا يتأتى الا عن طريق طعن فى حكم يرفع امامها ، فلا

---

(١) (أصول المرافعات المدنية والتجارية للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ١٢٦٥) .

(٢) (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ مج س ١٨ ص ١٩٠١) .

يجوز اللجوء اليها لاستطلاع رأيها فى مسألة قانونية دون ان تكون هذه المسألة مطروحة عليها نتيجة طعن فى حكم لانها ليست جهة افتاء ، على ان ذلك لا يعنى ان تنحصر القيمة القانونية لحكم محكمة النقض اذا ثبتت ، فى احكامها على مبدأ قانونى معين ، اخذته عنها محاكم القضاء العادى واصبح فى نظرها بمنزله القانون ، لما لمحكمة النقض من مكانة أدبية .

محكمة النقض على قمة التنظيم القضائى المصرى :

● تعتبر محكمة النقض المصرية – وهى محكمة وحيدة بالقاهرة – على قمة التنظيم القضائى المصرى فى سلم ترتيب المحاكم القضائية فى مصر – ولا تعتبر درجة من درجات التقاضى لانها لا تفصل فى الموضوع وانما هى تراقب صحة تطبيق القانون فى المجتمع .

● وقبل سنة ١٩٣١ لم يكن التنظيم القضائى المصرى يعرف نظام الطعن بالنقض ، وفى ١٩٣١/٥/٢ صدر قانون بانشاء محكمة النقض والابرام .

● واذن فقد كان المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض والإبرام الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٣١ ، هو اول تشريع نظم فى مصر الطعن بالنقض طريقا من طرق الطعن فى الاحكام المدنية والتجارية ، فلم يكن قانون المرافعات الصادر به الامر العالى الرقيم ١٣ من يونيه سنة ١٨٨٣ يعرف هذا الطريق ، وبعد الغاء الامتيازات الاجنبية بمعاهدة مونترو واسترداد السلطة القضائية فى البلاد لسيادتها الاقليمية على جميع المتوطنين من اجانب واهليين صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، وبه المواد من ٤٢٥ الى ٤٤٩ تنظم الطعن بالنقض طريقا من طرق الطعن فى الاحكام المدنية والتجارية ، اما مسائل الاحوال الشخصية فان الطعن فى الاحكام الصادرة فيها قد فتح اول ما فتح بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الصادر فى ١٩٥١/٨/٢٣ ليعمل به من ١٩٥١/٩/١٥ ، وهو يضيف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الكتاب الرابع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، وجاءت المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ منه تنظمان طريق الطعن بالنقض امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية من المحاكم المدنية ، ولكن وفقا لاجراءات ومواعيد تختلف عما نصت عليه القواعد العامة فى المواد من ٤٢٥ الى ٤٤٩ مرافعات ، وكانت مسائل الاحوال الشخصية تلك هى الخاصة بالاجانب وحدهم دون المصريين من مسلمين وغير مسلمين ، فعندما صدر القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ كانت مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية ، ولم تكن لائحة ترتيب هذه المحاكم الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تعرف هذا الطريق من طرق الطعن فى احكام المحاكم الشرعية .

حكم الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية آنذاك :

● كانت مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين من اختصاص المجالس الملية ، ولم تكن احكام هذه المجالس مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض ، هذا وان مسائل الاحوال

الشخصية الخاصة بالاجانب كانت فيما قبل من اختصاص المحاكم القنصلية الى ان صارت من اختصاص المحاكم المختلطة منذ سنة ١٩٣٦ حيث الغيت الامتيازات الاجنبية بمعاهدة منترو ، وظلت كذلك الى حين انتهاء فترة الانتقال فى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وكان الاجراءات المتبعة فى هذا الشأن مقررة فى المرسوم بقانون رقم ٩٤ الصادر فى ١١ من اكتوبر سنة ١٩٣٧ بشأن الاجراءات فى مواد الاحوال الشخصية ، فلما انتهت فترة الانتقال فى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، واسترد القضاء الوطنى سيادته الاقليمية واصبحت له الولاية العامة على جميع المواطنين على اختلاف الجنسيات ، صارت المحاكم الوطنية هى المختصة بمسائل الاحوال الشخصية للاجانب وفقا للاجراءات المقررة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى اصبح بديلا للمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ .

ويصدور القانون رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ابتداء من اول يناير سنة ١٩٥٦ ، توحدت ولاية القضاء فى مسائل الاحوال الشخصية فأصبحت هذه الولاية للمحاكم المدنية تنظر فيها وفقا لاحكام قانون المرافعات بالنسبة الى جميع المواطنين من اجانب – وذلك بعد انتهاء فترة الانتقال منذ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ومن مصريين مسلمين وغير مسلمين منذ اول يناير سنة ١٩٥٦ بموجب القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

ومن ذلك الحين ، والى ان صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، كان الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية يجرى فى المواعيد وطبقا للاجراءات الخاصة به المرسومة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ مرافعات ، اما الطعن فى جميع المواد الاخرى فكان يجرى فى المواعيد وطبقا للاجراءات المقررة فى القواعد العامة المرسومة فى المواد من ٤٢٥ الى ٤٤٩ مرافعات ، وسيأتى بيان هذه الاحكام الخاصة والعامة فيما بعد .

صدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ :

● ولما صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى ظلال الوحدة القائمة حينذاك بين مصر وسوريا ، ليعمل به فى اقليمى الجمهورية العربية المتحدة معا ، توحدت فى هذا القانون المواعيد والاجراءات المقررة للطعن بطريق النقض بالنسبة للمواد غير الجزائية (الجنائية) جميعها – بما فيها مسائل الاحوال الشخصية – بعد ان تبين انه لا مبرر ولا مسوغ للاحتفاظ بتلك المغايرة فى المواعيد والاجراءات بين ما كان مقررا فى المواد ٤٢٥ الى ٤٤٩ بالنسبة لسائر المواد الاخرى ، وهى الاغلبية فى الاحكام محل الطعن ، اذ ان طبيعة الطعون واحدة لا تختلف باختلاف المواد محل الطعن خصوصا بعد ان تجمعت مواد الاحوال الشخصية بالنسبة للاجانب والمصريين من مسلمين وغير مسلمين فى صعيد واحد وجهة واحدة هى المحاكم المدنية ، مما دعا الى النص فى المادة الاولى من قانون اصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على ان تلغى المواد من ٤٢٥ الى ٤٤٩ و ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وان يستعاض عنها بالنصوص المرافقة وان يلغي كل نص آخر يخالف احكامها وقد عمل بهذا القانون من تاريخ نشره فى ٢١ من

فبراير سنة ١٩٥٩ ، ومن هذا الوقت انعدم وجود المواد الملغاة بالنص على الغائها نصا صريحا وبالاستعانة عنها بمواد بديلة .

صدر هذا القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ – قانون حالات واجراءات الطعن امام النقض وجاء الباب الاول منه فى الطعن فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ونظمت هذا الطعن المواد من ١ الى ٢٩ منه .

انشاء دوائر فحص الطعون :

● صدر القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ المنشور فى ٢٢ من اغسطس ١٩٥٥ ليعمل به من تاريخ نشره وبموجبه انشئت بمحكمة النقض دوائر لفحص الطعون فى المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية على امل ان يكون فى ذلك علاج يكفل سرعة الفصل فى الطعون مع توفير جميع الضمانات المستحقة للمتقاضين وقد حولت هذه الدائرة سلطة الحكم برفض المقيم من الطعون تخفيفا عن كاهل الدائرة المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ، وادخل هذا القانون اضافات وتعديلات على نصوص قانون المرافعات القائمة حينذاك فى سنة ١٩٥٥ بحيث تتسق الاجراءات والمواعيد مع وجود دوائر فحص الطعون ففصلت فى قانون المرافعات المواد ٤٢٩ و ٨٨١ و ٨٨٢ و ٤٢٧ و ٤٣١ و ٤٣٢ واضيفت المادة ٤٣٢ مكررة وذلك بالنصوص التى استحدثها القانون ودستورها فيما بعد .

ولما صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض محتفظا بنظام دوائر فحص الطعون نسقت المواعيد والاجراءات لتتمشى كما كانت مع هذا النظام .

وظلت الطعون تجرى على هذا المنهاج فى جميع المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية على وتيرة واحدة من حيث ميعاد رفع الطعن واجراءاته ومواعيد الاجراءات بما ادخل عليها من تعديل بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وذلك الى ان صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية المنشور فى ٢٢ من يوليو سنة ١٩٦٥ ليعمل به من تاريخ نشره وبموجب هذا القانون الغى نظام دوائر فحص الطعون فتعذر تبعا لذلك العمل بالاجراءات المقررة امام هذه الدوائر وتعين استحداث بديل لها يتفق مع الوضع الجديد ، فرؤى ملء هذا الفراغ بأن اضيف الى نص الفقرة الثالثة من ذلك القانون فقرة ثانية فصارت عبارة المادة :

« تؤلف محكمة النقض من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين وتكون بها دائرة لنظر المواد الجنائية ودائرة لنظر المواد المدنية والتجارية ودائرة لنظر مواد الاحوال الشخصية والمواد الأخرى ويرأس كل منها الرئيس او احد نوابه ويجوز تعدد هذه الدوائر عند الحاجة .

وتتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون وتصدر الاحكام من خمسة مستشارين » .

ولقد أدى صدور التشريع فى غير وعائه الطبيعى وفى فترة العطلة القضائية ليعمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٦٥ وفقا لاجراءات عفى عليها الزمان لالغائها منذ ست سنوات سابقة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أودى صدور هذا التشريع بمئات من الطعون تردت فى سقوط وبطلان بسبب رفعها بالاجراءات المألوفة التى درج عليها المشتغلون بالقانون على مدى السنوات الست السابقة .

وبعد ان تعالت الاصوات بالشكوى من الاضرار التى ترتبت على اصدار ذلك التشريع بتلك الكيفية جاء المشرع – بعد مضى عامين – فاصدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ ليرفع آثار السقوط والبطلان التى لحقت بالطعون التى رفعت منذ صدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وفى ظلاله ، وليؤكد ان ميعاد الطعن بالنقض يبقى ستون يوما وذلك رفعا للبس اثاره النص فى القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بأن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون فقال البعض ان ميعاد رفع الطعن يعتبر من بين تلك الاجراءات فيكون ثمانية عشر يوما كما كان قبل العمل بانشاء تلك الدوائر عملا بالمادة ٨٨١ مرافعات ، غير ان المشرع قضى على ذلك القول بأن صرح فى القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ بأن ميعاد رفع الطعن يبقى ستون يوما كما هو متبع بعد انشاء دوائر فحص الطعون .

وقد نص هذا القانون على ما يأتى :

« **المادة الاولى** » :

« وتتبع الاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون عدا ميعاد الطعن فيبقى ستون يوما وتصدر الاحكام من خمسة مستشارين ويجوز عند الاقتضاء ان يرأس الدائرة أقدم اعضائها» .

« **المادة الثانية** » :

« لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى يقتضيها نص الفقرة المشار اليها فى المادة السابقة سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل به او الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون » .

« ويجب على الطاعن ان يستكمل ما لم يتم من الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها وفقا لحكم هذه الفقرة وفى المواعيد المقررة قانونا وذلك ابتداء من نشر هذا القانون أو فى المواعيد التى تحددها المحكمة بغير اخلال بحق المدعى عليه فى الطعن فى تقديم دفاعه والرد والا ترتب الجزاء المنصوص عليه فى القانون .

« وللمحكمة ان تأمر قلم الكتاب باخطار المدعى عليه فى الطعن الذى لم يقدم مذكرته ومستنداته بالجلسة التى تحددها لنظر الطعن وتمنح هذا الاخير اجلا لتقديمها » .

« المادة الثالثة » :

« ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره عدا المادة الاولى منه فيعمل بها من تاريخ نشر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المشار اليه .. » أى فى ٢٢ من يوليو ١٩٦٥ .

صدر هذا التشريع ابتغاء الاقالة من العثرات التى نجمت عن سابقه وكان الاولى به ان يكون لتصحيح الاخطاء التى لحقت بذلك التشريع السابق .

فبدلا من استعجال اصدار قانون المرافعات الذى كان يجتاز آخر مراحله التشريعية وبه احكام للطعن بالنقض مفصلة تفصيلا وافيا يرشد المشتغلين بالقانون ارشادا كافيا لما يتبع من اجراءات الطعن فى الفترة ما بين الغاء دوائر فحص الطعون وبين صدور قانون المرافعات المرتقب ان كان ذلك سيستغرق بعض الوقت – بدلا من ذلك عاد المشرع الى ذات الاسلوب السابق بأن استبقى النص الجديد فى ذلك موضع النص القديم من قانون السلطة القضائية مع انه ليس هو الوعاء التشريعى الطبيعى له كما استبقى النص بعباراته المجملة التى لا ترشد اصحاب الشأن الارشاد الكافى لتفاصيل الاجراءات ومواعيدها ، وهذا افضلا عن أن الاجراءات المستبقاة كان رأى المشرع فيها قد اتجه من قبل الى العدول عنها .

وظلت الحال كذلك الى أن صدر قانون المرافعات المرتقب رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى ٧ من مايو سنة ١٩٦٨ ونشر فى ٩ من ذات الشهر ليعمل به بعد ستة شهور من تاريخ النشر أى فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٦٨ وبه الفصل الرابع « النقض » من الباب الثانى عشر فى طرق الطعن فى الاحكام ، وفيه تفصيل اجراءات ومواعيد الطعن فى المواد من ٢٤٨ الى ٢٧٣ وذلك فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفى أى حكم نهائى فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم ايا كانت المحكمة التى اصدرته وهى نصوص عامة ليس فيها ما يدل على انها مقصورة على فئة دون اخرى من المواد التى تصدر فيها تلك الاحكام القابلة للطعن ودون استثناء صريح للاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية من ان تتبع فى شأنها الاجراءات المقررة فى تلك النصوص[٣] .

---

(٣) (بحث للمستشار عبد الرحيم غنيم منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد الاول السنة ١٨) .

ثانياً : الاحكام التى تقبل الطعن بالنقض

المواد ٢٤٨ و ٢٤٩ و ٢٥٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤٨ : للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية :

١ – اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ – اذا وقع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

مادة ٢٤٩ : للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى .

مادة ٢٥٠ : للنائب العام ان يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية – ايا كانت المحكمة التى اصدرتها – اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون او خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الاحوال الآتية :

١ – الاحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ – الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام ، وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم . ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

المذكرة الايضاحية :

١ – ورد بالمذكرة الايضاحية عن المادة ٢٤٨ مرافعات ما يلى :

عدل المشرع صياغة المادة ٢٤٨ من القانون الجديد بادماج حالة ما اذا وقع بطلان فى الحكم مع حالة وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم على اساس تجانس الحالتين المنصوص عليهما فى البندين ٢ ، ٣ من المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض ولانه ينظمها جامع واحد هو البطلان فى الحكم .

٢ – وورد بالمذكرة الايضاحية عن المادة ٢٤٩ مرافعات ما يلى :

حذف المشرع فى القانون الجديد عبارة سواء دفع بهذا ام لم يدفع الواردة فى نهاية المادة ٣ من قانون النقض القديم وذلك بعد ان اصبح الدفع بقوة الأمر المقضى من النظام العام .

٣ – وورد بالمذكرة الايضاحية عن المادة ٢٥٠ مرافعات ما يلى :

استحدث القانون الجديد فى المادة ٢٥٠ نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى الى تعارض احكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ويحسن لمصلحة القانون والعدالة ان تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول رأيها .

وقد رأى القانون الجديد تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على نحو اكمل فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن او نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا وانما بسطها ايضا على الحالة التى يمنع القانون الطعن فيها سواء اكان المنع من الطعن بصفة عامة ام كان المنع من الطعن بالنقض – وسواء اورد هذا المنع فى قانون المرافعات او فى قوانين خاصة -- لان المنع من الطعن فى كل هذه الحالات انما ينصرف الى الخصوم وحدهم حتى تستقر الحقوق المحكوم بها ، ولكن ذلك لا يمنع من استهداف مصلحة عليا هى مصلحة القانون التى يحققها الطعن المرفوع من النائب العام بارساء المبادىء القانونية الصحيحة على اساس سليم كما تتوحد احكام القضاء فيها – ولما كان اساس الفكرة تحقيق مصلحة عليا هى مصلحة القانون فان مقتضى ذلك الاخذ بها فى كل حالة تتحقق هذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التى يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض ونزل الخصوم عنه او فوتوا ميعاده ومقتضى ذلك الا يفيد الخصوم من هذا الطعن فى جميع الحالات حتى يخلص هذا الطعن لوجه القانون ، وغنى عن البيان ان الحكم الصادر بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم او ببطلانه لا يحول طبقا لنص القانون الجديد دون ممارسة النائب العام لحقه مستقبلا وباجراءات اصلية (مبتدأة) فى الطعن لمصلحة القانون فى هذا الحكم لان كلا من الطعنين يختلف عن الاخر فأحدهما مرفوع من الخصوم ويفيدون منه والاخر مرفوع من النائب العام ولا يفيد منه الخصوم كما أن أسباب كلا من الطعنين قد تختلف عن الاخر ، ولما كان الخصم الحقيقى فى هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فيه فقد اكتفى القانون الجديد بالنص على انه لا محل لدعوة الخصوم فى هذا الطعن وعلى نظره فى غرفة المشورة لان الغاية منه هى تحقيق مصلحة القانون فحسب وبديهى ان الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون لا يقيد بميعاد اذ قد لا يستبين سبب الطعن الا بعد انقضاء المواعيد كما ان النيابة ليست خصما فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية حتى تعلن بالاحكام الصادرة فيها ولان تحديد ميعاد الطعن مبنى على فكرة منتفية فى الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ، اذ ان الحكم الصادر فيه لا يؤثر فى مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها .

حصر المشرع الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض حصرا بحيث لا يجوز الطعن بالنقض فى غيرها من الاحكام :

● تتحدد الاحكام القضائية القابلة للطعن بالنقض وفقا لما يلى :

١ – الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف (مادة ٢٤٨ مرافعات) .

... ويقصد بمحاكم الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٤٨ مرافعات محاكم الاستئناف العالى التى

تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية وعلى ذلك فيخرج عن نطاق تطبيق نص المادة ٢٤٨ مرافعات الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية .

● يقصد بمحاكم الاستئناف وفقا للمادة ٢٤٨ مرافعات التى يجوز الطعن فى احكامها بالنقض المحاكم المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات وهى التى تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية ، وعلى ذلك يستبعد من هذه الطائفة الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية أى الصادرة من هذه المحاكم فى استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية .

وجميع الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف تقبل الطعن بالنقض اذا توافر سبب من اسباب الطعن المحددة فى القانون ، سواء كانت صادرة فى استئناف حكم ابتدائى ، او فى استئناف حكم نهائى مما نص عليه فى المواد ٢٢١ و ٢٢٢ مرافعات ، أو كانت صادرة فى التماس حكم مطعون فيه امام محكمة الاستئناف بالتماس اعادة النظر ، او كانت صادرة من محكمة الاستئناف العليا فى حكم مستعجل او وقتى أو فى استئناف امر اداء ، وسواء كانت منهية للخصومة ام غير منهية لها وتقع فى نطاق الاستثناءات المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ مرافعات وسواء كان حكم استئناف صادرا فى الموضوع بتأييده أو الغائه أو ابطاله أو صادرا قبل الفصل فى الموضوع مع مراعاة حكم المادة ٢١٢ مرافعات كذلك يجوز الطعن فى مثل هذه الاحكام اذا كانت صادرة بتعديل الحكم المستأنف ، وفى جميع هذه الحالات لا يجب التوقف عند نصوص قانون المرافعات ، بل اذا وجد نص فى أى قانون آخر يبيح النص فى حكم بالنقض فيجب العمل به .

واذا وجد نص يمنع استئناء الطعن بالنقض سواء فى قانون المرافعات او فى أى قانون آخر فيجب العمل به على اساس انه نص خاص .

ومحكمة النقض لها ان تبحث التكييف القانونى للدعوى فى سبيل تحديدها للحكم الصادر فيها وما اذا كان يقبل الطعن بالنقض ام لا ، ولا تتقيد بالوصف الذى اسبغته عليها محكمة الاستئناف[٤] .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الطعن فيه بالنقض لاحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم ايقاع البيع وطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن فيه يكون جائزا[٥] .

● ● مقتضى المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون المرافعات ان يقتصر الطعن بطريق النقض

---

(٤) (اصول المرافعات للدكتور نبيل عمر اسماعيل ص ١٢٦٦ وما بعدها) .
(٥) (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ مج س ٣١ ع ١ ص ١٠٥٦) .

على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفى الاحكام الانتهائية – ايا كانت المحكمة التى اصدرتها – اذا صدرت على خلاف حكم سابق ، اما الاحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الاولى فانها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، وانما يكون الطعن فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها او بالغائها أو تعديلها ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد اقتصر على الطعون بالنقض فى الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون الدفع المبدى من المطعون ضده الاول بعدم قبول الطعن شكلا لان الطعن انصب على الحكم الاستئنافى وحده دون الحكم الابتدائى فى غير محله[٦] .

● ● مؤدى نص المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون المرافعات ان الطعن بطريق النقض قاصر على احكام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية اذا فصلت الاخيرة فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانونى بعد شطبه ولم يعرض لموضوع النزاع وكانت الطاعنة انما نعت بوجوه الطعن وهى القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال على قضاء حكم محكمة الدرجة الاولى الصادر بهيئة ابتدائية فى موضوع الدعوى المطروحة عليها ولو توجه فى طعنها المائل اية اسباب لقضاء الحكم المطعون فيه مما يجعله بمنأى عن هذا الطعن الذى يكون موجها فى حقيقته الى الحكم الابتدائى ، لما كان ذلك فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز[٧] .

القضاء باخلاء المستأجر مع النفاذ المعجل والتأجيل لنظر طلب التعويض – قضاء محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض طلب الاخلاء – جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا – علة ذلك – قابلية الحكم الاستئنافى للتنفيذ الجبرى باعادة الحال الى ما كان عليه :

● ● اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الاصلى وحده الخاص بفسخ عقد الايجار ولم ينه الخصومة بين الطرفين تبعا لانها مازالت مطروحة على محكمة الدرجة الاولى للفصل فى طلب التعويض ، ولئن كان مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الاحكام التى تصدر فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة لا تكون قابلة للطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فانها قد استثنت فى ذات الوقت الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مما مؤداه جواز الطعن فيها على استقلال . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الاصلى قاضيا بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ولئن كان الاصل فى الاحكام الصادرة برفض الدعوى انها لا تقبل التنفيذ الجبرى الا انه لما كان الثابت ان الحكم الابتدائى صدر بفسخ عقد الايجار والاخلاء مع النفاذ المعجل وبلا كفالة ، فان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكم ورفض الدعوى يكون –

---

(٦) (نقض ١٩٧٧/١/١١ مج س ٢٨ ع ١ ص ١٩٤) .

(٧) (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى وبالتالى يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها ويكون الطعن بطريق النقض بالتالى جائزا[٨] .

قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها – جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا علة ذلك :

● ● اذ كان جواز الطعن فى الحكم على استقلال هو مدار البحث امام محكمة النقض ، فانه يتعين قبول الطعن لبيان حكم القانون فى جواز الطعن من عدمه طالما ان الطاعن ينعى بمخالفة الحكم المطعون فيه بالقانون بقضائه بعدم جواز الطعن – لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها – فان الطعن يكون جائزا[٩] .

الاحكام المستعجلة التى تصدر من محاكم الاستئناف بطريق التبع للموضوع – قابليتها للطعن بالنقض :

● ● الاحكام المستعجلة التى تصدر من محاكم الاستئناف بطريق التبع للموضوع تقبل الطعن بالنقض بالتطبيق لنص المادة ٢٤٨ مرافعات وفى الحدود الواردة بها اما الاحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فلا تقبل الطعن بالنقض أصلا الا اذا فصلت فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى وفقا لما تقضى به المادة ٢٤٩ مرافعات[١٠] .

● ● وحيث ان النص فى المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على انه « للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية :

١ – اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون او خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ – اذا وقع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم » وفى المادة ٢٤٩ من ذات القانون على انه « للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – ايا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم اخر سبق ان صدر بين الخصوم وحاز قوة الامر المقضى ، يدل على ان المشرع فى قانون المرافعات قصر الطعن بالنقض اصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى تبينتها المادة ٢٤٨ منه ، وأجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى – ايا كانت المحكمة التى اصدرته – فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء هى ان يكون مبنى الطعن فى الحكم فصله فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى – لما كان ذلك – وكان الحكم المطعون

---

(٨) (نقض ١٩٧٨/٥/١٠ طعن ٣٥٢ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٢٠٤) .

(٩) (نقض ١٩٧٩/٤/١٢ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

(١٠) (نقض ١٩٧٩/٥/٩ طعن رقم ١٠٦١ لسنة ٤٥ قضائية) .

فيه الصادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية قد قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٩/٧/٤ – وكان كل ما ينعاه الطاعنان على هذا الحكم الخطأ فى تطبيق القانون ، اذ اقام قضاءه على ان المطعون عليه اودع باقى ثمن البيع خزينة المحكمة دون ان يقدم مبررا لتأخره فى سداده ولم ينع على الحكم مخالفته لحكم سابق بين الخصوم انفسهم حاز قوة الامر المقضى وخلت الاوراق بدورها مما يفيد ذلك فمن ثم يكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز(١١) .

● ● وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تنص على ان « للخصوم ان يطعنوا أمام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية :

١ – اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ – اذا وقع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم » كما تنص المادة ٢٤٩ من ذات القانون على ان للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – أيا كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وكان ما أثاره الطاعن بسبب النعى ان الحكم المطعون فيه قضى فى الدعوى على خلاف حكم سابق صدر من ذات المحكمة لصالح اخرين لا يندرج ضمن الحالات التى بينها المشرع بيان حصر فى المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون المرافعات واجاز فيها الطعن بالنقض ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون غير جائز(١٢) .

٢ – الاحكام الانتهائية – ايا كانت المحكمة التى اصدرتها وتكون قد فصلت فى نزاع خلافا لحكم سبق صدوره بين الخصوم انفسهم (مادة ٢٤٩) .

● ويقصد بذلك الاحكام الصادرة بصفة نهائية ، وأيا كان مصدر نهائيتها لحظة صدورها ، من المحاكم الجزئية او الابتدائية أو من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ، مثل هذه الاحكام تقبل الطعن بالنقض وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات فى حالة وحيدة وهى اذا فصل الحكم النهائى المطعون فيه فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى به .

وذلك يعنى ان مثل هذا الحكم لابد ان يتوافر فيه هذا السبب من اسباب الطعن بالنقض حتى يمكن الطعن فيه بهذا الطريق ، فاذا توافر فيه أى سبب آخر مما هو منصوص عليه فى المادة ٢٤٨ فانه لا يقبل الطعن عليه بالنقض .

● ● لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها ، وكان ما قررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون

---

(١١) (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٤٦٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

(١٢) (نقض ١٩٩٠/٣/١٨ طعن رقم ٧١ لسنة ٥٧ قضائية) .

من اجازة الطعن بالنقض استثناء فى أى حكم انتهائى - ايا كانت المحكمة التى اصدرته - فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم فى هذه الحالة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه من أن الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وكان الاصل فى الاحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة انها ذات حجية مؤقتة لانها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، الا ان هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما ان دواعى الحضانة وظروف الحكم بها لم يتغير ، والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالفي القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الامر المقضى واذ كان ذلك وكان يبين من الحكم رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٥ شمال القاهرة الابتدائية ان المطعون عليه اقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة اليه لبلوغها اقصى سن للحضانة وانها استغنت عن خدمة النساء ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٠ قضى الحكم برفض الدعوى استنادا الى انه ثبت من الكشوف الطبية ان الصغيرة مصابة بمرض التبول اللاارادى مما يجعلها فى حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يستند فى قضائه الى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وانما استند الى مجرد اهداره الدليل الذى اقام الحكم السابق قضاءه عليه دون ان تتغير الدواعى والظروف التى ادت الى اصداره فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى نزاع بين الخصوم انفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة الامر المقضى ، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات[١٣] .

● ● مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على ما جرى به قضاء محكمة النقض على ان الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع من طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق او فى اسبابه المرتبطة بالمنطوق ، فاذا كان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى مستأنف المنيا بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٥ بين الخصوم انه قضى نهائيا باعتبار الطاعن الاول مستأجر اصليا لاطيان النزاع مع اخيه الطاعن الثانى وليس مستأجرا من باطنه ولا مجرد ضامن له فحسب ، وانتهى الى رفض الدعوى التى رفعها ضدهما المطعون عليه بطلب الحكم باخلائهما

---

(١٣) (نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ مج س ٣١ ع ١ ص ١٢٦٩) .

لعدم انذاره قبل رفعها وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٢ قد أسس قضاءه برفض دفع الطاعنين بعدم قبول الدعويين لخلوهما من التنبيه على الطاعن الاول بالوفاء بالشكل القانونى وبالاخلاء استنادا الى ما جاء فى اسبابه (....) فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى وحكم نهائيا فى المسألة الكلية الشاملة المتنازع عليها بأن الطاعن الاول مستأجر اصلى للاطيان المؤجرة للطاعن الثانى وليس ضامنا له ، ولا عبرة باختلاف السنة المقول بالتخلف عن الوفاء بأجرتها ولا بأن الحكم الاول لم يصبح انتهائيا فيما اسبغه من صفة المستأجر الاصلى على الطاعن الاول الا فى تاريخ لاحق للدعويين ٧٥٦ لسنة ١٩٧٨ ، ١٤٦ لسنة ١٩٧٩ سمالوط الجزئية المطروحتين لما هو مقرر فى هذا الخصوص من ان الاحكام كاشفة وليست منشئة فيفترض فى المطعون ضده العلم بصفة الطاعن الاول كمستأجر أصلى منذ تحرير عقد الايجار ١٩٦٢/١١/١٠ مثار النزاع ، لما كان ذلك وكانت المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على انه لا يجوز للمؤجر طلب اخلاء الاطيان المؤجرة الا بعد انذار المستأجر بوفاء الاجرة المستحقة ، وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض دفع الطاعنين بعدم قبول الدعويين على اساس ان الطاعن الثانى غير مستأجر فلا ضرورة لانذاره قبل مخاصمته بدعوى الاخلاء ، فانه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا[١٤] .

● ● لئن كان الطعن بالنقض كأصل عام وعلى ما تقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، لا يجوز الا فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الا ان النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على انه « للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – أيا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى » . يدل على ان المشرع اجاز استثناء من هذا الاصل الطعن على الاحكام الانتهائية اذ خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم ولا يلزم لذلك – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – ان تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة بل يكفى ان تكون مسألة اساسية استقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الاخر من حقوق متفرعة عنها ، ولما كان الاصل فى الاحكام المستعجلة انها لا تحوز قوة الامر المقضى الا أن هذا لا يعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل القاهرة ان المطعون ضده كان قد طلب من محكمة اول درجة الحكم بتمكينه من العين المؤجرة له من الطاعنة فقضت محكمة اول درجة بعدم

---

(١٤) (نقض ١٩٨١/١٢/٢ طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لافتقاد شرط الاستعجال لتراخى المطعون ضده الاول فى رفع دعواه اذ الثابت انه طرد من عين النزاع فى ١٩٧٥/٥/٢٩ ولم يرفع الدعوى الا فى ١٩٧٥/١١/٣٠ وانتهى الحكم الاستئنافى فى مدوناته « بالنظر لتراخى المستأنف » (المطعون ضده الاول) فى اقامة الدعوى المستأنفة حتى قامت المستأنف ضدها (الطاعنة) بهدم العقار الى سطح الارض واستحصلت على ترخيص لاقامته المبانى الجديدة وتعاقدت مع المقاول بشأن هذه الاعمال الجديدة ولم ينازع المسأنف (المطعون ضده) فى صحة هذه الوقائع – وبالتالى فقد استحال التنفيذ العينى باعادة الحال الى ما كانت عليه . (واضحى الامر من قبيل تعرض المستأنف ضدها (الطاعنة) وحرمانه بالكامل » من انتفاعه بالعين المؤجرة الامر الذى يخرج عن نطاق ولاية القضاء المستعجل » ، مما مفاده ان المسألة الاساسية التى عول عليها الحكم هى هلاك العين المؤجرة مما ادى الى استحالة التنفيذ العينى بتمكين المطعون ضده – المستأجر – منها وهذه المسألة الاساسية والتى لم تكن حسبما اورده الحكم محل منازعة من الطاعنة – قد استقرت حقيقتها بين الخصوم بحكم حاز قوة الامر المقضى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب فى مدوناته الى ان التراخى فى اقامة الدعوى كان هو المسألة الاساسية التى حسمها الحكم السابق وليست استحالة التنفيذ ، وان الحكم السابق لم يتناول المسألة الاخيرة بالحسم لما كان ذلك وكانت مراكز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير فان الحكم المطعون فيه يكون قد اعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه مما يكون معه الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات[١٥] .

الطعن بالنقض فى احكام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية – شرطه – النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه لحجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعن لانتفاء علاقة العمل بينه وبين المطعون عليه – لا يعد مخالفة لحجية حكم سابق بين الخصوم انفسهم مما يجيز الطعن بالنقض :

● ● اذ كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وكان لا يجوز وفقا لنص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم الا اذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحازة قوة الامر المقضى ، وكان ما ينعاه الطاعنان بالسبب الاول ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تأويل القانون ذلك انهما تمسكا امام محكمة الزقازيق الابتدائية بحجية الحكم القاضى ببراءتهما من انهما متهمان بعدم تحرير عقد عمل للمطعون ضده ولكن المحكمة اجازت له اثبات علاقة العمل بالبينة استنادا الى ان ذلك الحكم الجنائى لا يفيدها ولا ينفعها من اعادة البحث فى موضوع الدعوى لانه لم يجزم بانتفاء علاقة العمل فى حين ان الحكم الجنائى قرر بانتفاء علاقة العمل بين الطرفين على سبيل الجزم وذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تأويل القانون وشابه فساد فى الاستدلال فهذا

---

(١٥) (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعنان رقمى ٩٦٦ سنة ٥١ قضائية و ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

الطعن لا يعد نعيا بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتحد فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الامر المقضى به يعد رميا للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تأويل القانون بشأن تفسير المادة ١٠٢ من قانون الاثبات والمادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية[١٦] .

● ● وحيث انه لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نصت على ان للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – ايا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم اخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى وكان مؤدى هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان الطعن فى حكم محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقا حاز قوة الامر المقضى فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها سواء فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا وكان يبين من الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية فى ١٩٦٦/١/٣٠ فى الدعوى رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٦٥ عمال مستأنف اسكندرية والمقدمة صورته الرسمية ملف الطعن ان محكمة الاسكندرية الجزئية قطعت فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٣٩ لسنة ١٩٦٣ عمال جزئى اسكندرية بين ذات الخصوم بجلسة ١٩٦٣/١١/١٥ باحقية الطاعن لاعانة غلاء المعيشة تأسيسا على ان الاجر الذى يتقاضاه هو أجر اساسى غير شامل لاعانة الغلاء فيحق له المطالبة به وان هذا القضاء قد حاز قوة الامر المقضى لان المطعون ضدها لم تستأنفه فى الميعاد المقرر فى القانون وان محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية انتهت لذلك الى رفض الاستئناف المقام عنه ، لما كان ذلك وكانت المسألة الواحدة بعينها اذا كانت اساسية وكان ثبوتها او عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى او بانتفائه فان هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم به فى تلك المسألة الاساسية بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى او بطرق الدفع فى شأن حق آخر متوقف ثبوته او انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم او على انتفائها ، وكان المشرع بالنسبة لافراد اطقم السفن التجارية المصرية قد رأى احترام النهائية الصادرة من المحاكم فى خصوص اعانة غلاء المعيشة وعدم المساس بما قضت به حيث نص فى المادة الثانية من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص باضافة مادة الى المرسوم بقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم شئون الافراد اطقم السفن التجارية المصرية على انه « مع عدم الاخلال بالاحكام النهائية تعتبر الدعاوى المقامة امام المحاكم من افراد اطقم السفن البحرية للمطالبة باعانة غلاء معيشة بالاضافة الى مرتباتهم منتهية بمجرد صدور هذا القانون ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعن بحقه فى زيادة اعانة غلاء المعيشة لتغير حالته الاجتماعية ولا بأنه يؤخذ من نصوص القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤ ومذكرته الايضاحية أن اجور الملاحين

---

(١٦) (نقض ١٩٧٩/٣/١٠ طعن رقم ١١٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

المحددة بالقرارات الوزارية تعتبر فى جميع الاحوال شاملة لاعانة غلاء المعيشة سواء فى تاريخ التعيين أو بعده وسواء تغيرت الحالة الاجتماعية لهم بعد التعيين ام لا ، فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق ، اذ بعودته الى بحث أجر الطاعن وهل هو أجر اساسى ام شامل لاعانة غلاء المعيشة والانتهاء الى انه شامل لاعانة غلاء المعيشة يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وهى ان اجر الطاعن هو اجر اساسى غير شامل لهذه الاعانة وانه يستحق بذلك تلك الاعانة وناقض هذا الحكم الذى صدر بين الخصوم وحاز قوة الامر المقضى لما كان ذلك وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٤ سالفة الذكر توجب احترام الاحكام النهائية فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا وقد حجبه ذلك عن بحث ما اذا كانت الحالة الاجتماعية للطاعن قد تغيرت بما يستحق معه زيادة اعانة غلاء المعيشة ، واذ استوفى الطعن اوضاعه الشكلية ولما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه على ان يكون مع النقض الاحالة[١٧] .

● ● وحيث انه لما كان الطعن بطريق النقض يرد كأصل عام على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ولا يرد على الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية الا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات وهى ان يكون الحكم قد فصل فى نزاع خلافا لحكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وكان من المقرر ان الحكم السابق لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب فى الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، وكان الطاعن يذهب فى السبب الاول من اسباب الطعون الى ان الحكم المطعون فيه خالف حجية الحكم السابق صدوره فى الدعوى رقم ٢٥٦١ لسنة ١٩٨١ مستعجل القاهرة الذى قضى بطرد المطعون ضده من الشقة محل النزاع لتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد الايجار لتخلفه عن سداد الاجرة المستحقة له ، كما خالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٤٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستعجل القاهرة التى اقامها المطعون ضده بانعدام ذلك الحكم وببطلان كافة الاجراءات اللاحقة على صدوره من اعلان واجراءات التنفيذ والتى قضى فيها بعدم الاختصاص نوعيا بنظرها وتأيد هذا القضاء بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٥٤ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٧/٢٦ ، وكانت الدعوى المطعون فى حكمها قد اقامها المطعون ضده على الطاعن باسترداد حيازته للشقة محل النزاع على سند من انتزاع الطاعن حيازتها فى غيبته عن طريق الغش والاحتيال رغم سداده لاجرتها وهى بذلك تختلف موضوعا وسببا عن الدعويين السابقتين ، وبالتالى لا يحوز الحكم الصادر فى كل منهما ثمة حجية تحول دون نظر الدعوى المطعون فى حكمها ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا

---

(١٧) (نقض ١٩٨٦/٦/١٥ طعن رقم ٤٩ لسنة ٤١ قضائية) .

الخصوص على غير اساس ، لما كان ذلك وكانت باقى اسباب الطعن تقوم على بطلان هذا الحكم وخطئه فى تطبيق القانون وتأويله وقصوره فى التسبيب ، فان الطعن يكون قد اقيم على غير الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ، ومن ثم فهو غير جائز[١٨] .

● ● وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك ان المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات بعد ان قصرت الطعن بالنقض اصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها ، جاءت المادة ٢٤٩ من ذات القانون واجازت استثناء الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، بما يدل على ان الطعن بالنقض فى مثل هذه الاحكام مشروط بأن يكون هناك حكم سبق ان صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الاخير الذى فصل على خلاف الحكم الاول ، لا يغير من ذلك ان تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة اصلية اساسية ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى ٤١٦ لسنة ١٩٨٦ مستعجل مستأنف الجيزة قد صدر لصالح المطعون ضده الاول بقضاء وقتى بوقف تنفيذ حكم استشكل فى تنفيذه وكانت الاحكام السابقة المرددة بين الطرفين والمقال بأن الحكم المطعون فيه قد صدر خلافا لها تختلف فى موضوعها عن موضوع الحكم المطعون فيه ، فالدعوى رقم ٢٢٦٢ لسنة ١٩٧٥ مدنى الجيزة الابتدائية كانت دعوى موضوعية اقامها المطعون ضده الاول بطلب بطلان سند ملكية الطاعنة المشهر ، والدعوى رقم ٤٣٢٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية اقامها المطعون ضده الاول على الطاعنة وهيئة الاوقاف طالبا الحكم بملكيته للأرض المتنازع عليها .

لما كان ذلك فانه لا يجوز للطاعنة ان تعتصم بتلك الاحكام او لا تعتبر مخلة بحجية الحكم المطعون فيه لاختلاف موضوعه عن مواضيعها وبالتالى لا يجوز الطعن بالنقض فى هذا الحكم بحجة مخالفته للاحكام السابقة .

وحيث ان حاصل باقى اسباب الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون حين استند فى قضائه الى أن مناط اختصاص القضاء المستعجل فى اشكالات التنفيذ الا يكون المستشكل طرفا فيه كما شابه البطلان لعدم رده على دفاع الطاعنة وحين قضى بوقف التنفيذ لحين الفصل فى الدعوى رقم ١٠٣٤٤ لسنة ١٩٨٤ مدنى الجيزة الابتدائية وامتنع عن شطب عبارات جارحة فى مذكرات طلبت الطاعنة شطبها .

وحيث ان هذا النعى بهذه الاسباب غير مقبول لان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ولم يتضمن طعنا عليه بمخالفته حكما آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن عليه بالنقض .

---

(١٨) (نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

الخصوص على غير اساس ، لما كان ذلك وكانت باقى اسباب الطعن تقوم على بطلان هذا الحكم وخطئه فى تطبيق القانون وتأويله وقصوره فى التسبيب ، فان الطعن يكون قد اقيم على غير الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ، ومن ثم فهو غير جائز[١٨] .

● ● وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك ان المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات بعد ان قصرت الطعن بالنقض اصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها ، جاءت المادة ٢٤٩ من ذات القانون واجازت استثناء الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، بما يدل على ان الطعن بالنقض فى مثل هذه الاحكام مشروط بأن يكون هناك حكم سبق ان صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الاخير الذى فصل على خلاف الحكم الاول ، لا يغير من ذلك ان تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة اصلية اساسية ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى ٤١٦ لسنة ١٩٨٦ مستعجل مستأنف الجيزة قد صدر لصالح المطعون ضده الاول بقضاء وقتى بوقف تنفيذ حكم استشكل فى تنفيذه وكانت الاحكام السابقة المرددة بين الطرفين والمقال بأن الحكم المطعون فيه قد صدر خلافا لها تختلف فى موضوعها عن موضوع الحكم المطعون فيه ، فالدعوى رقم ٢٢٦٢ لسنة ١٩٧٥ مدنى الجيزة الابتدائية كانت دعوى موضوعية اقامها المطعون ضده الاول بطلب بطلان سند ملكية الطاعنة المشهر ، والدعوى رقم ٤٣٢٠ لسنة ١٩٧٩ مدنى الجيزة الابتدائية اقامها المطعون ضده الاول على الطاعنة وهيئة الاوقاف طالبا الحكم بملكيته للأرض المتنازع عليها .

لما كان ذلك فانه لا يجوز للطاعنة ان تعتصم بتلك الاحكام او لا تعتبر مخلة بحجية الحكم المطعون فيه لاختلاف موضوعه عن مواضيعها وبالتالى لا يجوز الطعن بالنقض فى هذا الحكم بحجة مخالفته للاحكام السابقة .

وحيث ان حاصل باقى اسباب الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون حين استند فى قضائه الى أن مناط اختصاص القضاء المستعجل فى اشكالات التنفيذ الا يكون المستشكل طرفا فيه كما شابه البطلان لعدم رده على دفاع الطاعنة وحين قضى بوقف التنفيذ لحين الفصل فى الدعوى رقم ١٠٣٤٤ لسنة ١٩٨٤ مدنى الجيزة الابتدائية وامتنع عن شطب عبارات جارحة فى مذكرات طلبت الطاعنة شطبها .

وحيث ان هذا النعى بهذه الاسباب غير مقبول لان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية و لم يتضمن طعنا عليه بمخالفته حكما آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن عليه بالنقض .

---

(١٨) (نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

obeikandl.com

المبحث الثانى :

اسباب الطعن بالنقض

obeikandl.com

حصر المشرع أسباب الطعن بالنقض فى ثلاثة اسباب حددها فيما نص عليه فى المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون المرافعات .

● ورغم أن المشرع يجعل مخالفة الحكم للقانون احد اسباب الطعن بالنقض ، فانه يمكن القول أن مخالفة القانون بمعناها العام هى السبب الوحيد للطعن بالنقض ، ولا تعدو الحالات الأخرى للطعن بالنقض التى نص عليها القانون ان تكون صورا لهذه المخالفة أو نوعا منها .

ذلك انه اذا كان المشرع قد اجاز للخصوم الطعن بالنقض اذا وقع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم كما أجاز لهم الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته فصل فى نزاع على خلاف حكم آخر سبق ان صدر بين نفس الخصوم وحاز قوة الامر المقضى ، فان وقوع بطلان فى الحكم او فى الاجراءات أثر فى الحكم لا يكون الا بمخالفة القواعد القانونية المتعلقة باجراءات التقاضى وأوضاعه ، كما أن صدور حكم على خلاف حكم آخر يخالف نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات التى تنظم حجية الاحكام[٢٠] .

وسوف نتناول اسباب الطعن بالنقض هذه فى ثلاثة أفرع على النحو التالى :

الفرع الاول : مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

الفرع الثانى : وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

الفرع الثالث : اذا فصل الحكم فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى .

---

(٢٠) (الوسيط فى شرح قانون المرافعات للدكتور احمد السيد صاوى ص ٧١٤) .

الفــرع الاول :

مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله

أولا : مخالفة القانون

ثانياً : الخطأ فى تطبيق القانون

ثالثاً : الخطأ فى تأويل القانون

obeikandl.com

obeikandl.com

أولا : مخالفة القانون

مادة ٢٤٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤٨ : للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية :

١ – اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون .....

٢ – .....

المذكرة الايضاحية :

عدل المشرع صياغة المادة ٢٤٨ من القانون الجديد بادماج حالة ما اذا وقع بطلان فى الحكم مع حالة وقوع بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم على اساس تجانس الحالتين المنصوص عليهما فى البندين ٢ و ٣ من المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض ولانه ينظمها جامع واحد هو البطلان فى الحكم .

الصيغة رقم (١٦١)

مذكرة بالطعن بالنقض لمخالفة القانون

الصيغة

اسباب الطعن

أولا : مخالفة الحكم المطعون فيه لاحكام القانون

أسند الحكم المطعون فيه قضاءه الى ما تضمنه قرار وزير التعمير والدولة للاسكان الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ والصادر بتاريخ ٩ ابريل ١٩٨٤ من ادراج مقار النقابات العمالية ضمن المبانى المؤجرة التى لا تسرى عليها احكام الفصل الاول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وقد فات الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص أن قرار وزير التعمير الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ قد جاء بالمخالفة لنص آمر ورد بصلب القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وآية ذلك ان المادة ٨٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد تطلبت ان يصدر وزير الاسكان والتعمير اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ احكام هذا القانون خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل به ، والذى بدأ العمل به بالفعل اعتبارا من ١٤ سبتمبر ١٩٧٧ .

واذن ، واذ كان من المقرر انه طبقا للمبادىء الدستورية المعمول بها أن من حق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين وكان يقصد بالقانون معناه الاعم فيدخل فى هذا المجال أى تشريع يصدر عن السلطة التنفيذية عملا بالتفويض المقرر لها طبقا للمبادىء الدستورية المتواضع عليها ، الا أن مناط ذلك انه اذا ما حددت السلطة التشريعية توقيتا معينا يسرى فيه هذا التفويض ، فانه يتعين وبطريق اللزوم الا تتجاوز السلطة التنفيذية الحدود الزمانية لهذا التفويض وتصدر قرارات تتجاوز هذا التوقيت ... فان فعلت كانت قراراتها عديمة الاثر غير واجبة النفاذ .

(٢)

... ولهذا قضى بأن صدور قرار خارج نطاق التفويض المحدد بالقانون يعتبر عديم الاثر ومجردا من قوة القانون[٢١] .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان المشرع قد حدد لوزير الاسكان والتعمير توقيتا محددا فوضه فيه باصدار القرارات اللازمة لتطبيق احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وجاء هذا التحديد بمقتضى نص قانونى أمر هو نص المادة ٨٧ سالفة البيان ، ومن ثم وقد صدر القرار الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ بتاريخ ٩ ابريل ١٩٨٤ بالمخالفة لحكم المادة ٨٧ سالفة الذكر ، ثم جاء الحكم المطعون فيه وانزل حكم هذا القرار على واقعة الدعوى ، فيكون الحكم المطعون فيه قد خالف حكم القانون بهذا الصدد مما يتعين نقضه .

(٣)

ان من اسس النظام القانونى والمبادىء الدستورية العامة أن لا تسرى احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولهذا نصت المادة ١٨٧ من الدستور على « الا تسرى احكام القوانين الا على ما تقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب » .

ومن المسلم به أن قاعدة عدم الرجعية تقوم على اسس ثلاثة :

الاول : احترام المراكز القانونية الذاتية التى تكون قد تكونت فى الماضى .

الثانى : استقرار المعاملات .

الثالث : احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان .

ولهذا فقد جاء نص المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ملتزما بهذا المبدأ الاساسى عندما نصت على أن « تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى اقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه » .

---

(٢١) (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٩ مج س ٢٨ صفحة ١٢٨) .

ومن ثم ، ولو افترضنا جدلا ، والفرض غير الحقيقة ، صحة قرار وزير الاسكان الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ وسلامته ، فانه وباليقين يكون قد استحدث حكما جديدا لاتصال مضمونه بموضوع الحق اتصالا وثيقا مما لايجوز اعمال حكمه باثر رجعى على الوقائع التى نشأت وتكونت قبل صدوره واقيمت بشأنها دعوى بنظرها القضاء .

ومن ثم وايضا ، فاذا ما جاء الحكم المطعون فيه وانزل هذا الحكم المستحدث على واقعة الدعوى فانه بذلك يكون قد خالف النظام القانونى والمبادىء الدستورية بالرغم من توافر العناصر التى تقوم عليها قاعدة عدم رجعية القوانين .

... ولهذا فقد أرست محكمتنا العليا هذا المبدأ فى اكثر من حكم لها ومن ذلك وعلى سبيل المثال ما قضت به من انه « اذا كان مفاد المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ انها أتت بحكم جديد مؤداه ان اعادة النظر فى تقدير الاجرة بناء على تظلم المالك او احد المستأجرين يترتب عليه وجوب تقدير المبنى جميعه وتوزيع القيمة الايجارية على وحداته جميعا دون ان يقتصر ذلك الحق على من تقدم بالتظلم ، وكانت احكام القوانين لا تسرى الا على ما يقع من تاريخ نفاذها فان الحكم المستحدث الذى قررته المادة آنفة الذكر لا ينعطف على الماضى وتكون احكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى رفع التظلم المحال فى ظل تطبيقها هى وحدها الواجبة التطبيق »(٢٢) .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون :

● اذا ما كانت هناك قاعدة قانونية واجبة التطبيق على النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، ومع ذلك صدر الحكم خلافا لهذه القاعدة القانونية فاننا نكون عندئذ امام مخالفة للقانون ، وبهذه المخالفة يتوفر السبب الاول من اسباب الطعن بالنقض .

شروط توفر هذا السبب :

● **يشترط لتوفر هذا السبب عدة شروط هى :**

١ – ان تكون هناك قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع الذى صدر بشأنه الحكم المطعون فيه .

٢ – ان يكون الحكم المطعون فيه قد خالف هذه القاعدة القانونية .

٣ – ان ترد هذه المخالفة فى منطوق الحكم لا فى اسبابه ، ذلك انه اذا جاء منطوق الحكم موافقا لهذه القاعدة القانونية فانه لا يهم بعد ذلك ما قد يرد باسباب الحكم من اخطاء قانونية طالما لم تؤثر على النتيجة التى انتهى اليها هذا الحكم .

(٢٢) (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ الطعن رقم ٣٤ سنة ٤٣ قضائية) .

ومؤدى ذلك انه اذا استطرد الحكم فى بيانه لاسباب الى ذكر تقريرات قانونية خاطئة بيد ان المحكمة لم تبن عليها حكمها فان ذلك يعد تزيدا لا يوفر سببا للطعن بالنقض .

٤ – ويشترط ان تكون القاعدة القانونية التى خالفها الحكم قد عرضت على المحكمة التى اصدرت هذا الحكم سواء اكانت قد اثيرت بالفعل او كانت المحكمة قد واجهتها من تلقاء نفسها وفقا لاحكام القانون .

ماهية القاعدة القانونية التى يترتب على مخالفتها توفر سبب الطعن بالنقض :

● المقصود بالقانون التى تؤدى مخالفته او الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله الى نقض الحكم القانون بمعناه الواسع ، بحيث يشمل كل قاعدة لها قوة القانون أيا كان مصدرها ، فيدخل فى هذا المعنى العام فضلا عن النصوص التشريعية الواردة فى مجموعات القوانين الرئيسية واللوائح المنفذة لها ، احكام الشريعة الاسلامية والعرف والعادة والاتفاقات الدولية وما يحيل اليه القانون الوطنى من قواعد أجنبية ، كما يدخل فى هذا المعنى قواعد العدالة .

ويتعين التفرقة بين الخطأ فى القانون والخطأ فى الواقع :

● وينبغى التفرقة بين الخطأ فى القانون والخطأ فى الواقع ففهم الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم فيها من شأن محكمة الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض فقاضى الموضوع له السلطة التامة فى تقدير الدليل المقدم له وأخذه به او اطراحه يدخل فى تقديره وفى تكوين عقيدته واقتناعه ولكن هذه القاعدة تقيدها قيود لا تخرج عن كونها مستمدة من قواعد قانونية يدخل فى سلطة محكمة النقض رقابتها وتقديرها والحكم على اساسها ومجملها .

١ – ان يثبت قاضى الموضوع مصادر للوقائع التى بنى عليها حكمه تكون عديمة الوجود أو تكون مخالفة او مناقضة لما اثبته فى حكمه او يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوجه الذى اثبته .

٢ – لا يملك قاضى الموضوع أن يبنى حكمه على خلاف قواعد الاثبات بل يلزمه التقيد بها واستنباطها من القانون استنباطا سليما فان خالف هذه القواعد فان خطأه يكون خطأ فى القانون .

٣ – ليس قاضى الموضوع حرا فى تحديد من يقع عليه عبء الاثبات من الخصوم بل يجب عليه التزام القاعدة القانونية المقررة فى هذا الشأن .

٤ – يجب على قاضى الموضوع ان يتبع الاجراءات التى فرضها القانون فى تقديم الدليل وتحقيقه واستنباط الحكم منه .

٥ – لا يجوز لقاضى الموضوع ان يحصر الوقائع من غير طريق الخصوم انفسهم او خارج دائرة الادلة التى قدموها .

٦ – لا يجوز لقاضى الموضوع أن يخالف ما هو ثابت فى الاوراق من وقائع او ادلة او مستندات عند تحصيله لوقائع الدعوى ثم الحكم استنادا اليها .

هذا ومن المقرر ان التكييف القانونى للوقائع امر يخضع لرقابة محكمة النقض لانه متعلق بتطبيق القانون كذلك فان قاضى الموضوع وان كان له سلطة فهم المحررات والعقود وتفسيرها الا أن ذلك مشروط بالا يمسخ العقود او يخالف الشروط الواردة بها او يغفل احترام النصوص الصريحة القاطعة والا كان قضاؤه خاضعا لرقابة النقض(٢٣) .

امثلة لاحكام خالفت قواعد قانونية :

مثال لمخالفة احكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :

● ● وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده اقام الدعوى رقم ١١٤١٧ سنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بانتهاء عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٩/٥/١٠ واخلاء مورث الطاعنين شقة النزاع والتسليم ، وقال بيانا لها ان مورثهم المستأجر عراقى الجنسية وغادر البلاد وانتهت المدة المحددة لاقامته فيها وبالتالى فان عقد الايجار ينتهى بقوة القانون طبقا لنص المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن ثم اقام الدعوى بطلباته السالفة ، تدخل الطاعنان الاول والثانية منضمين الى والدهما المستأجر فى طلب رفض الدعوى ، وبجلسة ١٩٨٧/٣/٣١ حكمت المحكمة بقبول التدخل شكلا ورفضه موضوعا وبانتهاء عقد الايجار وتسليم شقة النزاع خالية للمطعون ضده ، استأنف الطاعنان الاول والثانية هذا الحكم بالاستئناف الرقيم ٥٩١٤ لسنة ١٠٥ قضائية القاهرة واختصما فيه سائر الطاعنين فضلا عن المطعون ضده وبجلسة ١٩٨٩/١٢/١٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك ان الحكم اقام قضاءه بانتهاء عقد الايجار على سند من نص المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بحسبان ان المستأجر – وهو من غير المصريين – قد انتهت اقامته بالبلاد فانتهى عقد ايجاره بقوة القانون حال ان شرط اعمال حكم هذا النص انه لا يكون المستأجر الاجنبى قد ترك الاقامة الى من يمتد اليه عقد الايجار بحكم الامتداد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك قبل انتهاء مدة اقامته بالبلاد ليسوى فى ذلك ان يكون هؤلاء من المصريين او من غير المصريين اما اذا كان ترك الاقامة بعد انتهاء مدة اقامة المستأجر الاجنبى بالبلاد فلا يستفيد من الامتداد الا الزوجة المصرية واولادها منه نزولا على

(٢٣) (التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٧٧٠ وما بعدها) .

حكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ سالف الاشارة اليها ، واذ قضى الحكم المطعون فيه رجع ذلك ، بتأييد حكم اول درجة بانتهاء عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٩/٥/١٠ عن شقة النزاع وتسليمها للمطعون ضده استنادا الى ان اقامة المورث المذكور قد انتهت بتاريخ ١٩٨٥/١/٤ وأن الطاعنين الاول والثانية لا يستفدان من قاعدة الامتداد المقررة فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لانه لم يثبت من الاوراق انهما ولدا زوجة مصرية للمستأجر الاجنبى فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كان النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه « لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجة او اولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاه أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا او مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاه المستأجر أو تركه العين او مدة شغله للمسكن ايهما أقل ... وفى جميع الاحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين ... والنص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حكما لا ينحل بالقاعدة العامة الواردة بالمادة ٢٩ سالفة الاشارة اليها خاصا بعقود التاجير لغير المصريين فقضى على انتهائها بانتهاء المدة المحددة لاقامتهم بالبلاد واجاز للمؤجر ان يطلب اخلاء الاماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل باحكام هذا القانون اذا ما انتهت اقامتهم بالبلاد الا اذا كان يقيم مع المستأجر زوجة مصرية أو أولادها منه فيستمر عقد الايجار لصالحهم ما لم يثبت مغادرتهم للبلاد نهائيا ، ومفاد ذلك ان المستأجر غير المصرى اذا ترك المكان المؤجر لزوجته المصرية او اولادها منه بعد انتهاء المدة المحددة لاقامته بالبلاد فان عقد الايجار وان انتهى بقوة القانون بالنسبة له الا انه يستمر لصالحهم ما لم يثبت مغادرة اى منهم البلاد نهائيا حتى لا يتعرضون للطرد من المكان الذى كانوا يقيمون فيه مع المستأجر اما اذا ترك المكان المؤجر لاى من زوجته او اولاده قبل انتهاء المدة المحددة قانونا لتلك الاقامة فان عقد الايجار يمتد اليهم سواء كانت الزوجة مصرية او غير مصرية بحكم القاعدة العامة فى امتداد عقد الايجار المنصوص عليها بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ما سلف الاشارة اليه ، فحكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم يأت مقيدا لاحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن حقوق غير المصريين المقررة بها كالمصريين سواء بسواء – ول اشار المشرع لنص على ذلك صراحة كما فعل فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من ذات القانون والفقرة الاولى من المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – وانما قصد به رعاية زوجة المستأجر الاجنبى المصرية وأولادها منه الذين يقيمون فيه معه ، ولم يشأ ان تمتد هذه الرعاية بغير زوجة المستأجر المصرية وأولادها منه فى هذه الحالة دون ما انتقاص لحقوقهم المقررة بالمادة ٢٩ على ما سلف البيان ، لما كان ذلك ، وكان الطاعنان الاول والثانية قد تمسكا امام محكمة الموضوع بدفاع حاصله ان عقد ايجار عين النزاع يمتد اليهما بحكم الامتداد القانونى لعقد الايجار بحسبانهما ولدى

المستأجر وزوجته اللذين كانا يقيمان معه حتى تركه العين المؤجرة وقبل ان تنتهى اقامته بالبلاد نهائيا فى ١٩٨٥/١/٤ على ما يبين من الشهادة رقم ٩٦٩ ب لسنة ١٩٨٥ الصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية المرفقة ملف الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بتأييد حكم محكمة الدرجة الاولى بانتهاء مدة اقامة المستأجر غير المصرى بالبلاد فى ١٩٨٥/١/٤ وفقا للمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وان الطاعنين الاول والثانية لا يستفيدان من قواعد الامتداد المقررة حيث لم يثبت انهما ولدا زوجة مصرية ورغم ما هو ثابت من ان ترك المستأجر للعين المؤجرة الحاصل فى ١٩٨٤/٣/٢١ وتاريخ مغادرته البلاد فان سابقة على انتهاء المدة المحددة لاقامته قانونا فى البلاد فى ١٩٨٥/١/٤ وبالتالى يستفيدان من حق الامتدا القانونى لعقد الايجار المقرر بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة الى بحث السبب الثانى للطعن(٢٤) .

مثال لمخالفة احكام قانون مجلس الدولة :

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها تقدمت بطلب الى قاضى الامور الوقتية بمحكمة الاسكندرية الابتدائية قالت فيه ان انشاءها كان استنادا الى احكام القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ الذى حدد غرضها فى مباشرة النشاط التجارى فى المناطق الحرة طبقا لاحكام القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ بشأن استثمار المال العربى والمناطق الحرة الذى حل محله القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وانه وفقا لاحكام هذين القانونين واحكام قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فان البضائع التى ترد للشركة من الخارج تحت نظام المناطق الحرة لا تخضع لاجراءات الاستيراد العادية ولا تؤدى عنها ضرائب جمركية طالما كان بيعها للمستهلكين داخل المناطق الحرة وقد تم نقل جميع الرسائل التى وردت للشركة تحت هذا النظام الى المناطق الحرة الخاصة بها تمهيدا لبيعها الا ان مصلحة الجمارك رفضت الافراج النهائى عنها بدعوى ضرورة تقديم ترخيص باستيرادها ، واذ كان هذه البضائع عرضة للتلف فان الشركة تتقدم بهذا الطلب لاستصدار امراً ببيعها للمستهلكين داخل المناطق الحرة دون حاجة الى ترخيص او اجراءات استيراد وذلك بعد سداد الرسوم والضرائب الجمركية المطلوبة ، وبتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٨٣ اصدر قاضى الامور الوقتية الامر على عريضة رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٣ محكمة الاسكندرية الابتدائية باجابة طلبات الشركة المطعون ضدها ، فتظلم منه الطاعنون وقيد تظلمهم برقم ٢٦٤٨ لسنة ١٩٨٣ لدى تلك المحكمة طالبين الغاءه وكافة ما ترتب عليه من آثار ، ومن بين ما استندوا اليه فى ذلك عدم اختصاص قاضى الامور الوقتية ولائيا باصدار الامر المتظلم من تنفيذه لتعلقه بقرار ادارى صادر من مصلحة الجمارك برفض الافراج النهائى عن البضائع الواردة للشركة المطعون ضدها وهو ما يخرج عن

(٢٤) (نقض ١٩٩٠/٦/٢٥ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

اختصاص جهة القضاء العادى ، وتختص به محاكم القضاء الادارى ، وبتاريخ ١٥ من يناير سنة ١٩٨٤ قضت المحكمة برفض التظلم ، استأنف الطاعنون هذا الحكم امام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١٥٧ لسنة ٤٠ قضائية طالبت الغاءه والقضاء بطلباتهم ، وبتاريخ ١٨/ من ابريل سنة ١٩٨٤ قضت المحكمة برفض الاستئناف .

طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث انه مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه ومخالفته القانون الخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون ان قاضى الامور الوقتية باصداره الامر المتظلم فيه يكون قد جاوز حدود ولاية القضاء العادى اذ تعرض للقرار الادارى الصادر من مصلحة الجمارك بعدم الافراج النهائى عن البضائع محل الامر الا بعد استيفاء الاجراءات الاستيرادية ، وهو ما يدخل فى ولاية المحاكم الادارية طبقا لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ويمتنع بموجب هذا النص على محاكم القضاء العادى ، ومنها قضاء الامور الوقتية ، التعرض لهذا القرار سواء بالغائه او وقف تنفيذه ، وقد اقاموا بالفعل طعنا على هذا القرار امام محكمة القضاء الادارى برقم ١٤١ لسنة ٣٨ قضائية قضى فيه بوقف تنفيذه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائى الذى قضى بتأييد الامر المتظلم فيه وبرفض الدفع بعدم اختصاص قاضى الامور الوقتية ولائيا باصدار هذا الامر استنادا الى ان قضاءه ما هو الا اجراء وقتى ولا يترتب عليه الغاء قرارا إدارى صادر من مصلحة الجمارك ولا يحسم نزاعاً حول هذا القرار فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك ان مؤدى النص فى البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ آن القضاء الادارى لهذا المجلس يختص دون غيره بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية وهو اختصاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، ومن ثم يمتد اختصاص هذا القضاء الى الاجراءات الوقتية التى تمس هذه القرارات ، يؤكد ذلك النص فى المادة السابعة عشرة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه « ليس لجهة القضاء العادى ان تؤول الامر الادارى او توقف تنفيذه .... » .

مما مفاده ان المحاكم العادية لا تختص بالحكم بالغاء القرار الادارى أو تأويله او وقف تنفيذه ، فلا يكون لقضاء الامور الوقتية – بحسبانه فرعاً من القضاء العادى – اختصاص نظر طلب استصدار واجراء وقتى من شأنه التعرض للقرار الادارى بالتأويل او بوقف تنفيذه مهما أحاط النزاع من استعجال وخطر على حقوق الخصوم ، اذ ليس من شأن ذلك ان ينشىء لهذا القضاء اختصاصاً ولائيا منعته عنه القوانين ، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – انه اذا كان

القانون لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أوتأويل ، فان من وظيفة المحكمة ان تعطى هذه القرارات وصفها القانونى على هدى محكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم وذلك توصلا لتحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها او فى الاجراء الوقتى المطلوب اتخاذه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان قرارا صدر من مصلحة الجمارك بتاريخ ٣ من اغسطس سنة ١٩٨٣ بعدم الافراج عن البضائع الواردة للشركة المطعون ضدها الا بعد استيفاء الاجراءات الاستيرادية ، وقد توافرت له مقومات القرار الادارى وطعن فيه امام محكمة القضاء الادارى فى الدعويين رقمى ١٤١ لسنة ٣٨ قضائية وقضت فيه بوقف تنفيذه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى بنظر المنازعة الناشئة عن هذا القرار الادارى تأسيسا على أن ما أصدره قاضى الامور الوقتية من أمر فى هذا الصدد يعتبر قضاءا وقتيا لا يحسم النزاع ولا يحول دون انعقاد اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعة فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى الاسباب[٢٥] .

امثلة لمخالفة احكام لبعض قوانين العاملين وقواعد قانونية تتعلق بهم :

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى ان المطعون ضدهم اقاموا الدعوى رقم ٥٩١٤ لسنة ١٩٨٥ عمال المنصورة الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بأحقيتهم فى زيادة مرتباتهم بمقدار علاوتين من علاوات الدرجة اعتبارا من ١٩٨٤/١/١ بحد ادنى خمسة جنيهات شهريا ولو تجاوز نهاية مربوط الدرجة ، وقالوا بيانا لها انهم التحقوا بالعمل لدى الطاعنة بمؤهل الاعدادية الصناعية الذى توقف منحه ، واذ صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ لم تقم الطاعنة بزيادة مرتباتهم طبقا لاحكامه رغم توافر شروط هذه الزيادة ، فقد اقاموا الدعوى بطلبهم سالف البيان ، ندبت المحكمة خبيرا ، وبعد ان قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٧/١/١٢ بأحقية المطعون ضدهم فى زيادة مرتباتهم بمقدار علاوتين بحد ادنى خمسة جنيهات شهريا اعتبارا من ١٩٨٤/١/١ .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨١ لسنة ٣٩ قضائية المنصورة وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول ان المطعون ضدهم لم تسو حالتهم طبقا للجدول الرابع من الجداول الملحقة بالقانون رقم ١١ لسنة

---

(٢٥) (نقض ١٩٩٠/٦/٢١ طعن ١٧١٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩٧٥ بالمؤهل الاقل من المتوسط السابق حصولهم عليه وهو الاعدادية الصناعية وانما سويت حالتهم طبقا للجدول الثانى من هذه الجداول بالمؤهل المتوسط الذى حصلوا عليه اثناء الخدمة وهو دبلوم المدارس الثانوية الصناعية والذى بموجبه اعيد تعيينهم لديها ، ولا يستفيدوا بالتالى بالزيادة فى المرتبات التى نص عليها القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ ، واذ قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بأحقية المطعون ضدهم فى هذه الزيادة فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كانت المادة الاولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ فى شأن تسوية حالات بعض العاملين تنص على انه « يزاد اعتبارا من ١٩٨٤/١/١ المرتب المستحق قانونا لكل من العاملين المذكورين بعد بقيمة علاوتين من علاوات درجته فى تاريخ العمل بهذا القانون بحد ادنى خمسة جنيهات شهريا ولو تجاوز بها نهاية مربوط الدرجة ١ - ..... ٢ - ..... ويسرى حكم الفقرة السابقة من هذا البند على حملة المؤهلات التى توقف منحها وتسوى حالاتهم بالفئة التاسعة وفقا للجدول الرابع من جداول القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام اذا كانت مؤهلاتهم قد عودلت علميا بأحد المؤهلات الذى تسوى حالة حامليها بالفئة الثامنة وفقا للجدول الثانى من جداول القانون المشار اليه ، فان مفاد ذلك ان هذه المادة - وعلى ما جرى على قضاء هذه المحكمة- لم تعرض لاى تسويات لفئات وظيفية وانما اقتصرت على زيادة مرتبات بعض العاملين وحاملى المؤهلات الواردة بها وبالشروط والضوابط التى وضعتها ومنها ما نصت عليه الفقرة الثانية من البند الثانى من هذه المادة من انه يشترط لاستفادة حامل المؤهل الاقل من المتوسط من هذه الزيادة ان يكون مؤهله قد توقف منحه وسويت حالته على الفئة التاسعة طبقا للجدول القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ، ويصدر بعد ذلك قرار من الجهة المختصة بمعادلة مؤهله بمؤهل من سويت حالته على الفئة المالية الثامنة وفقا للجدول الثانى من هذه الجداول ، وعلى ان يصدر بتحديد هذا المؤهل قرار من وزير التنمية الادارية بالاتفاق مع وزير الدولة للتعليم والبحث العلمى ، وانه وان كان وزير التنمية الادارية قد أصدر قراره رقم ٢٩٧٨ لسنة ١٩٨٤ بتحديد المؤهلات التى تمنح لعامليها الزيادة المنصوص عليها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر وتضمنت المادة الثانية من هذا القرار شهادة اتمام الدراسة الاعدادية الصناعية الحاصل عليها المطعون ضدهم ، الا أن الثابت فى الدعوى ان الطاعنة لم تسو حالتهم بهذا المؤهل الاقل من المتوسط طبقا للجدول الرابع المشار اليه وانما سويت حالتهم بالمؤهل المتوسط الذى حصلوا عليه اثناء الخدمة وهو دبلوم المدارس الثانوية الصناعية اعتبارا من ١٩٧٥/٧/١ طبقا للجدول الثانى من هذه الجداول ، ومن ثم فلا تسرى احكام هذه الزيادة فى المرتبات عليهم ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقيتهم فى زيادة مرتباتهم على سند من أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٤ سالف البيان ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه[٢٦] .

---

(٢٦) (نقض ١٩٩٠/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل فى ان المطعون ضدهم اقاموا الدعوى رقم ٧١٣ لسنة ١٩٨٠ عمال الاسكندرية الابتدائية على الشركة الطاعنة انتهوا فيها الى طلب الحكم باحقيتهم فى احتساب مكافأة الانتاج على اساس الفئة المالية الشخصية الممنوحة لكل منهم وفقا لقوانين الاصلاح الوظيفى ، وقالوا بيانا لها انهم من العاملين لدى الطاعنة التى استمرت فى صرف مكافأة الانتاج اليهم على اساس الفئة المالية المثبت عليها كل منهم قبل تسوية حالتهم وفقا لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ، واذ كان لوائح الشركة وقرارات مجلس ادارتها تعطيهم الحق فى استحقاق مكافأة الانتاج على حسب الفئة المالية التى منحت لهم وفقا لقوانين الاصلاح الوظيفى فقد اقاموا الدعوى بطلباتهم آنفة البيان ، ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وبعد ان قدم تقريره قضت لهم بطلباتهم .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٣٣١ لسنة ٤٠ ق ، وبتاريخ ١٩٨٦/٣/٤ حكمت بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفضه ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتفسيره اذ اعتبر القرار الصادر من مجلس ادارتها بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٧ منشأ لمراكز قانونية جديدة ولا يحتاج به المطعون ضدهم الا من وقت صدوره فى حين ان القرار المذكور انما هو قرار تفسيرى كاشف للقرار رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ بما يكون معه الحكم قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتفسيره .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان المشرع قد نص فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين بالقطاع العام على اختصاص مجالس ادارة الشركات بوضع نظام المراكز كما نص فى المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن يضع مجلس الادارة نظام للحوافز المادية والادبية على اختلاف انواعها بما يكفل تحقيق اهداف الشركة ..... ، بما مفاده ان المشرع رأى ان يكون مجلس ادارة الشركة هو المختص وحده – وفقا لقوانين نظام العاملين بالقطاع العام المتعاقبة – بوضع نظم استحقاق الحوافز والمكافآت وبالتالى من باب اولى تفسير القرارات الصادرة منه المنظمة لها ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق ان مجلس ادارة الشركة الطاعنة بعد ان اصدر القرار رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ متضمنا تقدير مكافأة الانتاج بحاصل ضرب الفرق بين الانتاج الفعلى وبين معدل الانتاج الشهرى مقسوما على الانتاج الفعلى فى المرتب المركزى للدرجة المالية التى يشغلها العامل أعقبه القرار المؤرخ ١٩٨٤/١١/٢٧ الذى بين ان لمرتب المركزى الوارد بالقرار رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ يقصد به العامل الحسابى للوظيفة ويحسب وفقا له الحافز المقرر للوظيفة دون اعتبار للفئة المالية لشاغليها وأن حافز الانتاج مقرر للوظيفة دون سواها ، بما مفاده ان القرار المذكور قرار تفسيرى ويضحى هو الواجب التطبيق على واقعة

الدعوى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتفسيره بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن(٢٧)

امثلة لاحكام خالفت قواعد قانونية وردت بقانون الضرائب :

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى ان المطعون ضده لم يرتض تقدير مأمورية ضرائب الثروة الحيوانية بالقاهرة لصافى ارباحه عن السنوات من ١٩٧٤ حتى ١٩٧٧ فاحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى ايدت هذا التقدير فاقام المطعون ضده الدعوى رقم ١٢٧٨ لسنة ١٩٨٠ ضرائب كلى شمال القاهرة طعنا فى هذا القرار ، ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وبعد ان قدم تقريره فى ١٩٨٣/١٢/٢٥ بتعديل ذلك القرار وتقدير صافى ارباح المطعون ضده عن ١٩٧٤ بمبلغ ٧١٠ر٠٠٠ يسرى على السنوات من ١٩٧٥ حتى ١٩٧٧ اعمالا لاحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ استأنفت مصلحة الضرائب الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٩ لسنة ١٠١ فى القاهرة وبتاريخ ١٩٨٤/١١/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله اذا اتخذ ارباح سنة ١٩٧٤ المقدرة بمبلغ ٧١٠ر... أساسا لربط الضريبة عن الثلاث سنوات التالية لها فى حين انه كان يتعين اتخاذ سنة ١٩٦٨ كسنة اساس ووقف القياس عند سنة ١٩٧٥ باعتبارها اخر سنة مقيدة حددها القانون للفئة التى ينتمى اليها المطعون ضدها وتقدير ارباح ١٩٧٦ تقديرا فعليا عملا بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان مؤدى نص المادتين ٥٥ ، ٥٥ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ ان الشارع رغبة منه فى استقرار مراكز الممولين اتخذ سنة ١٩٦٨ كسنة اساس لجميع الممولين حتى يتساوى الجميع فى اتخاذ سنة واحد لهم يقاس على ارباحها وتتوافر فيها ظروف اقتصادية ومالية واحدة الا انه اشترط فى هذه السنة ان تكون سنة ضريبية كاملة فاذا كان الممول قد بدأ نشاطه فى خلالها اتخذت ارباح اول سنة لاحقة لها اساسا للربط الحكمى ، كما اشترط ان يكون الممول قد حقق فيها ربحا فاذا كانت قد انتهت بخسارة اتخذت اول سنة لاحقة حقق فيها الممول ربحا اساسا للربط الحكمى .

وقد رأى المشرع ان يغاير فى عدد السنوات التى يسرى عليها الربط الحكمى باختلاف الارباح المقدرة فى سنة الاساس بحيث يقل عدد السنوات المقيسة كلما زادت الارباح فقسم الممولين

---

(٢٧) (نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ طعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

الى فئات ثلاث الاولى يدخل فيها من تتراوح ارباحهم فى سنة الاساس بين خمسمائة جنيه وألف جنيه فحدد عدد السنوات المقيسة بالنسبة لهم بثلاث سنوات والفئة الثانية ويدخل فيها من تبدأ ارباحهم فى سنة الاساس بمائتين وخمسين جنيها ولا تبلغ خمسمائة جنيه وسنواتهم المقيسة اربعا اما الفئة الثالثة فهم الممولين الذين تقل ارباحهم فى سنة الاساس عن مائتين وخمسين جنيها وحدد سنواتهم المقيسة بست سنوات كما هدف الشارع الى توحيد نهاية الاجل الزمنى لسريان الربط الحكمى على كل فئة بحيث تعاد محاسبتهم من جديد فى اول سنة لاحقة لتطبيق الربط الحكمى عليهم اذا اسفرت عن خضوع ارباحهم لاحكامه ولذلك نص على وقف القياس بالنسبة الى الممولين الذين حددتهم الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ المشار اليها عند السنوات التى حددها القانون للفئة التى ينتمون اليها وتبدأ سنة اساس جديدة اعتبارا من السنة التالية لانتهاء السنوات المقيسة ايا كانت سنة الاساس ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه انتهى – اخذا بتقرير الخبير المنتدب – الى ان ارباح المطعون ضده فى سنة ١٩٧٤ هى مبلغ ٧١٠ر٠٠٠ مما يدخله ضمن الفئة الاولى من الممولين التى حدد المشرع سنواتها المقيسة بثلاث سنوات الا انه اتخذ هذه السنة سنة اساس عن السنوات الثلاث التالية لها بما فيها السنة الاخيرة من سنوات النزاع وهى سنة ١٩٧٧ فى حين انه كان يتعين اتخاذ سنة ١٩٦٨ كسنة اساس ووقف القياس عند سنة ١٩٧٥ باعتبارها اخر السنوات المقيسة وتقدير ارباح سنة ١٩٧٦ تقديرا فعليا تتحدد به كيفية تقدير ارباح سنة ١٩٧٧ ومن ثم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه[٢٨] .

● ● حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن تتحصل فى ان المطعون ضدهم لم يرتضوا تقدير مأمورية الضرائب لارباحهم عن السنوات ١٩٧٦/٧٣ فأحيل الخلاف الى لجنة الطعن ، التى اصدرت قرارها بتحديد صافى ربحهم عن سنة ١٩٧٣ بمبلغ ١٣٣٨ مع اتخاذه اساسا لربط السنوات ١٩٧٦/٧٤ مع اعمال احكام المادة ٤١ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٢ – طعن المطعون ضدهم فى هذا القرار بالدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٠ ضرائب كلى بنها ، ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وبعد ان قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٦ بتخفيض التقدير الى ٧٦٩ جنيه عن كل من سنوات النزاع – استأنفت مصلحة الضرائب الطاعنة – هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦١ لسنة ٩٥ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف – طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان حاصل النعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه اذ اقام قضاءه بالاعتداد بجدية الشركة الطاعنة بين المطعون ضدها الاول والثالث وزوجتيهما المطعون ضدهما

---

(٢٨) (نقض ١٩٩٠/٧/٩ طعن رقم ٢٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

الثالثة والرابعة على تسجيل عقد تلك الشركة وسبق محاسبتهم على هذا الاساس عن السنوات السابقة على صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ رغم ان ذلك لا ينهض فى حد ذاته دليلا على جديتها .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المقصود بعبارة الشركات التى تقوم بين الاصول والفروع او بين الازواج او بعضهم البعض والواردة فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الشركات القائمة فعلا فى تاريخ العمل بالقانون الاخير وما يقوم منها فى تاريخ لاحق وان تلك الشركات تعتبر منذ سريان ذلك القانون شركات صورية وغير جدية وتأخذ عند معاملتها ضريبيا حكم الممول الفرد ، ما لم يثبت صاحب الشأن جديتها – ولا يكفى لاثبات جدية تلك الشركة تسجيل عقدها او سبق ربط الضريبة عليها بهذه الصفة عن سنوات سابقة على تاريخ العمل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ واذ لم يلزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه[٢٩] .

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى ان المطعون ضدهما لم يرتضيا تقدير مأمورية ضرائب طنطا فى ارباح منشأتهما فى السنوات من ١٩٦٩ الى ١٩٧٣ ، فاحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى ايدت تقدير المأمورية ، اقام المطعون ضدهما والمصلحة الطاعنة الدعويين ٢٤٥ و ٦٢٢ لسنة ١٩٧٦ ضرائب طنطا على التوالى طعنا فى القرار ، وبتاريخ ١٩٧٧/١١/٣٠ رفضت المحكمة طعن الطاعنة ، ثم حكمت بتاريخ ١٩٧٩/١/١٣ فى الطعن المقام من المطعون ضدهما بتعديل القرار المطعون فيه بتخفيض صافى ارباحهما فى سنوات النزاع مع قسمتها بينهما على النحو المبين بمنطوقه ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦١ سنة ٣٠ ق طنطا ، وبتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه اذ قصرت تطبيق الفقرة الاخيرة من المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ على الشركات التى تقوم بعد العمل به فحسب ، واعتبر قيام الشركة بين المطعون ضدهما وتسجيلها قبل العمل به دليلا على جديتها فى حين ان الفقرة المذكورة تسرى باثر مباشر على الشركات القائمة وقت صدور القانون الذى استحدثها .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان مفاد ما نصت

---

(٢٩) (نقض ١٩٩٠/٧/٩ طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

عليه الفقرة الاخيرة من المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ان المشرع اقام قرينة قانونية على صورية الشركات التى تقوم بين الاصل وفرعه او بين الزوج وزوجته القائمة فعلا فى تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٧٣/٨/٢٣ وما ينشأ منها فى تاريخ لاحق ، وجعلها قابلة لاثبات العكس واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق القانون المذكور على الشركات التى تنشأ بعد صدوره دون تلك القائمة قبل العمل به ورتب على ذلك عدم خضوع شركة المطعون ضدهما لاحكامه فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه(٣٠) .

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى ان المصلحة الطاعنة اقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٨٠ تجارى كلى بور سعيد بطلب الحكم بالزامهما بان يدفعا لها مبلغ ٥٣٢٠ر١٢٥ والفوائد القانونية قيمة العجز غير المبرر فى رسالة الشاى المشحونة على الباخرة التى تمثلها المطعون ضدها الاولى والتى وصلت ميناء بور سعيد بتاريخ ١٩٧٨/٤/٨ – ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وبعد ان اودع تقريره ، حكمت بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٤ بالزام المطعون ضدهما بصفتهما بأن يدفعا للطاعنة مبلغ ٣٩٢٣ر٨٧٨ ورفضت طلب الفوائد – استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩ سنة ٢٥ ق الاسماعيلية مأمورية بور سعيد كما اقامت المطعون ضدها الاولى استئنافا فرعيا وبتاريخ ١٩٨٥/٢/١٠ قضت المحكمة برفضها ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، واودعت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه اذ أيد الحكم المستأنف فى امتناعه عن اعمال حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ورفضه طلب الحكم بالفوائد استنادا الى مخالفتها لاحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع طبقا للمادة الثانية من الدستور ، فى حين انه يتعين الحكم فى النزاع وفقا لنصوص القانون الوضعى القائم ، واذا تراءى للمحكمة عدم دستورية احداها احالت الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى هذه المسألة الدستورية .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان النص فى المادة الثانية من الدستور على أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ليس واجب الاعمال بذاته انما هو دعوة للشارع بأن تكون هذه الشريعة المصدر الرئيسى فيما يضعه من قوانين ، ومن ثم فان المناط فى تطبيق احكام الشريعة الاسلامية استجابة الشارع لدعوته وافراغ مبادئها السمحاء فى نصوص القوانين التى يلتزم القضاء باعمال احكامها بدءا من التاريخ الذى تحدده السلطة التشريعية لسريانها ، والقول بغير ذلك يؤدى الى الخلط بين التزام القضاء بتطبيق القانون الوضعى وبين اشتراع القواعد

---

(٣٠) (نقض ١٩٩٠/٧/٩ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

القانونية التى تتأبى مع حدود ولايته ، ويؤكد هذا النظر انه لما كان الدستور المصرى قد حدد السلطات الدستورية وأوضح اختصاص كل منها ، وكان الفصل بين السلطات هو قوام النظام الدستورى مما لازمه انه لا يجوز لاحداها ان تجاوز ما قرره الدستور باعتباره القانون الاسمى ، وكانت وظيفة السلطة القضائية وفق احكامه تطبيق القوانين السارية فانه يتعين عليها اعمال احكامها ، وفضلا عن ذلك فان المادة ١٩١ من الدستور تنص على أن (كل ما قررته القوانين واللوائح من احكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها او تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور) ومن ثم فانه لا مجال هنا للتحدى باحكام الشريعة الاسلامية مادام ان السلطة التشريعية لم تقنن مبادئها فى تشريع وضعى – لما كان ذلك ، وكان مؤدى نص المادة ١٧٥ فقرة أولى من الدستور والمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها دون غيرها – مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلا يكون لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص فى القانون لم يقض بعدم دستوريته وانما اذا تراءى لها ذلك فى دعوى مطروحة عليها تعين وقفها واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية واذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض طلب الفوائد بدعوى مخالفتها لاحكام الشريعة الاسلامية التى اعتبرتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسى للتشريع فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه[٣١] .

امثلة لاحكام لم تخالف قاعدة قانونية :

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل فى ان المطعون ضدهم اقاموا على الطاعن بصفته الدعوى رقم ٢٢٠٦ لسنة ١٩٨٤ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزامه بأن يؤدى اليهم مبلغ ٦١٠٠٠ جنيه ، وقالوا بيانا لذلك انه بتاريخ ١٩٨٢/٨/٢٤ تسبب الجندى صلاح احمد خليفه التابع للطاعن بخطئه اثناء قيادته احدى سيارات الجيش فى وفاة مورثهم المرحوم محمد محسن عبد الحميد واحداث تلفيات بسيارته الخاصة رقم ٩٧٥٠٨ الاسكندرية ، وحرر عن الواقعة محضر الجنحة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٢ عسكرية الاسكندرية وحكم فيها على هذا التابع بعقوبة الحبس مع الزامه بقيمة التلفيات التى لحقت بسيارة مورثهم وتصدق على الحكم الجنائى وصار باتا ، واذ كان الطاعن هو المسئول عن التعويض عن الاضرار المادية والادبية التى حاقت بهم نتيجة وفاة مورثهم واتلاف سيارته بالاضافة الى التعويض الموروث استنادا لمسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة – فقد اقاموا الدعوى ليحكم بطلباتهم ، دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى المطعون ضدهم من الرابع الى السادس لانتفاء صفتهم كأخوة للمجنى عليه ، وبتاريخ ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨٧ حكمت المحكمة بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى المطعون ضده الرابع – عبد المحسن

---

(٣١) (نقض ١٩٩٠/٧/٩ طعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

محسن عبد الحميد – ورفضه لمن عداه وبالزام الطاعن بصفته بأن يؤدى الى المطعون ضدهم عدا الرابع مبلغ ١٤٠٠٠ جنيه من ذلك مبلغ ٣٠٠٠ جنيه عن تلفيات السيارة الخاصة رقم ٩٧٥٠٨ الاسكندرية ، استأنف المطعون ضدهم جميعا هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣٧٢٣ لسنة ١٠٤ قضائية بطلب زيادة المبلغ المحكوم به ابتدائيا الى ٦١٠٠٠ جنيه ، كما استأنفه الطاعن امام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٤٦٨٨ لسنة ١٠٤ قضائية بطلب الغائه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ٥ من يناير سنة ١٩٨٨ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الطاعن بأن يؤدى الى المطعون ضدهم مبلغ ٢٢٥٠٠ جنيه من ذلك مبلغ ٥٠٠ جنيه تعويضا عن الضرر الادبى للمطعون ضده الرابع بصفته أخا للمجنى عليه ومبلغ ٦٠٠٠ جنيه تعويضا للمطعون ضدهم الثلاثة الاول عن تلفيات السيارة الخاصة بمورثهم – طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض واودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها .

حيث ان الطاعن ينعى بالشق الاول من الوجه الاول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى المطعون ضده الرابع لرفعها من غير ذى صفة و لم يستأنف الاخير هذا الحكم فاصبح قضاؤه بذلك نهائيا واكتسب قوة الامر المقضى مما يمتنع معه على محكمة الاستئناف معاودة بحثه ومع ذلك فقد قضى الحكم المطعون فيه للمطعون ضده الرابع بتعويض عن الضرر الادبى مقداره ٥٠٠ جنيه مخالفا بذلك حجية الحكم النهائى مما يعيبه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك بأنه متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الرجوع الى صحيفة الاستئناف رقم ٣٧٢٣ لسنة ١٠٤ قضائية أن هذا الاستئناف رفع من جميع المطعون ضدهم بما فيهم المطعون ضده الرابع طعنا فى الحكم الابتدائى ابتغاء القضاء لهم بطلباتهم الاصلية الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وأنهم اشاروا فى صحيفة استئنافهم الى أن الاخوة الاشقاء للمجنى عليه المستأنفين قد أصيبوا بأضرار أدبية نتيجة وفاته ، ففى ذلك ما يفيد أن طعنهم بالاستئناف ينصرف الى الحكم الابتدائى بكامل أجزائه بما فى ذلك قضائه بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الرابع لرفعها من غير ذى صفة ، ولا يغير من ذلك عدم افراد صحيفة الاستئناف ضمن اسبابها سببا مستقلا يتناول هذا الدفع صراحة ، ذلك بأنه لما كانت المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات قد جعلت رفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ، واوجبت ان تشمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة ، وكان المشرع لم يورد فى النص الخاص بالاستئناف نصا يمنع المستأنف من التمسك بعد ذلك باسباب أخرى غير الواردة فى الصحيفة أو يقيده بالاسباب المبنيه على النظام العام التى قيد بها الطاعن بطريق النقض ، فان

مؤدى ذلك أن المشرع أراد أن يترك للمستأنف تقدير الاسباب التى يرى بيانها للاستناد اليها فى طلب الغاء الحكم الابتدائى أو تعديله واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة استئنافه و لم يوجب عليه ذكر جميع الاسباب حتى يستطيع أن يضيف اليها ما يشاء من الاسباب اثناء المرافعة امام المحكمة او أن يعدل عنها الى غيرها لان المشرع انما قصد بهذا البيان فى الصحيفة اعلام المستأنف عليه باسباب الاستئناف ليرد عليها او يسلم بها و لم يقصد تحديد نطاق الاستئناف من هذه الاسباب كما هو الحال فى الطعن بطريق النقض ، لما كان ذلك ، فانه يكون غير صحيح قول الطاعن بأن المطعون ضده الرابع لم يطعن على الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة اليه حتى صار قضاؤه بذلك نهائيا ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر أن الطعن بالاستئناف رقم ٣٧٢٣ لسنة ١٠٤ قضائية يمتد الى قضاء الحكم الابتدائى بالنسبة الى المطعون ضده الرابع ورتب قضاءه على اساس أن طلبات هذا الاخير فى الدعوى مطروحة على المحكمة اعمالا للاثر الناقل للاستئناف فانه يكون قد خالف القانون ، مما يعد والنعى عليها بهذا الخصوص على غير اساس[٣٢] .

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنين بطلب الحكم بالزامهما بالتعويض المناسب عما لحقه من أضرار مادية وأدبية بما لا يقل عن خمسة وثلاثين الفا من الجنيهات ، وقال بيانا لدعواه أنه كان عضوا فى جماعة الاخوان المسلمين وبتاريخ ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ صدر قرار باعتقاله وأودع السجن الحربى ثم معتقل القلعة الى أن افرج عنه فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ثم اعتقل ثانية فى اغسطس سنة ١٩٦٥ وأودع بمعتقل ابو زعبل وطره الى أن افرج عنه سنة ١٩٦٦ وانه عذب فى المعتقلات السابقة تعذيباً شديداً مما ترتب عليه اصابته بأمراض خطيرة بدنية ونفسية ، كما اعتدى على حرمة مسكنه وعذبت اسرته وعزلت عن المجتمع الامر الذى لحقته من جرائه أضرار مادية وأدبية يستحق عنها تعويضاً لا يقل عن ٣٥ الف جنيه وقد اقام الدعوى ليحكم له بمطالبها ، أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى عناصر المسئولية وبعد أن سمعت شهود المطعون ضده حكمت بتاريخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٦ بالزام الطاعنين متضامنين بأن يؤديا للمطعون ضده مبلغ اثنى عشر الفا من الجنيهات ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٦٤ لسنة ١٠٤ قضائية طالباً تعديل المبلغ المقضى به وزيادته الى ما لا يقل عن خمسة وثلاثين الفا من الجنيهات ، كما استانفه الطاعنان بالاستئناف رقم ٨٤٩ لسنة ١٠٤ قضائية طالبين الغاءه والقضاء بصفة اصلية بعدم اختصاص جهة القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها ، وبعد ان ضمت المحكمة الاستئناف الثانى الى الاول حكمت بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ فى موضوع الاستئناف رقم ١٦٤ لسنة ١٠٤ قضائية بتعديل الحكم المستأنف والزام الطاعنين بصفتيهما بأن يدفعا متضامنين للمطعون ضده مبلغ خمسة عشر الفا من الجنيهات وفى

(٣٢) (نقض ١٩٩٠/٦/٧ طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

موضوع الاستئناف رقم ٨٤٩ لسنة ١٠٤ قضائية برفضه ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن واذ عرض الطعن على هذه المحكمة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه القصور ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان أن المطعون ضده حدد عناصر الضرر التى طلب التعويض عنها باعتبارها نشأت بسبب اعتقاله وتعذيبه ، واذ كانت قرارات الاعتقال انما هى قرارات صدرت بناء على حالات واقعية كانت قائمة وقت صدورها واستكملت مقومات القرارات الادارية ، ومن ثم تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بنظر طلبات التعويض عنها ، وقد تمسك الطاعنان امام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى فى شقها الخاص بطلب التعويض عن الاعتقال الا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع وفصل فى موضوع الدعوى بشقيها على سند من أن قرار الاعتقال منعدم ودون ان يبين سنده ودليله فى حين انه على فرض صدوره من غير مختص يظل قرارا اداريا تملك محاكم مجلس الدولة دون غيرها بحث وجه العوار فيه ، واذ أدخل الحكم المطعون فيه ضمن عناصر الضرر المعوض عنها ما نشأ من الاعتقال فضلا عما ترتب على التعذيب وبنى تقديره للتعويض على هذه العناصر مجتمعة فانه يكون معيبا مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك بأنه وإن كان القرار الادارى هو افصاح جهة الادارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانونى معين يكون ممكنا ابتغاء مصلحة عامة ، وتختص محاكم مجلس الدولة دون سواها بطلب التعويض عنه عملا بالمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة ، الا انه لما كان القانون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل أو نظر طلب تعويض عنها ، فان وظيفة المحاكم المدنية ان تعطى هذا القرار وصفه القانونى على هدف حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم توصلا الى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها ، واذ كان من المقرر وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية انه لا يجوز القبض على أى انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا ، وكان البين من قرار اعتقال المطعون ضده الصادر بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٦٥ والمودع صورته الرسمية ضمن حافظة مستندات الطاعنين المرفقة بالملف الابتدائى المنضم – انه صدر من رئيس الجمهورية وأفصح عن سنده التشريعى فى الاصدار بأنه القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، والذى تضمن النص فى مادته الاولى على انه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية القبض على الاشخاص الاتى ذكرهم وحجزهم فى مكان أمين ... » وكانت

المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ الاول من ابريل سنة ١٩٧٨ فى القضية رقم ٥ لسنة ٧ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة الاولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ سالفة الذكر ، لما كان ذلك ، وكان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، الا أن عدم تطبيق النص – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا ينصرف الى المستقبل فحسب وانما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص ، وبلا نعى عليه فى هذا الخصوص الى رفض الدفع المبدى من الطاعنين بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم الثلاثى ، ومن ثم فان الاستثناء من تطبيق الاثر الرجعى للحكم بعدم دستورية نص المادة الاولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ سالفة الذكر يكون غير متحقق وينبنى عليه عدم جواز تطبيق هذا النص بشأن واقعة اعتقال المطعون ضده ويصبح قرار رئيس الجمهورية باعتقاله بمثابة قرار فردى لا يستند فيه مصدره الى قانون بما يجعل الامر فى هذا الخصوص غير قائم على اساس من الشرعية ومتسما بمخالفة صارخة للقانون ومشوبا بعيب جسيم ينحدر به الى مرتبة الفعل المادى المعدوم الاثر قانونا لما ينطوى عليه من اعتداء على الحرية الشخصية ، فيصبح متجرداً من صفته الادارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الادارية ويختص بالتالى القضاء العادى برفع ما نتج عن هذا الاجراء المادى من آثار ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأدخل ضمن عناصر الضرر المعوض عنها ما الحق المطعون ضده من ضرر بسبب الاعتقال ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه و لم يشبه ثمة قصور ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير اساس[٣٣] .

---

(٣٣) (نقض ١٩٩٠/٦/١٤ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

ثانياً : الخطأ فى تطبيق القانون

مادة ٢٤٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤٨ : للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية :

١ – اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه .

٢ – .....

الصيغة رقم (١٦٢)

صحيفة طعن بالنقض للخطأ فى تطبيق القانون

الصيغة

الخطأ فى تطبيق وتأويل القانون

(١)

من المستقر عليه وفقا للاحوال الدستورية ان احكام القوانين لا تسرى الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، وانه لا يترتب عليها اثر فيما يكون قد وقع قبلها ، بما مؤداه عدم جواز انسحاب اثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات او يتحقق من اوضاع اذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها اعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين .

ومن المسلم به والمستقر عليه وايضا انه وان كان ليس للقانون الجديد أثر رجعى الا انه اذا تقرر هذا الاثر الرجعى بنص خاص ففى هذه الحالة يتعين اعمال هذا النص مع اعتباره استثناء يتعين تفسيره تفسيرا ضيقا ..

وحيث انه لما كان ذلك كذلك ، وكان المشرع قد افصح بكل جلاء ووضوح عند وضعه لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عن أن احكامه لا تسرى على الدعاوى التى اقيمت قبل العمل به ، وذلك فيما نص عليه فى المادة ٨٥ منه ، وكان هذا النص يسرى وبالتالى على قرار وزير الاسكان الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ ، ومن ثم ، فقد حدد المشرع فوارق زمنية لتطبيق او عدم تطبيق احكام القانون ، فهو يطبق وبطبيعة الحال على كافة العلاقات التى تنشأ بعد صدوره اما فيما يتعلق بالعلاقات التى تكون قد تكونت قبل العمل به ، فقد فرق المشرع بين ما إذا كانت قد أقيمت دعوى بصدد هذه العلاقات أو لم تقم بعد ، ففى الحالة الاولى يستمر العمل بالقانون الذى اقيمت الدعوى فى ظل تطبيقه اما فى الحالة الثانية فتسرى عليها احكام القانون بأثر فورى مباشر .

وحيث انه لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد اقامت دعواها قبل صدور قرار وزير الاسكان الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ بوقت طويل كانت فيه الدعوى متداولة ، ومن ثم وعملا بنص المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فان احكام القرار الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ لا تجوز اعمالها وانزال حكمها على واقعة الدعوى .

ولا ينال من ذلك ان تكون احكام قوانين الايجار متعلقة بالنظام العام وذلك لان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد اورد فى احكامه نصا واضحا وصريحا يحدد احكام تطبيق هذا القانون من حيث الزمان .

(٢)

وحيث انه اضافة الى ان القرار الوزارى الذى اسند الحكم المطعون فيه قضاءه اليه ، قد تجاوز الحدود الزمانية التى كان يتعين ان يصدر خلالها ، فانه ، وايضا قد تجاوز الحدود الموضوعية التى استوجبت المادة ٥١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان يصدر قرار وزير الاسكان استهدافا لتحقيقها ، وحاصل ذلك انه فى حين ان المشرع قد فوض وزير الاسكان والتعمير ان يصدر بيانا بالمنشآت ذات الاهمية للاقتصاد أو للامن القومى او التى تقدم خدمات عامة للجمهور ، فأننا نجد ان القرار الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ قد خرج عن هذا النطاق تماما اذ اعتبر مقار النقابات العمالية من تلك المنشأت فى حين انها غير ذلك ، اذ لا يمكن القول بانها ذات أهمية للاقتصاد او للامن القومى ، كما وانه لا يمكن ان يقال انها تؤدى خدمات عامة للجمهور ، ذلك لان مفهوم الجهات التى تؤدى خدمات عامة للجمهور هى تلك التى يستطيع ان يستفيد منها أى مواطن ايا كان عمله او موقعه مثل الجمعيات الاستهلاكية او المستوصفات ، او ما شابه ذلك ، اما المقار الخاصة بفئة من الناس مثل مقار النقابات العمالية أو نوادى الفئات الخاصة ، فانه لا يمكن اسباغ صفة العمومية عليها ، ولا يمكن القول بانها تؤدى خدمات للجمهور بصفة عامة ، ومن ثم ، فاذا ما جاء قرار وزير الاسكان وادرج مقار النقابات العمالية فى نطاق المقار التى فرض عليها المشرع الحظر الوارد فى نص المادة ٥١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فانه يكون بذلك قرار منعدم واجب الالتفات عنه وعدم تطبيق احكامه وهو امر يخضع لرقابة القضاء .

واذ جاء الحكم المطعون فيه منزلا أحكام القرار الوزارى سالف الذكر على واقعة الدعوى فانه يكون بذلك قد أخطأ فى تطبيق وتأويل القانون .

آراء الشراح واحكام القضاء :

ماهية الخطأ فى تطبيق القانون :

● قدمنا ان مخالفة القانون تحدث عندما تغفل المحكمة قاعدة قانونية صريحة واجبة التطبيق على النزاع المطروح او تعمل قاعدة قانونية تم الغاؤها .

اما الخطأ فى تطبيق القانون فيحدث عندما تطبق المحكمة على وقائع النزاع المطروح امامها قاعدة لا تنطبق عليها .

● ولهذا نجد أن لمحكمة النقض سلطة مراقبة تكييف محكمة الموضوع لما ثبت لديها من وقائع ، ذلك لان اضفاء الوصف القانونى الملائم لواقعة معينة يعتبر مسألة قانونية ، ومحكمة النقض وان كانت تسلم بالوقائع كما اثبتها قاضى الموضوع الا أن لها سلطة مراقبته فيما يضيفه من وصف قانونى على هذه الوقائع .

● ● ان تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد هو من الامور الموضوعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ، اما تقدير كون الاعمال التى وقع بها الاكراه مشروعة او غير مشروعة فانه مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت هذه الاعمال مبنية فى الحكم ، لان هذا التقدير يكون هو الوصف القانونى المعطى لواقعة معينة يترتب على ما قد يقع من الخطأ فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون[٣٤] .

امثلة لاحكام اخطأت فى تطبيق القانون :

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل فى أن امين مكتب الشهر العقارى والتوثيق بالاسكندرية أصدر بتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٨٦ امراً بتقدير مبلغ ٣٢٢٣ جنيها و ٢٤٠ مليما على انها تمثل مقدار الرسوم التكميلية المستحقة عن المحرر الذى تم شهره تحت رقم ٨٨٦ بتاريخ ١٩٨١/٣/٣ شهر عقارى الاسكندرية وطالب الطاعنين بادائها بالمطالبة رقم ٥٠١٦ لسنة ٨٦/٨٥ فتظلموا منه بتقرير بقلم كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبين الغاءه ، حيث قيد امامها برقم ٢٤٤٣ لسنة ٧٦ مدنى واستندوا فى اسباب التظلم الى ان الرسوم الصادر بها هذا الامر قد سقطت بالتقادم والى ان المطالبة قد بنيت على تقديرات وهمية ، دفع المطعون ضدهما بعدم قبول التظلم ، وبتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٨٦ قبلت المحكمة الدفع وقضت بعدم قبول التظلم ، استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١٤٧٥ سنة ٤٢ قضائية طالبين الغاءه والقضاء لهم بطلباتهم .

وبتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض واودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى السبب الرابع من اسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول تظلمهم

(٣٤) (نقض ١٩٧٤/١/٢ مج س ٢٥ ص ٢٠٨) .

من امر التقدير محل المنازعة على سند من ان تقدير الرسوم الصادر بها هذا الامر قد تم بمعرفة اهل الخبرة وان طريق الطعن فيه يكون بطريق الاجراءات العادية المنصوص عليها فى قانون المرافعات لرفع الدعاوى لا بطريق التقرير فى قلم الكتاب فى حين أن التقدير محل المنازعة قد تم بمعرفة لجان التحريات وان التظلم فى اوامر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى سواء كان التقدير بمعرفة لجان التحريات او بمعرفة أهل الخبرة يكون بالتقرير عليه بقلم الكتاب وليس سلوك اجراءات التقاضى العادية ، الامر الذى يعيب الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك بأن النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر على انه فى الاحوال التى يستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص امر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الامر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او على يد أحد محضرى المحكمة ، ويجوز لذوى الشأن – فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة اهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ منه التظلم من امر التقدير خلال ثمانية ايام من تاريخ الاعلان والا اصبح الامر نهائيا ، ويحصل التظلم امام المحضر عند اعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم الكتاب ، ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الامر ... يدل على ان المشرع حدد فى هذا النص ميعاد التظلم من امر تقدير رسوم التوثيق والشهر التكميلية بثمانية ايام من تاريخ اعلان الامر وأبان طريق التظلم إما بابدائه امام المحضر عند الاعلان بالامر أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة وأن يرفع الى المحكمة الكائن بدائرتها مكتب الشهر الذى اصدر الامر ، ولقد كان الشارع يجيز وفقا للمادة ٢١ من ذات القانون قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٨٠ أن تلجأ مصلحة الشهر العقارى الى تقدير الرسوم بمعرفة خبير وأجاز لتلك المصلحة ولذوى الشأن التظلم من تقرير الخبير خلال خمسة عشر يوما ويبدأ سريان هذا الميعاد من تاريخ ايداع الخبير تقريره بالنسبة لمصلحة الشهر العقارى ومن تاريخ اعلان صاحب الشأن بايداع الخبير لتقريره ، الا انه لدى تعديل هذه المادة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٨٠ – المنطبق على واقعة الدعوى – رأى الشارع الغاء نظام التظلم من تقرير الخبير ، ومن ثم يكون طريق التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية محل التداعى محكوما بما ورد من نص صريح قاطع الدلالة فى المادة ٢٦ من القانون آنف الذكر وهو بابدائه امام المحضر عند اعلان الامر او بحصوله بتقرير فى قلم كتاب المحكمة وسبيل هذا الطريق فى التظلم ينبغى اتباعه سواء انصبت المنازعة على مقدار الرسوم المقررة ام تناولت اساس الالتزام بهذه الرسوم ، وسواء اكان التقدير بناء على التحريات او بمعرفة أهل الخبرة ، وذلك تبسيطا للاجراءات على ما اشارت اليه المذكرة الايضاحية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى القضاء بعدم قبول التظلم لرفعه بتقرير بقلم كتاب المحكمة دون اتباع الاجراءات العادية لرفع الدعاوى على سند من ان التقدير تم بمعرفة أهل الخبرة ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن[٣٥] .

(٣٥) (نقض ١٩٩٠/٦/٧ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده اقام الدعوى رقم ١١٣ لسنة ١٩٨١ عمال الاسكندرية الابتدائية على الشركة الطاعنة انتهى فيها الى طلب الحكم بأحقيته الى درجة مدير عام اعتبارا من اول ابريل سنة ١٩٨٠ وما يترتب على ذلك من آثار قولا منه انه يعمل لدى الشركة الطاعنة منذ ١٩٥٤/١١/٦ وتدرج فى وظائفها حتى توافرت فى حقه شروط لشغل درجة مدير عام فى ابريل سنة ١٩٨٠ واذ تقاعست الطاعنة عن ترقيته اليها فقد اقام الدعوى بطلباته آنفة البيان ، ندبت المحكمة اهل الخبرة فى الدعوى وبعد ان قدموا تقاريرهم حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٩ للمطعون ضده بأحقيته فى الترقية الى درجة مدير عام اعتبارا من ١٩٨٠/٤/٥ مع الزام الطاعنة مليمجنيه
بأن تؤدى اليه مبلغ ١٧٠٠ر٣٠٢

استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٣٧٩ سنة ٤٣ قضائية عمال وبتاريخ ١٩٨٧/١١/١١ حكمت بتعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق بمقدار المبلغ المقضى به وتأييده فيما عدا ذلك ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقضه ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث ان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وذلك حين قضت بترقية المطعون ضده الى درجة مدير عام دون مراعاة للقواعد والاجراءات الخاصة بالترقية والموضوعة من قبل مجلس ادارة الشركة الطاعنة وعدم ثبوت وجود مثل هذه الدرجة شاغرة ومعمولة بالهيكل الوظيفى لها حتى يمكن الترقية اليها .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك ان النص فى المادة ٨ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن « تضع كل شركة هيكلا تنظيما لها وكذلك حد أول توصيف وتقييم الوظائف المطلوبة لها بما يتضمن وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها والاجر المقرر لها وذلك فى حدود الجدول رقم (١) المرافق لهذا القانون .... » وفى المادة ١٠ على أن « يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين فيها أو الترقية او النقل او الندب او الاعارة اليها وذلك طبقا للقواعد والضوابط والاجراءات التى يضعها مجلس الادارة فى هذا الشأن ، وفى المادة ٣٣ على أن « ... تكون الترقية الى وظائف الدرجة الاولى فما فوقها بالاختيار ... وفى المادة ٣٤ على أن « يضع مجلس الادارة القواعد والاجراءات المتعلقة بالترقية وذلك بما يتفق مع اهمية الوظيفة المطلوب شغلها ومسئولياتها وواجباتها وكفاءة المرشح لشغلها والتى تتحدد على ضوء اجتياز الدورات التدريبية التى تتاح له والتقارير المقدمة عنه او غير ذلك من مقاييس النقابة » انما يدل على ان ترقية العاملين فى شركات القطاع العام – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – انما تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس ادارة كل شركة ، ولا تتم الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمى للشركة ، تتوافر فيمن يرشح للترقية اليها

اشتراطات شغلها على أن تلتزم فى ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير وفق ما تقتضيه مصلحة العمل ولا وجه للخروج على هذا الاصل الذى قرره المشرع بنص صريح بدعوى المساواة بين العاملين اذ لا يجوز التحدى بقاعدة المساواة لمناهضة احكام القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى قضائه بأحقية المطعون ضده فى الترقية الى درجة مدير عام اعتباراً من ١٩٨٠/٤/٥ ، وقد خالف هذا النظر بمقولة توافر شروطها فى حقه واعمالا لقاعدة المساواة بينه وبين زميلين له دون ان يعن ببحث الضوابط والمعايير التى وضعها مجلس ادارة الشركة الطاعنة للترقية الى درجة مدير عام المشار إليها واستظهار مدى توافر الشروط اللازمة لشغل وظيفة بهذه الدرجة فى المطعون ضده فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن[٣٦] .

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل فى ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٦ عمال سوهاج الابتدائية على البنك الطاعن وطلب فيها الحكم ببطلان قرار انهاء خدمته مع ما يترتب على ذلك من آثار والزامه بأن يدفع اليه عشرة الاف جنيه ، وقال بيانا لها انه من العاملين لدى الطاعن الذى منحه اجازة لمدة سنة بدون مرتب قابلة للتجديد اعتبارا من ١٩٨٣/٧/٢٧ واذ فوجىء به يخطره بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٨ بانهاء خدمته على الرغم من تجديد اجازته لفترة أخرى فقد اقام الدعوى بطلباته سالفة البيان ، وبعد ان ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وقدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٩ :

أولا : بسقوط حق المطعون ضده فى طلب التعويض بالتقادم الحولى .

ثانياً : برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسيوط ، مأمورية سوهاج بالاستئناف رقم ١٥ لسنة ٦٣ قضائية وبتاريخ ١٩٨٩/١/٢٤ قضت بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يؤدى الى المطعون ضده مبلغ سبعة الاف جنيه ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقضه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك انه اقام قضاءه على البنك الطاعن عندما اخطر المطعون ضده بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٨ بانهاء خدمته لم يلتزم بالمواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٠٠ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ويكون المطعون ضده وقد أقام دعواه خلال سنة من هذا التاريخ فانها تكون بمنأى عن سقوطها بالتقادم ثم خلص بالتالى الى احقيته فى التعويض فى حين ان الطاعن ليس ملزما بهذا الاخطار وفقا لنص المادة ٨٩ من اللائحة الخاصة للعاملين بالبنك التى تقضى صراحة باعتبار العامل مقدما استقالته فى حالة عدم العودة لمباشرة عمله عقب انتهاء

---

(٣٦) (نقض ١٩٩٠/٦/١٤ طعن رقم ٦٧ لسنة ٥٨ قضائية) .

الاجازة الممنوحة له وبذلك تنتهى خدمته من هذا التاريخ والحاصل بالنسبة للمطعون ضده فى ١٩٨٤/٧/٢٦ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى تنص على ان مجلس ادارة البنك الرئيسى هو السلطة العليا المهيمنة على شئونه وتصريف اموره ويكون له جميع السلطات اللازمة للقيام بالاعمال التى تقتضيها اغراض البنك وعلى الاخص ما يأتى : ١ - ..... ٢ - .....

٣ - الموافقة على مشروعات اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والادارية واصدار اللوائح المتعلقة بنظم العاملين بالبنك الرئيسى والبنوك التابعة ومرتباتهم واجورهم والمكافآت والمزايا والبدلات الخاصة وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج دون التقيد بالنظم والقواعد المنصوص عليها فى نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ويكون ذلك فى إطار لوائح البنوك التجارية ، وكانت المادة ٨٩ من لائحة نظام العاملين بالبنك الطاعن الصادرة بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨ تنفيذا للمادة ١١ من القانون سالف الذكر تنص على ان « يعتبر العامل مقدما استقالته فى الحالات الآتية :

(ا) .....

(ب) .....

(جـ) .....

(د) اذا لم يباشر العامل المعار او الممنوح اجازة بدون مرتب عمله خلال شهر من تاريخ انهاء الاعارة او الاجازة ما لم يقدم عذرا يقبله رئيس مجلس الادارة المختص ، مما مفاده أن الطاعن فى ظل احكام لائحته الداخلية سالفة البيان - والواجبة التطبيق - لا يلتزم بإخطار العامل بانهاء خدمته اذا لم يعد لمباشرة عمله خلال شهر من تاريخ انهاء الاعارة أو الاجازة بدون مرتب ذلك لانه يعتبر مستقيلا بحكم القانون ما لم يقدم عذرا يقبله رئيس مجلس الادارة المختص الذى له ان يقبله او لا يقبله ولا رقابة عليه فى ذلك طالما كان قراره فى الحالتين له ما يبرره وكان مبرءاً من الانحراف واساءة استعمال السلطة ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان المطعون ضده منح اجازة بدون مرتب لمدة سنة تنتهى فى ١٩٨٤/٧/٢٦ وانه لا يمارى فى انه لم يعد لمباشرة عمله خلال شهر من هذا التاريخ ومن ثم فانه لا تثريب على الطاعن فى اعتبار المطعون ضده مقدما استقالته وبالتالى انقضاء علاقة العمل بينهما اعتبارا من تاريخ انتهاء هذه الاجازة وذلك عملا بالمادة ٤/٨٩ من لائحة نظام العاملين بالبنك الطاعن المشار اليها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر معتبرا ان علاقة العمل لم تنقض الا فى ٨٥/٧/٢٨ تاريخ وصول اخطار الطاعن للمطعون ضده ورتب على ذلك اعتبار دعوى المطعون ضده الناشئة عن علاقة العمل

بمنأى عن السقوط لاقامتها قبل انقضاء سنة من هذا التاريخ ثم استحقاقه للتعويض فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة[٣٧] .

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن – تتحصل فى ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم ١٤٣٦ لسنة ١٩٨٠ عمال جنوب القاهرة الابتدائية على الشركة الطاعنة بطلب الحكم بأحقيته فى تسوية حالته على الفئة المالية الثالثة اعتبارا من ١٩٧٢/١٢/٣ وباحقيته فى صرف بدل طبيعة العمل والحوافز على اساس بداية مربوط هذه الفئة وما يترتب على ذلك من اثار وفروق مالية وقال بيانا لها انه التحق بالعمل لديها بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٣ فى وظيفة عامل صيانة وبصدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سويت حالته على الفئة المالية الخامسة ، واذ تظلم من هذه التسوية رفعته الطاعنة الى الفئة المالية الرابعة وصرفت له بدل طبيعة العمل والحوافز على اساس الفئة المالية التى كان يشغلها قبل العمل باحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر فى حين انه يستحق الفئة المالية الثالثة اعتبارا من ١٩٧٢/١٢/٣ طبقا للجدول الثالث الملحق بهذا القانون وصرف بدل طبيعة العمل والحوافز على هذا الاساس ومن ثم فقد اقام دعواه بطلباته – سالفة البيان ، ندبت المحكمة خبيرا ، وبعد ان قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٩ بأحقية المطعون ضده للفئة المالية الرابعة اعتبارا من ١٩٧٣/١٢/٦ ولفروق مالية عن تسوية حالته على هذه الفئة عن المدة من ١٩٧٧/١/١ حتى تاريخ رفع الدعوى وباحقيته لبدل طبيعة عمل على اساس الفئة المالية الرابعة اعتبارا من ١٩٧٣/١٢/٦ ولفروق مالية عن بدل طبيعة على الفئة المالية الرابعة عن المدة من ١٩٧٧/١/١ حتى تاريخ رفع الدعوى ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٠ لسنة ١٠٠ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٨٤/١/٢٤ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف الى احقية المطعون ضده فى الفروق المالية عن تسوية حالته على الفئة المالية الرابعة والبدل المقرر لها عن المدة من ١٩٨٠/١/١ وحتى تاريخ رفع الدعوى .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول ان الحكم اهمل بشأن المطعون ضده المادة ٢١ فقرة (ب) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ والقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ رغم عدم سريان هذا القانون الاخير على واقعة الدعوى اذ ان المطعون ضده لم يشغل وظيفة من وظائف الصبية والاشرافات أو مساعدى الصناع الذين خصهم المشرع دون سواهم بذلك فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن تصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام تنص على أن : « يعتبر من أمضى من العاملين الموجودين بالخدمة احدى المدد الكلية المحددة بالجداول المرفقة مرقى فى نفس مجموعته الوظيفية وذلك اعتبارا من اول الشهر التالى لاستكمال هذه المدة وتنص

(٣٧) (نقض ١٩٩٠/٦/١٤ طعن رقم ٨٨٢ لسنة ٥٩ قضائية) .

المادة ٢١ منه على ان « تحسب المدد الكلية المتعلقة بالعاملين المعينين فى الوظائف المهنية او الفنية او الكتابية غير الحاصلين على مؤهلات دراسية والمحددة بالجدولين الثالث والخامس المرفقين مع مراعاة القواعد الآتية : (ا) ..... (ب) اضافة مدة سبع سنوات او مدة الخدمة التى قضيت فى مجموعة الخدمات المعاونة او الكتابية ايهما اقل بالنسبة للعامل الذى عين ابتداء فى وظائف الخدمات المعاونة او الوظائف المكتبية ونقل قبل نشر هذا القانون الى وظائف المجموعة المهنية او العامل الذى عين ابتداء فى وظائف الخدمات المعاونة ونقل قبل هذا التاريخ الى الوظائف المكتبية وتحسب مدة خدمة العامل فى هذه الحالة من تاريخ التعيين فى وظائف الخدمات المعاونة او الوظائف المكتبية فان مفاد ذلك ان العامل غير الحاصل على مؤهل دراسى وعين ابتداء فى وظائف الخدمات المعاونة او الوظائف المكتبية ونقل قبل نشر هذا القانون فى ١٠/٥/١٩٧٥ الى وظائف المجموعة المهنية وكذلك العامل الذى لم يحصل على مؤهل دراسى وعين ابتداء فى وظائف الخدمات المعاونة ونقل قبل هذا التاريخ الى الوظائف المكتبية ، تحسب المدد الكلية اللازمة لترقيته الى فئة مالية معينة على اساس اضافة سبع سنوات او مدة خدمته فى مجموعة الخدمات المعاونة او الكتابية ايهما اقل الى المدد الكلية الواردة بالجدولين الثالث او الخامس المرفقين للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه ، على ان يكون تاريخ تعيينه فى وظائف الخدمات المعاونة او الوظائف المكتبية هو الذى يبدأ منذ حساب مدة خدمته فى هذه الحالة ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان المطعون ضده عين ابتداء فى ٦/١٢/١٩٣٩ فى وظيفة من وظائف الخدمات المعاونة ثم نقل للعمل فى وظيفة فنية فى اول اغسطس سنة ١٩٤٩ قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ولم يشغل وظيفة من وظائف الصبية او الاشراف او مساعدى الصناع فان مدة خدمته الكلية تحتسب من تاريخ تعينه فى وظائف الخدمات المعاونة وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان حساب مدد الترقية الواردة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ لا تسرى الا على المعينين فى وظائف الصبية والاشرافات ومساعدى الصناع المنصوص عليهم فى الفقرة (ج) من المادة ٢١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فتنحسر احكامه عن المطعون ضده ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده للفئة الرابعة اعتبارا من ٦/١٢/١٩٧٣ عملا باحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦ ورتب على ذلك احقيته فى صرف بدل طبيعة العمل على اساس هذه الفئة فى ذلك التاريخ وفى الفروق المالية المقضى بها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الاحالة[٣٨] .

● ● حيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل فى ان المطعون ضدهم الاول اقاموا الدعوى رقم ٩٢٠٩ لسنة ١٩٨١ مدنى شمال القاهرة الابتدائية على الطاعنة والمطعون ضدها الثالثة ومصلحة الشهر العقارى (المطعون ضدها الرابعة) بطلب الحكم بمحو التسجيل الصادر لصالح الطاعنة والمطعون ضدها الثالثة برقم ٢٧٢ لسنة

---

(٣٨) (نقض ١٤/٦/١٩٩٠ طعن رقم ٨٧٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩٨٠ القاهرة بشأن قطعة الأرض المبينة بالصحيفة، وقالوا بيانا لذلك أن اولهم ومورث فريق المطعون ضدهم « ثانيا » اشتريا تلك الأرض بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٥/٧/١٥ قضى بتاريخ ١٩٧٢/٤/٣٠ بصحته ونفاذه فى الدعوى ٣٦٠٩ لسنة ١٩٦٩ مدنى محكمة مصر الابتدائية – التى قيدت فيما بعد برقم ٨١١ لسنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية – وكانت صحيفتها قد سجلت بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٣ برقم ٣٤٩٦ قصر النيل ، ثم اشترت الطاعنة والمطعون ضدها الثالثة من البائعين انفسهم قطعة الأرض ذاتها بالعقد المسجل برقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٠ القاهرة ، ولما كانوا لا يحاجون بهذا التسجيل لسبق تسجيل صحيفة دعواهم بصحة ونفاذ عقدهم فقد اقاموا الدعوى بطلباتهم السالفة ، ومحكمة اول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٧ برفضها ، استأنف المدعون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥٠ لسنة ١٠١ قضائية . وبتاريخ ١٩٨٤/٦/١٣ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالطلبات ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن المدعين سجلوا صحيفة دعواهم بصحة التعاقد فى تاريخ سابق على تاريخ تسجيل عقدها وأنه ترتب على تسجيل هذا العقد ان تعذر عليهم تسجيل الحكم الصادر لهم ، فى حين أنها – أى الطاعنة – لا تحاج بتسجيل صحيفة تلك الدعوى طالما لم يتم تسجيل الحكم النهائى الصادر فيها او التأشير به على هامش تسجيل صحيفتها .

وحيث ان النعى فى محله – ذلك انه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بعد أن بين فى المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها – ومن بينها دعاوى صحة التعاقد – نص فى مادته السابعة عشر على أنه « يترتب على تسجيل صحف هذه الدعاوى ان حق المدعى اذا تقرر بحكم يؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .. ولا يسرى ذلك على الاحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية او من تاريخ العمل بهذا القانون ايهما أطول » ، ومفاد ذلك ان يشترط لكى يحفظ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لرافعها حقوقه من تاريخ حصول ذلك التسجيل أن يحكم له بطلباته وأن يتم تسجيل هذا الحكم أو يؤشر به على هامش تسجيل تلك الصحيفة فى غضون خمس سنوات مع تاريخ صيرورته نهائيا أو من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ فى أول مايو سنة ١٩٧٦ ايهما اطول ، وما لم يحصل هذا التأشير أو ذلك التسجيل فى غضون ذلك الميعاد لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية قبل من تولدت لهم حقوق عينية على العقار بعد تسجيل الصحيفة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بمحو تسجيل عقد الطاعنة على مجرد أن المدعين سجلوا

صحيفة دعواهم وعجزوا عن تسجيل الحكم الصادر فيها او التأشير به على هامش تسجيل صحيفتها لقيام الشهر العقارى بتسجيل ذلك العقد وهو ما لا يبرر محو تسجيله قبل حصول ذلك التأشير او التسجيل فى الميعاد المشار اليه ، فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه(٣٩) .

● ● حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق – تتحصل فى أن المطعون ضده اقام الدعوى برقم ٦٧٣ لسنة ١٩٨٣ مدنى بنها الابتدائية على البنك الطاعن بطلب الحكم بأحقيته فى الترقية الى الوظيفة التالية لوظيفته الحالية اعتبارا من ١٩٨١/٦/٢١ تاريخ حركة الترقيات التى اجراها الطاعن مع ما يترتب على ذلك من أثار ، قولا منه انه وهو من العاملين لدى البنك المذكور حصل بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٨ على اجازة خاصة بدون مرتب لمدة عامين اجرى الطاعن من خلالها بتاريخ ١٩٨١/٦/٢١ حركة ترقيات لم تشمله بدعوى عدم قيامه بالعمل فعلا لوجوده فى تلك الاجازة ، ولما كان تخطيه فى الترقية على هذا الاساس مخالفا للقانون فقد اقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وقدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٤/٩/٦ برفضها ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالإستئناف رقم ٤٢٦ سنة ١٧ قضائية مدنى « مأمورية بنها » .

وبتاريخ ١٩٨٦/١/٢٣ حكمت بالغاء الحكم المستأنف وباحقية المطعون ضده الى وظيفة « مصرفى » فى حركة الترقيات التى اجراها الطاعن سنة ١٩٨١ مع ندب خبير لبيان الاثار المالية المترتبة على ذلك ، وبعد ان قدم تقريره حكمت بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٣ للمطعون ضده بالفروق المالية التى اظهرها الخبير ... طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره التزمت فيها النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون حين لم يعمل الميعاد الذى وضعه مجلس ادارته بعد النظر فى ترقية العاملين القائمين باجازة بدون مرتب وعدم استحقاقهم العلاوة ، الدورية خلالها متى زادت مدتها عن ستة اشهر قولا منه بأن نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ – وهو تشريع لاحق على القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى قد خلا من النص على ذلك وبالتالى لا يجوز لمجلس الادارة وضع شروط ومعايير وضوابط تخالف تلك التى يتطلبها القانون للترقية .

وحيث ان هذا النعى صحيح – ذلك انه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التشريع اللاحق وان كان يلغى التشريع السابق اذا ما تعارض معه ، الا أن التشريع العام

---

(٣٩) (نقض ١٩٩٠/٦/٢٦ طعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

اللاحق لا يلغى تشريعا خاصا سابقا عليه وان تعارض معه ، بل يظل التشريع الخاص قائما ، لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ هو تشريع خاص بالبنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى فانه يظل قائما واجب التطبيق رغم صدور قانون لاحق بنظام العاملين بالقطاع العام برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ واذ كانت المادة ١٩ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه منه نصت على أن « مجلس ادارة كل بنك من بنوك القطاع العام .... هو السلطة المهيمنة على شئون وتصريف اموره ووضع اللائحة الائتمانية التى ينتهجها والاشراف على تنفيذها وقعا لحظة التنمية الاقتصادية واصدار القرارات بالقطع التى يراها كفيلة بتحقيق الاغراض والغايات التى يقوم على تنفيذها وفقا لاحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه فى اطار السياسة العامة للدولة .

وللمجلس – فى مجال نشاط كل بنك – اتخاذ الوسائل الآتية (ا) ..... (ج) وضع اللوائح المتعلقة بنظم العاملين ومرتباتهم واجورهم والمكافأت والمزايا والبدلات الخاصة بهم وتحديد فئات بدل السفر لهم فى الداخل والخارج ، ولا يتقيد مجلس الادارة فيما يصدر من قرارات طبقا للبنود (و) و (ز) و (ح) بالقواعد والنظم المنصوص عليها فى القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة والقرار بقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات وشركات القطاع العام والقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، فان مؤدى ذلك ان المشرع منح مجلس ادارة البنك سلطة تقديرية يضع بمقتضاها ما يسقفه من ضوابط ومعايير للترقية بحسب ظروف البنك الذى يديره وطبيعة نشاطه ، مادامت غير كافية للقانون وعاقد التطبيق ويهدف بها الى رعاية الصالح العام ، واذ كان البين من الاوراق ان مجلس ادارة البنك الطاعن وضع معيارا للترقية يمنع من النظر فى ترقية العاملين القائمين باجازات خاصة بدون مرتب مع عدم استحقاقهم للعلاوة الدورية اذا زادت مدة هذه الاجازة عن ستة اشهر قاصدا قصر الاختيار على القائمين فعلا بالعمل وهو ما لا يناهض احكام القانون ، وانما تتحقق به الخدمات التى تؤديها الوظائف مما تستهدفه الترقية كنظام مغرر للمصلحة العامة وكان المطعون ضده فى تاريخ اجراء الطاعن لحركة الترقيات فى سنة ١٩٨١ قائما باجازة خاصة بدون مرتب مدة تزيد عن ستة اشهر للعمل بالمملكة العربية السعودية ، فلا تثريب على الطاعن ان هو امتنع عن النظر فى ترقية المطعون ضده ، باعتبار ان الترقية ليست حقا مكتسبا للعامل بحيث يتحتم على البنك ان يجريها متى حل دوره للترقية واستوفى مقومات شغل الوظيفة الاعلى بل هى حق للبنك بترخيص فى استعماله وفقا لمتطلبات العمل وبما يساعد على تحقيق اهدافه ويستقل بتقدير الوقت الملائم لها بما لا معقب عليه فى ذلك طالما خلا قراره من شبهة التعسف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٣ قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ، واذ يترتب على نقض هذا الحكم نقض جميع الاحكام والاعمال اللاحقة عليه حتى لو كان ذلك الحكم اساسا لها

وفقا للمادة ٢٧١ من قانون المرافعات ، فمن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٤/٢٣ باعتباره لاحقا له ومؤسسا على قضائه(٤٠) .

مثال لحكم لم يخطأ فى تطبيق القانون :

● ● حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن تتحصل فى ان المطعون ضده الاول اقام على الطاعن الدعوى رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٨٣ افلاس جنوب القاهرة انتهى فيها الى طلب باشهار افلاسه – وقال بيانا لذلك انه يداين الاخير بمبلغ ٢٦٠٠٠ جنيه بموجب سندين اذنيين مستحقى السداد فى ١٩٨٢/١١/١٥ ، ١٩٨٢/١٢/٣١ والمظهرين اليه تظهيرا ناقلا للملكية واذ لم يف الطاعن بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق فقد اقام الدعوى بطلباته السالفة – بتاريخ ١٩٨٤/٥/٣ أجابت المحكمة المطعون ضده الاول لطلبه – استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٥ لسنة ١٠١ ق القاهرة – طلب المطعون ضده الثالث التدخل فى الدعوى انضماميا الى المطعون ضده الاول لمداينته الطاعن بمبلغ ٧٦٠٠٠ جنيه بموجب شيك تبين عدم وجود رصيد قائم له وقت الصرف ، وبتاريخ ١٩٨٥/١/٩ حكمت المحكمة بقبول تدخل الاخير فى الدعوى وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن – واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة اسباب ينعى الطاعن بالاول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيقه للقانون اذ اعتبر تدخل المطعون ضده الثالث فى الدعوى تدخلا انضماميا ورتب على ذلك قبوله فى حين انه فى حقيقته تدخل هجومى مما لا يجوز قبوله امام محكمة الاستئناف .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان العبرة فى وصف التدخل – هو بحقيقة تكييفه القانونى وبحسب مرماه وليس بوصف طالب التدخل له – فاذا اقتصرت طلباته على ابداء اوجه دفاع جديدة لتأييد طلبات من انضم اليه ، دون ان يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو ايا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك وكانت دعوى الافلاس بحسب طبيعتها ليست دعوى اجراءات تهدف الى مجرد اثبات حالة معينة ، والحكم الصادر بشهر الافلاس لا يقصد به اصلا الفصل فى نزاع ، ولكن يقتصر على اثبات حالة معينة هى ما اذا كان التاجر المدعى عليه فى حالة توقف عن دفع ديونه تزعزع ائتمانه من عدمه – واذ كان المطعون ضدّه الثالث قد رمى من تدخله تأييد الحكم المستأنف لتوقف الطاعن عن دفع دين له قدره ٧٦٠٠٠ جنيه بموجب شيك صادر منه اليه دون رصيد قائم له وصدور حكم جنائى بادانته عن تلك الواقعة دون ان يطلب لنفسه

---

(٤٠) (نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ طعن رقم ١٩٣٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

حقا ذاتيا مستقلا فى مواجهة طرفى الخصومة ومن ثم يكون تدخله انضماميا مما يجوز قبوله امام الاستئناف لاول مرة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى يكون على غير اساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال اذ اقام قضاءه على دعامتين متساندين هما مديونية الطاعن للمطعون ضده الاول بموجب سندين اذنين ظهرا للاخير تظهيرا ناقلا للملكية ومديونيته كذلك للمطعون ضده الثالث بدعوى اصداره له شيكا دون ان يكون له رصيد قائم وقت الصرف وادانته جنائيا عن تلك الواقعة فى حين انه بانهيار الدعامة الثانية لعدم قانونية قبول تدخل المطعون ضده الثالث الهجومى فى الاستئناف لاول مرة يبطل الحكم المطعون فيه كما انه بسداده للدين محل السندين الاذنيين للدائن الاصلى قبل حلول تاريخ الاستحقاق لا يعتبر فى حالة توقف عن الدفع ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة .

وحيث ان هذا النعى مردود فى شقه الاول بما سبق الرد به على السبب الاول من جواز تدخل المطعون ضده الثالث فى دعوى الافلاس ولاول مرة امام محكمة الاستئناف وهو غير مقبول فى شقه الثانى اذ خلص الحكم المطعون فيه سديدا فى حدود سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة فيها الى عدم الاعتداد بالوفاء المدعى به من الطاعن الى دائنه الاصلى بقيمة السندين الاذنيين الصادرين منه اليه لتظهير الاخير لهما الى المطعون ضده الاول تظهيرا تاما ناقلا للملكية مستوفيا لشروطه الموضوعية والشكلية وعدم وفاء الطاعن بقيمتهما . إلى الأخير بما يعتبر توقفا عن أداء ديونه التجارية وعجزا عن الوفاء ينبىء عن اضطراب أعماله وهو ما يكفى لحمل قضائه وله أصله الثابت بالأوراق ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس[٤١]

---

(٤١) (نقض ١٩٩٠/٧/٩ طعن رقم ٦٩٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

ثالثاً : الخطأ فى تأويل القانون

مادة ٢٤٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤٨ : للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية :

١ – اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ – .....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية الخطأ فى تأويل القانون :

● يقع الخطأ فى تأويل القانون عندما تخطىء المحكمة فى تفسير نص قانونى سواء أكان هذا النص غامضا أو واضحا فتقوم بتفسيره على نحو يخرج به عن مقصده ومرماه وروحه والحكمة من النعى عليه .

● ● مفاد النص فى الفقرة الاولى من المادة ١١٥ من قانون الاثبات على انه « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام » وهو نص منقول عن مصدر المادة ٤١١ من القانون المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الاول من القسم الاول من هذا القانون بما نص عليه فى المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم ان الشارع – وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى – قد اقر الفقه والقضاء على ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه مما رجع فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على انه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة هى أن الطاعن وجه يمينا حاسمة فى واقعة اختلاس توقيعه على بياض فحلفتها المطعون ضدها وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الاوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥ ، ٣٤٠ من قانون العقوبات – لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها ، فان الحكم يكون قد اقام قضاءه على سند من اجراء باطل وقع على خلاف القانون مما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه والغاء ما كان اساسا له من احكام واعمال لاحقة[٤٢] .

(٤٢) (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ مج س ٣١ ع ١ ص ٧٩٠) .

● ● لما كان القانون لا يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، مادام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفى المصلحة المحتملة ، اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد ، وانه صدر بين المتعاقدين صحيحا ونافذا ، ولا يزال صحيحا نافذا ، وقت صدور الحكم ، فمن الجائز ان ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط ، مادام لرافعها مصلحة مشروعة ، وعلى القاضى فيها ان يبحث كل ما يتعلق بوجود العقد او انعدامه ، او بصحته او بطلانه ، وكذلك صوريته أو جديته ، ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم باثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم ..... ، وكان المشرع قد اضاف الى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة اخيرة ، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، نصت قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ – على انه « فى تطبيق احكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الاصول والفروع ، وبين الازواج ، او بين بعضهم البعض ، وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الاصل او الزوج حسب الاحوال ..... ويجوز فى جميع الاحوال لصاحب الشأن اثبات جدية الشركة ، وأراد من وراء هذا النص – وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ان يضع حدا لما يلجأ اليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، المشار اليها ، بهدف الافلات من اداء الضريبة كلها او جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الاعفاء المقرر بالقانون للاعباء العائلية ، والهبوط بقدر الربح الى شريحة ذات ضريبة أقل » ولمعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الاخيرة من هذا القانون ، والتى قصد من ورائها مواجهة التهرب الضريبى وتقرير بعض حالات الاعفاء الضريبية ، فأستحدث بها قرينة قانونية بسيطة ، لم يكن لها نظير فى التشريع المعمول به ، مقتضاها صورية الشركات التى من هذا النوع ، واجاز لصاحب الشان ان يثبت جدية الشركة ، ولما كانت قوانين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية ، وانما تتعلق بنظم قانونية مما يتصل بالنظام العام فانها تسرى بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها ، ومن ثم فان من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، اعفاء مصلحة الضرائب من اثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان ، والقائمة وقت صدوره ونقل عبء الاثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله باثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وما ينشأ من هذه الشركات فى تاريخ لاحق عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائى ، قد خالف هذا النظر ، واقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالى عدم تطبيق حكم الفقرة الاخيرة التى اضافها الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد ، لثبوت تاريخه من قبل نفاذه ، مما حجبه عن بحث ما افترضه المشرع من صورية العقد والتصدى لبيان جديته ، فانه يكون فضلا عن مخالفته للقانون ، معيبا بالقصور ، مما يستوجب نقضه[٤٣] .

(٤٣) (نقض ١٩٨١/١١/٢٢ طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

الفــرع الثانــى :

وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم

أولا : ..... بطلان فى الحكم

ثانياً : ..... بطلان فى الاجراءات

obeikandl.com

obeikandl.com

أولا : وقوع بطلان فى الحكم
مادة ٢٤٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤٨ : للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الاتية :

١ - .....
٢ - اذا وقع بطلان فى الحكم .....

الصيغة رقم (١٦٣)
صحيفة طعن بالنقض للفساد فى الاستدلال

الصيغة

.....
.....

وحيث أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بالاخلاء على سند من ان المطعون ضده غادر واسرته جمهورية مصر مهاجرا سنة ... ولم تتضمن اوراق الدعوى ما يفيد عودته ، انه ترك الشقة استئجاره ولم يعد ينتفع من هذا التاريخ ورتب الحكم على ذلك ان العلاقة الايجارية قد انقطعت منذ هذه المغادرة ، وان سداد الطاعن للاجرة بالايصالات المقدمة منه لا يفيده باعتباره اصبح المستأجر للشقة عملا بالمادة ... من القانون .. اذ ليس لهذا القانون من اثر رجعى طالما حصلت واقعة الترك قبله فى حين ان دلالة صدور ايصالات دفع الاجرة من سنة ... حتى سنة ... باسم المستأجر الاصلى هو استمرار عقد الايجار ، كما ان الصورة الرسمية للشكوى رقم ... لسنة ... ادارى ... تفيد ان المستأجر الاصلى لم يكن قد انتوى الهجرة عند مغادرة البلاد سنة .. وانه ابقى الشقة لحسابه بل أن المؤجر اقام الدعوى رقم .. لسنة ... مستعجل .. ضد المستأجر الاصلى طالبا طرده وانتهت بينهما صلحا بعد ان سدد الاجرة المتأخرة .

... وذلك ما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الاوراق وقد جره ذلك الى تقرير قانونى خاطىء هو عدم انطباق المادة ... من القانون .. لسنة ... مع ان دلالة المستندات المقدمة تعنى الايجارة الاصلية حتى سريان هذا القانون وبالتالى احقية الطاعن فى البقاء بشقة النزاع لتوافر شرائط انطباق المادة فى حقه .

آراء الشرح وأحكام القضاء :

المقصود بالاسباب المبطلة للحكم والتى توفر سبب الطعن بالنقض :

● المقصود بالاسباب المبطلة للحكم ، أسباب العوار التى تلحق بذات الحكم فتؤدى الى بطلانه ، كأن يشترك فى المداولة قاض غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، أو يتخلف أحد القضاة الذين اصدروا الحكم عن جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ، ولم يثبت فى الحكم انه وقع على مسودته المشتملة على منطوق وأسبابه ، وأن غيره حل محله وقت النطق به ، كذا ، القصور فى اسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم ، وعدم بيان اسماء القضاة الذين أصدروا الحكم ، أو النطق بالحكم فى جلسه سرية ، أو صدور الحكم عن قاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوع من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم(٤٤) .

● ● النص فى المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز ان يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا والنص فى المادة ١٧٠ من هذا القانون على وجوب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فاذا حصل لا حدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم ، ثم النص فى المادة ١٧٨ من هذا القانون على وجوب أن يبين فى الحكم اسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته ، مفاده ان النعى يصدروه من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة يكون شاهده دليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفى فى اثباته محضر الجلسة التى تلى بها منطوق الحكم ، ذلك أن العبرة بسلامة الحكم فى هذا الصدد هو بالهيئة التى اصدرته لا الهيئة التى نطقت به اذ ليس ثمه ما يمنع من مشاركة قاضى فى الهيئة التى نطقت بالحكم وحلوله محل القاضى الذى سمع المرافعة واشترك فى اصدار الحكم ووقع مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الاصلية ولا يتطلب القانون اثباته بمحضر الجلسة لما كان ذلك وكان محضر جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٤ الذى قدمت الطاعنة صورته لا يحوى سوى اثبات اسماء القضاة الذين حضروا تلاوة منطوق الحكم مما لا بعد وحده ودون تقديم صورة من نسخة الحكم الاصلية دليلا كاشفا على ان عضو اليمين الذى ورد اسمه بهذا المحضر مخالفا لا سم من سمع المرافعة قد اشترك فى الفصل فى الخصومة باصدار الحكم المنعى عليه بالبطلان ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير مقبول لافتقاره الى الدليل .(٤٥)

● ● لما كان المشرع فى القرار بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماه امام المحاكم الذى حل محله القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قد ناط بمجلس نقابة المحامين وباللجان التى يشكلها المجلس ، تقدير اتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها وذلك بناء على طلب المحامى او الموكل ، وكان تقدير اللجنة للاتعاب فى هذه الحالة يعد قضاء فى

---

(٤٤) (الوسيط فى شرح قانون المرافعات للدكتور أحمد السيد صاوى ص ٧٢١)

(٤٥) (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ مج س ٣١ ع١ ص ١٢٠١)

خصومة وكانت مخالفة قرارات اللجنة لاسس النظام القضائى وانحرافها عن الاصول العامة يجعل هذه القرارات باطلة وكان من هذه الاصول ما نصت عليه المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات السابق (تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات الحالى) على انه « لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا » وكان ورد اسم احد القضاة فى ديباجة الحكم ضمن اعضاء الهيئة التى اصدرته وان كان يجوز ان يكون نتيجة لخطأ مادى يقع عند اعداد الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، غير أن تصحيح هذا الخطأ يجب ان يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذى يعتبر مكملا له ، وان تكون المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة باسباب سائغة تؤدى اليها ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان اوضح ان الثابت من محضر جلسة ١٩٦٤/٥/٣ التى صدر فيها امر تقدير اتعاب ان اللجنة كانت مشكلة من الاساتذة ... استند فى رفض الدفع ببطلان الامر الى أن الوضع قد استقام بصدور قرار من الجهة التى اصدرت الامر بتصحيح تشكيل اللجنة باستبدال اسم الاستاذ ... باسم الاستاذ ... لا ستدراك ما وقع فى اسم احد الاعضاء من خطأ مادى وانه قد تم التأشير بهذا التصحيح على نسخة الامر الاصلية واذ كان التصحيح الذى اجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ما ثبت بمحضر جلسة النطق بالأمر الذى دل على حضور أربعة أعضاء من بينهم الاستاذ ... واشتراك هذا الاخير فى المداولة واصدار الامر ، ومن ثم فلا يكون لهذا التصحيح من أثر على ما يثبت بديباجة الامر قبل تصحيحها ، وبالتالى يكون هذا الامر باطلا ، وان خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى القانون بما يوجب نقضه .(٤٦)

● ● النص فى المادة ١٧٠ من قانون المرافعات يدل على ان المشروع قد توقع انه قد يعرض للقاضى الذى اشترك فى وضع الحكم ما يحول بينه وبين حضوره بشخصه وقت تلاوته فاكتفى بأن يوقع على المسودة على ان يبين فى الحكم ان القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته والا كان باطلا ، ولئن كان من المتعين ان يكون المانع القهرى الذى يجيز الاستعاضة بتوقيع القاضى مسودة الحكم عن حضوره هو المانع المادى المجرد دون المانع القانونى الذى يعنى زوال الصفة او انتفاء الولاية لضرورة صدوره ممن يتصف بوصف القاضى ولزوم هذه الصفة حتى النطق بالحكم كى تتوافر له مكنة الاصرار على رأيه او العدول عنه حتى ذلك الوقت ، الا انه ليس بلازم الافصاح فى الحكم عن بيان المانع ، لانه لصيق بشخص القاضى ومن العسير التعرف عليه وقت النطق بالحكم ، لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد اشتمل على بيان ان السيد القاضى الذى تخلف عن حضور جلسة النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودة الحكم ، وكانت الاوراق خلوا مما يفيد تحقق مانع قانونى بالقاضى المشار اليه فان النعى – على الحكم بالبطلان – يكون على غير اساس .(٤٧)

---

(٤٦) (نقض ١٩٧٤/٥/٩ مج س ٢٥ ص ٨٤٠)

(٤٧) (نقض ١٩٨٠/٣/١٩ مج س ٣١ ع ١ ص ٨٤١)

● ● عددت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال الحكم عليها ومن بينهما اسماء القضاة الذين اصدروه ورتبت المادة البطلان على خلو الحكم من هذا البيان ، ولم يتطلب المشرع فيما تطلبه من بيانات فى الحكم ان يذكر فيه اسم أمين السر ، الامر الذى يفيد أن هذا البيان ليس جوهريا فى نظر المشرع ومتى كان ذلك فان خلو الحكم المطعون فيه من بيان امين السر لا يفسده .(٤٨)

● ● مؤدى النص فى المادتين ١٤٦ و ١/١٤٧ من قانون المرافعات أن القاضى اذا ما كشف عن اقتناعه برأى معين فى دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة عليه فان ذلك يفقده صلاحيته للحكم فيها واذا ما حكم وقع حكمه باطلا ، ولما كانت اسباب عدم صلاحيه القاضى لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها او باحداها لاول مرة امام محكمة النقض بشرط ان يثبت انه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه ، لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية من الحكم « ١٥ سنة ١٩٧٥ كلى احوال شخصية » بور سعيد ان السيد رئيس المحكمة كان هو رئيس الدائرة التى اصدرت ذلك الحكم الذى جاء فى اسبابه ان المحكمة لا تطمئن الى سلامة عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٥/١٣ ولم تأخذ به ، وكان فى الوقت نفسه هو رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى بور سعيد الذى قضى بصحة ونفاذ ذلك العقد برغم ان الحكم الصادر فى الدعوى الاولى كان تحت بصر الدائرة عند الحكم مما يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى وممنوعة من سماعها ويكون حكمها فيها باطلا واذ ايده الحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه دون ان ينشىء لنفسه اسباب مستقلة فيكون هو الاخر قد صدر باطلا .(٤٩)

● ● النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات جاء استثناء من الاصل العام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنأى من الطعن بأن اجاز اللجوء مباشرة الى محكمة النقض بسحب الحكم واعادة نظر الطعن اذا قام بأحد القضاة الذين اصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليهما فى المادة ١٤٦ من ذات القانون لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لا سبابه بالحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء بعدم قبول دعوى فى الحكم الصادر من محكمة النقض لرفعها بغير الطريق الذى رسمته الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ سالفة الذكر وهو ما يتفق مع صحيح القانون .(٥٠)

---

(٤٨) (نقض ١٩٨٠/٥/٣ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية)

(٤٩) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ مج س ٣٠ ع ٢ ص ٧١٨)

(٥٠) (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٥٠ قضائية)

ثانيا : وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم :

مادة ٢٤٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤٨ : للخصوم ان يطعنوا أمام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الاتية :

١ – .....

٢ – اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

الصيغة رقم (١٦٤)

صحيفة طعن بالنقض لا بتناء الحكم على اجراءات باطلة

الصيغة

.....

.....

وحيث ان المطعون ضده قد اختصم القصر المشمولين بوصاية الطاعنة وكان يجب على قلم الكتاب اعمالا لحكم القانون اخبار النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى وبالرغم من تمسك الطاعنة بوجوب اتمام ذلك فان محكمة اول درجة ثم ومن بعدها محكمة الحكم المطعون فيه أغفلنا ذلك ، وهو اغفال يترتب عليه البطلان ، ويحق للطاعنة – طالما تمسكت بذلك أمام محكمة الموضوع – التمسك به لدى محكمة النقض بعد ان بان ان الحكم المطعون فيه قد انبنى على اجراءات باطلة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

المقصود ببطلان الاجراء المؤثر فى الحكم :

● المقصود ببطلان الاجراء الموجب لنقض الحكم هو البطلان المتعلق باجراءات الدعوى والذى من شأنه التأثير فى الحكم لجعله باطلا بالتبعية لذلك .

... ومن امثلة ذلك الالتفات عن الاجراءات التى ينص عليها القانون لتحقيق الدعوى ومن ذلك عدم اعلام الخصم بمنطوق الحكم الصادر بالاثبات ومباشرة الاجراء فى غيبته بالرغم من ذلك ، أو مباشرة اجراء اثناء إنقطاع سير الخصومة او سماع خصم بعد حجز الدعوى للحكم

دون حضور خصمه أو قبول اوراق او مذكرات بعد قفل باب المرافعة ودون اطلاع خصم مقدمها عليها .

● ● متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين واثناء سير الاستئناف عزلت عن الوصاية ثم استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يرتد أثره الى تاريخ طلب وقف التنفيذ ، وكانت لم تعلن – بعد عودة الصفة اليها – بقيام الخصومة حتى تستأنف سيرها فى مواجهتها ، اذا يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون ، لما كان ذلك فان كل ما تم فى الخصومة من اجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه .(٥١)

● ● أنه وان كان لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تقبل اوراقا او مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها ليتسنى له ابداء دفاعه فى شأنها اعمالا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، الا انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعول فى قضائه على شىء مما جاء بالمذكرة التى قدمتها المطعون ضدها فى فترة حجز القضية للحكم – وايا كان وجه الرأى فى صحة اعلانها للمشهر افلاسه – ولم يورد فى اسبابه مضمون تلك المذكرة واقتصر على بيان الطلبات الواردة فى ختامها والتى لا تخرج عما جاء بصحيفة الاستئناف كما لم يعتد الحكم المطعون فيه بالذكرة فى تعجيل الاستئناف رقم ... والذى يعتبر معجلا تلقائيا بتعجيل الاستئناف المنضم اليه رقم ... ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان والاخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس .(٥٢)

● ● الدفع ببطلان الخصومة لعدم اعلان احد الخصوم قانونا والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن هى من الدفوع الشكلية التى يتعين على من يتمسك بها ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وان لقاضى الموضوع تكييف الطلبات التى بينها الخصم قبل الدفوع الشكلية للوقوف على ما اذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه ان يسقط حقه فى التمسك بهذه الدفوع وهو فى هذا التكييف تخضع لرقابة محكمة النقض ، متى كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن الثانى قد مثل بالجلسات وقدم حافظة مستندات قبل ان يبدى الدفع ببطلان اعلانه وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وكانت تلك الحافظة قد حوت مستندات تتعلق بموضوع الاستئناف دون شكله ، فان ما جاء به الحكم المطعون فيه الدفعين المبديين وباسباب تؤدى ضمنا الى سقوط حق الطاعن فى ابداء دفوع شكلية يكون قد صادف صحيح القانون وكافيا لحمل ذلك القضاء الضمنى بسقوط حق الطاعن الثانى فى ابداء تلك الدفوع ويكون النعى على غير اساس .(٥٣)

---

(٥١) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ مج س ٢٥ص ١٥١٤)

(٥٢) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ مج س ٢٩ص ٥٢٤)

(٥٣) (نقض ١٩٩٠/٦/١١ طعن رقم ٢٣٦٠ لسنة ٥٢ قضائية)

الفرع الثالث :

صدور حكم خلافا لحكم سابق

obeikandl.com

obeikandl.com

اذا فصل الحكم فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى

مادة ٢٤٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٤٩ : للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى .

الصيغة رقم (١٦٥)

صحيفة طعن بالنقض لسابقة صدور حكم خلافا للحكم المطعون فيه

الصيغة

.....

.....

وحيث ان الحكم المطعون فيه ناقض الحكم السابق بتاريخ / / ١٩ فى الدعوى رقم ... لسنة ... محكمة ... بين الخصوم انفسهم والذى قضى بتقادم الضريبة ورسم الايلولة مثار النزاع ، واذ كان قضاء الحكم فى تلك المسألة قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه بحيث يمتنع على المحكمة اعادة النظر فيها فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه برفض دعوى الاسترداد الماثلة على ان الوفاء بدين الضريبة من الطاعنين كان اختياريا رغم ان هذا الوفاء جميعه كان سابقا على الحكم بالتقادم فانه يكون قد فصل فى النزاع على خلاف حكم سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الشروط التى يتعين توافرها لسلوك طريق الطعن بالنقض استنادا على حكم المادة ٢٤٩ مرافعات :

● يشترط للطعن بالنقض فى حكم انتهائى – ابا كانت المحكمة التى اصدرته – ان يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى سواء فى ذلك دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع ... يشترط لذلك ان تتوافر الشروط الآتية :

١ – ان يكون الحكم الاول قد حاز قوة الامر المقضى به سواء فى ذلك صدر حائزا لهذه القوة أو صدر من المحكمة الابتدائية ثم سقط حق الطعن فيه لتفويت ميعاد الطعن أو بقبوله .
٢ – ان يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا أيا كانت المحكمة التى أصدرته .
٣ – ان يفصل الحكم الثانى فى ذات النزاع الذى فصل فيه الحكم الاول وبين نفس الخصوم .
٤ – ان يكون الحكم الاول مناقضا للحكم الثانى .

الطعن لمخالفة حكم سابق – شرط قبوله :

● ● يشترط لقبول الطعن فى الحكم لمخالفته حكما آخر أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى نزاع على خلاف آخر سبق ان صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم انفسهم ، وحاز قوة الامر المقضى ، واذ كان الحكم السابق المدعى بأن الحكم المطعون فيه صدر على خلافه قد قضى برفض طلب المطعون ضدها والزام الطاعن بمبلغ كان منصوصا عليه فى الاتفاق المبرم بينهما ، وهو مبلغ آخر خلاف المبلغ موضوع الحكم المنفذ به ، ولم يعرض الحكم السابق لمبلغ النفقة موضوع ذلك الحكم ، والمشار اليه فى الاتفاق المذكور ، لان امره لم يكن مطروحا فى الدعوى السابقة ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو استند الى ذلك الاتفاق فى شأن نفى التخالص عن دين النفقة المتفذ به ، وبالتالى فأن النعى عليه بمخالفة الحكم السابق يكون على غير أساس .(٥٤)

الطعن المبنى على تناقض حكمين – متى يصح :

● ● مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابق حاز قوة الشىء المحكوم به فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى اسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق .(٥٥)

الاحكام الصادرة من محكمة النقض – باته قاطعة – عدم جواز الطعن فيها بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى :

● ● الاحكام التى تصدرها محكمة النقض لا تعد من الاحكام التى تعنيها المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ، اعتبارا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن محكمة النقض هى خاتمة المطاف وان احكامها باتة قاطعة لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، يؤيد ذلك النظر ان المشرع نص فى المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات على ان للنائب العام ان يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية – ايا كانت المحكمة التى

---

(٥٤) (نقض ١٩٧٥/٢/٥ مج س ٢٦ص ٣٤٣)
(٥٥) ((نقض ١٩٧٥/٢/٨ مج س ٢٦ ص٣٥٣)

أصدرتها .. » وهى ذات العبارة التى يستند اليها الطاعن فى المادة ٢٤٩ آنفة الذكر – مع أن المادة ٢٥٠ استحدثت نظام الطعن لمصلحة القانون دون ان يفيد منها الخصوم لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى الى تعارض احكام القضاء فى المسائل القانونية الواحدة ، واريد بها أن تعرض هذه المسائل على محكمة النقض لتقول فيها كلمتها فتضع حدا لتضارب الاحكام ، ولا يتصور بمقتضاها الطعن فى احكام محكمة النقض بالذات ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات على انه » لا يجوز الطعن فى احكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن ، انما جاء أقصاها عن هذا المعنى ، وعنى المشرع بابرازه فى كافة القوانين التى صاحبت انشاء محكمة التقض ، وكانت هذه المادة بعمومها واطلاقها تنصب على كافة الاحكام التى تصدرها محكمة النقض ، وتختلف فى نطاقها ومجالها وموضوعها عن الاحكام المشار اليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات ، وكان نصها بهذه المثابة باقيا على عمومه لم يدخله التخصيص ، بل واطلق عن قرينة تمنح من ارادة تخصيصه ، فان ما يتذرع به الطاعن من اجازة الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة النقض بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز قوة الامر المقضى ينطوى على مجاوزة لمراد الشارع .[٥٦]

● ● مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على ما جرى به قضاء محكمة النقض على أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع من طرق الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق اوفى اسبابه المرتبطة بالمنطوق ، فاذا كان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى مستأنف المنيا بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٥ بين الخصوم انه قضى نهائيا باعتبار الطاعن الاول مستأجرا اصليا لا طيان النزاع مع أخيه الطاعن الثانى وليس مستأجراً من باطنه ولا مجرد ضامن له فحسب ، وانتهى الى رفض الدعوى التى رفعها ضدهما المطعون عليه بطلب الحكم باخلائهما لعدم انذاره قبل رفعها وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٢ قد أسس قضاءه برفض دفع الطاعنين بعدم قبول الدعويين لخلوهما من التنبيه على الطاعن الاول بالوفاء بالشكل القانونى وبالاخلاء استنادا الى ما جاء فى اسبابه (...) فأنه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى وحكم نهائيا فى المسألة الكلية الشاملة المتنازع عليها بأن الطاعن الاول مستأجر اصلى للاطيان المؤجرة للطاعن الثانى وليس ضامنا له ، ولا عبرة باختلاف السنة المقول بالتخلف عن الوفاء بأجرتها ولا بأن الحكم الأول لم يصبح انتهائيا فيما اسبغه من صفة المستأجر الاصلى على الطاعن الاول الا فى تاريخ لاحق للدعويين ٧٥٦ لسنة ١٩٧٨ ، ١٤٦ لسنة ١٩٧٩ سمالوط الجزئية المطروحين لما هو مقرر فى هذا الخصوص من أن الاحكام كاشفة وليست منشئة فيفترض فى المطعون ضده العلم بصفة الطاعن الاول كمستأجر اصلى منذ تحرير عقد الايجار ١٩٦٢/١١/١٠ مثار النزاع .

(٥٦) (نقض ١٩٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ص ٣٥٩)

لما كان ذلك وكانت المادة ٣٥ من المرسوم قانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢المعدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على انه لا يجوز للمؤجر طلب اخلاء الاطيان المؤجرة الا بعد انذار المستأجر بوفاء الاجر المستحقة ، وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض دفع الطاعنين بعدم قبول الدعويين على اساس ان الطاعن الثانى مستأجر فلا ضرورة لانذاره قبل مخاصمته بدعوى الاخلاء ، فانه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا .(٥٧)

● ● لئن كان الطعن بالنقض كأصل عام وعلى ما تقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، لا يجوز الا فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الا أن النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على انه « للخصوم امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – ايا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى » يدل على ان المشرع اجاز استثناء من هذا الاصل الطعن على الاحكام الانتهائية اذ خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم ولا يلزم لذلك – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – ان تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة بل يكفى ان تكون مسألة اساسية استقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الاخر من حقوق متفرعة عنها ، ولما كان الاصل فى الاحكام المستعجلة انها لا تحوز قوة الامر المقضى الا أن هذا لا يعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل القاهرة ان المطعون ضده كان قد طلب من محكمة اول درجة الحكم بتمكينه من العين المؤجرة له من الطاعنة فقضت محكمة أول درجة بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لافتقاد شرط الاستعجال لتراخى المطعون ضده الاول فى رفع دعواه اذ الثابت انه طرد من عين النزاع فى ١٩٧٥/٥/٢٩ ولم يرفع الدعوى الا فى ١٩٧٥/١١/٣٠ وانتهى الحكم الاستئنافى فى مدوناته « بالنظر لتراخى المستأنف » (المطعون ضده الاول) فى اقامة الدعوى المستأنفة حتى قامت المستأنف ضدها (الطاعنة) بهدم العقار الى سطح الارض واستحصلت على ترخيص لاقامته المبانى الجديدة وتعاقدت مع المقاول بشأن هذه الاعمال الجديدة ولم ينازع المستأنف (المطعون ضده) فى صحة هذه الوقائع – وبالتالى فقد استحال التنفيذ العينى باعادة الحالة الى ما كانت عليها « واضحى الامر من قبيل تعرض المستأنف ضدها (الطاعنة) وحرمانه بالكامل » « من انتفاعه بالعين المؤجرة الامر الذى يخرج عن نطاق ولاية القضاء المستعجل » ، مما مفاده ان المسألة الاساسية التى عول عليها الحكم هى هلاك العين المؤجرة مما ادى الى استحالة التنفيذ العينى بتمكين المطعون ضده – المستأجر – منها وهذه المسالة

---

(٥٧) (نقض ١٩٨١/١٢/٢ طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)

الاساسية والتى لم تكن حسبما اورده الحكم محل منازعة من الطاعنة – قد استقرت حقيقتها بين الخصوم بحكم حازقوة الامر المقضى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب فى مدوناته الى ان التراخى فى اقامة الدعوى كان هو المسألة الاساسية التى حسمها الحكم السابق وليست استحالة التنفيذ ، وان الحكم السابق لم يتناول المسألة الاخيرة بالحسم لما كان ذلك وكانت مراكز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير فان الحكم المطعون فيه يكون قد اعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه مما يكون معه الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئناف وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات .[٥٨]

---

(٥٨) (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعنان رقما ٩٦٦ لسنة ٥١ ق و ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية)

obeikandl.com

obeikandl.com

المبحث الثالث

ميعاد واجراءات الطعن بالنقض

أولا : ميعاد الطعن بالنقض

ثانيا : اجراءات الطعن بالنقض

obeikandl.com

obeikandl.com

أولا : ميعاد الطعن بالنقض

مادة ٢٥٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٥٢ : ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما .

ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما :

● ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما ، وللطاعن أن يضيف الى الميعاد المذكور ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يقرر بالطعن بالنقض امام قلم كتابها .

ويخضع ميعاد الطعن بالنقض للقواعد العامة التى تحكم مواعيد الطعن .

● ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن بالنقض الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات .

ميعاد الطعن بطريق النقض فى مواد الاحوال الشخصية ستون يوما :

● ● وحيث ان هذا الدفع غير سديد ذلك انه وان كانت الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهى من المواد التى ابقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية بثمانية عشر يوما الا أن هذه المادة وقد الغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض المدنى جعل ميعاد الطعن فى هذه المسائل ستين يوما ، ثم لدى الغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة الى القواعد المنظمة للطعن بالنقض التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ومنها ما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ السالفة الاشارة ، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثنيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما ، فان تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الاولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للأول ، لما كان ذلك ،وكان الغاء القانون الاخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن

أولا : ميعاد الطعن بالنقض

مادة ٢٥٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٥٢ : ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما .

ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما :

● ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما ، وللطاعن أن يضيف الى الميعاد المذكور ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يقرر بالطعن بالنقض امام قلم كتابها .

ويخضع ميعاد الطعن بالنقض للقواعد العامة التى تحكم مواعيد الطعن .

● ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن بالنقض الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات .

ميعاد الطعن بطريق النقض فى مواد الاحوال الشخصية ستون يوما :

● ● وحيث ان هذا الدفع غير سديد ذلك انه وان كانت الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهى من المواد التى ابقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية بثمانية عشر يوما الا أن هذه المادة وقد الغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض المدنى جعل ميعاد الطعن فى هذه المسائل ستين يوما ، ثم لدى الغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة الى القواعد المنظمة للطعن بالنقض التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ومنها ما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ السالفة الاشارة ، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثنيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما ، فان تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الاولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للأول ، لما كان ذلك ،وكان الغاء القانون الاخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن

المطعون فيه صدر فى ١٩٨٥/١/١٩ ولم يقرر الطاعن فيه بطريق النقض الا فى ١٩٨٥/٥/١٨ أى بعد فوات ستين يوما من تاريخ صدور الحكم .

وحيث ان هذه الدفع سديد ، ذلك ان ميعاد الطعن بطريق النقض وفقا للمادتين ٢٥٢ ، ٢١٣ من قانون المرافعات ستون يوما تبدأ بحسب الاصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، واذ كان الثابت بالاوراق ان الطاعن حدد موطنه منذ بدء الخصومة بدمنهور ولم يعلم المطعون ضده حتى صدور الحكم المطعون فيه بتغيير هذا الموطن ولم يقدم دليلا على اقامته بالاردن من قبل صدور الحكم المطعون فيه وحتى تقريره بالطعن فى هذا الحكم فلا يحق له اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن بطريق النقض اذ قرر به بمأمورية محكمة استئناف الاسكندرية بدمنهور حيث يقع محل اقامته واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة استئناف الاسكندرية مأمورية دمنهور بتاريخ ١٩٨٥/١/١٩ ولم يقرر الطاعن بطعنه عليه بطريق النقض الا فى ١٩٨٥/٥/١٨ فان الطعن يكون غير مقبول للتقرير به بعد الميعاد .[٦١]

---

(٦١) (نقض ١٩٩٠/٧/٩ طعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٥ قضائية)

ثانيا : اجراءات الطعن بالنقض

١ – الاجراء الذى يرفع به الطعن

مادة ٢٥٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٥٣ : يرفع الطعن بصفحة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول امام محكمة النقض .

فاذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب ان يوقع صحيفته رئيس النيابة على الاقل .

وتشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى اى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

واذا ابدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة .

المذكرة الايضاحية :

أخذ القانون الجديد فى المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذى استحدثه القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ من وجوب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وذلك ابتغاء تيسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن وقد استحسن القانون الجديد استعمال عبارة (يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب ...) بدلا من عبارة (يرفع الطعن بتقرير يودع قلم الكتاب) منعا لكل لبس وبالنسبة للطعون المقدمة من النيابة العامة رأى القانون الجديد الا يترك الطعن بالنقض لأى عضو من أعضاء النيابة فأوجب ان يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل لما لهذا الطريق من خطورة ولما للمسائل التى يتناولها من طبيعة خاصة تقتضى درجة معينة من الخبرة تكفل سلامة الاسباب ودقة البحث الذى يقوم عليه الطعن ، وهذا الاعتبار بعينه هو الذى أوحى بالنص على وجوب ان يوقع عريضة الطعن محام مقبول امام محكمة النقض ، وقياسا على ما هو مقرر فى النقض الجنائى الذى يرفع من النيابة العامة ، ورأى القانون الجديد النص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٣ منه على انه إذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق سواء أكان قاطعا فى موضوع

الحق او غير قاطع ما لم يكن قد قبل صراحة ويتسق هذا النص الجديد مع قاعدة التقيد بالاسباب الواردة فى صحيفة الطعن ومع القاعدة التى استحدثها القانون الجديد من جعل الطعن فى الاحكام غير منهية للخصومة كلها مقصورا على الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، كأن لم يشمل بالنفاذ أو كان صادرا برفض بعض الطلبات فانه لا يقبل الطعن .

الصيغة رقم (١٦٦)

تقرير بايداع صحيفة طعن بالنقض

الصيغة

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض فى يوم ..... الموافق / / ١٩ وقيدت برقم .... سنة ..... قضائية .

من الاستاذ ..... المحامى المقبول امام النقض بصفته وكيلا عن .... الطاعن ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ... بمقتضى التوكيل الرسمى رقم ... وموطنه المختار مكتب المحامى المذكور بشارع ... بجهة ....

ضـد

١ - ... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ..... مطعون ضده وقلم محضرى .... مختص بالاعلان .

وذلك

عن حكم محكمة استئناف .... الوارد بجدولها تحت رقم ... سنة ... والمرفوع من ... ضد ... والقاضى .... (يذكر منطوق الحكم المطعون عليه) أو حكم محكمة .... الابتدائية الصادر بجلسة .... فى الدعوى المقيدة بجدولها تحت رقم ... سنة .... والمرفوعة من ..... ضد .... والقاضى بـ ..... (يذكر منطوق الحكم) .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه :

● ويجب أن يوقع صحيفة الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض والا كان الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

● وقد استقرت محكمة النقض على قبول نيابة المحامين بعضهم عن البعض فى اعمال المحاماه امامها وذلك متى كانت الوكالة تسمح للمحامى الموكل أن ينيب عنه من يختاره من زملائه .

● ● تجيز المادة ٥٦ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - المقابلة للمادة ٦١ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ - للمحامى ان ينيب عنه فى الحضور او المرافعة او فى

غير ذلك من اجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى توكيله هو ما يمنع ذلك ، ولما كان توقيع او تقديم صحيفة الطعن بالنقض من اجراءات الطعن بالنقض فمن ثم يجوز للمحامى المقبول امام محكمة النقض ان يوقع على صحيفة الطعن بالنقض نيابة عن المحامى وكيل الطاعن دون حاجة الى تقديم سند بوكالة المحامى الذى وقع الصحيفة عن المحامى الطاعن طالما ان توكيل هذا الاخير لا يحظر عليه انابة غيره .(٦٢)

● يجب توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول امام محكمة النقض وقت ايداع الصحيفة والا بطل الطعن كذلك يجب أن يكون المحامى موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن والا كان الطعن باطلا ويتعين أن يكون التوكيل سابق على رفع الطعن ولا يجوز توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول نيابة عن محامى الطاعن المقبول فان لم يتم التصحيح خلال ميعاد الطعن كان باطلا ويجوز صدور التوكيل من وكيل الطاعن وصرح له فى توكيله بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عن موكله ويكفى ان يتضمن التوكيل اية عبارةيستفاد منها التوكيل بالطعن بالنقض كعبارة التوكيل امام جميع المحاكم أو عبارة الطعن بكافة الطرق القانونية ولا يلزم تقديم التوكيل عند ايداع الصحيفة الا انه يتعين تقديمه قبل حجز الطعن للحكم ويتعين ان يكون التوكيل موقعا فى احد مكاتب التوثيق فلا يكفى اعتماده من القائم بالاعمال فى احدى السفارات واذا صدر التوكيل الى محامين متعددين جاز انفراد احدهم برفع الطعن واذا كان الطاعن محاميا واراد رفع طعن خاص به فانه يجوز توقيعه لصحيفة الطعن متى كان مقبولا امام محكمة النقض ويجوز ان يكون المحامى منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظور امامها الدعوى(٦٣) .

● ● ان النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول امام محكمة النقض .. » يدل على ان العبرة فى هذا الشأن هى بصفة المحامى الذى وقع على صحيفةالطعن وباشر اجراءاته من حيث انه من المحامين المقبولين امام محكمة النقض أم لا ، وليس بصفة المحامى الذى وكله فى رفعه نيابة عن الطاعنين ، واذ كان الثابت من اوراق الطعن ان محامى الطاعنين الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته – وهو من المحامين المقبولين امام محكمة النقض – اودع وقت تقديم الصحيفة التوكيل الصادر اليه من محام آخر بصفته وكيلا عن الطاعنين واذ كانت عبارات توكيل الطاعنين لهذا المحامى – الذى وكل المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن وباشر اجراءاته – المقدمين فى الطعن تتسع للتصريح له فى توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم ، فان الطعن بالنسبة لهم يكون مرفوعا من ذى صفة لا يؤثر فى ذلك ان هذا المحامى ليس من المحامين المقبولين امام محكمة النقض .(٦٤)

---

(٦٢) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٣ قضائية)

(٦٣) التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكازص ٧٩٣)

(٦٤) (نقض ١٩٨١/٣/٢٣ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية)

عدم جواز توقيع محام باحدى الادارات القانونية لمؤسسة عامة او هيئة عامة صحيفة طعن بالنقض ترفع على عضو بهذه الادارة القانونية :

● ● حيث انه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول امام محكمة النقض ، فاذا لم يحصل على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » وكانت الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تنص على أن « وتتولى الادارة القانونية فى الجهة المنشأة فيها ممارسة الاختصاصات التالية ..... والمرافعة ومباشرة الدعاوى والمنازعات امام المحاكم وهيئات التحكيم ولدى الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ومتابعة تنفيذ الاحكام وتنص المادة الثالثة لها بناء على اقتراح ادارتها القانونية احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها او التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب اهميتها وكانت المادة ١٢ من قرار وزير العدل رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ بلائحة تنظيم العمل فى الادارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام الصادرة استنادا الى التفويض التشريعى المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون المشار اليه تنص على أن « يعرض مدير الادارة القانونية على رئيس مجلس الادارة فى الهيئة أو الشركات التى يعمل بها الدعاوى التى ترفع عليها من أحد اعضاء الادارة القانونية أو منها ضد احدهم وذلك لتقرير احالتها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها ، فأن مفاد ما تقدم ان الادارات القانونية للمؤسسات العامة ، والهيئات العامة او الوحدات التابعة لها هى صاحبة الصفة فى مباشرة الدعاوى والمنازعات امام المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها مع جواز احالة بعض الدعاوى التى تكون المؤسسة او الجهة او الوحدة طرفا فيها الى هيئة قضايا الدولة أو احد محامى المكاتب الخاصة ويستثنى من هذا الاصل الدعاوى التى ترفع من الهيئة أو الشركة ضد أحد اعضاء الادارة القانونية بها او منهم عليها فمباشرتها لا تكون الا لهيئة قضايا الدولة ، ومن ثم فان توقيع المحامى رافع الطعن وهو من غير اعضاء هيئة قضايا الدولة لا يتحقق به الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ويكون بذلك الطعن باطلا ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة .[٦٥]

اذا كان الطعن – بالنقض – مرفوعا من طاعن بصفته فيتعين تقديم المستندات الدالة على الصفة :

● ● حيث أن مبنى الدفع من النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة الاولى بصفتها أن المحامى الذى قرر بالطعن أودع توكيلا صادرا اليه منها بصفتها وصية على ولديها القاصرين الا انه لم يودع مع هذا التوكيل صورة رسمية من قرار الوصاية .

---

(٦٥) (نقض ١٩٩٠/٢/١٥ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٦ قضائية)

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك ان الثابت أن المحامى الذى رفع الطعن قد اودع عند تقديم الصحيفة توكيلا صادرا اليه من الطاعنه الاولى بصفتها وصية على ولديها عبد الله وعبد الرحيم قاصرى للمرحوم عويس فولى نخل الا انه لم يودع مع هذا التوكيل او يقدم للمحكمة لدى نظر الطعن وحتى حجزه للحكم صورة رسمية من قرار الوصاية اثباتآ لصفتها المذكورة ومن ثم فان الطعن بالنسبة للطاعنة الاولى بصفتها يكون غير مقبول ويضحى الدفع من النيابة سديدا .(٦٦)

عدم تقديم المحامى الذى رفع الطعن سند وكالته عن الطاعن حتى تمام المرافعة – أثره – عدم قبول الطعن :

● ● اذا كان رافع الطعن لم يقدم سند وكالته عن الطاعن الاول كما لم يقدم التوكيل الصادر من الطاعن الثانى لشقيقه الطاعن للوقوف على ما اذا كان هذا التوكيل يخول له توكيل محام للطعن بالنقض ام لا تخول له ذلك و لم يقدم رافع الطعن هذين التوكيلين الى ماقبل ان تقرر المحكمة حجز الطعن للحكم ، ومن ثم يتعين عدم قبول طعن هذين الطاعنين شكلا .(٦٧)

الوكالة فى النقض – جوازها من وكيل الطاعن :

● ● لا يشترط أن يكون التوكيل صادرا مباشرة من الطاعن الى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض ، وانما يكفى فى صدوره الى هذا المحامى من وكيل الطاعن ، وما دامت هذه الوكالة تسمح بتوكيل المحامين بالطعن بالنقض .(٦٨)

توكيل شقيق احد الخصوم فى الدعوى محامى للطعن بالنقض دون ان يودع التوكيل الصادر له من شقيقه – الخصم فى الدعوى – والذى يفيد توكيله فى الطعن بالنقض يجعل الطعن غير مقبول شكلا :

● ● حيث ان النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة ، تأسيسا على أن التوكيل المقدم بملف الطعن لم يصدر من الطاعن الى المحامى الذى رفعه ، بل صدر الى هذا الاخير من شقيق الطاعن ، باعتباره وكيلا عنه و لم يقدم ما يدل على أن لهذا الاخير معه التوكيل بالطعن بالنقض نيابة عن الطاعن .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك انه لما كان البين من الاطلاع على الاوراق ان الاستاذ ... المحامى قد اودع صحيفة الطعن مرفوعة منه بصفته وكيلا بالتوكيل رقم ٥٧٥٥ لسنة ١٩٧٩ توثيق الاسكندرية – عن السيد/.... بصفته وكيلا عن الطاعن بالتوكيل رقم ٤١ الصادر من القنصلية المصرية العامة فى الرياض والمصدق عليه من الخارجية المصرية برقم ٣٥٩٢ بتاريخ

---

(٦٦) (نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)

(٦٧) (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية)

(٦٨) (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ مج س ٢٦ ص ٥٩٠)

١٩٧٦/٤/٦ ، وكان هذا التوكيل الاخير لم يودع ملف الطعن حتى قفل باب المرافعة فيه ، حتى تستطيع هذه المحكمة التعرف على حدود توكيل السيد/..... عن الطاعن وما اذا كان يسمح الإذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أم لا ، الامر الذى يكون معه الدفع فى محله ويتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن .(٦٩)

توكيل محامى أحد الخصوم فى الدعوى محام آخر فى الطعن بالنقض لا يجوز الا اذا كان التوكيل الصادر للمحامى الاول يسمح له بتوكيل محام آخر فى الطعن بالنقض :

● ● وحيث ان النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة تأسيسا على أن التوكيل المودع بملف الطعن لم يصدر من الطاعنة الى المحامى الذى رفع الطعن بل صدر اليه من محام آخر باعتباره وكيلا عن الطاعنة و لم يقدم ما يدل على ان هذا المحامى الاخر كان له حق التوكيل بالطعن بالنقض نيابة عن الطاعنة .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك انه لما كان البين من الاطلاع على الأوراق أن المحامى الذى اودع صحيفة الطعن موقعة منه باعتباره وكيلا عن الطاعنة بالتوكيل رقم ١٧٧٣ لسنه ١٩٧٩ توثيق رسمى عام حلوان ، واذ يبين من مراجعة هذا التوكيل المقدم بملف الطعن انه غير صادر من الطاعنة الى المحامى الذى رفع الطعن بل صدر الى هذا الاخير من الاستاذ .... المحامى بصفته وكيلا عن الاخير لم يودع ملف الطعن حتى تستطيع هذه المحكمة التعرف على حدود وكالة الاستاذ ..... المحامى عن الطاعنة وما اذا كانت تشمل الاذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض ام لا يشمل هذا الاذن ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون فى محله ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن .(٧٠)

---

(٦٩) (نقض ١٩٨٥/٥/٣٠ طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٤٩ قضائية)

(٧٠) (نقض ١٩٨٥/٤/٨ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٤٩ قضائية)

٢ – بيانات صحيفة الطعن

مادة ٢٥٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٥٣ : يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول امام محكمة النقض .

فاذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب ان يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل .

وتشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

واذا ابدى الطاعن سبب للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

البيانات الجوهرية التى يتعين ان تنطوى عليها صحيفة الطعن بالنقض :

● علاوة على البيانات المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم يتعين ان تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على البيانات الاتية :

(ا) بيان الحكم المطعون فيه على نحو واف :

● ● أنه ولئن كان هذا الطعن موجها الى الحكم الاخير الذى أنهى الخصومة الا انه لما كان النعى متعلقا بالحكم الصادر فى ١٩٧٢/٤/٣ الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا وبجوازه سابقا على الحكم المطعون فيه والذى لم يكن يقبل الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهى للخصومة فان الطعن يعتبر شاملا لذلك الحكم وذلك تطبيقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٣ مرافعات .(٧١)

● لما كان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه اذ ليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل نص المادة ٢٢٩ منه التى تنص على أن استئناف الحكم المنهى

---

(٧١) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ مج س ٣١ ع١ ص ٨٨٣)

للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة ، فانه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه لعيب موجه الى حكم آخر لم يطعن عليه . (٧٢)

(ب) بيان الاسباب التى ينى عليها الطعن :

● والحكمة من ذلك هو مراقبة ما اذا كان الطعن قد بنى على احد الاسباب التى حددها القانون على سبيل الحصر حتى يتسنى قبول الطعن او عدم قبوله وحتى لا يتمسك الطاعن بغيرها من الاسباب التى لا تتعلق بالنظام العام متذرعا باندماجها فى سبب من الاسباب المذكورة ، واخيرا حتى يتمكن المطعون ضده من التعرف على ماهية اوجه الطعن حتى يتسنى له الاستعداد بدفاعه .

● ويتعين ان ترد الاسباب فى صيغة واضحة لا فى عبارات مبهمة غامضة يحوطها الغموض والتجهيل ولا تكشف عن المقصود منها .

● ولا يغنى عن وجوب تحديد وتبيان اسباب الطعن بالنقض الاحالة الى مذكرة سبق ان قدمها الطاعن امام القضاء الموضوعى .

امثلة لاسباب يكتنفها الغموض :

● ● حيث أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات اذ أوجبت ان تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الاسباب التى بنى عليها الطعن والا كان باطلا انما قصدت بهذا البيان ان تحدد اسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على ان مبلغ السبعة جنيهات اذا كان جزءاً من أجر الطاعن حسبما يذهب اليه فقد ادمج فى مرتب التسوية التى تمت فى ١٩٦٤/٧/١ – ولا يجوز صرفه له بعد ذلك ، واذ كان بدلا جزافيا حسبما ذهبت اليه المطعون ضدها فيجوز لها وقف العمل به لعدم استصداره بقرار من رئيس الجمهورية بعد العمل بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، واذا كان بدلا مقررا مقابل الاقامة بالصحراء فلا يستحق للطاعن لخلو الاوراق من الدليل على تقريره له فضلا عن اقامته بعيدا عن الصحراء ، وكان سببا للطعن يكتنفها الغموض والتجهيل ، اذ لم يواجها اسباب الحكم بنعى محدد يكشف به الطاعن عن مواضع العيب التى يعززها اليه وأثرها فى قضائه ، كما أن ما تضمناه فى خصوص اعانه غلاء المعيشة لا صلة له بموضوع الدعوى ، فان صحيفة الطعن تكون غير مشتملة على بيان لاسبابه بالمعنى الذى يتطلبه القانون ، ويكون الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه عملا بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات . (٧٣)

(٧٢) (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية)

(٧٣) (نقض ١٩٨٦/٥/٤ طعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥١ قضائية)

● ● حيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب اذ الثابت من الاوراق والكشوف المقدمة لخبير الدعوى انه كانت توجد وظيفة مدير ادارة افراد شاغرة من الفئة الاولى فى ١٩٨٠/١٢/٣١ وأن الطاعن كان مرشحا لها من قبل الشركة الا ان الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الكشف وباقى المستندات ومذكرة دفاع الطاعن بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان النعى بهذا السبب مردود ذلك انه لما كانت المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات توجب ان تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على الاسباب التى بنى عليها الطعن ، وكان بيان سبب الطعن – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يتحقق الا بالتعريف به تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منه كشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يبين منه العيب الذى يعزوه الطاعن لم يبين العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه من جراء التفات الخبير عن كشوف الترشيحات الموضحة بسبب النعى وموضعه منه وأثره فى قضائه – ولم يفصح عن الدفاع الوارد بمذكرته وما هية المستندات التى يعيب على الحكم تجاهلها ، فان النعى بهذا السبب يكون مجهلا وغير مقبول .(٧٤)

● ● حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الاول من السبب الاول من سببى الطعن القصور فى التسبيب واغفاله الرد على دفاع جوهرى ، وفى بيان ذلك يقول انه نعى على حكم محكمة اول درجة القصور فى التسبيب لتعويله على تقرير الخبير فى بحث مسائل قانونية تختص المحاكم وحدها ببحثها مما مؤداه بطلان الحكم ، وقد اغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات اذ اوجبت ان تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الاسباب التى بنى عليها الطعن والا كان باطلا ، انما قصدت بهذا البيان ان تحدد اسباب الطعن وتعرفه تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه والا كان النعى غير مقبول ، وكان الطاعن لم يبين بسبب النعى المسائل القانونية التى عول فيها الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه على تقرير الخبير واثرها فى قضائه فان النعى يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول .(٧٥)

(جـ) بيان طلبات الطاعن :

● الطلب الاساسى الذى يهدف اليه الطاعن من طعنه هو طلب نقض الحكم ، اما ما يلازم

---

(٧٤) (نقض ١٩٩٠/٢/٢٢ طعن رقم ٢٠٢٤ لسنة ٥٧ قضائية)

(٧٥) (نقض ١٩٩٠/٣/٥ طعن رقم ١٢٨١ لسنة ٥٦ قضائية)

هذا الطلب من طلب قبول الطعن شكلا او اعادة الدعوى لنظرها مجدداً امام دائرة اخرى فانها طلبات تنظر فيها محكمة النقض من تلقاء نفسها .

● وينصب الطعن بالنقض على الجزء من الحكم الذى يطالب بنقضه ، اما اذا لم يحدد الطاعن جزءاً معينا من الحكم انصرف الطعن الى كل ما قضى به الحكم المطعون فيه لغير صالحه .

obeikandl.com

٣ – ايداع الكفالة والمرفقات

المواد ٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٦٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٥٤ : يجب على الطاعن ان يودع خزانة المحكمة التى تقدم اليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسة وعشرين جنيها اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف او خمسة عشر جنيها اذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية .

ويكفى ايداع امانه واحدة فى حالة تعدد الطاعنين اذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت اسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع ويعفى من اداء الكفالة من يعفى من اداء الرسوم .

مادة ٢٢٥ : يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ومذكرة شارحة لاسباب طعنه .

وعليه ان يرفق بها المستندات التى تؤيد الطعن ما لم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، فان كانت مقدمة فى طعن آخر فيكفى ان يقدم الطاعن ما يدل على ذلك وللمحكمة ان تتخذ ماتراه فى سبيل الاطلاع على هذه المستندات ، واذا كانت صحيفة الطعن قد اودعت قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم فيجب على قلم كتابها ارسال جميع الاوراق الخاصة بالطعن الى محكمة النقض فى اليوم التالى لتقديم الصحيفة .

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض ان يطلب خلال يومين من ايداع صحيفة الطعن بها أو وصولها اليه ملف القضية بجميع مفرداتها ، وعلى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ان يرسل الملف خلال سبعة ايام على الاكثر من تاريخ طلبه .

مادة ٢٦٦ :اذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم ان يحضروا بانفسهم امام محكمة النقض من غير محام معهم .

وليس للخصوم الذى لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى ان ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة .

ولا يجوز ابداء اسباب شفهية فى الجلسة غير الاسباب التى سبق للخصوم بيانها فى الاوراق وذلك دون اخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ .

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بشأن المادة ٢٥٤ ما يلى :

« الفقرتين الاولى والثالثة من هذه المادة تطابق المادة ٨ من قانون النقض ، اما الفقرة الثانية فهى مستحدثه ، وقد اضافها القانون الجديد ليعالج بها حالات تعدد الطاعنين اذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فجعل مناط الكفالة هو وحدة الاجراء فاذا كانت الصحيفة واحدة كانت الكفالة واحدة وان تعددت صحف الطعن تعددت الكفالات وان كان الحكم المطعون فيه واحد ، لم يرد القانون الجديد ايراد نص خاص باعفاء الدولة من هذا الايداع لقيام الحكم المحلى وتعدد اشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة – واكتفى القانون الجديد بالنص فى الفقرة الاخيرة من المادة على أن يعفى من اداء الكفالة من يعفون من اداء الرسوم القضائية باعتبار ان الاعفاء من الرسوم ينسحب على الاعفاء من الكفالة لاتحاد العلة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إيداع الكفالة :

● يجب على الطاعن ان يودع خزانه المحكمة التى تقدم اليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسة وعشرين جنيها اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف او خمسة عشر جنيها اذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية ، ويكفى إيـداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين اذا ما اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت اسباب الطعن ، فاذا تعددت صحف الطعن تعددت الكفالات ، وأن كان الحكم المطعون فيه واحدا ، ويعفى من آداء الكفالة من يعفون من آداء الرسوم القضائية ، باعتبار ان الاعفاء من الرسوم ينسحب على الاعفاء من الكفالة لا تحاد العلة .

المناط فى وجوب تعدد الكفالة عند الطعن بالنقض :

● ● تعدد الكفالة التى تصحب التقرير بالطعن انما تكون بتعدد الطعون وليس بتعدد الطاعنين فى الحكم الواحد ، واذ كان الطعن الماثل واحد ، اذ اتحد دفاع الطاعنين فى النزاع ، كما اتحددت مصلحتهم فى طلب نقض الحكم المطعون فيه ، فأنه لا يفرض عليه سوى رسم واحد ، ولا يودع عند التقرير به غير كفالة واحدة .[٧٦]

والمناط هو وجوب ايداع الكفالة قبل انتهاء ميعاد الطعن بالنقض ولو قدمت صحيفته قبل الايداع :

● اذا لم يتم ايداع الكفالة عند تقديم صحيفة الطعن ومع ذلك قبلها قلم الكتاب فان الطاعن

---

(٧٦) (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ طعن ٣٤٠ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ١٣٧١)

يستطيع تدارك ذلك بشرط أن يتم الايداع خلال ميعاد الطعن والا كان الطعن باطلا ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بذلك وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

مرفقات صحيفة الطعن بالنقض :

● يتعين على الطاعن ان يرفق بصحيفة الطعن صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم فضلا عن صورة لقلم الكتاب ، ذلك الى جانب المستندات الاتية :

١ - سند توكيل محامى الطاعن

● يتعين على الطاعن ان يودع سند الوكالة وذلك حتى يتسنى للمحكمة التحقق من وجوده ومعرفة حدوده وما اذا كان يبيح الطعن بالنقض أم لا .

ويكفى ان يرد التوكيل فى الطعن بعبارات عامة تفيد الحق فى تقديم الطعون امام المحاكم بجميع درجاتها ، اذ يتسع ذلك للطعن بالنقض :

● ● وحيث ان مبنى الدفع بعدم القبول ان التوكيل الصادر من الطاعنين الاول والثالثة والرابعة والخامسة الى الطاعن الثانى – والذى وكل به المحامى الذى أودع صحيفة الطعن بالنقض – لا يبيح له توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض .

وحيث ان هذا الدفع مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ولا لنص فيها صراحة على اجازة الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كانت هذه الوكالة مستفادة من اية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل الحق فى النيابة امام المحاكم على اختلافها ، ولما كان الثابت من اوراق الطعن ان محامى الطاعنين قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن التوكيل الصادر اليه من الطاعن الثانى عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى الطاعنين وكانت عبارة توكيل هؤلاء الاخرين للطاعن الثانى – وهو رقم ١٢١ لسنة ٣٨ – ١٩٣٩ محكمة اسيوط الشرعية الذى اشير اليه عند ايداع صحيفة الطعن وقدمه الطاعنون لهذه المحكمة – يشمل وكالته عنهم امام جميع المحاكم على اختلاف درجاتهم وأنواعها ، فانها بهذا الشمول تتسع لمباشرة القضايا امام محكمة النقض طعنا وحضورا ، ومن ثم يكون الطعن المقام من اولئك الطاعنين مقدما من ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبوله غير سديد .(٧٧)

● ● لما كان المحامى الحاضر عن الطاعنين قد قدم بالجلسة التوكيل رقم ... والتوكيل رقم .. توثيق عام بيروت المنصوص عليهما فى التوكيل المودع وتدل على ان الطاعنين الثانى والثالث وكلا الطاعن الاول ومن يوكله نيابة عنهما فى توكيل محامين نيابة عنهما لمباشرة اجراءات كافة الدعاوى امام المحاكم بمختلف درجاتها ويتسع ذلك لمحكمة النقض فان الدفع يكون على غير اساس .(٧٨)

---

(٧٧) (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ مج س ٣١ ع٢ ص ١٦٢٨)

(٧٨) (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ٨١١ لسنة ٤٨ قضائية)

ويمكن تقديم سند الوكالة الى ما قبل حجز الطعن للحكم :

● استقر قضاء محكمة النقض على انه لا الزام على المحامى بتقديم سند وكالته عند تقديم صحيفة الطعن بالنقض ويكتفى بتقديمه عند نظر الطعن وحتى حجز الطعن للحكم اذ بذلك تتحقق الغاية من الاجراء الذى يتطلبه القانون .

● ● المقرر وفقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات انه يتعين على المحامى الموكل فى الطعن ايداع سند وكالته عن الطاعن ، واذ كان البين من الاوراق ان المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن نيابة عن الطاعنين لم يقدم سند وكالته لا عند ايداع الطعن بقلم الكتاب ولا أثناء نظره امام هذه المحكمة وحتى حجزه للحكم ، فان الطعن بذلك يكون قد رفع من غير ذى صفة .(٧٩)

● ● لما كان البين من الاوراق ان المحامى الذى رفع الطعن لم يقدم سند توكيله عن الطاعن حتى حجز الطعن للحكم وكان لا يغنى عن تقديم التوكيل المذكور مجرد رقمه فى صحيفة الطعن او تقديم صورة ضوئية لذلك التوكيل ، اذ ان تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن للمحامى الموكل فى الطعن بطريق النقض ومن ثم يكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .(٨٠)

٢ – مذكرة شارحة لاسباب الطعن :

● هدف المشرع من تقديم المذكرة الشارحة أن يفسح للطاعن الامد لشرح اسباب وأوجه الطعن التى اوردها فى صحيفته ، فاذا كان الطاعن قد شرح فى صحيفة طعنه هذه الاسباب والاوجه فيكفيه بعد ذلك ، وخلال ميعاد الطعن ان يتقدم بمذكرة شارحة يكتفى فيها بالاحالة الى صحيفة الطعن .

● غير انه من المحظور على الطاعن أن يضمن مذكرته الشارحة اسبابا جديدة للطعن غير تلك التى اوردها بصحيفة طعنه .

● ● واذ لم يتقدم الطاعن بمذكرة شارحة فليس هناك من جزاء سوى حرمانه من حضور محاميه جلسة المرافعة(٨١) .

٣ – المستندات المؤيدة للطعن :

● من المعلوم ان ملف الدعوى الابتدائية وملف الدعوى الاستئنافية يضمان الى الطعن بعد تقديمه ، وقد يحدث ان يكون الطاعن قد قام بسحب كل او بعض مستنداته التى تقدم بها سواء

(٧٩) (نقض ١٩٨٤/١/٣١ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٥٠ قضائية)

(٨٠) (نقض ١٩٩٠/٥/٩ طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٥ قضائية)

(٨١) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٨ ص ٥٢٩) .

امام المحكمة الابتدائية او امام المحكمة الاستئنافية ، وعندئذ فعليه ان يرفق بصحيفة طعنه هذه المستندات التى تؤيده فى طعنه .

غير انه لا يجوز التحدى امام محكمة النقض بمستند جديد لم يسبق عرضه امام محكمة الموضوع :

● ● أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يعيب الحكم التفاته عن دفاع الخصم العارى عن الدليل كما انه لا يجوز التحدى امام محكمة النقض بمستند لم يثبت انه سبق عرضه على محكمة الموضوع ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن وان قرر بأنه طعن على ايصالات سداد الاجرة بالتزوير بالجنحة المباشرة رقم ٤٥٧٩ سنة ٧٨ باب شرق ، الا انه لم يقدم الدليل المؤيد لدفاعه ، ومن ثم فلا يعيب الحكم التفاته عن هذا الدفاع العارى عن الدليل ، ولا يجديه التحدى بالصورة الرسمية لصحيفة تلك الجنحة المقدمة ضمن مستنداته امام محكمة النقض طالما لم يسبق عرض هذا المستند على محكمة الموضوع مما يكون معه النعى فى هذا الشق غير مقبول(٨٢) .

٤ – ضم ملف القضية المطعون فى الحكم الصادر فيها :

مادة ٢٥٥ فقرة ثالثة :

نصوص القانون :

مادة ٢٥٥ فقرة ثالثة : ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من ايداع صحيفة الطعن بها او وصولها اليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها وعلى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ان ترسل الملف خلال سبعة ايام على الاكثر من تاريخ طلبه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تاريخ النص على ارسال ملف القضية الى محكمة النقض :

● ورد النص على ايجاب عرض القضية على محكمة النقض فى المادة ٢٥٥ مرافعات من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ عند صدوره .

... غير انه اذ رؤى ان نظام ضم ملف القضية قد يؤدى الى تعرض المستندات والمفردات للضياع بما يترتب على ذلك من تعطيل نظر الطعون اضافة الى ان من شأن ضم ملف الدعوى الموضوعية يبعد محكمة النقض عن وظيفتها الاساسية بوصفها محكمة قانون لا محكمة موضوع ومن ثم صدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ والذى الغى نظام ضم ملف الدعوى الموضوعية ومن بينها صورة رسمية من الحكم المطعون فيه وصورة رسمية من الحكم الابتدائى .

---

(٨٢) (نقض ١٩٨٨/٣/١٧ طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

... ثم صدر اخيرا القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ والذى اعاد نص المادة ٢٥٥ الى وضعها عند صدور القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وبذلك توجب على قلم كتاب محكمة النقض ضم ملف الدعوى الموضوعية .

● ووجوب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها امر ييسر على الطاعن بالنقض مهمته ، ويحفظ حقه فى الطعن ، فلم يعد ملتزما كما كان الحال قبل هذا التعديل – حيث كان ضم الملف جوازيا لمحكمة النقض – بأن يودع وقت تقديم الصحيفة صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله او الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد اعلنت وصورة من الحكم الابتدائى ان كان الحكم المطعون فيه قد احال اليه فى اسبابه ، وهو ما كان يعرض الطاعن لمغبة الحكم ببطلان الطعن اذا لم تودع هذه الاوراق وقت تقديم الصحيفة ، رغم ما كانت تنص عليه المادة ٢٥٥ من التيسير على الطاعن من ضرورة منحه ما يطلبه من صور الاحكام او المستندات او الاوراق بدون رسوم .

على انه من ناحية اخرى ، يجدر التنويه الى أن التعديل الجديد يضيف عبئا جديدا على قلم الكتاب بمحكمة النقض ، ويثقل كاهل المحكمة ذاتها بما ليس من مهمتها باعتبارها محكمة قانون فضلا عن خطورة ضياع ملف القضية او بعض ما يحتويه او العبث به[٨٣] .

٥ – قيد الطعن واعلانه :

مادة ٢٥٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٥٦ : يقيد قلم كتاب محكمة النقض الطعن فى يوم تقديم الصحيفة او وصولها اليه فى السجل الخاص بذلك .

وعليه فى اليوم التالى على الاكثر ان يسلم اصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى قلم الكتاب .

وعلى قلم المحضرين ان يقوم باعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

قيد الطعن بالنقض :

● يقوم قلم كتاب محكمة النقض بقيده فى يوم تقديم الصحيفة اليه فى السجل المعد لذلك .

واذا كانت صحيفة الطعن بالنقض قدمت لقلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم فان قلم

---

(٨٣) (الوسيط فى شرح قانون المرافعات للدكتور احمد السيد صاوى ص ٧٣٥) .

كتاب محكمة النقض يقوم بقيد هذا الطعن فى ذات السجل المعد لذلك يوم وصول الطعن اليه مع مراعاة ان العبرة فى احتساب تاريخ تقديم الطعن فى هذه الحالة هو يوم تقديمه الى المحكمة التى اصدرت الحكم .

وجوب اعلان الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم :

● يقوم قلم كتاب محكمة النقض فى اليوم التالى لتسلمه لصحيفة الطعن بالنقض بتسليم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلان جميع الخصوم الذين وجه اليهم .

متى يصح اعلان الطعن فى الموطن المختار :

● ● لما كان مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ان اعلان الطاعن فى الموطن المختار لا يكون الا فى حالتين : (١) اذا كان الموطن المختار للمطعون عليه مبينا فى ورقة اعلان الحكم (٢) اذا كان المطعون عليه هو المدعى و لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح دعواه موطنه الاصلى . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة افتتاح الدعوى ان المطعون ضدهم الاربعة الاول وهن المدعيات اصلا قد اتخذن مكتب الاستاذ ..... المحامى محلا مختارا و لم يذكرن فى هذه الصحيفة موطنهم الاصلى فان اعلانهم فى مكتب محاميهم المذكور بصحيفة الطعن يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى الدفع على غير اساس[٨٣ مكرر] .

ميعاد اعلان الطعن – ميعاد تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته :

● ● تنص المادة ٣/٢٥٦ من قانون المرافعات على انه « وعلى قلم المحضرين ان يقوم باعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسلمها اليه – من قلم كتاب محكمة النقض – ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن » مما مفاده ان الميعاد المقرر لاعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا ، بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان ، لما كان ذلك وكان الفصل الخاص بالنقض فى قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤٠ فى فصل الاستئناف يحيل الى المادة (٧٠) من قانون المرافعات ، سواء قبل او بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، فان الدفع يكون فى غير محله[٨٤] .

خلو صحيفة الطعن بالنقض المعلنة من تاريخ قيد الطعن لا يرتب البطلان :

● ● خلو صحيفة الطعن بالنقض المعلنة للمطعون عليه من تحديد التاريخ الذى اودعت فيه صحيفة الطعن لا يترتب عليه البطلان لان هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها[٨٥] .

(٨٣ مكرر) (نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

(٨٤) (نقض ١٩٨٠/٣/٤ مج س ٣١ ع ١ ص ٧٠١) .

(٨٥) (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

الصفة فى الطعن بالنقض :

● ● حيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعى الطاعن بالوجه الاول من السبب الاول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول انه قد دفع بعدم قبول الاستئناف رقم ٢١/٧ ق شكلا لرفعه من المطعون ضدهم وهم ليسوا اطرافا فى الدعوى ١٩٧٩/١٦ الصادر فيها الحكم المستأنف حيث اختصم فيها .... بصفته وكيلا عنهم الا ان الحكم رفض هذا الدفع على سند من انهم هم الاصلاء بالرغم من انه انتهى بعد ذلك الى انتفاء الوكالة ، الامر الذى يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الطعن يقبل من كان طرفا بنفسه او بمن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه ، واذ كان البين من الاوراق ان الدعوى رقم ٧٩/١٦ مدنى كلى بور سعيد قد رفعت على ..... بصفته وكيلا عن ورثة ..... (المطعون ضدهم) وصدر الحكم عليه بهذه الصفة فان المطعون ضدهم يكونوا مختصمين فى الدعوى فى شخص نائبهم وينصرف اليهم اثر الحكم الصادر ضده بهذه الصفة ، ومن ثم فيكون لهم الحق فى الطعن فيه ، ولا يغير من ذلك ما انتهى اليه الحكم بعد ذلك من عدم ثبوت هذه النيابة – ايا ما كان وجه الرأى فيه – الامر الذى يضحى معه النعى على غير اساس(٨٦) .

فيمن يرفع عليه الطعن بالنقض :

● ● حيث أن الدفع المبدى من النيابة بعد قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ..... مؤسسا على انه لم يقض لها بشىء ومن ثم فلا محل لاختصامها .

وحيث ان هذا الدفع فى غير محله ، ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لا يقبل الطعن قبل من لم يقض له بشىء ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد اقاموا الدعوى ابتداء بطلب اخلاء المطعون ضدهما ..... من الشقة محل النزاع فحكمت محكمة اول درجة بالاخلاء واستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم ، قد قضت المحكمة الغاء الحكم وبرفض الدعوى ، والمطعون ضدها ..... تكون بهذه المثابة محكوم لها – ويكون اخذها لها فى الطعنين مقبولا ، اما بخصوص ما اوردته النيابة بمذكرتها من دفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية من الطعن رقم ١٠٤٧ والتى ورد اسمها بها ..... فلا يكون له محل له بعد ان قرر وكيل الطاعنين بجلسة المرافعة انها هى بذاتها المطعون ضدها الاولى (.....) وذكر اسمها فى صحيفة الطعن مرتين لوجود موطنين لها فى مدينة الاسكندرية ولضمانة اعلانها وكان قد حدث خطأ مادى فى اسمها(٨٧) .

(٨٦) (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٥١ قضائية) .
(٨٧) (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعنان رقمى ١٠٤٠ و١٠٤٧ لسنة ٥١ ق) .

من اختصم امام محكمة اول درجة دون ان يختصم امام محكمة الاستئناف لا يجوز أن يطعن ضده :

● ● وحيث ان الدفع المبدى من النيابة فى محله ، ذلك ان الطعن بالنقض لا يرفع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الا على من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم ان يكون قد اختصم امام محكمة اول درجة دون ان يختصم فى الاستئناف بل يعد خارجا عن الخصومة ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الاوراق ان المطعون ضد الثانى اختصم امام المحكمة الابتدائية و لم يختصم بمرحلة الاستئناف فان الطعن بالنقض بالنسبة له يكون غير مقبول(٨٨) .

٦ – مرحلة تحضير الطعن بالنقض قبل نظره :

المواد من ٢٥٨ حتى ٢٦٤ مرافعات :

نصوص القانون :

مادة ٢٥٨ : اذا بدا للمدعى عليه فى الطعن ان يقدم دفاعا فعليه ان يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها .

فان فعل ذلك كان لرافع الطعن ايضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور ان يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .

وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء ان يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوما الاخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الاخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه .

فاذا استعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم ان يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما اخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد .

مادة ٢٥٩ : يجوز للمدعى عليهم فى الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من المادة السابقة ان يدخلوا فى الطعن اى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه اليه الطعن ، ويكون ادخاله باعلانه بالطعن .

ولمن ادخل ان يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها ، وفى هذه الحالة لا تسرى مواعيد الرد المنصوص عليها فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة السابقة الا بعد انقضاء الخمسة عشر يوما المذكورة .

---

(٨٨) (نقض ١٩٩٠/٢/٢٢ طعن رقم ٢٧٤٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

مادة ٢٦٠ : يجوز لكل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه ان يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن ، ويكون تدخله بايداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

مادة ٢٦١ : المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب ان تكون من أصل وصور بقدر عدد خصومه وان تكون موقعة من محاميه المقبول امام محكمة النقض .

مادة ٢٦٢ : لا يجوز لقلم الكتاب لأى سبب ان يقبل مذكرات او اوراق بعد انقضاء المواعيد المحددة لها ، وانما يجب عليه ان يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها .

مادة ٢٦٣ : بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن الى النيابة العامة .

وعلى النيابة ان تودع مذكرة باقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر انواع من الطعون قبل دورها .

وبعد ان تودع النيابة مذكرة باقوالها ، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر ، ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فاذا رأت المحكمة ان الطعن غير مقبول لسقوطه ، او بطلان اجراءاته او اقامته على غير الاسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع اشارة موجزه لسبب القرار ، والزمت الطاعن بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة .

واذا رأت المحكمة ان الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره .

ويجوز لها فى هذه الحالة ان تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الاسباب أمام محكمة النقض ، وان تقصر نظره على باقى الاسباب مع اشارة موجزة لسبب الاستبعاد .

وفى جميع الاحوال لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من المحكمة بأى طريق .

مادة ٢٦٤ : يخطر قلم الكتاب محامى الخصوم الذين اودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الاقل وذلك بكتاب موصى عليه وتدرج القضية فى جدول الجلسة ، ويعلق الجدول فى قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الاقل ويبقى معلقا طوال المدة المذكورة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

خطوات تحضير الطعن بالنقض :

١ – يبدى المطعون ضده دفاعه كتابة بمذكرة يجب ان يودعها قلم كتاب محكمة النقض

خلال خمسة عشر يوما من اعلانه بصحيفة الطعن ، ويجب أن يرفق بهذه المذكرة سند توكيل المحامى الموكل عن المطعون ضده ، والمستندات المؤيدة لدفاعه ان وجدت .

٢ – للطاعن ان يودع خلال خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد الممنوح للمطعون ضده مذكرة للرد على دفاعه ، وله أن يرفق بمذكرته المستندات المؤيدة لها ، ويلاحظ ان ميعاد الرد يبدأ من انقضاء الميعاد الممنوح للمطعون ضده ، وليس من تقديم هذا الاخير لدفاعه كما يلاحظ ان المستندات التى يقدمها الطاعن فى هذه المرحلة يجب ان تتعلق بتأييد رده ، فليس له تقديم مستندات تؤيد طعنه .

٣ – اذا تعدد المطعون ضدهم ، كان لكل منهم – ان اراد – أن يقدم ، فى الميعاد الممنوح للطاعن للرد ، مذكرة للرد على الدفاع المقدم من المطعون ضدهم الاخرين ، واذا كان المطعون ضده مقدم الرد لم يسبق له تقديم مذكرة بدفاعه ، فان عليه ان يشفع بمذكرة رده سند توكيل المحامى الموكل عنه .

٤ – اذا كان الطاعن قد قدم مذكرة برده ، كان لكل من المطعون ضدهم فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء ميعاد الرد ايداع مذكرة بملاحظاته على الرد ، وبهذا يكون المطعون ضده آخر من « يتكلم » من الخصوم فى هذه المرحلة .

ووفقا للمادة ٢٦ يجب أن تقدم جميع المذكرات وحوافظ المستندات من الخصم من اصل وصور بقدر عدد خصومه فى الطعن ، وأن تكون موقعة من محاميه ، المقبول امام محكمة النقض ، على انه لا يجب ان يكون هو نفس المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن ، ويجب ان تقدم هذه المذكرات والمستندات فى المواعيد المحددة لها ، والا سقط الحق فى تقديمها ، على ان المشرع لم يشأ ان يجعل لقلم الكتاب سلطة تقدير نهائية فى عدم قبولها ، فأوجب عليه – بالنسبة لما يقدم بعد الميعاد – تحرير محضر يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها ، ليكون الفصل فى شأن قبولها بعد ذلك للمحكمة .

٥ – بعد انقضاء المواعيد الممنوحة للخصوم لتقديم مذكراتهم ، يرسل قلم الكتاب ملف الطعن المشتمل على صحيفة الطعن وما قدمه الخصوم من اوراق الى نيابة النقض ، ولم يحدد القانون ميعادا لقلم الكتاب لارسال الملف للنيابة ، على ان من المفهوم ان يتم هذا بعد انقضاء تلك المواعيد بغير تأخير ، وعلى النيابة ايداع مذكرة باقوالها ، باعتبارها متدخلة وجوبا فى خصومة النقض ، وذلك فى أقرب وقت ، وهى تراعى فى كتابة رأيها فى الطعون ترتيب هذه الطعون فى السجل ، ما لم تكن الجمعية العمومية لمحكمة النقض قد قررت نظر انواع من الطعون قبل دورها ، فعلى النيابة مراعاة ذلك .

٦ – بعد أن تقدم النيابة مذكرتها يختار رئيس المحكمة احد المستشارين اعضاء الدائرة كمستشار مقرر ، يناط به كتابة تقرير عن الطعن[٨٩] .

(٨٩) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٨٤٨) .

مرحلة فحص الطعن بالنقض :

● مرحلة فحص الطعن بالنقض ترمى الى مراجعة الطعون وتصفيتها قبل نظرها امام المحكمة وقد اخذ بها المشرع لاول مرة بقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ فى تعديله للمادة ٢٦٣ مرافعات ، وذلك « تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض ، وتوفيرا لجهدها واتاحة السبيل امامها للتوفر على دراسة الطعون الجديرة بالبحث والنظر ، وتبدأ هذه المرحلة بعد ان تودع النيابة مذكرتها ، وبعد ان يعين رئيس المحكمة احد مستشارى الدائرة كمستشار مقرر فى القضية ، وفى هذه المرحلة ، يعرض الطعن على الدائرة بأكملها فى غرفة المشورة ، وتفحص الدائرة الطعن دون اعلان الخصوم أو حضورهم ، مستندة الى الاوراق التى يتضمنها ملف الطعن ، وتنحصر سلطة المحكمة فى هذه المرحلة فيما يأتى :

١ – التحقق من أن الطعن قد رفع فى الميعاد ، وان رافعه له الحق فى رفعه ، وأنه قد رفعه وفقا للاجراءات التى نص عليها القانون ، وأن الحكم يجوز الطعن فيه بالنقض ، فاذا تبين لها ان الطعن قد رفع بعد الميعاد ، او بعد سبق قبول الحكم ، او من شخص ليس طرفا فى الخصومة السابقة ، او من شخص لم يصدر الحكم المطعون فيه ضده ، او شاب اجراءات الطعن عيب يبطل رفع الطعن ، او ان الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض ، فانها تحكم بعدم قبول الطعن .

٢ – التحقق من ان الطعن قد أقيم على احد الاسباب التى نص عليها القانون كأسباب للطعن بالنقض فى المادتين ٢٤٨ و ٢٤٩ مرافعات ، فاذا كان الطعن قد اقيم على غير هذه الاسباب ، أمرت المحكمة – هنا أيضا – بعدم قبوله ، ومثال هذا ان يكون الطعن قد بنى على عيب يتعلق بتقرير الوقائع و لم يقم على مخالفة القانون ، أو ان يكون القانون المدعى مخالفة الحكم له أو خطأه فى تطبيقه أو تأويله ليس قاعدة قانونية عامة ، او ان يكون الحكم الذى صدر الحكم المطعون فيه مخالفا له لم يحز بعد قوة الامر المقضى ، ويلاحظ ان المحكمة ليس لها أن تأمر فى مرحلة الفحص – بعدم القبول لان الطعن قد أقيم على غير الاسباب المنصوص عليها ما دام سبب الطعن يدخل فيما ينص عليه القانون ، ولو كان هذا السبب من الواضح انه على غير اساس .

وفى الحالتين ، يكون امر المحكمة بعدم قبول نظر الطعن بقرار لا يتخذ شكل الاحكام ولا يتضمن بياناته ، بل يكفى ثبوته فى محضر الجلسة المنعقدة فى غرفة المشورة ولا يلزم ان يتضمن سوى اشارة موجزة الى سببه وبصدور هذا القرار تنتهى خصومة الطعن بالنقض وتلزم المحكمة الطاعن بمصروفاتها فضلا عن الامر بمصادرة الكفالة (مادة ٣/٢٦٣ معدلة بقانون ١٩٧٣) .

٣ – اذا تحققت المحكمة من توافر الامور السابقة ، فانها تحدد جلسة امامها لنظره ، ولا يحول دون اتخاذ هذا القرار ان يتبين لها ان بعض اسباب الطعن هى من غير الاسباب التى نصت عليها المادتان ٢٤٨ و ٢٤٩ ، مادام الطعن يحتوى على بعض الاسباب المقبولة ، وعندئذ للمحكمة ، تنقية لاسباب الطعن ، ان تستبعد الاسباب غير المقبولة ، على ان يتضمن قرارها بهذا اشارة موجزة الى سبب الاستبعاد .

وسواء قررت المحكمة عدم قبول نظر الطعن ، او قررت قبول نظره فان قرارها فى هذا لا يقبل الطعن – شأنه شأن قرارات محكمة النقض – بأى طريق .

ويلاحظ ان مرحلة الطعن تفترض ان بامكان المحكمة اجراء هذا الفحص دون سماع الخصوم اكتفاء بدفاعهم المقدم فى مرحلة التحضير ، فاذا تبين للمحكمة انها لا تستطيع ان تجرى هذا الفحص الا بعد سماع الخصوم ، فانها تتجاوز هذه المرحلة ، وتحدد جلسة لنظر الطعن ، وبهذا ينتقل الطعن مباشرة من مرحلة تحضيره الى مرحلة نظره دون أن يمر بمرحلة الفحص ، وهو ما يعنى ان مرحلة الفحص مرحلة جوازية لمحكمة النقض تجاوزها ونظر الطعن مباشرة بعد تحضيره وهى تستطيع ان تفعل هذا دون اصدار اى قرار صريح بذلك ، فيكفى ان تقرر تحديد جلسة لنظر الطعن(٩٠) .

الادخال والتدخل امام محكمة النقض :

● عملا بنص المادة ٢٥٩ مرافعات يجوز للمطعون ضده – وليس الطاعن – ان يدخل فى الطعن بالنقض اى خصم فى القضية المطعون فى حكمها يكون الطاعن لم يدخله فى الطعن .

... ويتم هذا الادخال باعلان المطلوب ادخاله بصورة من صحيفة الطعن بشرط ان يتم هذا الاعلان خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان المطعون ضده طالبا الادخال .

وبهذا الادخال يصبح الخصم المدخل فى مركز المطعون ضده ويأخذ حكمه .

● وعملا بنص المادة ٢٦٠ مرافعات يجوز لكل محكوم عليه فى القضية المطعون حكمها ولم يكن الطاعن قد وجه اليه الطعن ان يتدخل فى الطعن .

... ويكون التدخل بايداع مذكرة بالدفاع مشفوعة بالمستندات التى تؤيد التدخل وسند توكيل المحامى الموكل عنه .

نطاق الطعن بالنقض :

● تتميز قضية النقض بأنها ليست القضية التى عرضت على محكمة اول درجة او على محكمة ثانى درجة ، وانما هى قضية جديدة ينحصر نطاقها فى البحث فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون (بصفة عامة) ، على أن تكون المخالفة مما تمسك به الطاعن كسبب للطعن ، وللقول بتحقق هذه المخالفة ، يجب ان ينحصر نطاق النقض فى النظر الى قضية الموضوع بالحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ، وذلك لترى محكمة النقض ما اذا كان الحكم فى هذه القضية قد قام فيه سبب من اسباب الطعن ، فليس لمحكمة النقض ان تعيد نظر قضية الموضوع ، او تبحث فى الموضوع .

---

(٩٠) (المرجع السابق ص ٨٤٩ وما بعدها) .

● وترتيبا على ما تقدم فأنه :

(ا) يقتصر نطاق الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه دون غيره من الاحكام الصادرة فى الخصومة .

(ب) ولا يشمل النقض كل الحكم المطعون فيه بل الجزء من هذا الحكم الذى يكون محلا للطعن بالنقض .

(جـ) انه ليس للمطعون ضده تقديم طعن فرعى .

(د) ان الطعن بالنقض لا يتطرق الى نظر الموضوع .

(هـ) لا تقبل طلبات جديدة ولا ادلة اثبات جديدة .

(و) لا تقبل اسباب قانونية جديدة يخالطها واقع او تقوم على عنصر واقعى او تتعلق بأمر موضوعى .

(ز) ان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الخصوم فيه .

● ● حيث ان هذا النعى غير مقبول – ذلك ان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الخصوم فيه ، واذ كان نعى الطاعن بهذا السبب موجها الى ما قضى به الحكم المطعون فيه لزوجة المتوفى .... التى لم تختصم فى الطعن بالنقض فانه لا يقبل منه ما يثيره بالنسبة لها فى هذا الخصوص[٩١] .

وظيفة محكمة النقض – ماهيتها – ما يعرض عليها هو مخاصمة الحكم المطعون فيه – مؤدى ذلك – قصر نطاق الطعن على الخصومة التى كانت معروضة على محكمة الموضوع :

● ● اذا كانت وظيفة محكمة النقض هى النظر فى الطعون التى ترفع اليها فى احوال بينها القانون بيان حصر ترجع كلها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – اما الى مخالفة القانون او خطأ فى تطبيقه وتأويله ، او الى وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فيه ، وكانت المحكمة وهى تقوم بوظيفتها هذه تحقق غرضا اساسيا هو تقديم ما يقع فى الاحكام من شذوذ فى تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل ويثبت القضاء فيها ، وكان ما يعرض عليها بهذه المثابة هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها وكان مفاد ما تقدم ان نطاق الطعن بالنقض لا يتصور ان يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، فلا يجوز ان يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة ، كما لا يقبل من المطعون عليه ان يقدم دفعا او دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له ابداؤه امام المحكمة المطعون فى حكمها[٩٢] .

---

(٩١) (نقض ١٩٨٨/١١/١٣ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

(٩٢) (نقض ١٩٧٧/١/١٩ طعن ١٣٨ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٢٦٨) .

الطلب الاساسى فى الطعن بالنقض هو نقض الحكم المطعون فيه طلب-الطاعن ايضا تعديل التعويض المقضى به - لا أثر له :

● ● الطلب الاساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه اما ما يصحب ذلك من طلب الفصل فى موضوع الدعوى فانه ليس من شأنه ان تتقيد به محكمة النقض ذلك ان هذه المحكمة انما تنظر اولا فى وجوه الطعن فتقضى فيها اما بالرفض او بالقبول ونقض الحكم ، ثم اذا كانت الدعوى صالحة لان تفصل هى فيها فانها تحكم فى موضوعها اعمالا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات غير مقيدة فى ذلك بما قدم لها من طلبات ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت فى صحيفة الطعن نقض الحكم المطعون فيه ، فان الدفع المبدى بعدم جواز الطعن استنادا الى انها طلبت بعد ذلك تعديل مبلغ التعويض المقضى به يكون على غير اساس[٩٣] .

---

(٩٣) (نقض ١٩٧٨/٥/٢ طعن ٩٤١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١١٥٥) .

obeikandl.com

المبحث الرابع :

آثار الطعن بالنقض

obeikandl.com

obeikandl.com

آثار الطعن بالنقض

المواد ٢٥١ و ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠ و ٢٧١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٥١ : لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض ان تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة وتأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الامر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

واذا رفض الطلب الزم الطاعن بمصروفاته .

وعلى المحكمة اذا امرت بوقف التنفيذ ان تحدد جلسة لنظر الطعن امامها فى ميعاد لا يتجاوز ستة اشهر واحالة ملف الطعن الى النيابة لتودع مذكرة باقوالها خلال الاجل الذى تحدده لها .

مادة ٢٦٨ : اذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله او بعضه وتحكم فى المصروفات .

مادة ٢٦٩ : اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة .

فاذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب تحيل القضية الى المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى احيلت اليها القضية ان تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة .

ويجب الا يكون من بين اعضاء المحكمة التى احيلت اليها القضية احد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه

او كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها ان تحكم فى الموضوع .

مادة ٢٧٠ : اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن او برفضه او بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها او بعضها .

واذا رأت ان الطعن اريد به الكيد فلها ان تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن .

مادة ٢٧١ : يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام ، ايا كانت الجهة التى اصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها .

واذا كان الحكم لم ينقض الا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض .

المذكرة الايضاحية :

١ – جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على نص المادة ٢٥١ ما يلى :

لم يشترط المشروع صدور قرار الوقف باجماع الاراء كما هو الحال فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، وقد وازن المشروع بين مصالح الخصوم وتعارضها فى طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من ان طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ اجراءات التنفيذ ، فاتجه المشروع الى الابقاء على ما تم من اجراءات التنفيذ قبل تقرير وقف التنفيذ – وانما منع من الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف .

ولما كان من الاصول المسلمة فى فقه المرافعات ان ينسحب قرار الوقف الى اجراءات التنفيذ التى اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن اذا ما طال الوقت الذى يستغرقه الفصل فى طلب الوقف ولان هذه الحقوق انما تتحدد يوم تقديم الطلب فقد نص المشروع على ان الامر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ .

٢ – وجاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ٢٦٩ مرافعات ما يلى :

رأى المشروع تعديل الاحكام الخاصة بتصدى محكمة النقض للموضوع فأوجب عليها التصدى لموضوع الدعوى اذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وذلك اقتصادا فى الاجراءات وتعجيلا بالبت فى النزاع سواء كان نقض الحكم لخطأ فى القانون او لمخالفته الثابت بالاوراق او لاغفاله مستندا قاطعا فى الدعوى وهكذا فى كل حالة من حالات الطعن ايا كان سببه مادام انه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ اى اجراء جديد ، وغنى عن البيان انه لا يلزم ان يكون موضوع الدعوى صالحا برمته للفصل فيه بل يكفى ان يكون صالحا فى شق منه وهذا الشق تفصل فيه محكمة النقض وتحيل الشق الاخر الى المحكمة التى اصدرت الحكم .

آراء الشراح واحكام القضاء :

دور محكمة النقض بالنسبة لطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه :

● يقتصر دور محكمة النقض بشأن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، على بحث الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وما اذا كان يتعذر تداركه أم لا ، ثم مدى جسامة هذا الضرر ، غير أن مفهوم تعذر تدارك الضرر لا يقصد به استحالة اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التنفيذ بل يكفى ان يكون ذلك صعبا ومرهقا ويقتضى وقتا طويلا او مصاريف باهظة .

... وتملك محكمة النقض وقف التنفيذ بالنسبة لشق من الحكم دون شق آخر او بالنسبة الى بعض خصوم الطعن دون البعض الاخر .

ويتعين ان يبدى طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن بالنقض وان يقدم قبل تمام التنفيذ :

● يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ ان يرد هذا الطلب فى صحيفة الطعن فالطلب الذى يقدم استقلالا حتى ولو تم خلال ميعاد الطعن لا يكون مقبولا .

● ويشترط ايضا ان يقدم قبل تمام التنفيذ فاذا كان التنفيذ قد تم بالنسبة لشق من الحكم انصرف الطلب الى الشق الذى لم يتم تنفيذه .

ولا يجوز العودة الى طلب وقف التنفيذ بعد سابقة رفضه :

● ● لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب اولى استنادا الى ما قد يكون قد فات الطاعن بيانه اثناء نظر طلبه الاول من ادلة على توافر ذلك الخطر ، ذلك ان وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الاصل الذى قررته الفقرة الاولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على انه لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الاول ان يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى ان يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين ان يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد اليه عند التقرير به .(٩٤)

يترتب على نقض الحكم ان يعود للمستأنف ضده الذى كان الحكم لصالحه الحق فى التمسك من جديد بما يكون قد ابداه من دفوع قضى الحكم المنقوض برفضها :

● ● انه ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان اثر النقض لا يتناول من الحكم الا ما تناولته اسباب الطعن المقبولة ، اما ماعدا ذلك منه فانه يحوز قوة الامر المقضى ويتعين على

---

(٩٤) (نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ مق الجزء الثانى ص ١١٨٠)
(ظهر - المطول حـ ٢ م ١٨)

محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه ، غير ان ذلك الاثر لا ينسحب الا على ما كان من الحكم قابلا للطعن فيه فاذا كان الطعن مرفوعا من المستأنف الذى قضى برفض استئنافه فانه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يترتب على نقض الحكم ان يعود للمستأنف ضده الذى كان الحكم لصالحه الحق فى التمسك من جديد بما يكون قد ابداه من دفوع قضى الحكم المنقوض برفضها و لم تكن محلا للطعن بالنقض من خصمه الذى ما كان له أن يضمنها اسباب طعنه لا نتفاء مصلحته فى ذلك كما انه لم يكن للمستأنف ضده ان يطعن على الحكم الصادر برفض تلك الدفوع استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات وما كان يقبل منه الطعن فى الحكم المنهى للخصومة فيما قضى به من رفض الدفوع لا نعدام مصلحته فيه ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق انه قد اعقب الحكم الصادر برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف ، قضاء برفض طلبات المستأنفة (المطعون ضدها) فلم يكن للطاعنين ان يطعنا فى هذا الحكم او ذاك ، ثم كان الطعن من المطعون ضدها واحيلت القضية الى محكمة الاستئناف بعد نقض الحكم فتمسك الطاعنان مرة اخرى امامها بالدفع واذ امتنعت بحكمها المطعون فيه عن مناقشته على سند من ان القضاء السابق برفضه قد حاز قوة الامر المقضى حيث لم يكن موضع طعن من أى من الطرفين فانه يكون قد خالف صحيح القانون .(٩٥)

ونقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة وانما يزيل الحكم المنقوض :

● ● ان نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض فان صدر لمصلحة المستأنف ذلك الحكم وجب عليه اذا ما اراد متابعة السير فى الخصومة امام محكمة الاحالة ان يعجلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الاخر ، فان اهمل القيام بهذا الاجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة اما بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى او بطريق الدفع أمام تلك المحكمة وتبدأ مدة السقوط فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره انه آخر اجراء صحيح فى الدعوى وان الاصل الذى يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثه المتوفى حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون ان يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان المطعون عليهم – عدا الاخيرة طلبوا الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف لمضى اكثر من سنة من تاريخ صدور حكم النقض قبل اعلان طلب التعجيل وقد ابدى هذا الطلب فى مواجهة جميع ورثة المرحوم ..... – الطاعنين – ومن بينهم المرحومة ..... قبل وفاتها ثم واصلت الدعوى مسيرتها حتى قضى بتاريخ ١٩٨٥/١١/١٩ بانقطاع سير الخصومة بوفاة ..... – فعجل المطعون عليهم عدا الاخيرة – السير فى الاستئناف باختصام ورثتها وباقى ورثة المرحوم ..... بصحيفة اعلنت فى ١٩٨٥/١٢/٣١ وحضر محاميهم الوكيل عنه جميعا بجلسة ١٩٨٦/٣/١٨ المحددة لنظر الاستئناف بعد وفاة مورثتهم وباشر اجراءات

---

(٩٥) (نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٦ قضائية)

التقاضى عنهم جميعا دون ان يتمسك بانتقاء صفة الطاعن العاشر فى تمثيل ابنه الطاعن الاخير وحتى صدور الحكم فى الاستئناف رغم حضوره عنه – ومن ثم فان الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثتها تكون قد تحققت ويكون طلب المطعون عليهم – عدا الاخيرة – الحكم بسقوط الخصومة الذى سبق ابداؤه منذ التعجيل الاول قد استقام صحيحا فى مواجهة الطاعنين ، واذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بسقوط الخصومة فى الاستئناف على قوله ..... ان الثابت من الاوراق – والمستندات المقدمة ان المستانف الاصلى ..... وتوفى بتاريخ ١٩٨٣/٤/١٧ وان آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى هو حكم النقض الذى قضى بنقض الحكم وذلك بجلسة ١٩٨١/١٢/٣١ وكان يجب عليه وعملا بالمادة ١٣٤ مرافعات ان يجدد السير فى الاستئناف قبل ان تنقضى سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى وهو هنا حكم النقض الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٢/٣١ وقد جددها ورثته بصحيفة معلنة فى ١٠ ، ١٩٨٤/٧/٢٥ – ومن ثم يكون لكل ذى مصلحة ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة – وقد طلب ذلك المستأنف ضدهم بصحيفة التجديد المعلنة فى ١٩٨٣/٦/١٣ – ومن ثم يتعين القضاء بذلك ، اذ ان المستأنف الاصلى كان على قيد الحياة بعد مضى اكثر من سنة على آخر اجراء صحيح من اجراءات التفاضى فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على غير اساس .(٩٦)

ويترتب على نقض الحكم عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض :

● ● من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، كما يعود الخصوم الى مراكزهم الاولى بما كانوا قد ابدوه من دفاع وما تمسكوا به من دفوع ، على ان تلتزم محكمة الاحالة برأى محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ويكون لها مطلق الحرية من بعد فى اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله – حرة – من جميع عناصرها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض للمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض وهى احقية الشريك على الشيوع فى اخذ الحصة المبيعة مفرزة من شريك آخر طالما لم تحصل قسمة أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى الطاعنة على ما اورده من أنه « لما كان الثابت من اوراق الكشف الرسمى المؤرخ ١٩٨٣/١٠/٦ والمتضمن ان جميع شقق العمارة الكائن بها شقة التداعى قد خصص للتمليك وان هذا الواقع هو محل دفاع المستأنف عليها – المشترية – فى طلب رفض الاستئناف على أساس انه اتفاق بين جميع ملاك ذلك العقار على الشيوع على اقامته وتمليك شققه او طوابقه للغير بطريق البيع عد ذلك اتفاقا منهم – اى من الملاك على الشيوع بتنازلهم عن الحق فى الاخذ بالشفعة قبل البيع وكان ذلك النزول عن الحق فى الشفعة قبيل البيع امر جائز وفقا لما تقضى به المادة ١/٩٤٨ من القانون المدنى ، وهذا المفهوم الصحيح لارادة الشركاء المستأنفين

---

(٩٦) (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٥٦ قضائية)

فى نظام تمليك الطوابق او الشقق ، فانه يكون قد بنى حكمه على فهم جديد لواقع الدعوى حصله مما قدم فيها من دفاع وعلى اساس قانونى آخر غير الذى ورد بالحكم السابق واستوجب نقضه ، لما كان ذلك وكان استخلاص النزول الضمنى عن الحق فى الشفعة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً مستمداً بما له اصل ثابت باوراق الدعوى ، وكان ما اورده الحكم على نحو ما سلف له ماخذه الصحيح من واقع الدعوى ويعد استدلالا سائغا على النزول عن الحق فى الاخذ بالشفعة فان النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس .(٩٧)

تصدى محكمة النقض لنظر الموضوع يقتصر على ما سبق أن طعن فيه بالنقض فى المرة الاولى :

● ● حيث انه وإن كانت المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية ان تحكم فى الموضوع الا انه – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان التصدى لموضوع الدعوى يقتصر على ما اذا كان الطعن للمرة الثانية ينصب على ذات ما طعن عليه فى المرة الأولى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان الطعن الاول (رقم ١٦٧٣ سنة ٤٩ ق) كان عن الخطأ فى تكييف عقد البيع بأنه عقدبات رغم انه بيع بالعربون وان الطعن الثانى الراهن كان عن القضاء بصحة ونفاذ ذلك العقد ورفض الدعوى الفرعية بطلب فسخه رغم تأخر المطعون عليه فى سداد مبلغ ١١٠٠ من باقى الثمن وهو ما لم يكن معروضا اصلا فى الطعن الاول فان المحكمة ترى ان يكون مع النقض الاحالة .(٩٨)

● ● الاصل ان الفصل فى موضوع الدعوى منوط بمحكمة الاستئناف وأن دور محكمة النقض انما هو مراقبة سلامة تطبيق القانون على موضوع الدعوى مما مقتضاه انه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه احالة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيد النظر فى الموضوع بحكم جديد على الوجه المطابق للقانون ، وكان خروج المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على هذا الاصل بالزامها محكمة النقض بالفصل فى الموضوع اذ كان الطعن للمرة الثانية وذلك قطعا لدابر النزاع عند حد معين انما يكون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة اذا كانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع الدعوى للمرة الثانية اما اذا كانت قد وقفت فى قضائها هذا عند الفصل فى اجراء شكلى غير فاصل فى الموضوع فلا على محكمة النقض بعد نقضها للحكم ان هى اعادت القضية الى محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان الطعن الاول قد انصب على ما قضت به محكمة الاستئناف فى الموضوع في حين ان الطعن الثانى الماثل

---

(٩٧) (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٧ طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٥٤ قضائية)

(٩٨) (نقض ١٩٨٨/٦/١ طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٧ قضائية)

قد ورد على قضاء تلك المحكمة بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، لما كان ما تقدم ، فان هذه المحكمة ترى ان تكون مع النقض الاحالة .(٩٩)

لا يجوز الطعن فى احكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن :

● ● لما كان الطعن بالنقض طريق غير عادى لم يجزه القانون للطعن فى الاحكام الانتهائية الا فى احوال بينها بيان حصر فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وترجع كلها اما الى مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، او الى وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فيه ، ويقصد به فى واقع الامر مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق ، فيتعين ان يلجأ بصدده الى محكمة مغايرة لتلك التى اصدرته على ان تكون اعلى منها ، حددها الشارع انها محكمة النقض التى تعتبر قمة السلطة القضائية فى سلم ترتيب المحاكم ، وكانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض اصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها ، وكانت محكمة النقض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى خاتمة المطاف واحكامها باته قاطعة لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وكان النص فى المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات على ان « ... انما جاء افصاحا عن هذا المعنى وعن الشارع بابرازه فى كافة القوانين التى صاحبت انشاء محكمة النقض ، وكانت هذه المادة لعمومها واطلاقها تنصب على كافة الاحكام التى تصدرها محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان المشروع لم يخول حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات القائم – المقابلة للمادة ٣٢٤ من قانون المرافعات السابق – الا فى حالة قيام سبب من اسباب عدم الصلاحية باحد قضاتها الذين اصدروا الحكم ، وأوردت المذكرة الايضاحية أنه « زيادة فى الاصطيان والتحوط بسمعة القضاء نص على انه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم ان يطلب منها سحب الحكم واعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الاصل العام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنجى من الطعن » مما مفاده ان هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة ان ترجع عن قضائها وتسحب حكمها ، لما كان ما سلف وكانت احكام محكمة النقض – طبقا للمستقر فى قضاء هذه المحكمة – لا يجوز تعيبها بأى وجه من الوجوه وهى واجبه الاحترام فيما خلصت اليه أخطأت ام اصابت ، وكان ما تنعاه الطاعنه على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/٤/١ من أن تضمن العدول عن مبادىء قانونية قررتها احكام سابقة دون احالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية لا يندرج ضمن اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات فان الطعن يكون غير مقبول .(١٠٠)

---

(٩٩) (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ مج س ٣١ ع ٢ ص ١٤٠٩)

(١٠٠) (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٩ قضائية)

ولكن يجوز – وبدعوى بطلان أصلية – وبغير تقيد بميعاد طلب إبطال حكم محكمة النقض استنادا الى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات – مثال لذلك :

● ● حيث انه لما كان النص فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات على انه « يقع باطلا عمل القاضى او قضاءه فى الاحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .. واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم ان يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن امام دائرة اخرى » وفى المادة ٢٧٢ من ذات القانون على انه « **لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن** » ، يدل على ان احكام النقض لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه فهى واجبة الاحترام على الدوام باعتبار مرحلة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى واحكامها باته لا سبيل الى الطعن فيها ، وان المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن فى احكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم امكان تصور الطعن بها على احكام هذه المحكمة ، ولم يستثن المشروع من ذلك الاصل الا ما أورده فى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض اذا اقام بأحد القضاة الذين اصدروه سبب من اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون ، وذلك زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء ، وسبيل الخصم الى الطعن ببطلان حكم النقض طبقا لهذا النص يكون بطلب يقدمه لمحكمة النقض التى اختصها المشرع بنظره غير مقيد فى تقديمه بميعاد حتمى أخذآ بعموم النص واطلاقه ، ولا يسوغ القول بخصوص هذا الطلب لميعاد الستين يوما المقرر للطعن طبقا لنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ، كما ذهب الى ذلك المدعى عليه فى دفعه ، لأنه لا يعد طعنا بطريق النقض وانما هو بمثابة دعوى بطلان أصلية ، ومن ثم فلا يجرى عليه الميعاد المقرر للطعن طبقا لهذا النص ، فاذا ثبت لمحكمة النقض ان الطلب قد توافرت فيه موجبات قبوله الغت الحكم الصادر منها فى الطعن واعادت نظر الطعن امام دائرة اخرى وان تبين لها ان الطلب لم يكن كذلك حكمت بعدم قبوله ، اذ كان ذلك وكان النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أنه « يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم فى الاحوال الآتية : .....
(٥) اذا كان قد افتى او ترافع عن احد الخصوم فى الدعوى ..... أو كان قد سبق له نظرها قاضيا او خبيرا أو محكما ، وما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ١٤٧ من هذا القانون من بطلان عمل القاضى وقضائه فى الاحوال المتقدمة ، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على ان علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم واستنادآ الى أن وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رايا فى الدعوى او معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع ان يزن حجج الخصوم وزنا مجردآ ، اخذا بان اظهار الراى قد يدعوا الى التزامه ، مما يتنافى مع حرية العدول عنه ، وانه وان كان ظاهر من سياق المادة ١٤٦ آنفه البيان يفيد بان ابداء القاضى لرايه يلزم أن يكون فى ذات القضية

المطروحة ، الا انه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع ، فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ، ويستدعى الفصل فيها الادلاء بالرأى فى نفس الحجج والاسانيد التى اثيرت فى الخصومة الاخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعوداً اليها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان الخصومة فى الدعوى السابقة الاولى رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٦٨ مدنى بور سعيد الابتدائية كانت قائمة بين الطالب وشريكه عبد المطلب دحروج وبين المدعى عليه الثانية التى رفعت الدعوى يطلب تثبيت ملكيتها لكامل المحل موضوع النزاع استناداً الى شرائها له لمحتوياته من شريك الطالب بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٢/٢٧ ولم يكن المدعى عليه الاول المالك للعقار الكائن به المحل طرفاً فى هذه الخصومة وأن بحث المحكمة فيها اقتصر على النزاع الذى دار بين المدعى عليها الثانية والطالب حول ملكية المحل التى تستند فيها الاولى الى العقد آنف الذكر والتى يدعى الاخير استئثاره بها بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٩/١٦ الذى قدم صورته الفوتوغرافية الى المحكمة فاصدرت حكما بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٨ باستجواب الخصوم فى شأن ظروف تحرير هذا العقد ، غير أنها لم تستوف تنفيذ الاستجواب وعدلت عنه بحكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٢ - وندبت خبيراً لبحث ملكية البائع المدعى عليها الثانية فى المال المنقول الذى تدعى استحقاقه ، ثم خلصت فى الحكم المنهى للخصومة الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١/١ الى القضاء لها بتثبيت ملكيتها لنصف محل النزاع واشارت فى اسباب هذا الحكم الى ان الطالب يمتلك نصفه الاخر بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٦/٩/٢٦ ولم تعرض المحكمة قط فيما اصدرته من أحكام فى تلك الدعوى الى تكييف هذا العقد الاخير او مسالة نفاذ عقد الايجار الذى اشتمل عليه البيع فى حق المدعى عليه الاول المالك للعقار ، اما الدعوى السابقة الثانية رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٠ مدنى بور سعيد الابتدائية فان الخصومة فيها انحصرت بين المدعى عليها الثانية والمدعى عليه الاول الذى رفع الدعوى بطلب اخلائها من العين الكائن بها محل النزاع المؤجرة لها بموجب عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٨/٣/١ لعدم وفائها بالاجرة ، وقد استجابت المحكمة الى طلبه دون ان تعرض فيها الحق الطالب فى الايجار الذى استند فيه الى عقد البيع آنف الذكر ، اما الخصومة المرددة فى الطعن بالنقض للمرة الثانية رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٢ القضائية المرفوعة من المدعى عليه الاول فانها لم تتناول موضوع الدعويين السابقين أنفتى الذكر وانما انصبت على موضوع الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٧ مدنى بور سعيد الابتدائية التى رفعها الطالب على المدعى عليهما بطلب تمكينه من استغلال حصته فى محل النزاع الكائن بالعقار المملوك للمدعى عليه الاول استناداً لشراء هذه الحصة فى متجر بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٦/٩/١٦ ، وقد نقضت محكمة النقض بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٥ الحكم الاستئناف الثانى الصادر فى الاستئناف رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية - مأمورية بور سعيد - تأسيساً على انه قضى بتمكين الطالب من استغلال حصته فى محل النزاع فى مواجهة المدعى عليه الاول دون ان يعن يبحث ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى بشأن بيع المتجر ، ثم تصدت المحكمة لموضوع الطعن بحكمها الثانى الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٨ والذى قضى برفض استئناف الطالب

وتأييد الحكم المستأنف ، أستناداً الى عدم نفاذ عقد ايجار المحل المتنازل عنه للطالب مشترى الجدك فى مواجهة المدعى عليه الاول المالك للعقار لا نتفاء ضروة ألجأت الجمعية صاحبة المتجر الى بيعه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ آنفة البيان ، واذ كان يتضح جلياً مما سلف أن الخصومة المرددة فى الطعن بالنقض رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٢ القضائية ليست هى بعينها التى ترددت فى الدعويين السابقتين رقمى ٢٥٨ لسنة ١٩٦٨ ، ٢٩ لسنة ١٩٧٠ مدنى بور سعيد الابتدائية المقضى فيهما من هيئة كان السيد المستشار المقرر فى ذلك الطعن أحد قضائها ، كما لا تعتبر الخصومة فى الطعن المشار اليه امتداداً للخضومة فى هاتين الدعويين ، لاختلافهما خصوما ومحلا وسبباً ، فان قضاء الاخير فيهما ابان عمله قاضيا بالمحكمة الابتدائية لا يحول قانونا بينه وبين نظر الطعن بالنقض المذكور ولا يفقده صلاحيه الحكم فيه ، ومن ثم يكون طلب المدعى بطلان الحكمين الصادرين فى الطعن بالنقض رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٢ القضائية على غير أساس مما يتعين معه عدم قبوله .[١٠١]

---

(١٠١) (نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ قضائية)

obeikandl.com