

قانون المرافعات المدنية والتجارية

أ.د / الأنصاري حسن النيداني
أستاذ ورئيس قسم المرافعات
كلية الحقوق – جامعة بنها

برنامج الدراسات القانونية

قانون المرافعات المدنية والتجارية **كود (٣٢٤)**

أ.د/ الأنصاري حسن النيداني
أستاذ ورئيس قسم المرافعات
كلية الحقوق – جامعة نيبها

مقدمة

١ - ضرورة تنظيم القضاء ووضع قواعد وإجراءات محددة عند اللجوء إليه

طالما أن الشخص في المجتمع الحديث ملزم باللجوء إلى القضاء عن الاعتداء على حقه فقد بات واجبا على الدولة أن تنظم مرفق القضاء وأن تضع قواعد تنظم الإجراءات الواجب اتباعها عند اللجوء إليه.

ولذلك فقد عنت الدولة بسن القوانين التي تنظم مرفق القضاء في الدولة، فسنت قانون السلطة القضائية الذي ينظم القضاء العادي كما سنت قانون مجلس الدولة الذي ينظم جهة القضاء الإداري وسنت قانون المحكمة الدستورية العليا الذي ينظم جهة القضاء الدستوري. كما عنت الدولة بسن القوانين الإجرائية التي تنظم كيفية اللجوء إلى القضاء والإجراءات الواجب اتباعها أمامه للحصول على الحماية اللازمة للحقوق والمراكز القانونية وأهم هذه القوانين هو قانون المرافعات.

ولقد كان المشرع المصري واعياً ومدركاً لضرورة وأهمية تطور قانون المرافعات حتى تساير قواعده التطور السريع للواقع الإجتماعي والقانوني والقضائي في مصر. وقد عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ عن ذلك بقولها " يحتل قانون المرافعات المدنية والتجارية بين منظومة التشريعات الاجرائية مكان المظلة والريادة في آن واحد.... ولأن هذه هي طبيعة قانون المرافعات ولأن هذا هو دوره فإن التطور السريع للواقع الاجتماعي والقانوني والقضائي في مصر ينعكس عليه خالقا الضرورة الموضوعية لأن تتغير قواعده على نحو يلاحق هذا التطور السريع، وأن يكون تغييرها مواكبا في جوهره وفي مساره للتطور الحاصل على ارض الواقع.

٢- أهمية قانون المرافعات وضرورته:

قانون المرافعات هو الذى ينظم إجراءات اللجوء إلى المحاكم لطلب الحماية القضائية عند المنازعة فى الحق أو الاعتداء عليه، وذلك فى المسائل المدنية والتجارية وفيما لم يرد به نص خاص فى قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية(الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ ...).

وتبدو أهمية قواعد المرافعات فى أنها تضع المنهج الإجرائى الواجب الاتباع عند استعمال حق اللجوء إلى القضاء. هذا المنهج الإجرائى الموحد بالنسبة للكافة يمثل أهم الضمانات للمتقاضين، حيث يلتزم به القاضى والمتقاضى، فيمنع تعسف الأول، ويضمن للآخر حقه فى الدفاع ويؤمنه من مشاكسة خصمه. ويترتب على ذلك ثقة صاحب الحق فى الحصول عليه بطريقة آمنة وعادلة، مما يشيع الأمن والسلام فى المجتمع. ويمكن إجمال أهمية قانون المرافعات فيما يلى:

(أولاً) من الناحية الاجتماعية: يحقق قانون المرافعات النظام والأمن داخل المجتمع، لأنه يولد الشعور بالثقة فى القانون، بتجنب الاضطراب والعنف عن طريق تدخل السلطة العامة - ممثله فى القضاء - لحماية الحقوق الخاصة للأفراد.

(ثانياً) من الناحية الاقتصادية: فإذا اتسمت قواعد المرافعات بالدقة والتنظيم الجيد وكانت سريعة وغير مكلفة، فإنها تكون من عوامل تشجيع الائتمان وازدهاره. وهذا ينعكس على النشاط الاقتصادى فى المجتمع.

(ثالثاً) من الناحية القانونية: ترجع أهمية قواعد المرافعات من الناحية القانونية فى أنها تكفل تحقيق الفاعلية لكافة القواعد الموضوعية فى نطاق القانون الخاص، ولأنه بغير قانون المرافعات تبقى القواعد الموضوعية مجرد نصوص خامدة - خاصة عند مخالفتها، وعليه يكون قانون المرافعات من ضرورات النظام القانونى.

إذا كانت تلك هي أهمية قانون المرافعات، وهذا هو الدور الذى يلعبه من الناحيتين الاجتماعية والقانونية، فقد قيل عنه - وبحق - انه يمثل الجهاز العصبى فى جسد الحياة القانونية، فكل عناصر الجسد القانونى لا تعمل ولا تتحرك دون علم المرافعات. وأن قانون المرافعات يمثل مكانا أوليا فى كل نظام قانونى. فلا شك أن كل شعب من الشعوب له نظامه الخاص من الأشكال القضائية التى يطبق بها قوانينه المدنية -تماما، مثلما لغته التى يعبر بها عن أفكاره.

٣- تقسيم:

وبعد هذه المقدمة العامة عن قانون المرافعات سوف نقسم هذا الكتاب إلى خمسة أقسام على النحو التالى:

القسم الأول: نظرية النظام القضائى.

القسم الثانى: نظرية الاختصاص.

القسم الثالث: نظرية الدعوى.

القسم الرابع: نظرية الخصومة القضائية.

القسم الخامس: نظرية الأحكام وطرق الطعن فيها.

القسم الأول

النظام القضائي.

الفصل الاول

المحاكم

نتناول في هذا الفصل نوعين من المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية كل في مبحث مستقل وذلك على النحو التالي:-

المبحث الاول

المحاكم العادية

يوجد في القضاء المدني المصري اربعة انواع من المحاكم على النحو التالي:

- (أ) محكمة النقض.
- (ب) محاكم الاستئناف.
- (ج) المحاكم الابتدائية.
- (د) المحاكم الجزئية.

أولاً: محكمة النقض

يكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة. - وتؤلف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين وتكون بها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه , ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها. وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين.

ثانيا محاكم الاستئناف

يكون مقر محاكم الاستئناف فى القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا , وتؤلف كل منها من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين.

وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين.

ويجوز أن تتعقد محكمة الاستئناف فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة – وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف. وكذلك يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف.

ثالثا: المحاكم الابتدائية

يكون مقر المحكمة الابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية. وتؤلف كل محكمة من عدد كاف من الرؤساء والقضاة ويندب لرياستها أحد مستشارى محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية أو أية محكمة استئناف أخرى تالية لها طبقا للترتيب المبين فى الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من هذا القانون.

ويكون النذب بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة على الأكثر قابلة للتجديد.

ويكون بكل محكمة عدد كاف من الدوائر يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها. ويجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد قضاة المحكمة.

وتصدر الأحكام من ثلاثة أعضاء.

ويجوز أن تتعقد المحكمة الابتدائية فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة

رابعاً: المحاكم الجزئية

تتشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل.

ويجوز أن تتعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة - وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة.

المبحث الثاني

المحاكم المتخصصة

١ - محاكم الاسرة

صدر في ١٧ مارس سنة ٢٠٠٤ م قانون بإنشاء محاكم الاسرة تنص المادة (١) منه على أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة يكون تعيين مقارها بقرار من وزير العدل. وتنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، دوائر استئنافية متخصصة، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الاسرة. وتتعد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية. ويجوز أن تتعقد محاكم الاسرة أو دوائرها الاستئنافية - عند الضرورة - في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف، بحسب الأحوال.

وسوف نتناول فيما بعد بالتفصيل اختصاص محاكم الاسرة والنظام القانوني الذي يحكمها وطرق الطعن في الأحكام الصادرة منها... الخ

٢- المحاكم الاقتصادية

صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية واسند الاختصاص بالدعاوى الاقتصادية لما سماه بالمحاكم الاقتصادية فتتص المادة ١ من هذا القانون على أنه : ((تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى المحكمة الاقتصادية يندب لرئاستها رئيس بمحاكم الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ويكون قضاتها من بين قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، يصدر باختيارهم قرار من مجلس القضاء الأعلى. وتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى. وتتعد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في مقار المحاكم الاقتصادية ، ويجوز أن تتعد ، عند الضرورة ، في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية. وسوف نتناول فيما بعد بالتفصيل اختصاص المحاكم الاقتصادية والنظام القانوني الذي يحكمها وطرق الطعن في الأحكام الصادرة منها ...الخ

٣- المحاكم العمالية

صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨ وقرر اسناد الاختصاص بالدعاوى العمالية لمحاكم جديدة انشأها سماها المحاكم العمالية وتشكل المحكمة العمالية من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية . وسوف نتناول فيما بعد بالتفصيل اختصاص المحاكم العمالية والنظام القانوني الذي يحكمها وطرق الطعن في الأحكام الصادرة منها ...الخ.

الفصل الثاني

القضاة واعوانهم

المبحث الاول

القضاة

القاضي هو كل من يتولى القضاء واختيار القضاة قد يكون بطريقة الانتخاب أو بتعيينهم من قبل السلطة التنفيذية فى الدولة هو الاسلوب السائد فى جميع التشريعات وإذا كانت وظيفة القاضي هى إرساء مبادئ العدل وقول كلمة القانون فإن من الضرورى توفير الضمانات اللازمة لحماية القاضي من تدخل الحكومة أو كيد الخصوم، وكذلك ما يصون حيده. وهذه الضمانات تترجم فى ضمانتين أساسيتين هما: استقلال القاضي، وحياده.

المطلب الاول

حياد القاضي

١ - ضمانات حياد القاضي

نظم القانون المصرى بعض القواعد التى تضمن حياد القاضي، لأن من شأنها حمايته من التأثير بعواطفه الذاتية ومصالحه الخاصة، وذلك بتتحيه القاضي عن نظر أي قضية يمكن أن يكون فيها غير محايد.

ولذلك نظم المشرع حالات عدم صلاحية القاضي وحالات رد القاضي عن نظر الدعوى وهو ما سنتناوله على النحو التالي: -

الفرع الاول

عدم الصلاحية المطلقة

تنص المادة ١٤٦ مرافعات على ان يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها و لو لم يرده أحد من الخصوم فى الأحوال الآتية

- ١ - اذا كان قريبا أو صهراً لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة
 - ٢ - اذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته
 - ٣ - اذا كان وكيلاً لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها و كان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى
 - ٤ - اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة فى الدعوى القائمة
 - ٥ - اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها و لو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها
- ورغم اهمية هذه الحالات كلها فسنتناول حالة واحدة فقط بالتفصيل وهي الحالة الخامسة اي حالة إفتاء القاضى أو مرافعته أو سبق نظره أو شهادته فى الدعوى:
- فقد نصت المادة ١٤٦ فى البند الرابع منها، على عدم صلاحية القاضى إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

وعلة عدم صلاحية القاضي في هذه الحالات أنه سبق وأن اتصل بموضوع القضية وكون رأيا فيها أي حكما مسبقا مما يجعله يتمسك برأيه السابق إذا عرضت عليه ذات القضية , أخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه.

والمعول عليه في إبداء الرأي الموجب لعدم الصلاحية القاضي هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى ذاتها أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتشبث برأيه الذي كشف عنه عمله المتقدم حتى لو خالف مجرى العدالة، وضنا بأحكام القضاء أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضي لدواع يذعن لها عادة أغلب البشر , وتجنبنا لما عسى أن يقع فيه القاضي من حرج العدول عن رأيه السابق. ويلاحظ على هذه الحالة ما يلي:

١ - أن الإفتاء أو الترافع أو الكتابة أو سبق نظر الدعوى أو الشهادة فيها، يجب أن يكون في نفس الدعوى، وليس في دعوى مشابهة. ولذلك قضت محكمة النقض بأن نظر القاضي دعوى النفقة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة، لاختلاف كل دعوى عن الأخرى، وبالتالي لا يكون هناك سبب لعدم صلاحية القاضي المنصوص عليه في المادة ١٤٦

وبناء عليه، لا يدخل في هذه الحالة إبداء القاضي رأيا عاما مجردا لا يرتبط بقضية معينة، كأن يبدى رأيا عاما في مؤلف أو يكون ما أبدأه القاضي من باب الآراء العلمية الخالصة التي تتناول بصفة عامة المسائل المطروحة في الدعوى دون أن تتطرق إلى الدعوى في خصوصها.

٢ - أن المقصود بسبق نظر الدعوى أن يكون القاضي قد سبق له نظرها في مرحلة أو درجة أخرى سابقة من درجات التقاضي، أما سبق نظرها في نفس الدرجة فلا يصلح سببا لعدم الصلاحية. ولذلك فإن سبق نظر القاضي للدعوى في نفس الدرجة لا تفقده الصلاحية

للاستمرار في نظرها ولو كان قد سبق له أن أبدى رأياً فيها، ومن ثم فالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تحول دون القاضي الذي أصدرها ومواصلة نظره للدعوى والفصل فيها حتى ولو شفت عن اتجاه في موضوع الدعوى. أما الذي يحول دون نظر القاضي في الدعوى فهو أن يكون قد نظرها في درجة سابقة وأبدى رأياً فيها.

٣- أن يشف رأي القاضي عن اتجاه معين في الدعوى. فإذا كانت الدعوى قد عرضت على القاضي ولكن دون أن يبدى رأياً فيها فإن سبب عدم الصلاحية لا يتحقق، كما لو ندب رئيس المحكمة أحد قضااتها لكي ينظر الدعوى، فإن ذلك لا يفقده صلاحيته لأنه لا يتضمن تعبيراً على الرأي. وكما لو أصدر القاضي حكماً بنسب خبير في الدعوى، أو إذا كان قد رفض إصدار أمر بالأداء، لأن القانون لا يستوجب تسبيب هذا الأمر ومن ثم فإن هذا الرفض لا ينبئ بذاته عن تكوين القاضي رأياً خاصاً في موضوع الحق.

٤- وبالنسبة للشهادة كسبب لعدم صلاحية القاضي، ليس من الضروري أن تكون شهادة القاضي قد وردت على ذات الخصومة المطروحة أمامه، فيكفي أن تكون في خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرار لها وأن تكون مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً. ولا يكفي أن يكون القاضي قد اقتصر في شهادته على أنه لا يعرف شيئاً، أو إذا كان قد أعلن للشهادة بقصد منعه عن نظر الدعوى، أو إذا كان الخصوم قد انتخوا دعوته شاهداً فيها.

ثانياً:- آثار توافر حالة من حالات عدم الصلاحية:

إذا قام سبب من الأسباب المتقدمة وجب على القاضي أن يتتحي من تلقاء نفسه فلا يجوز له الاستمرار في نظر الدعوى ولو وافق الخصوم على أن ينظرها هذا القاضي، فإذا استمر القاضي في نظر الدعوى رغم أنه غير صالح لنظرها فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر منه وهو بطلان متعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنه ولو كان بناء على اتفاق الخصوم ومع علمهم بقيام

سبب عدم صلاحيته (م١٤٧) ، ولا يزول هذا البطلان بنزول من شرع لمصلحته (م٢٢)، كما لا يسقط الحق في التمسك ببطلان الحكم بالتكلم في الموضوع أو الرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً.

ويجوز الطعن في الحكم الباطل بسبب عدم الصلاحية، بطرق الطعن المناسبة، وخلال المواعيد المقررة. كما يجوز الطعن فيه أعمالاً للمادة ٢٢١ مرافعات التي تجيز استئناف الحكم الباطل ولو كان انتهائياً، بشرط أن يكون قد صدر بهذه الصفة. وإذا استنفدت أو استغلقت طرق الطعن في الحكم الصادر من قاضي غير صالح فإنه يتحصن ولا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه.

الفرع الثاني

رد القاضي

١ - حالات رد القاضي

تنص المادة ١٤٨ مرافعات على انه يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية

- ١ - اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو اذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه
- ٢ - اذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده

٣ - إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده

٤ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل و نتناول السببين الأول والآخر بالتفصيل فقط مع أهمية باقي اسباب الرد

السبب الأول: إذا جدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي (م١٤٨/١):

و لتحقق هذه الحالة يشترط الآتي:

١- أن تكون الخصومة بين القاضي أو زوجته مع أحد الخصوم أو زوجته قد نشأت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي المطلوب رده عن نظرها، لأنه إذا كانت هذه الخصومة قد نشأت قبل الدعوى المطروحة على القاضي فإنها تكون سبباً لعدم الصلاحية (م١٤٦/٢ مرافعات) وليس الرد. والمقصود بالخصومة - هنا - الخصومة القضائية.

٢- ألا تكون الخصومة مع القاضي أو زوجته قد أقيمت بقصد رد القاضي عن نظر الدعوى المطروحة عليه، وذلك للحيلولة دون الخصوم واتخاذ هذا السبب وسيلة لرد القاضي عن نظر قضيتهم. السبب الخامس: إذا كان بين القاضي واحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل (م١٤٨/٤):

يشمل هذا السبب كل الأحوال التي يثور فيها الشك حول توافر حياد القاضي. فهو سبب أو ضابط عام تتدرج تحته كثير من الصور سواء، التي ورد النص عليها مما سبق، أو غيرها. ولذلك ذهب بعض الفقه إلى أن هذا السبب العام يجعل الحالات الأخرى السابقة واردة على سبيل المثال وليس الحصر.

ولتوافر هذا السبب يكفي مجرد العداوة أو المودة، طالما من شأنها التأثير على رأي القاضي. ولكن يشترط أن تكون المودة أو العداوة

شخصية، فلا يكفي الاتفاق أو الاختلاف في الآراء السياسية. كما يشترط ألا تكون هذه المودة أو العداوة قد افتعلها الخصم بقصد رد القاضى.

ولا يشترط فى المودة أو العداوة كأسباب للرد أن تصل إلى حد الخصومة التى ترفع أمام القضاء أو أن تصل إلى حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا.

ولا عبرة فى قيام هذا السبب أن تكون المودة أو العداوة قد نشأت بين القاضى واحد الخصوم قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها. وتوافر إحدى حالات هذا السبب يترك لتقدير محكمة الموضوع حسب ظروف وملابسات الدعوى.

ويتميز هذا السبب من أسباب الرد بعدم التحديد، ولذلك يكون الإثبات بناء على الحالات التى يتضمنها هذا السبب، أصعب من الحالات الأخرى المحددة.

وتحوطاً لسمعة القضاة وكرامتهم، ونظراً لاتساع نطاق هذا السبب من أسباب الرد، وسهولة ركون الخصوم إليه لرد القاضى، نص المشرع على غرامة يجوز أن تصل إلى ثلاثة آلاف جنيه فى حالة رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه، وذلك إذا كان طلب الرد مبنياً على الحالة الرابعة المنصوص عليها فى المادة ٤٨/٤ (م ١٥٩/١) مرافعات مستبدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ م).

ثانياً: من يجوز رده من القضاة:

يجوز للخصوم طلب رد أي قاض فى أي محكمة من محاكم القضاء العادى، مهما كانت درجته. ولا يقتصر طلب الرد على القاضى الذى ينظر الدعوى، وإنما يجوز الرد فى حق قاض منتدب لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات (م ٢/١٥١ مرافعات). ويجوز رد أكثر من قاضى، بل جميع قضاة المحكمة أو بعضهم، بشرط أن يبقى من عددهم من يكفي للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد (م ١٦٤ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

هذا مع ملاحظة أنه لا يجوز طلب رد أحد مستشارى الدائرة التى تنظر طلب الرد (م ١٥٧/د مرافعات، معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢). ويرى البعض أن هذا النص قد يغلق باب الرد فى وجه الخصوم مع احتمال قيامه على سبب جدى.

٣- أثر تقديم طلب الرد:

سوف نتناول أثر طلب الرد الأول وأثر طلبات الرد التالية على النحو التالي:-

أ- أثر طلب الرد الأول

يترتب على تقديم طلب الرد الأول وقف الدعوى الأصلية بقوة القانون إلى أن يحكم فيه (م ١٦٢ مرافعات) بحيث لا يجوز للقاضي نظر الدعوى وإلا كان حكمه باطلا ومع ذلك يجوز ندب قاضى آخر لنظر الدعوى

ب- أثر طلبات الرد التالية

أما عن أثر طلبات الرد الأخرى التالية لطلب الرد الأول، فقد نصت المادة ١٦٢ مكرر (مضافة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦) على أنه "إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه، لا يترتب على تقديم أي طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية " ويعنى هذا أن طلب الرد المقدم بعد الحكم فى الطلب الأول لا يوقف الدعوى الأصلية بقوة القانون , وإنما يلزم لوقفها أن تأمر المحكمة، التى تنتظر الطلب الأول، بوقف الدعوى وأن يكون ذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن (م ١٦٢ مكرر), فلا تملك المحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بوقف الدعوى من تلقاء نفسها. وإن كان يجوز لها ندب قاض بدلاً من القاضى المطلوب رده (م ١٦٢ مكرر).

٣- المحكمة المختصة بطلب الرد:

- ١ - طلب رد احد قضاة المحاكم الابتدائية أو الجزئية تختص به إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية.
- ٢ - أما طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف أو فتختص بنظره دائرة بمحكمة الاستئناف غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها
- ٣ - أما طلب رد المستشار بمحكمة النقض أو فتختص بنظره دائرة بمحكمة النقض غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها.

المطلب الثانى

استقلال القاضى

لم يكتف القانون المصرى بتقرير مبدأ استقلال السلطة القضائية والقضاة فى المادة ١٦٦ من الدستور، بل قرر ضمانات مختلفة تكفل استقلال القاضى من فى مواجهه الحكومة وفى مواجهه الخصوم

الفرع الاول

عدم القابلية للعزل

ففى مواجهة الحكومة فان من اهم ضمانات استقلاله هو نظام عدم القابلية للعزل: فقد قرر الدستور المصرى هذه الضمانة الهامة فى المادة ٦٨ منه حيث تنص على ان "القضاة غير قابلين للعزل". ويقصد بعدم القابلية للعزل وقف القاضى أو أحواله للمعاش فى غير الأحوال والشروط التى يحددها القانون.

ويجب أن يتسع مدلول مبدأ عدم القابلية للعزل ليشمل كل ابعاد للقاضى عن مباشرة أعمال وظيفته فى دائرة اختصاصه القانونية , كنقله من مكان عمله أو نديه أو إعارته أو وقفه أو تعيينه دون

إرادته فى مناصب إدارية أو سياسية حتى ولو كان ظاهرها ترقية له.

ولما كان القانون يعترف بعزل القضاء لأسباب نص عليها - كعدم الصلاحية الفنية (م ١٢٢ السلطة القضائية) أو للعجز الصحى (م ٩١ ق السلطة القضائية) فإن المبدأ بالصيغة التى وردت بالمادة ١٦٨ من الدستور لا يستقيم، لذا رأى البعض - وبحق - ضرورة إعادة صياغة المبدأ وفق الصيغة التالية: "القضاة غير قابلين للعزل بغير الطريق الذى رسمه القانون". ولاشك فى أن هذا المبدأ يحد من سلطة الحكومة فى مواجهه السلطة القضائية، وهو ما يعنى أن تعمل بعيدا عن أي أشكال التأثير الخارجى التى توهن عزائم رجاله، فيميلون عن الحق إغراء أو إرغاما ترغيبا أو ترهيبا.

الفرع الثاني

دعوى المخاصمة

اما فيما يتعلق باستقلال القاضى فى مواجهه الخصوم فقد قرر المشرع نظام مخاصمة القضاة حيث أضع دعوى مخاصمة القضاة لأحكام تختلف عن سائر دعاوى المسؤولية التى يخضع لها سائر الافراد، وسائر موظفى الدولة من حيث مسئوليتهم. فهذه الدعوى تتميز بأحكام خاصة من حيث أسباب رفعها، وإجراءاتها، والاختصاص بها، والجزاء المترتب على الحكم بعدم جوازها أو برفضها. وذلك مما يتعلق بحماية استقلال القضاة. وإذا كانت دعوى المخاصمة تعتبر أساسا دعوى تعويض، فإنها تتضمن فى ذات الوقت طلب بطلان الحكم الصادر من القاضى المخاصم، وذلك لأن بطلان التصرف أو الحكم إذا قضى بصحة المخاصمة يعتبر التعويض الحقيقى للخصم المضرور منه. وبطلان الحكم يعد نتيجة تبعية للحكم على القاضى بالتعويض فهو غرض غير مباشر من دعوى المخاصمة، ثم أن دعوى المخاصمة

قد ترفع ولو لم يكن هناك حكم صدر من القاضى، كما فى حالة التأخر فى الفصل فى الدعوى أو إصدار الأمر المطلوب.

٤- من تجوز مخاصمته:

ويجوز توجيه دعوى المخاصمة إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة. والمقصود هنا القاضى الذى قام به سبب من أسباب المخاصمة أيا كانت درجته، أي سواء كان قاضيا بالمحاكم الابتدائية أو مستشارا بإحدى محاكم الاستئناف أو بمحكمة النقض. ولا يهم أن يكون القاضى منفردا أو يعمل فى دائرة ، كما لا يهم أن يكون قاضيا بالقضاء العادى أو بالقضاء الاستثنائى.

ويجوز اختصام الدائرة التى تنظر الدعوى بأكملها ولو كانت بمحكمة النقض، ولا يستثنى من هذا إلا الهيئتان العامتان مجتمعين بمحكمة النقض لأن مخاصمتهما يجعل دعوى المخاصمة بغير محكمة تنظرها ، حيث لا توجد جهة أعلى منها تنظر دعوى المخاصمة.

٥- أسباب (أو حالات) مخاصمة القاضى

أورد المشرع المصرى أسباب المخاصمة على سبيل الحصر والتحديد فى المادة ٤٩٤ مرافعات، بحيث لا يجوز رفع دعوى المخاصمة لأي أسباب أخرى. وأسباب أو حالات المخاصمة كما جاءت بالمادة ٤٩٤ مرافعات، هى:

أولاً - إذا وقع من القاضى فى عملة غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم

(أ) الغش والتدليس والغدر:

والقاضى يعد مرتكباً للغش أو التدليس إذ انحرف فى عمله عما يقتضيه القانون وكان يقصد هذا الانحراف فالغش أو التدليس هو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتعارض

مع النزاهة، كالرغبة في إثارة بعض الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيق مصلحة للقاضي أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة. أما الغدر، فهو كل تصرف للقاضي يعتمد به الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية على حساب الخزانة العامة والاضرار بأحد الخصوم، مستعينا في ذلك بما له من سلطة أو سلطان أو نفوذ في قضائه.

وإذا رفعت دعوى المخاصمة على أساس الغش أو التدليس أو الغدر، فإنه يلزم على رافع الدعوى إثبات سوء نية القاضي وأنه قصد الانحراف.

ويجوز رفع دعوى المخاصمة سواء وقع انحراف القاضي في مرحلة التحقيق أو في مرحلة الحكم. ومثال ذلك في مرحلة التحقيق، أن يعتمد القاضي إلى تغيير شهادة شاهد، ومثاله في مرحلة الحكم، أن يعتمد إلى التغيير في مسودة الحكم.

ب- الخطأ المهني الجسيم:

كما يجوز رفع دعوى المخاصمة ضد القاضي استنادا الى وقوع خطأ مهني جسيم من جانب القاضي.

وقد اشترط المشرع جسامه الخطأ لإمكان مخاصمة القاضي عنه، أما الخطأ اليسير فلا يسأل عنه.

ويقصد بالخطأ المهني الجسيم، الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى. نخلص مما تقدم أن الخطأ الذى يستوجب مخاصمة القاضي هو الخطأ الفاحش أو الفاضح أو الجسيم، ولا يشترط فيه القصد أو سوء النية. فهو يقوم على الإهمال أو الجهل بما يتعين على القاضي معرفته والمقصود بالإهمال -هنا- أقصى ما يمكن تصويره من الإهمال فى أداء الواجب.

ومثال الخطأ المهني الجسيم، الجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، والخطأ بالمبادئ الأولية للقانون. ومن التطبيقات القضائية النادرة فى القضاء المصرى ما قضت به

محكمة استئناف المنصورة من توافر خطأ مهني جسيم لدى الدائرة المخاصمة بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم منضما للمستأنف عليها مع إلزامه بالمصاريف، بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام أول درجة، في الوقت الذي كان حكم أول درجة قد قبل تدخله ولم يرفضه ورغم ما هو مسلم به من جواز التدخل الانضمامي لأول مرة في الاستئناف.

ولا يدخل في خطأ القاضي الذي يستوجب مخاصمته الخطأ في التقدير لأن استخلاص الوقائع وتفسير القانون عمل في غاية الدقة. والسبيل إلى تدارك الخطأ في هذه الأحوال هو فقط الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب.

ثانيا - إنكار العدالة

ويتحقق هذا السبب من أسباب المخاصمة إذا امتنع القاضي عن الفصل في قضية صالحة للحكم، أو عن الإجابة على عريضة قدمت له.

والمقصود بالامتناع هنا هو الامتناع غير المبرر ، ومن ثم إذا كان له ما يبرره، فلا تقوم به حالة إنكار العدالة ، كما لو كان لتأخير في الفصل في الدعوى يرجع لعدم لانتهااء من إجراءات التحقيق، أو لظروف طارئة أملت بالقاضي فلم يستطع فيها القيام بعمله، ومنها مرضه الطارئ ، أو لكون الدعوى المعروضة تثير مشاكل معقدة تتطلب وقتا للتفكير في حلها.

الا انه لا يعد الامتناع مبررا الاحتجاج بعدم وجود نص قانوني يحكم الدعوى أو غموض هذا النص أو عدم كفايته، لأن واجب القاضي وجوه وظيفته هو تفسير النص حال غموضه وتكملته حال نقصانه والبحث عن القاعدة الواجبة التطبيق حال عدم وجود النص.

ويلاحظ أن قيام القاضي بالفصل في خصومة الدعوى على أية صورة تنتقي به حالة الامتناع ولا نكون بصدد إنكار للعدالة ، كما لو حكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو برفض الدعوى. وذلك

لأن النص عام مطلق، فالمشرع لم يتطلب أن يكون الفصل فى موضوع الدعوى بل الفصل فى قضية بحكم. ويلاحظ أن إثبات امتناع القاضى الذى يجيز مخاصمته يكون من خلال اعداره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة ايام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى ولايجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر اعدار

٦- ميعاد دعوى المخاصمة:

لم ينص القانون على ميعاد خاص يجب أن ترفع فيه دعوى المخاصمة ومن ثم يجوز رفعها فى أي وقت طالما لم يسقط الحق فيها.

والرأي الراجح أن دعوى المخاصمة تخضع فى تقادمها للقواعد العامة التى تحكم تقادم دعوى المسؤولية المدنية. وعليه تسقط دعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مدنية، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المتضرر بحدوث الضرر أو بالشخص المسئول عنه، وتسقط فى كل الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (م ١٧٢ مدنى) فإذا كانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (م ١٧٢ مدنى).

٧- كيفية رفع دعوى المخاصمة:

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى (م ١/٤٩٥ مرافعات)، أو محكمة النقض حسب الأحوال بالنظر إلى القاضى المدعى عليه. ويجب أن يشمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها (م ٢/٤٩٥ مرافعات). وخمسمائة

جنيه على سبيل الكفالة (م ١/٤٩٥) مرافعات مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

وبجب أن يوقع على التقرير طالب المخاصمة نفسه أو من يوكله في ذلك توكيلا خاصا (م ١/٤٩٥). ويعمل هذا النص على رفع الحرج عن المحامين من توقيع التقرير بالمخاصمة. وأعمالا لنص المادة ٤٩٨ مرافعات، التي تقرر عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول جواز المخاصمة، فإن مجرد رفع دعوى المخاصمة لا يترتب عليه أي أثر على صلاحية القاضى المخاصم لنظر الدعوى المخاصم من أجلها.

٨- المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة

تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين وتختلف المحكمة المختصة في كل مرحلة عن الأخرى وذلك على النحو التالي:

أ- المرحلة الأولى: النظر في جواز قبول المخاصمة:

- ١ - بالنسبة لقضاة المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو مستشاري محاكم الاستئناف ينعد الاختصاص بها لاحدي دوائر محكمة الاستئناف دائرة عادية مكونة من ثلاثة مستشارين.
- ٢ - بالنسبة لمستشاري محكمة النقض تختص بها إحدى دوائر محكمة النقض دائرة عادية مكونة من ثلاثة مستشارين.

ب- المرحلة الثانية: الفصل في موضوع دعوى المخاصمة:

- ١ - بالنسبة لقضاة المحاكم الجزئية والابتدائية تختص دائرة عادية من دوائر محكمة الاستئناف لكن دائرة أخرى غير الدائرة التي نظرت المرحلة الأولى في دعوى المخاصمة
- ٢ - بالنسبة لمستشاري محاكم الاستئناف ينعد الاختصاص لدائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين من مستشاري الاستئناف بحسب ترتيب اقدميتهم.
- ٣ - بالنسبة لمستشاري محكمة النقض ينعد الاختصاص لدوائر محكمة النقض مجتمعة

وبعد نظر موضوع دعوى المخاصمة تقضى المحكمة إما برفض المخاصمة، وإما بصحتها. فإذا قضت برفض المخاصمة حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن ألفى جنيه

أما إذا حكمت المحكمة بصحة المخاصمة فإنها تحكم على القاضى المخاصم بالتعويضات والمصاريف وبطلان الحكم الصادر منه ويترتب على القضاء ببطلان الحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور هذا الحكم.

المبحث الثالث

واجبات القضاة

نظرا لسمو وظيفة القضاء , ولخطورة المركز القانونى للقاضى وعظم المهمة الملقاة على عاتقه، فإن القانون يفرض على القضاة واجبات خاصة بهدف ضمان تحقيق الاستقلال والموضوعية والتجرد فى أداء وظيفة القضاء .

وقد بين المشرع المصرى أهم واجبات القضاة فى الفصل الخامس من الكتاب الثامن من قانون السلطة القضائية وباستقراء النصوص القانونية يتضح أن الواجبات الملقاة على عاتق القضاة، منها ما يتعلق بشخص القاضى، ومنها ما يتعلق بحياته الخاصة والعامة .

١- أهم واجبات القضاة:-

١ - حظر القيام بأي عمل تجارى: فلا يجوز للقاضى الاشتغال بالأعمال التجارية(م١/٧٢ من القانون السلطة القضائية) والحظر هنا يشمل الأعمال التجارية الأصلية أو التبعية .

٢ - حظر القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته(م١/٧٢)، وذلك سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر , كما لا يجوز للقاضى أن يباشر أي عمل يقرر مجلس القضاء إلا على أنه يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها(م٢/٧٢).

٣- حظر إبداء الآراء السياسية أو الاشتغال بالعمل السياسي: فيحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية، ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي. وهذا يعنى عدم جواز إبداء القضاة آراء سياسية أثناء ممارستهم لعملهم، كما لا يجوز للمحاكم إبداء هذا الرأي ولو فى غير جلسة، ويشمل الحظر جميع وسائل التعبير عن هذا الرأي . وذلك حفاظا على استقلال القاضى وكرامته , وحتى يظل بعيدا عن كل الشبهات ويطمئن إليه كل الأفراد .

ولا يجوز للقضاة الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم (م ٧٣ من قانون السلطة القضائية).

٤- يجب أن يقيم القاضى فى البلد الذى يكون فيه مقر عمله: ويجوز لوزير العدل أن يرخص له بالإقامة فى مقر المحكمة الابتدائية التابع لها أو فى بلد آخر قريب من مقر عمله (م ٧٦ قانون السلطة القضائية).

ولا يجوز للقاضى أن يتغيب عن مقر عمله قبل إخطار رئيس المحكمة، وألا ينقطع عن عمله لغير سبب مفاجئ قبل أن يرخص له فى ذلك كتابة (م ٧٧ من قانون السلطة القضائية).

٥- لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات (م ٧٤ من قانون السلطة القضائية) لأن ذلك يظهر المحكمة فى مظهر موحد يتفق وكرامة القضاة، كما أنه يحمى القضاة كأفراد من خطر تأثير الرأي العام أو أية جهة أخرى من جهات الضغط، كما أن إفشاء سر المداولات يتنافى مع ما يجب أن يسود علاقات القضاة فيما بينهم من احترام متبادل .

٢- تأديب القضاة

إذا وقع من القاضى إخلال بهذه الواجبات تعرض للجزاء التأديبي والذى يدور بين تنبيه القاضى إذا كان الخطأ الذى ارتكبه بسيطا،

أو محاكمته تأديبياً إذا تكررت المخالفة أو استمرت رغم التنبيه النهائي، أو كان الخطأ كبيراً يستوجب المحاكمة التأديبية .
وقد كان تأديب القضاة طبقاً لقانون السلطة القضائية يتم أمام مجلس تأديب

وطبقاً لتعديل قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٦ أصبح تأديب القضاة يتم على درجتين : مجلس تأديب ابتدائي ومجلس تأديب أعلى تستأنف امامه الأحكام الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي وهو ما سنتناوله على النحو التالي :-

أ- مجلس التأديب الابتدائي

يتم تأديب القضاة بجميع درجاتهم أمام مجلس تأديب ابتدائي يشكل من خمسة أعضاء على النحو التالي :-

- أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيساً
- أقدم قاضين بمحكمة النقض عضوين
- أقدم نائبي رئيس محكمة الاستئناف عضوين

وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذي يليه في الأقدمية)).

ولقد طعن بعدم دستورية مجلس تأديب القضاة على أساس أنه يعتبر محكمة خاصة أو استئنائية وكان يجب محاكمة القاضي تأديبياً أمام قاضيه الطبيعي هو مجلس الدولة إلا أن المحكمة الدستورية العليا رفضت الطعن بعدم دستورية هذا المجلس مقررّة أن مجلس تأديب القضاة يعتبر هو القاضي الطبيعي بالنسبة إلى من يحالون إليه من رجال السلطة القضائية لما أثير حولهم من أمور تمس السلطة القضائية في صميمها وتعتبر من دوائها وذلك باعتباره جهة قضاء تباشر بصفة دائمة اختصاصاتها المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية طبقاً للمادة ١١١ منه، وضمن اطار من الضمانات الرئيسية للتقاضي التي كفلها المشرع للعضو المرفوعة عليه الدعوى، وأخصها تكليفه للحضور أمام هذا

المجلس لمواجهة ما أسند إليه، وتمكينه من إيداء دفاعه وسماعه أقواله وتحقيقها، ومقابلتها بطلبات النيابة العامة وأقوال الشهود ليتخذ مجلس الصلاحية على ضوء جماع العناصر المطروحة فى الدعوى قرارا قضائيا حاسما للخصومة .

وتقام الدعوى التأديبية من النائب العام من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس المحكمة التي يتبعها القاضى. ولا تقام الدعوى إلا بناء على تحقيق جنائي، أو علي تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة الاستئناف ينوبه وزير العدل أو رئيس المحكمة بالنسبة إلى القضاة ومن يعلوهم بمحكمة النقض أو بمحاكم الاستئناف ، أو قاض من محكمة النقض أو من محكمة الاستئناف من إدارة التفتيش القضائى بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاته(المادة ٩٩).

وترفع الدعوى التأديبية بعريضة تشتمل علي التهمة والأدلة المؤيدة لها وتقدم لمجلس التأديب ليصدر قراره بإعلان القاضى للحضور أمامه .

ويجوز للمجلس أن يجري مايراه لازما من التحقيقات وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك(مادة ١٠١).

وإذا رأي مجلس التأديب وجها للسير في إجراءات المحاكمة عن جميع التهم أو بعضها كلف القاضى الحضور بميعاد أسبوع علي الأقل بناء علي أمر من رئيس المجلس. ويجب أن يشمل طلب الحضور علي بيان كاف لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام .

وعند تقرير السير في إجراءات المحاكمة يعتبر القاضى فى إجازة حتمية تصرف له خلالها كافة مستحقاته المالية ، وذلك حتى تنتهى المحاكمة(مادة ١٠٣)

لمجلس التأديب أو القاضى المنتدب للتحقيق السلطة المخولة لمحاكم الجنح فيما يختص بالشهود الذين يري فائدة من سماع أقوالهم(مادة ١٠٥)

تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية .

ويحكم مجلس التأديب بعد سماع طلبات النيابة العامة ودفاع القاضى المرفوعة علي الدعوى ويكون القاضى آخر من يتكلم. ويحضر القاضى بشخصه أمام المجلس وله أن يقدم دفاعه كتابة أو أن ينيب في الدفاع عنه أحد رجال القضاء الحاليين أو السابقين من غير أرباب الوظائف أو المهن (مادة ١٠٦).

فلا يجوز للقاضي الذي أحيل إلى مجلس التأديب أن يستعين بمحام للدفاع عنه أمام المجلس.

ونعتقد أن هذا النص وأن لم يكن قد حرم القاضي المحال الى مجلس التأديب من أن يوكل شخصا آخر للدفاع عنه إلا أنه قيد هذا الحق تقييدا غير دستوري حيث حرم القاضي من الاستعانة بفئة المحامين فلم تجز له أن ينيب في الدفاع عنه محاميا حتى ولو كان محاميا مقبولا للترافع أمام محكمة النقض.

وإذا كان المحامين هم المناط بهم مهمة الدفاع عن الخصوم امام المحاكم وهم اهل الاختصاص في ذلك فقد كان حريا بالمشرع ان يجيز للقاضي ان ينيب عنه محاميا للدفاع عنه امام مجلس التأديب. ولا يغني عن ذلك أن أجاز له المشرع الاستعانة في الدفاع عنه أحد رجال القضاء من غير مستشاري محكمة النقض وذلك لأن رجل القضاء قد يجد حرجا في الدفاع عن أحد الزملاء خاصة إذا كان موضعاً للتهمة كما أنه قد يجد حرجا وهو ما زال عاملا أن يقف أمام شيوخ القضاء مفندا لحججهم وموهنا لرأيهم.

كما أن في ذلك إخلال بمبدأ المساواة بين اصحاب المراكز القانونية المتماثلة حيث أن من حق عضو مجلس الدولة المحال الى مجلس التأديب ان ينيب في الدفاع عنه أي شخص ولو لم يكن من رجال مجلس الدولة فيجوز له ان ينيب محاميا للدفاع عنه .

وللمجلس دائما الحق في طلب حضور القاضى بشخصه وإذا لم يحضر القاضى أو ينيب عنه أحد جاز الحكم في غيبته بعد التحقيق من صحة إعلانه .

يجب أن يكون الحكم الصادر من المجلس المنصوص عليه في المادة ٩٨ مشمئلا علي الأسباب التي بني عليها وتكون تلاوة منطوق الحكم في جلسة علنية (مادة ١٠٧).

ب- مجلس التأديب الاستئنافي

اجاز المشرع بموجب القانون رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٦ الطعن في الحكم الصادر من مجلس التأديب الابتدائي أمام مجلس تأديب أعلى يشكل من سبعة اعضاء على النحو الآتي:-

- رئيس محكمة النقض
 - أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف..... أعضاء
 - أحدث ثلاثة نواب لرئيس محكمة النقضأعضاء
- وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من أعضاء المجلس.
- وعند غياب أحد رؤساء أحد محاكم الإستئناف أو وجود مانع لديه يكمل العدد بالأقدم من رؤساء محاكم الإستئناف من غير أعضاء مجلس التأديب ثم من أعضاء هذه المحاكم .
- وعند غياب أحد نواب رئيس محكمة النقض أو وجود مانع لديه يكمل العدد من التاليين له في الأقدمية في هذه المحكمة .
- ويتبع في شأن الطعن أمام مجلس التأديب الأعلى ونظره الإجراءات المقررة لنظر الطعن في الأحكام التي تصدر في الدعاوى المنصوص عليها في المادة ٨٣ والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها علي القضاة هي اللوم والعزل (مادة ١٠٨)

ويقوم وزير العدل بإبلاغ القاضى مضمون الحكم الصادر بعزله خلال ثماني وأربعين ساعة من صدوره وتزول ولاية القاضى من تاريخ ذلك التبليغ (مادة ١٠٩).

ويتولي وزير العدل تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب ويصدر قرار جمهوري بتنفيذ عقوبة العزل. ويعتبر تاريخ العزل من يوم نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية . كما يصدر بتنفيذ

عقوبة اللوم قرار من وزير العدل علي ألا ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية (مادة ١١٠).

المبحث الثانى

أعوان القاضي

المطلب الأول

النيابة العامة

تمهيد:

إذا كانت النيابة العامة تقوم بدور أساسى أمام القضاء الجنائى حيث تتولى التحقيق ورفع الدعاوى الجنائية، فإن القانون يقرر لها دورا هاما أمام القضاء المدنى.

ينحصر دور النيابة العامة فى الدعوى المدنية فى صورتين أساسيتين هما: الادعاء أو الدفاع، والتدخل فى خصومة قائمة.

١ - الادعاء أو الدفاع (النيابة طرف أصلى):

أعطى المشرع للنيابة العامة سلطة الادعاء المباشر أمام القضاء المدنى حيث أجاز لها رفع الدعاوى فى الحالات التى ينص عليها القانون (م ٨٧ مرافعات) فإذا استعملت النيابة العامة حقها فى رفع الدعوى ابتداء ن تكون فى هذه الحالة طرفا أصليا فى الخصومة. ولا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء إلا فى الحالات التى يحددها القانون وينص صريح. ومثال ذلك المادة ٥٥٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ , الذى يخول النيابة العامة فى رفع دعوى الإفلاس. وكذلك المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة

١٩٩٦. التي جعلت رفع دعوى الحسبة من اختصاص النيابة وحدها، والمادة ١/٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التي أجازت للنيابة رفع الدعوى ابتداءً في مسائل الأحوال الشخصية -غير دعوى الحسبة - إذا تعلق الأمر بالنظام العام والآداب. فإذا لم ينص القانون على حق النيابة العامة في رفع الدعوى ابتداءً فلا يجوز لها ذلك ولو تعلق الأمر بالنظام العام.

أما إذا رفعت الدعوى على النيابة العامة من جانب أحد الأشخاص، كما لو اعترض على أحد قراراتها، فإن النيابة العامة تقوم بدور الدفاع في هذه الحالة.

وسواء باشرت النيابة العامة دورها في الدعوى المدنية بطريق الادعاء (أي رفع الدعوى ابتداءً) أو بطريق الدفاع، فإنها في الحالتين تكون طرفاً أصلياً في الدعوى، وتأخذ مركز المدعى أو المدعى عليه حسب الأحوال، ويكون لها ما للخصوم من حقوق.

٢ - التدخل في خصومة قائمة (النيابة كطرف منضم):

نظم قانون المرافعات تدخل النيابة العامة أمام القضاء المدني في خصومات قائمة لتبدي رأيها لمصلحة المجتمع والنظام العام ، ويكون رأيها استشارياً للمحكمة.

وتدخل النيابة العامة في الدعوى المدنية يكون وجوباً في بعض الحالات ويكون جوازيًا في حالات أخرى. وهو ما سنتناوله بالتفصيل التالي:-

أ - التدخل الوجوبى أو الإجبارى:

يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الدعوى المقامة أمام القضاء في الحالات التي ينص فيها القانون على تدخلها. كما يجب أن تتدخل إذا رأت المحكمة ذلك.

١ - التدخل الوجوبى بنص فى القانون:

رأى المشرع ضرورة تدخل النيابة العامة في بعض الدعاوى فنص صراحة على وجوب تدخلها فيها، وإلا كان الحكم الذى يصدر فى

هذه الدعاوى باطلا (م ٨٨ مرافعات). وقد بينت المادة ٨٨ مرافعات حالات التدخل الوجوبى وهى:

(١) الدعاوى التى يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها، وذلك إذا رفعها صاحب الشأن.

(٢) الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص.

(٣) كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى. ومثال ذلك، وجوب تدخل النيابة فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلا (م ٢/٦ من قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

٢- التدخل الوجوبى بأمر المحكمة:

يكون تدخل النيابة العامة وجوبيا إذا ارتأت المحكمة ضرورة لتدخل النيابة فى الدعوى لتعلق مسألة فيها بالنظام العام أو الآداب، وذلك فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م ٩. مرافعات).

ولا تملك النيابة العامة فى هذه الحالة أي سلطة فى تقدير تدخلها من عدمه، فمتى أمرت المحكمة بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة كان تدخلها وجوبيا، لأن تقدير ذلك من سلطة المحكمة.

٣- بطلان الحكم لعدم تدخل النيابة العامة فى الدعاوى التى يكون تدخلها فيها وجوبيا

إذا لم تبد النيابة رأيها فى حالات التدخل الإجباري فإن الحكم يكون باطلا وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويجوز لكل من محكمة الموضوع ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الطاعن فى صحيفة الطعن.

ويمكن حصر الحالات التى يبطل فيها الحكم لعدم تدخل النيابة العامة فيما يلي:-

- ١ - إذا لم يخطر لها قلم الكتاب حيث يترتب على ذلك عدم علم النيابة بالدعوى فلم تتدخل فإن الحكم يكون باطلا، ولكن إذا تدخلت رغم عدم إخطارها فإن ذلك يصحح الإجراءات ولا بطلان.
- ٢ - إذا أخطرها قلم الكتاب ورغم هذا الإخطار لم تتدخل النيابة العامة فإن الحكم أيضا كون باطلا.
- ٣ - إذا أخطرها قلم الكتاب وحضرت النيابة العامة في الدعوى إلا أنها لم تبد رأيها فيها فإنها لا تعتبر متدخلة في الدعوى وبناء عليه يكون الحكم الصادر باطلا لعدم تدخل النيابة العامة.
- ٤ - إذا أعادت المحكمة فتح باب المرافعة من جديد وكانت النيابة العامة قد تدخلت قبل قفل باب المرافعة وطلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت فإن ذلك يبطل الحكم.
- ٥ - إذا خلت محاضر الجلسات مما يفيد تدخل النيابة العامة في الدعوى فإن الحكم يكون باطلا.
- ٦ - إذا لم تتدخل النيابة العامة أمام محكمة الدرجة الثانية فإن الحكم الاستئنافي يكون باطلا، ويكون الأمر كذلك حتى ولو كانت النيابة العامة قد سبق لها التدخل أمام محكمة أول درجة إذ يجب أن تتدخل في كلتا درجتى التقاضي، فلا يكفي أن تكون قد تدخلت أمام محكمة أول درجة.
- أما إذا لم تكن النيابة العامة قد تدخلت أمام محكمة أول درجة ثم تدخلت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإن ذلك يصحح الإجراءات ولا يجوز التمسك ببطلان الحكم لعدم تدخل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة.

ب - التدخل الجوازي أو الاختياري

- أ - تعداد حالات التدخل الجوازي
طبقا للمادة ٨٩ مرافعات يكون تدخل النيابة العامة جوازيا في الحالات الآتية:
- (١) الدعاوى المتعلقة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.

(٢) الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصودة للبر .

(٣) عدم الاختصاص لانتقاء ولاية جهة قضائية.

(٤) دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم

(٥) دعاوى الصلح الواقى من الإفلاس

(٦) الدعاوى التى تقدر النيابة ضرورة تدخلها فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب والتى لم تطلب فيها المحكمة تدخل النيابة العامة.

(٧) فى كل حالة أخرى ينص فيها القانون على جواز تدخل النيابة العامة. ومن ذلك، دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية(م ١/٦ من قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

ب- بطلان الحكم لعدم إخطار النيابة العامة في حالات التدخل الاختياري

فإذا كان تدخل النيابة العامة جوازيًا كما في الحالات السابق بيانها فيجب على قلم كتاب المحكمة إخطار النيابة العامة بالدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه، وللنيابة الحرية في أن تتدخل أو لا تتدخل فلا يترتب على عدم تدخلها بطلان الحكم.

ولكن إذا أغفلت المحكمة إخطار النيابة العامة فإن ذلك يؤدي بطلان الحكم , والبطلان في هذه الحالة ليس بسبب عدم تدخل النيابة العامة ولكن بسبب عدم إخطارها.

إلا أن هذا البطلان بطلان نسبي فلا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته دون غيره من الخصوم , فإذا كان الولي الشرعى على القصر رغم مثوله أمام المحكمة أول درجة لم يتمسك بوجوب إخطار النيابة العامة فلا تثريب على المحكمة أن لم تأمر بإخطار النيابة العامة للتدخل في الدعوى.

كما يتعين على صاحب المصلحة التمسك بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع فإذا فاتته ذلك فلا يجوز له التحدى به أمام محكمة النقض

لأن عدم تمسكه به أمام محكمة الموضوع يعتبر تنازلاً منه عن حقه فيه.

ويلاحظ هنا أن خلو محاضر الجلسات مما يفيد حضور النيابة جلسات نظر الدعوى لا يؤدي إلى بطلان الحكم لأن خلو محاضر الجلسات من ذلك لا يدل على عدم قيام قلم الكتاب بإخبار النيابة العامة بالدعوى، ولذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون عارياً عن الدليل. فيجب أن يقدم الطاعن شهادة رسمية تفيد تخلف قلم كتاب تلك المحكمة عن القيام بهذا الإخطار عقب قيد الدعوى أو الاستئناف.

ج- كيفية تدخل النيابة العامة في الدعوى

وتدخل النيابة العامة في الدعوى يكون بإبداء رأيها فيها سواء كان ذلك بمذكره مكتوبة أو شفاهة في الجلسة أو بتفويضها للرأي للمحكمة.

ويمكنها ذلك في أي حالة كانت عليها الدعوى، بل إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى ولم تكن النيابة العامة قد تدخلت فيها جاز للنيابة العامة أن تطلب فتح باب المرافعة لكي تتدخل ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن تستجيب لطلبها حتى لا يكون حكمها باطلاً.

ولم يوجب القانون أن تبدى النيابة رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى ولا في كل وجه دفاع أو مستند يقدم فيها.

وإذا أعادت المحكمة فتح باب المرافعة من جديد وكانت النيابة العامة قد تدخلت قبل قفل باب المرافعة فيجب على المحكمة أن تمنح النيابة فرصة في أن تكون آخر من يتكلم. ولا يشترط أن تبدى النيابة العامة رأيها من جديد في هذه المرحلة طالما أنه قد سبق لها إبداء الرأي قبل قفل باب المرافعة لأن ذلك محمول على أنها لم تجد ما يدعوها لتغيير رأيها السابق وإبداء رأى جديد.

د- يجوز للنيابة العامة التدخل لأول مرة أمام الاستئناف

يجب أن نلفت النظر إلى أنه إذا لم تتدخل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة فيجوز لها أن تتدارك الأمر وتتدخل أمام المحكمة الاستئنافية وهو ما يؤدي إلى تصحيح الإجراءات. ولا يقال أن في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي على النيابة العامة. لأن النيابة العامة -عند تدخلها سواء إجباريا أو اختياريا لا تصبح طرفا في الدعوى , لذلك يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية.

هـ- التمييز بين دور النيابة كطرف أصلى ودورها كطرف منضم أو متدخل :

يلاحظ أنه في جميع حالات التدخل الوجوبى والجوازى تعمل النيابة العامة كطرف منضم , وليس كطرف أصلى. ولذلك فإنها لا تكون خصما حقيقيا، وإنما تعمل كطرف منضم أو متدخل، ويقتصر دورها على مجرد إبداء الرأى فيما أبدأه الخصوم من طلبات ودفع.

أما إذا كانت النيابة العامة تباشر دورها أمام القضاء المدنى كطرف أصلى فإنها تعتبر فى مركز الخصم الحقيقى فتكون فى مركز المدعى عندما ترفع الدعوى ابتداء، وتكون فى مركز المدعى عليه عندما ترفع عليها الدعوى.

ويترتب على ذلك عدة نتائج هى :

١- أنه فى حالة تدخل النيابة سواء وجوبيا أو جوازيا فإنها لا تقوم بإعلان أوراق الدعوى أو تعلن بها، وإنما يقوم قلم الكتاب بإخطارها بالدعوى التى يجب أو يجوز لها التدخل فيها بمجرد قيد الدعوى. أما إذا كانت طرفا أصليا فإنها تتخذ الأعمال الإجرائية فى الخصومة (التى رفعتها أو رفعت عليها) شأنها فى ذلك شأن الخصم الحقيقى، فتعلن الأوراق أو تعلن إليها، وتقدم الأدلة والطلبات الختامية.

٢- فى حالة تدخل النيابة العامة لا يكون لها التقدم بأى طلبات أو دفع فى الدعوى. فليس لها إلا إبداء رأيا فيما يقدمه الخصوم من

طلبات ودفع. أما إذا كانت النيابة طرفاً أصلياً فيكون لها تقديم الطلبات والدفع شأن سائر الخصوم.

٣- إذا كانت النيابة طرفاً متدخلًا فإنها تكون آخر من يتكلم، أما أن كانت طرفاً أصلياً فإن دورها في الكلام يتحدد بحسب ما إذا كانت مدعية أو مدعى عليها.

٤- إذا كانت النيابة العامة طرفاً أصلياً فيجوز لها الطعن في الحكم إذا لم يقضى بكل طلباتها. أما إذا كانت طرفاً منضمًا، فلا يجوز لها الطعن في الحكم الصادر في الدعوى التي تدخلت فيها، وإن كان يجوز لها الطعن في الحكم - استثناء - إذا خالف قاعدة من قواعد النظام العام، أو إذا نص القانون على تخويلها الحق في الطعن.

٥- يجوز رد النيابة العامة في حالة تدخلها في الدعوى سواء كان تدخلها وجوبياً أو جوازيًا، وأما إذا كانت طرفاً أصلياً فلا يجوز ردها، لأنها تكون خصماً حقيقياً، والخصم لا يرد.

٦- لا يمكن الحكم على النيابة العامة بمصاريف القضية إذا كانت متدخلة، ولكن يجوز ذلك إذا كانت طرفاً أصلياً.

المطلب الثاني

المبحث الثاني

باقي أعوان القاضي

أعوان القضاء هم طوائف من الأشخاص يقومون بمعاونة رجال القضاء في أداء وظائفهم ويقومون أيضاً بمعاونة المتقاضين .

وبعض أعوان القضاء من الموظفين كالكتبة والمحضرين، والبعض الآخر من غير الموظفين كالمحاميين .

أهم أعوان القضاء وهم:

اولا- الكتبة:

يشترط فيمن يعين كاتباً الشروط الواجب توافرها وفقاً للأحكام العامة للتوظيف في الحكومة عدا شرط الامتحان المقرر لشغل الوظيفة .

وعلى ألا يقل المؤهل عند التعيين عن شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها .

ويجوز تعيين الحاصلين على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق أو على شهادة أجنبية معادلة لها مع النجاح في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك في وظائف أمان السر بالمحاكم والنيابة العامة وأقلام المحضرين ومعاونين قضائيين للتنفيذ. على أن تكون الأولوية للأكثر درجة في النجاح وعلى ألا تجاوز سن من يعين في إحدى هذه الوظائف ثلاثين سنة ميلادية عند التعيين .

ويجوز أن يعين من هؤلاء في وظيفة معاون نيابة من يظهر كفاءة ممتازة في عمله ويستكمل الشروط اللازمة للتعيين في هذه الوظيفة.

ويكون تعيين الكتبة ونقلهم من دوائر محكمة إلى أخرى وترقيتهم ومنحهم العلاوات بقرار من وزير العدل بعد الاطلاع على اقتراحات اللجان المختصة بذلك كل فيما يخصها .

يحلف الكتاب أمام هيئة المحكمة التابعين لها في جلسة علنية يميناً بأن يؤديوا أعمال وظائفهم بالذمة والعدل.

ومن أهم أعمال الكتبة حضور الجلسات وتحرير محاضرها، وتقدير الرسوم وتحصيلها، ونسخ الأحكام والتوقيع عليها وعلى صورها التنفيذية .

ولا يجوز للكتبة أن يتسلموا أوراقاً أو مستندات إلا إذا كانت في حافظة بها بيان بما تشمله، وتكون الحافظة مصحوبة بصورة طبق الأصل يوقعها الكاتب بعد مراجعتها والتحقق من مطابقتها للواقع ويردها إلي من قدمها.

وعلي كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحرروا محاضر بكل ما يدور فيها وأن يوقعها. ولوجوب حضور كاتب بالجلسة فإنه يعد عنصرا في تشكيل المحكمة ولكنه لا يحضر المداولة .

الكتابة باعتبارهم من العاملين بالمحاكم ممنوعون من إذاعة أسرار القضايا وليس لهم أن يطلعوا عليها أحد من غير ذوي الشأن أو من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اطلاعهم عليها.

ثانيا-المحضرين:

يشترط فيمن يعين محضرا ما يشترط فيمن يعين كاتباً، ويعين المحضر تحت الاختبار لمدة سنة علي الأقل وستين علي الأكثر يشترط فيمن يعين محضرا للتنفيذ (معاون تنفيذ الآن) أن يكون قد شغل وظيفة محضر مدة سنتين علي الأقل وحسنت الشهادة في حقه وأن يكون قد نجح في امتحان يختبر فيه تحريراً وشفوياً ويكون تعين المحضرين ونقلهم من دوائر محكمة ابتدائية إلي أخرى وترقيتهم ومنحهم العلاوات بقرار من وزير العدل بناء علي ما يقترحه اللجنة المختصة.

يحلف المحضرون أمام هيئة المحكمة التابعين لها في جلسة علنية يمينا بأن يؤديوا أعمال وظائفهم بالذمة والعدل.

ويختص المحضرون بإعلان الأوراق القضائية على اختلاف أنواعها، وتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية , متى طلب منهم ذلك.

ويوجد بكل محكمة ابتدائية قلم للمحضرين له فروع بالمحكمة الجزئية، فهم لا يوجدون إلا بالمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية، التي تتبعها .

ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية تحديد أعمال المحضرين، ونقلهم وندبهم داخل دائرة المحكمة، وكذلك تعيين المحضرين الأول بالمحاكم الجزئية(م١٥٥من قانون السلطة القضائية).

ويعمل المحضرون بالمحاكم الجزئية تحت إشراف ورقابة المحضر الأول وكبير المحضرين بالمحكمة الابتدائية، ويخضع الجميع لرئيس المحكمة (م ١٤٦) .

والمحضرين باعتبارهم من العاملين بالمحاكم ممنوعون من إذاعة أسرار القضايا وليس لهم أن يطلعوا عليها أحد من غير ذوي الشأن أو من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اطلاعهم عليها.

ثالثا: المترجمون

يشترط فيمن يعين مترجما ما يشترط فيمن يعين كاتباً وأن يحسن الإجابة في امتحان تحريري وشفوي في اللغة العربية وإحدى اللغات الأجنبية وتتولي هذا الامتحان الحائزون علي درجات علمية متخصصة في إحدى اللغات الأجنبية وتتولي هذا الامتحان اللجنة المشكلة بالفقرة الرابعة من المادة ١٣٨ منضمًا إليها رئيس قلم الترجمة بالوزارة ويكون تعيين المترجمين ونقلهم وترقيتهم ومنحهم العلاوات بقرار من وزير العدل بعد الاطلاع علي اقتراح هذه اللجنة.

يحلف المترجمون أمام هيئة المحكمة التابعين لها في جلسة علنية يميناً بأن يؤديوا أعمال وظائفهم بالذمة والعدل.

تأديب الكتبة والحضرين والمترجمين

يعمل كتاب كل محكمة ومترجموها وناسخوها تحت رقابة كبير كتابها ويعمل محضروها تحت رقابة كبير المحضرين بها والجميع خاضعون لرئيس المحكمة.

وكذلك يعمل كتاب النيابة في كل محكمة تحت رقابة رئيس القلم الجنائي بها، وهم جميعا خاضعون لرئيس النيابة.

ومن يخل من العاملين بالمحاكم بواجبات وظيفية أو يأتي ما شأنه أن يقلل من الثقة اللازم توافرها في الأعمال القضائية أو يقلل من اعتبار الهيئة التي ينتمي إليها، سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها تتخذ ضده الإجراءات التأديبية.

لا توقع العقوبات إلا بحكم من مجلس التأديب. ومع ذلك فالاتذار أو الخصم من المرتب يجوز أن يكون بقرار من رؤساء المحاكم بالنسبة إلي الكتاب والمحضرين والمترجمين ومن النائب العام ومن رؤساء النيابة بالنسبة إلي كتاب النيابة، ولا يجوز أن يزيد الخصم في المرة الواحدة علي مرتب خمسة عشر يوما ولا يزيد علي ثلاثين يوما في السنة الواحدة. يشكل مجلس التأديب في محكمة النقض وفي كل محكمة من محاكم الاستئناف من قاضى تنتخبه الجمعية العامة ومن المحامي العام وكبير كتاب المحكمة.

وفي المحاكم الابتدائية والنيابات من رئيس المحكمة ورئيس النيابة أو من يقوم مقامهما وكبير الكتاب، ويستبدل كبير المحضرين عند محاكمة أحد المحضرين ورئيس القلم الجنائي عند محاكمة أحد كتاب النيابة

الا أن لمحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٦٧ بحكم الدستورية رقم ١٣٣ لسنة ١٩٩٩ ق دستورية جلسة ١٩٩٩/٤/٣ فيما تضمنه من أن يشترك في مجلس تأديب محضرى المحكمة الابتدائية رئيس المحكمة الذى طلب إقامة الدعوى التأديبية.

وبناء على هذا الحكم لا يجوز أن يشترك في مجلس التأديب رئيس المحكمة الذي طلب اقامة الدعوى التأديبية عليه لانه غي صالح لنظر هذه الدعوى.

وفي حالة محاكمة كبير الكتاب وكبير المحضرين أو رئيس القلم الجنائي يندب وزير العدل من يحل محله في مجلس التأديب ممن يكونون في درجته علي الأقل.

تتضمن ورقة الاتهام التي تعلن بأمر رئيس مجلس التأديب التهمة أو التهم المنسوبة إلي المتهم وبياناً موجزاً بالأدلة عليها واليوم المحدد للمحاكمة ويحضر المتهم بشخصه أمام المجلس، وله أن يقدم دفاعه كتابة وأن يوكل عنه محامياً وتجري المحاكمة في جلسة سرية.

رابعاً:- الخبراء :

هم أشخاص من غير موظفى الدولة لهم معلومات فنية خاصة كالطب والهندسة والزراعة والخطوط، ويستعين القضاة برأيهم فى المسائل التى يستلزم تحقيقها هذه المعلومات .

ونذب الخبير جوازى للمحكمة، ولها ندب خبير واحد أو ثلاثة (م ١٣٥ إثبات)، وإذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء اقرت المحكمة اتفاقهم (م ١٣٦ إثبات). وعلى الخبير إيداع تقريره طبقاً للإجراءات المبينة بالمادة ١٥١ إثبات (م ١٣٥ إثبات).

ويجوز للمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير، على أن يثبت رأيه فى محضر الجلسة (م ١٥٥ إثبات). ورأى الخبير لا يقيد المحكمة (م ١٥٦)، فللمحكمة أن توافق على التقرير أو ترفضه، أو تستقى معلوماتها من أي مصدر آخر .

ويجوز رد الخبير للأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٤١ إثبات. ولكن لا يجوز رد الخبير المعين من قبل الخصوم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيين الخبير (م ١٤٤ إثبات).

خامساً:- المحامون :

تنص المادة الأولى من قانون المحاماة على أن "المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حقوق المواطنين وحرياتهم".

- أهمية مهنة المحاماة:

وإذا كانت مهنة المحاماة قد نشأت بالأساس لتقديم المعاونة الفنية لمن يحتاجها من المتقاضين فى الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء، فإنها تساهم أيضاً فى سير العدالة وحسن أدائها ، فالمحامى يعين القاضى فيقدم له مادة حكمه . فكم من قضايا لم تتضح خفاياها إلا بعد سماع مرافعة المحامى ومناقشته للخصوم أو الشهود أو الممثل الادعاء أو الاتهام، وما أكثر الأمور التى لا تكفى فيها مجرد

الإطلاع على ملف القضية لكشف غموضها فينبدد هذا الغموض بإلقاء المحامي الضوء على ظروف القضية وملابساتها . ونظراً لاختلاف قدرات الأفراد في الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء - خاصة في ظل كثرة القوانين وفنية معالجتها- فإن معاونته المحامي للمتقاضين تؤدي إلى المساواة أمام القضاء فيما يتعلق بحق الدفاع وممارسته، إذ أن دفاع المحامي عن الخصم يصحح عدم المساواة الطبيعي اللصيق بقدرات الأفراد ويعمل على وضعهم في ظروف متكافئة .

٢- الاستعانة بالمحامي:

الأصل أن الاستعانة بالمحامي من الأمور الاختيارية للخصوم، ولكن هناك حالات نص فيها القانون على وجوب الاستعانة بالمحامي، منها: أن تكون صحف الاستئناف موقعة من أحد المحامين، وكذلك تقرير الطعن بالنقض ومذكرات الخصوم وحوافظ المستندات الخاصة، كما يلزم حضور محام مقبول أمام النقض مع الخصوم .

٣- خصائص مهنة المحاماة:

وفقاً لنص المادة الأولى من قانون المحاماة يتضح أن لمهنة المحاماة خصائص معينة :

أ- أنها مهنة حرة: بمعنى أن المحامي من حيث المبدأ له حرية قبول العمل أو عدم قبوله. وقد نصت على ذلك المادة ٤٨ (محاماة) بقولها " للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله وفق ما يمليه عليه اقتناعه".

ب- أنها تشارك القضاء في تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق المواطنين وحررياتهم (م ١/١ محاماة).

ج - أنها مهنة مستقلة يمارسها المحامي دون أي سلطان عليه إلا ضميره وأحكام القانون (م ٢/١ محاماة).

٤- اكتساب صفة المحامى وممارسة المهنة:

تنص المادة ١، ٢ محاماة على انه "يمارس مهنة المحاماة المحامون وحدهم". فلا يجوز لغيرهم ممارسة المهنة.

أ- اكتساب صفة المحامى:

تنص المادة ٢ من قانون المحاماه على أن يعد محامياً كل من يقيد بجدول المحامين التي ينظمها هذا القانون، وفيما عدا المحامين بإدارة قضايا الحكومة يحظر استخدام لقب المحامي على غير هؤلاء.

وعليه فإن اكتساب صفة المحامى وحمل هذا اللقب يتوقف على القيد في جدول المحامين. فهذا القيد هو المفترض الوحيد لاكتساب لقب المحامى. ويقصد بالجدول هنا جدول المحامين العام الجداول الملحقة به.

وتنص المادة ١٣ من قانون المحاماه على أن يشترط فيمن يطلب قيد اسمه في الجدول العام أن يكون:

- ١ - متمتعاً بالجنسية المصرية.
- ٢ - متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.
- ٣ - حائزاً على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق في الجامعات المصرية أو على شهادة من إحدى الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها طبقاً لأحكام القوانين واللوائح الجامعية المعمول بها في مصر.
- ٤ - ألا يكون قد سبق صدور حكم عليه في جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق ما لم يكن قد رد اعتباره إليه.
- ٥ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلاً للاحترام الواجب للمهنة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.
- ٦ - ألا يكون عضواً عاملاً في نقابة مهنية أخرى.

٧ - أن يسدد رسم القيد والاشتراك السنوي طبقاً لأحكام هذا القانون.

٨ - ألا تقوم بشأنه حالة من حالات عدم جواز الجمع الواردة في المادة التالية.

ويجب لاستمرار قيده في الجداول توافر الشروط سالفة الذكر. ولذلك ليس صحيحاً إطلاق لقب "محام" على كل من يحصل على إجازة القانون، لأن حمل هذا اللقب يقتصر فقط على المقيدین بجدول المحامين. وعليه فإن خريجي كلية الحقوق أو الشريعة والقانون أو أي كلية معادلة لا يجوز لهم التسمي باسم (المحامى) إلا إذا قيدوا أنفسهم بجدول المحامين.

ب- الحق في ممارسة مهنة المحاماة

إذا كان مجرد القيد بجدول المحامين يرتب لصاحبه الحق في حمل لقب "المحام" فإنه لا يكفى بذاته لكي يرتب له الحق في ممارسة المهنة وإنما يلزم لذلك توافر مجموعة الشروط الأخرى اللازمة توافرها إلى جانب شرط القيد. ومن هذه الشروط ما يلي:-

١- أن يكون من المحامين المشتغلين

فيشترط أن يكون من المحامين المشتغلين، فمناط القيد بجدول المحامين هو الإشتغال بالمحاماه وممارستها فعلاً - فعملية القيد ليست مقصودة لذاتها بقدر ما هي وسيلة الإشتغال بالمحاماه إشتغالاً فعلياً، فالأمران - بحكم طبيعة الأمور - متلازمان، بحيث لا يتصور وجود أحدهما دون الآخر، فالإشتغال بالمحاماه هو الغرض من القيد في الجدول، والقيد في الجدول هو سبيل الإشتغال بالمحاماه

والمشرع لا يعرف المحامى الذى لا يشتغل بالمحاماه ولا يقصد بالمحاميين غير المشتغلين إلا من كان يمارس المهنة فعلاً وحال دون إستمراره فيها ظرف طارئ - فجعل النقل إلى جدول المحامين غير المشتغلين مقصوراً على هؤلاء دون غيرهم، ومتى

كان الأمر كذلك، وجب أن يكون هذا الإستثناء من الأصل مقصوراً على ما استثنى على سبيل الحصر .
 الا ان استبعاد اسم المحامي من جدول المشتغلين بسبب عدم ادائه للاشتراك لا يترتب عليه زوال صفته كمحام وبالتالي يكون توقيعه على صحيفة الدعوى او الاستئناف صحيحا
 ولا ينال من صحة توقيع المحامي ان يكون قبل اشتغاله بالمحاماة يعمل ضمن هيئة قضائية ولو قام بالترافع في باقي النزاع الذي اصدر في جزء منه حكما قبل تركه للعمل بالقضاء .

٢- حلف اليمين

فتنص المادة ٢٠ من قانون المحاماه على أن ((لا يجوز للمحامي الذي يقيد اسمه بجدول المحاماة أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة الآتية:
 (أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها وان أحترم الدستور والقانون).
 ويكون حلف اليمين أمام لجنة المحامين بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل وتثبت إجراءات حلف اليمين في محاضر اجتماعات اللجنة.

٣- ان يكون من المحامين المقبولين للترافع امام المحكمة التي يترافع امامها فهناك اربعة جداول للمحامين سننتاول كل منها باختصار على النحو التالي:-

أ- القيد بجدول المحامين تحت التمرين

تنص المادة ٢١ من قانون المحاماه على أن ((يكون قيد المحامي بجدول المحامين تحت التمرين لأول مرة إذا لم تتوافر فيه الشروط التي تسمح بقيد في أحد الجداول الملحقه الأخرى.
 وقد كانت الفقرة الثانية من هذه المادة تشترط للقيد في هذا الجدول ألا يتجاوز سن طالب القيد خمسين سنة وقت تقديم الطلب الا أن

المحكمة الدستورية العليا قضت بحكمها رقم ٣٨ لسنة ١٧ق
دستورية بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ بعدم دستورية هذه الفقرة وبالتالي لم
يعد شرط السن من شروط القيد بجدول المحامين تحت التمرين.
يكون قيد المحامي بجدول المحامين تحت التمرين لأول مرة اذا لم
تتوافر فيه اشروط التي تسمح بقيده في احد الجداول الملحقه
الاخرى.

ومدة التمرين سنتان يكون تمرين المحامي في السنة الأولى بأن
يعاون المحامي الذي يتمرن بمكتبه أو بالإدارة القانونية التي الحق
بها في إعداد الأبحاث والمراجع واستخلاص أحكام المحاكم
وتحضير صفح الدعاوى ومستنداتها.

ويجوز له الحضور أمام المحاكم الجزئية باسم المحامي الذي
يتمرن بمكتبه أو عن محامي الإدارة القانونية التي الحق بها دون
أن يكون له الحق في أن يوقع صفح الدعاوى أو المذكرات أو
الأوراق التي تقدم إلى المحاكم المذكورة أو إلى مكاتب الشهر
والتوثيق أو مكاتب السجل التجاري أو أن يعد عقوداً باسمه.

للمحامي تحت التمرين في السنة الثانية أن يترافع باسمه أمام
المحاكم الجزئية — فيما عدا محاكم أمن الدولة والمحاكم المستعجلة
— وذلك تحت إشراف المحامي الذي التحق بمكتبه أما محامي
الإدارة القانونية التي الحق بها.

كما يجوز له الحضور باسمه في تحقيقات النيابة والشرطة في مواد
المخالفات والجنح وباسم المحامي الذي يتمرن في مكتبه في
الجنايات.

ويجوز له الحضور أمام المحاكم الابتدائية عن المحامي الذي
يتمرن في مكتبه أو محامي الإدارة القانونية التي الحق به.
كما يجوز له الحضور أمام هذه المحاكم عن محام آخر إبداء طلب
التأجيل.

كما يجوز له أن يعد باسمه العقود التي لا تجاوز قيمتها خمسة
آلاف جنيه والتي لا تحتاج إلى شهر أو توثيق.

وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحامي تحت التمرين تقديم فتوى كتابية باسمه أو التوقيع على العقود التي تقدم إلى الشهر العقاري فيما عدا طلبات إثبات التاريخ. لا يجوز للمحامي تحت التمرين أن يفتتح مكتباً باسمه طوال فترة التمرين.

ب- القيد في جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية

يشترط لقيد المحامي في جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية الشروط الآتية:

- ١ - أن يكون قد أمضى دون انقطاع فترة التمرين المنصوص عليها في المادة (٢٤).
 - ٢ - أن يرفق بطلبه صور لمذكرات والأبحاث والأوراق القضائية أو العقود والفتاوى والآراء القانونية التي يكون قد عاون في إعدادها مؤشراً عليها بذلك من المحامي الذي يتمرن بمكتبه أو من مدير الإدارة القانونية في الجهة الملحق بها. وكذلك بياناً رسمياً بالجلسات التي يكون قد حضرها خلال فترة التمرين بشرط ألا يكون يقل عددها عن ثلاثين جلسة.
 - ٣ - أن يكون قد وازطب على حضور المحاضرات التي تلقى على المحامين تحت التمرين والمشار إليها في المادة (٢٨) ويحدد مجلس النقابة العامة سنوياً نسبة الحضور المطلوبة في هذه المحاضرات. ويسري هذا الشرط على المحامين الذين يبدأ قيدهم بعد تاريخ العمل بهذا القانون وبعد صدور قرار مجلس النقابة العامة في تنظيم الالتحاق بمعهد المحاماة أو معاهد الدراسات القانونية المنصوص عليها في المادة (٢٨).
- يجوز قيد المحامي مباشرة أمام المحاكم الابتدائية إذا كان قد أمضى فترة التمرين في أعمال تعد نظيرة لأعمال المحاماة وفق أحكام المادة (٤٦).

ويجوز للمحامي المقيد أمام المحاكم الابتدائية أن يفتح مكتباً باسمه منفرداً أو مع غيره، ويكون حضوره أمام المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية التي تناظرها ويجوز، له الحضور أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحاكم وعلى مسؤوليته كما يكون له أن يحضر باسمه في سائر التحقيقات التي تجريها النيابة العامة. وللمحامي المقيد أمام المحاكم الابتدائية إعداد العقود المختلفة وشهرها وتوقيع الطلبات والأوراق المتعلقة بها، وذلك فيما عدا عقود تأسيس شركات المساهمة وعقود الرهن الرسمي أو تعديلها. ولا يجوز للمحامي أمام المحاكم الابتدائية إعطاء الآراء والفتاوى القانونية المكتوبة.

ج- القيد في جدول المحامين أمام محاكم الاستئناف

يشترط لقيد المحامي أمام محاكم الاستئناف أن يكون المحامي قد اشتغل بالمحاماة فعلاً خمس سنوات على الأقل من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية. ويثبت الاشتغال بالمحاماة بتقديم بيان رسمي بالجلسات التي يكون قد حضرها وبتقديم صور المذكرات والأوراق القضائية التي يكون قد أعدها وان يقدم شهادة من النقابة الفرعية التي يزاول عمله في دائرتها وذلك طبقاً لما يقرره النظام الداخلي للنقابة. ويجوز استثناء القيد مباشرة أمام محاكم الاستئناف لمن لم يسبق قيده أمام المحاكم الابتدائية إذا كان قد اشتغل بأعمال تعد نظيرة لأعمال المحاماة طبقاً لأحكام المادة (٤٦) وذلك لمدة سبع سنوات على الأقل.

ولا يجوز قبول القيد لأول مرة بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف لمن يكون انقطع عن مزاولة العمال القانونية النظيرة مدة تجاوز عشر سنوات.

وللمحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الادارى ولا يجوز قبول صحف الدعاوى امام هذه المحاكم وما يعادلها الا اذا كان موقعا عليها منه والا حكم ببطلان الصحيفة.

ويكون للمحامى امام محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة امام جميع المحاكم فيما عدا محكمة النقض والادارية العليا والدستورية العليا.

كما يكون له ابداء الفتاوى القانونية واعداد العقود وشهرها والقيام بكافة اعمال المحاماة الاخرى

د- جدول المحامين أمام محكمة النقض

يشترط لقبول طلب القيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض أن يكون طالب القيد من الفئات الآتية:

- ١ - المحامون المقبولين أمام محاكم الاستئناف الذين يكون قد مضى على اشتغالهم بالمحاماة فعلاً أمام هذه المحاكم عشر سنوات على الأقل وكانت لهم أبحاث أو مذكرات أو فتاوى قانونية مبتكرة.
- ٢ - الشاغلون لوظيفة أستاذ في مادة القانون بالجامعات المصرية.
- ٣ - المستشارون السابقون بالمحاكم وما يعادلها من وظائف الهيئات القضائية.

ولا يجوز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا، إلا للمحامين المقيدين بجدول المحامين أمام محكمة النقض وإلا حكم بعدم قبول الطعن. كما لا يجوز لغيرهم الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام هذه المحاكم.

هـ- حقوق المحامين وواجباتهم:

تضمن قانون المحاماة ضمانات وحقوقاً معينة للمحامى تعمل جميعها على ضمان استقلاله وحريته في ممارسة المهنة، وهى كالتالى:

١- حرية الدفاع وعدم المسؤولية أو تخفيفها: فقد نصت المادة ٤٧ محاماة على أنه "للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسئولاً عما يورده في مرافعته الشفوية أو في مذكراته المكتوبة مما يستلزم حق الدفاع. وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية". كما نصت المادة ٦٩ محاماة على أن "للمحامي أن يتمتع عن ذكر الأمور الشخصية التي تسيء إلى خصم موكله أو اتهمه بما يمس شرفه وكرامته ما لم تستلزم ذلك ضرورة الدفاع عن مصالح موكله".

والنصوص السابق ذكرها تحقق للمحامي حصانة مطلقة بحيث لا يجوز مسألته عما يورده في دفاعه طالما كان ذلك مما يستلزمه حق الدفاع. وفضلاً عن ذلك فقد قرر المشرع للمحامي حصانة محدودة حال مباشرته نشاط الدفاع. فوفقاً للمادة ٣٠٩ عقوبات لا تسري أحكام المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٨ عقوبات على ما يسند له أحد الأخصام لخصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية.

ويلاحظ أن الحصانة طبقاً للمادة ٣٠٩ عقوبات لا تنصرف إلا إلى جرائم القذف والسب وهي الجرائم التي تتناولها المواد التي أشار إليها النص، فلا تنصرف الحصانة إلى غيرها من الجرائم كجريمة إهانة المحكمة المنصوص عليها في المواد ١٣٣، ١٣٤ عقوبات. ولكن من شروط التمتع بهذه الحصانة أن تكون جريمة القذف والسب حدثت في معرض الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم، فيجب ارتباط وقوع الجريمة بمباشرة المحامي لنشاط الدفاع. ولذلك تنتفي هذه الحصانة إذا وقعت إحدى هذه الجرائم بعد رفع جلسة المحكمة لعدم وجود ارتباط بين نشاط الدفاع والجريمة في هذه الحالة.

٢- حق الاحترام: فقد نصت المادة ٤٩ محاماة على حق المحامي في الاحترام بقولها "للمحامي الحق في أن يعامل من المحاكم وسائر

الجهات التي يحضر أمامها بالاحترام الواجب للمهنة ". وعند مخالفة ذلك يحق للمحامى أن يطالب بالتعويض المدنى عن كل فعل يرقى إلى مرتبة اللامشروعية فى معاملته.

٣- حق الاطلاع على الدعوى (م ٥٢ محاماة).

٤- حق زيارة المحبوسين (م ٥٣ محاماة).

٥- تجريم التعدى على المحامى: فقد نصت المادة ٥٤ محاماة على أن " يعاقب كل من تعدى على محام أو إهانة بالإشارة أو القول أو التهديد أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة ".

٦- حصانة مكتب المحامى: لا يجوز تفتيش مكتب المحامى إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة (م ٥١ محاماة). كما لا يجوز الحجز على مكتب المحامى وكافة محتوياته المستخدمة فى مزاولة المهنة (م ٥٥ محاماة).

٧- ضمانات التحقيق مع المحامى : فى الحالات التي لا تتوافر فيها شروط حصانة المحامى ويتعرض لإجراءات المساءلة الجنائية، قرر المشرع قواعد خاصة لحماية المحامى عند التحقيق معه حال اتهامه بارتكاب جريمة.

فطبقا للمادة ٥١ محاماة لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة التي يجب عليها أن تخطر مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية وذلك قبل الشروع فى تحقيق أي شكوى ضد محام أو قبل الشروع فى تفتيش مكتبه بوقت كاف. وإذا كانت الجريمة المتهم فيها المحامى جنائية أو جنحة متصلة بعمله فللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق أو التفتيش حسب الأموال.

القسم الثاني

نظرية الاختصاص

انواع الاختصاص

داخل جهة القضاء العادي لا بد من توزيع الاختصاص لمعرفة نصيب كل محكمة من محاكم هذه الجهة من المنازعات التي تدخل في ولايتها، وهو ما يؤدي بالضرورة الى التعرض للاختصاص النوعي والقيمي والمحلي ولذا كان لزاما علينا أن نعرض لهذا الباب في ثلاثة فصول على النحو التالي:-

الفصل الثاني: الاختصاص النوعي

الفصل الثالث: الاختصاص القيمي

الفصل الرابع: الاختصاص المحلي

الفصل الاول

الاختصاص النوعي

تمهيد

يقوم الاختصاص النوعي على أساس موضوع أو نوع الدعوى بصرف النظر عن قيمتها. أي أن الاختصاص النوعي "الموضوعي" يقوم على اسناد الاختصاص للمحكمة ببعض الدعاوى بسبب موضوعها مهما كانت قيمتها.

وإذا كان الأصل في توزيع الاختصاص هو المعيار القيمي، والاستثناء هو المعيار الموضوعي، فإنه لا يعمل بالأخير إلا إذا كان وردت نصوص خاصة تكشف عن إرادة المشرع في الخروج على الأصل، وذلك بقرير اختصاص المحكمة على أساس موضوع الدعوى.

ف نجد المشرع قد خص المحكمة الجزئية بنظر بعض الدعاوى حسب نوع الدعوى كما خص المحكمة الابتدائية بنظر أنواع أخرى من الدعاوى بصرف النظر عن قيمة الدعوى، كما أن هناك قضاء متخصص كالقضاء المستعجل خصه المشرع بنوع ثالث من الدعاوى هي الدعاوى المستعجلة وإزاء أهمية القضاء المستعجل فسوف نتناوله بعد تناول الاختصاص النوعي لكل من المحكمتين الجزئية والابتدائية وعليه فسوف نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي:-

المبحث الأول: الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية. المبحث الثاني: الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية. المبحث الثالث: الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل

المبحث الاول

الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية

تختص المحكمة الجزئية بالنظر إلى موضوع الدعوى بما يلي:

١ - دعاوى الرى والصرف

تختص المحكمة الجزئية بالمنازعات التى تتعلق برى وصرف الأراضى الزراعية. وذلك أعمالا لنص المادة ١/٤٣ مرافعات الذى يقرر بأن " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى....فيما يلى:(١) الدعوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف. وهذا النص يمنح المحكمة الجزئية اختصاصا عاما بنظر هذه المنازعات أو الدعاوى , يشمل دعاوى الحقوق العينية ودعاوى الحيازة للترع والمساقى والمصارف، وكذلك دعاوى تنفيذ الالتزامات المتعلقة بها أو التعويض عنها.

٢- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات:

تنص المادة ٢/٤٣ على اختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة".

ويقصد بدعاوى تعيين الحدود وضع الحد بين عقارين متجاورين. في دعوى تتعلق بالنزاع بين مالكين على تحديد نطاق حق الملكية لكل منهما، وغالبا ما ترد على العقارات المبنية أو الزراعية وبالتالي ترفع من مالك العقار.

اما دعاوى تقدير المسافة فهي التي يرفعها الجار طالبا تقرير أن جاره لم يراع المسافة القانونية بينهما عند إقامته بناء أو منشأة ضارة أو غراس في حين أن دعوى تعيين الحدود يرفعها المدعى طالبا تحديد مكاني كامل للحق وذلك برسم حدود فاصلة بين عقارين.

٣- دعاوى قسمة المال الشائع:

طبقا لنص المادة ٣/٤٣ مرافعات تختص المحكمة الجزئية بالدعاوى المتعلقة بقسمة المال الشائع، سواء كان منقولا أو عقارا، ومهما كانت قيمته. فالعبرة هنا بنوع الدعوى لا بقيمتها.

وفي هذه الدعاوى تقتصر مهمة المحكمة الجزئية على فرز وتجنيد انصبة الشركاء أو تقويمها بالنقود إذا كانت القسمة ضارة بالمال. فإذا ثار نزاع حول الملكية أو مقدار نصيب كل شريك فلا تختص المحكمة الجزئية إلا إذا كانت قيمته مما يدخل في نصاب اختصاصها، والا أوقفت نظر دعوى القسمة لحين الفصل في النزاع على الملكية (أو مقدار كل شريك) من المحكمة الابتدائية.

٤- الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها

طبقا للمادة ٤٣ مرافعات، البند الرابع منها الذي إضافة المشرع بموجب المادة الثالثة من قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أصبحت المحكمة الجزئية مختصة بالدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات

وتحديدها ويقصد بها الدعاوى التى يرفعها العامل للمطالبة بالأجرة أو كمرتب أو ملحقاتها، ولا تشمل هذه الدعاوى المطالبة ببطل التمثيل أو بالمعاش أو مكافأة نهاية الخدمة أو التعويض عن الفصل، أو أتعاب اصحاب المهنة الحرة ولا مطالبة صاحب العمل برد ما قبضة العامل دون حق ، كما لا تشمل دعاوى العاملين بالحكومة لخروجها عن ولاية القضاء العادى وتختص المحكمة الجزئية بهذه الدعاوى مهما كانت قيمتها (المادة ٤٣/١) وهذا الاختصاص استثنائى نوعى ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفته، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

٥- دعاوى صحة التوقيع أيا كانت قيمتها

دعوى صحة التوقيع ليست سوى دعوى تحفظية شرعت ليطمئن بيده سند عرفى على آخر إلى أن المواقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ، ويمتنع على القتضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته أو بطلانه ووجوده أو انعدامه وزواله ونفاذه أو توقيه الحقوق المترتبة عليه ، وتقتصر حجية الحكم الصادر منها على صحة التوقيع الموقع به على الورقة ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد ولذلك فمن الملائم اسناد الاختصاص بدعوى صحة التوقيع للمحكمة الجزئية بصرف النظر عن قيمة الحق الثابت فى الورقة لان هذاالدعوى والحكم الصادر فيها لا علاقة لها بصحة الالتزامات الناشئة عن العقد. وهذا هو ما فعله المشرع بالفعل بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل المادة ٤٣ من قانون المرافعاتواضافة بند ٥ للمادة باختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى صحة التوقيع ايا كانت قيمتها

وبناء عليه فالمحكمة الجزئية أصبحت مختصة بدعوى صحة التوقيع اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام فإذا رفعت للمحكمة الابتدائية وجب عليها أن تقضي بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة الجزئية.

٦- دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية

دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية فإنها تعتبر دعوى غير قابلة للتقدير وقد كانت قواعد الاختصاص القيمي توجب اسناد الاختصاص بهذه الدعوى للمحكمة الابتدائية باعتبار أنها المحكمة ذات الولاية العامة وإنها تختص بالدعوى الغير قابلة للتقدير. غير أن المشرع بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ قد استثنى هذه الدعوى واسند الاختصاص بها للمحكمة الجزئية فتتص المادة ٤٣ فقرة ٦ بعد المضافة بموجب هذا القانون على أنه تختص المحكمة الجزئية بالدعوى الآتية: ... ٦- دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية ويتعين على المدعى إخطار ذوى الشأن من الملاك والحائزين وأصحاب الحقوق بالدعوى وذلك بورقة من أوراق المحضرين ، وفى حالة عدم الإستدلال على أشخاصهم بعد إجراء التحريات الكافية يتم الإخطار عن طريق الوحدة المحلية بطريق اللصق فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات فى مقر الوحدة المحلية المختصة بحسب الأحوال ، ولا تحكم المحكمة فى الدعوى إلا بعد تمام الإخطار وتقديم المدعى المستندات التى تسانده فى دعواه ولو سلم المدعى عليه بطلبات المدعى

المبحث الثانى

الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية

فضلا عن اختصاص المحكمة الابتدائية بالدعاوى التى تزيد قيمتها عن أربعين ألف جنيه (م ٤٧ / معدلة بقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧)، وبالدعاوى غير مقدرة القيمة (م ٤١ مرافعات)، فإنها تختص بدعاوى معينة بحسب نوعها أو موضوعها مهما كانت قيمة الدعوى ولو قلت عن أربعين ألف جنيه، وذلك لأهميتها فى نظر المشرع (ولتأكيد على اختصاص المحكمة الابتدائية لهذه الدعاوى) وفيما يلى أهم اختصاصات المحكمة الابتدائية بالنظر لموضوع الدعوى:

١- الطعن فى قرارات بعض اللجان الإدارية (١):

ورد النص على اختصاص المحكمة الابتدائية بدعاوى الطعن فى قرارات بعض اللجان الإدارية فى قوانين خاصة مختلفة منها:

- الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة (قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧): فقد نصت المادة ١٨ من هذا القانون على أن يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكان المؤجر وكذلك الطعن على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ويجب أن يلحق بتشكيل هذه المحكمة مهندس معماري أو مدني (٢).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن النص فى المواد ١٨، ٢٠، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع عمد بالإحالة الواردة بنص المادة ٥٩ إلى مجرد تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ورأى أن تكون هى نفس المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة ١٨

وذلك لما يتسم به موضوع المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة من جوانب فنية تتوافر فى تلك المحكمة بتشكيلها المتميز().

- الطعن فى القرارات الصادرة عن لجان طعون الضرائب: فتنص المادة ٥٤ من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (والمعدلة بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢) على اختصاص المحكمة الابتدائية بطلبات إلغاء القرارات الصادرة عن لجان طعون الضرائب بصرف النظر عن قيمة الضريبة المتنازع عليها.

- الطعن فى قرارات تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة: بمقتضى المادة ١٧ (قانون ٢٧ لسنة ١٩٥٦) تختص المحكمة الابتدائية بالطعن فى قرارات اللجنة التى تتولى تقدير التعويض المترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة

- الطعن فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة(م ٥٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

٢ - دعاوى لم تعد من اختصاص المحكمة الابتدائية

١ - فقد كانت المحكمة الابتدائية تختص بكل مسائل لاحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ومن ذلك دعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه(م ١/١٠ من القانون المذكور)، وتوقيع الحجر ورفع وتعيين القيم وعزله(م ٢/١١ من القانون المذكور).

غير ان المشرع بموجب قانون محكمة الاسرة الصادر فى ٢٠٠٤ قد نزع الاختصاص من كل من المحكمة الجزئية والمحكم الابتدائية بماسئلا لاسرة واسند الاختصاص بها لما يسمى محكمة الأسرة وهو ما سنتناوله بالتفصيل الآن.

٢ - كما كانت لمحكمة الابتدائية تختص بدعاوى الإفلاس والصلح

الواقى منه: فقد كانت المادة ٤٢ / ٢ مرافعات على اختصاص المحكمة الابتدائية بدعاوى الإفلاس والصلح الواقى منه مهما كانت

قيمة الدعوى. كما كانت تنص على هذا الاختصاص المواد ١/٥٩٩ و ٧٣٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩()

غير أن المشرع بموجب قانون المحاكم الاقتصادية قد نص على انعقاد الاختصاص للمحاكم الاقتصادية بالدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه.

إذن فبموجب هذا النص لم يعد للمحكم الابتدائية أي اختصاص نوعي أو قيمي بدعاوى الإفلاس أو الصلح الواقي منه

٣ - كما كانت المحكمة الابتدائية تختص بكثير من الدعاوى المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية فقد كانت المادة ١١٢ من قانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحقوق الملكية الفكرية تنص على أن ((يجوز لكل ذي مصلحة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة بالطرق المعتادة بطلب منع استخدام أي مؤشر جغرافي لم تتضمنه علامة تجارية مسجلة إذا كان من شأن هذا الاستخدام تضليل الجمهور بشأن المنشأ الحقيقي لسلعة. وتكون المحكمة الابتدائية المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها مكان استخدام المؤشر الجغرافي)).

كما تنص المادة ١٤٤ منه على أنه ((للمؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أو يعرض مقدما من الت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة والا زال كل أثر للحكم)).

وتنص أيضا المادة ١٥١ منه على أنه ((إذا تبين أن الاتفاق المشار إليه في المادة (١٥٠) من هذا القانون مجحف بحقوق المؤلف أو أصبح كذلك لظروف طرأت بعد التعاقد يكون للمؤلف أو خلفه أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية بطلب إعادة النظر في قيمة المقابل المتفق عليه مع مراعاة حقوق المتعاقد معه وعدم الاضرار به)).

فكافة هذه النصوص تمنح للمحكمة الابتدائية اختصاصا نوعيا بالدعاوى المشار اليها

الا ان المشرع طبقا لقانون المحاكم الاقتصادية والتي سنتناولها بعد قليل قد اسند الاختصاص بالدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الملكية الفكرية وقوانين اخرى كثيرة للمحاكم الاقتصادية

اذن فقد اصبح الاختصاص معقودا للمحكمة الاقتصادية بكافة الطلبات المذكورة في المواد السابقة هي:-

١ - بطلب منع استخدام أي مؤشر جغرافي لم تتضمنه علامة تجارية مسجلة إذا كان من شأن هذا الاستخدام تضليل الجمهور بشأن المنشأ الحقيقي لسلعة.

٢ - طلب منع طرح مصنّفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه.

٣ - طلب إعادة النظر في قيمة المقابل المتفق عليه بين المؤلف والناشر.

المبحث الثالث

الاختصاص النوعي للمحاكم المتخصصة

المطلب الأول

محكمة الاسرة

ماهية محكمة الأسرة
محكمة الأسرة هي محكمة متخصصة ذات تشكيل قضائي متميز تتولي الفصل في دعاوي الأحوال الشخصية
ومحكمة الاسرة من درجتين درجة اولى ودرجة ثانية وسوف نتناول تشكيل كل منهما واختصاصه على النحو التالي:

١- محاكم الاسرة الدرجة الاولى

تتألف محاكم الأسرة الدرجة الاولى من ثلاثة قضاة يكون أحدهم علي الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، وذلك لضمان تحقق الخبرة الكافية في هذا النوع الهام من القضايا.
ويعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١١) من قانون الاسرة خبيران أحدهما من الإخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الإخصائيين النفسيين
وتنشأ محاكم الاسرة الدرجة الاولى بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية، يكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل.

٢- محاكم الاسرة الدرجة الثانية

تنشأ محاكم الاسرة الاستئنافية في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة.
وتتعدد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية. ويجوز أن تتعدد - عند الضرورة - في أي مكان في دائرة اختصاصها أو

خارج هذه الدائرة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف.

٣- اختصاص محكمة الأسرة

تنص المادة ٣ من قانون محكمة الأسرة على أن ((تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ويسرى أمام محاكم الأسرة في شأن صحف الدعاوى التي كانت تختص بها المحاكم الجزئية، وفي شأن إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها، شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة (٣) من القانون ذاته.

فتختص محكمة الأسرة بما كانت تختص به المحكمة الجزئية طبقاً للمادة ٩ من قانون ٢٠٠١ السابق الإشارة إليه فتختص به:

أولاً :- المسائل المتعلقة بالولاية على النفس

- ١ - الدعاوى المتعلقة بحضانه الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به .
- ٢ - الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها من الاجور والمصروفات بجميع انواعها .
- ٣ - الدعاوى المتعلقة بالاذن للزوجة بمباشرة حقوقها ، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على اذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق .
- ٤ - دعاوى المهر والجهاز والدوطه والشبكة وما فى حكمها . ويكون الحكم نهائيا اذا كانا المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهاى للقاضى الجزئى .
- ٥ - تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق .
- ٦ - توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن امام المحكمة فيما يجوز شرعا .
- ٧ - الاذن بزواج من لاولى له .
- ٨ - تحقيق الوفاة والوراثه والوصيه الواجبه ، مالم يثر بشأنها نزاع

ثانيا : - المسائل المتعلقة بالولاية على المال

- ١ - تثبت الوصى المختار وتعيين الوصى والمشرف والمدير ومراقبه اعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدالهم .
 - ٢ - اثبات الغيبة وانهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة اعماله وعزله واستبداله .
 - ٣ - تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى واستبداله .
 - ٤ - استمرار الولاية او الوصاية الى ما بعد سن الحاديه والعشرون والاذن للقاصر بتسلم امواله لادارتها وقا لاحكام القانون والاذن له بمزاولة التجارة واجراء التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على اذن ، وسلب اى من هذه الحقوق او وقفها او الحد منها .
 - ٥ - تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر او الغائب ولو لم يكن له مال .
 - ٦ - تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس او ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالانفاق على القاصر او تربيته او العناية به .
 - ٧ - اعفاء الولى فى الحالات التى يجوز اعفاؤه فيها وفقا لاحكام قانون الولاية على المال .
 - ٨ - طلب تنحى الولى عن ولايته واستردادها .
 - ٩ - الاذن بما يصرف لزواج القاصر فى الاحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها .
 - ١٠ - جميع المواد الاخرى المتعلقة بادارة الاموال وفقا لاحكام القانون واتخاذ الاجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال .
 - ١١ - تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لا يزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية .
- كما تختص محكمة الاسرة بما كانت تختص به المحكمة الابتدائية طبقا لما تنص عليه المادة ١٠ من القانون ٢٠٠١ وهي
- ١ - ودعاوى الوقف وشروطة والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه .

- ٢ - الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني ،
- ٣ - دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، وحضانه الصغير وحفظة ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته التي ترفع تبعا لدعوى الطلاق والتطليق. ويكون الحكم الصادر في هذه الدعاوى ابتدائيا يقبل الطعن فيه بالاستئناف وتلتزم الأسرة التي رفعت أو ترفع امامها دعوى بأى هذه الطلبات باحالتها الى تلك المحكمة (محكمة الأسرة التي تنتظر دعوى الطلاق) حتى يصدر فيها حكم قطعي واحد . وللمحكمة اثناء سير الدعوى ان تصدر احكاما مؤقتة واجبه النفاذ بشأن الرؤيه او بتقرير نفقة وقتيه او تعديل ما عساها تكون قد قررت من نفقة بالزيادة او النقصان . ولا يجوز الطعن على تلك الاحكام المؤقتة التي تصدر اثناء سير هذه الدعاوى الا بصدر الحكم النهائي فيها .
- ٤ - كما تختص محكمة الأسرة بما كانت تختص به المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ١١ من قانون ٢٠٠١ فتختص محكمة الأسرة التي يجرى في دائرتها توثيق عقد زواج الاجانب بالحكم في الاعتراض على هذا الزواج او طلب الحجر على احد طرفي العقد اذا كان القانون واجب التطبيق يجعل الحجر سببا لزوال اهليته للزواج ، ويترتب على اقامة الدعوى وقف اتمام الزواج حتى يفصل نهائيا فيها .
- ٥ - كما تختص محكمة الأسرة بتوقيف الحجر ورفع وتعيين القيم ومراقبة اعماله والفصل في حساباته وعزله واستبداله ، والاذن للمحجور عليه بتسليم امواله لادارتها ، وفقا لاحكام القانون وسلب هذا الحق او الحد منه ، وتعيين مأذون بالخصومة عنه ، وتقدير نفقة للمحجور عليه في ماله ، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية وبين القيم فيما يتعلق بالانفاق على المحجور عليه.

٤ - لجان تسوية المنازعات الأسرية

تنص المادة ٥ من قانون محاكم الأسرة الصادر ٢٠٠٤ على أن ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافيا من الاختصاصيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين).

ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة المقيدين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل. ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل.

كما تنص المادة ٦ من نفس القانون على أنه في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية يجب علي من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلي مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص. فطبقا لهذا النص عرض النزاع على لجنة تسوية المنازعات الأسرية هو أمر واجب في كافة الدعاوى التي يجوز فيها الصلح بحيث يترتب على مخالفة هذا الالتزام والذهاب مباشرة إلي محكمة الأسرة قبل عرض النزاع على لجنة التسوية عدم قبول الدعوى لعدم اتباع الطريق القانوني الذي نص عليه المشرع وتحكم المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها باعتباره امرا متعلقا بالنظام العام.

إلا أن المشرع أراد أن يعطي للمحكمة دورا أكبر في تصحيح الإجراءات وتوجيهها الوجهة الصحيحة فأجاز لها طبقا للمادة ٩ من نفس القانون إحالة الدعوى إلي لجنة التسوية للقيام بمهمة التسوية طبقا لأحكام هذا القانون وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى.

ويثار التساؤل عن طبيعة الإحالة في هذه المادة فهل الإحالة لعدم الاختصاص محكمة الأسرة مختصة بالدعوى إلا أنها لم تعرض عليها طبقا للقانون. نعتقد أن الإحالة في هذا الصدد لا تتوافر فيها مقومات الإحالة التي يعرفها قانون المرافعات ولا ينطبق عليها أي من قواعدها، وإنما هي وسيلة إجرائية ابتدعها المشرع للتيسير على الخصوم تتجلى فيها الدور الايجابي للمحكمة في اطار منازعات الأسرة، بحيث يبدو أنها تساعد الأطراف على تحديد الإجراء اللازم لتصحيح شكل الدعوى. ولا شك أن هذه الإحالة ملزمة للأطراف وللجنة التسوية بحيث يعتبر النزاع مطروح على هذه اللجنة من تاريخ إحالته إليها ويجب عليها أن تتولى مهمتها من هذا التاريخ.

ولم يبين المشرع ما إذا كان اللجوء إلي لجان التسوية يؤدي إلي قطع تقادم الحق

ونعتقد أن اللجوء إلي اللجنة لا يؤدي إلي قطع مدة تقادم الحق أو الدعوى، وإنما يؤدي إلي وقف سريان هذه المدد وذلك باعتبار اللجوء إلي لجنة التسوية من قبيل القوة القاهرة القانونية التي تمنع من رفع الدعوى

وطبقا للمادة ٧ من قانون محكمة الأسرة يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها وقيدها والإخطار بها وبما تحدده من جلسات وإجراءات العمل في هذه المكاتب والقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح وغير ذلك مما يستلزمه القيام بمهام التسوية.

ويكون اللجوء إلي تلك المكاتب بدون رسوم كما تنص المادة ٢/٦ من نفس القانون على أن تتولي هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع وبعد سماع أقوالهم تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة وآثاره وعواقب التمادي فيه وتبدي لهم النصح والإرشاد في محاولة لتسويته وديا حفاظا علي كيان الأسرة.

إذن فمهمة لجنة التسوية هي محاولة التوفيق بين الطرفين والوصول إلي صلح بينهم سواء كان هذا الصلح كليا حول جميع نقاط النزاع أو كان صلحا جزئيا حول بعض نقاط النزاع فقط

فإذا توصل الأطراف إلي صلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه.

وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع وديا في جميع عناصره أو بعضها وأصر الطالب علي استكمال السير فيه يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الاختصاصيين وتقارير من رئيس المكتب وترسل جميعها إلي قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع وذلك للسير في الإجراءات القضائية فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعة.

٥- الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الاحكام الصادرة محكمة الاسرة

تنص المادة ١٥ من قانون محكمة الأسرة على أن ((تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية، تزود بعدد كاف من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة. ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاضٍ للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة)). فطبقاً لهذا النص يكون الإشراف على تنفيذ للاحكام الصادرة من محاكم الأسرة منعقد لإدارة خاصة يرؤسها قاضي تنفيذ خاص تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاتها.

إذن فالمختص بالإشراف على تنفيذ الاحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية لا يكون لمحكمة التنفيذ العادية والتي توجد في مقر كل محكمة جزئية، وإنما لقاضي تنفيذ واحد يختص بالإشراف على تنفيذ كافة الاحكام الصادرة من المحكمة الأسرة بل وتلك الصادرة من الدوائر الاستئنافية لهذه المحكمة ، فلا يثار في هذا الصدد النزاع حول قاضي التنفيذ المختص نوعياً أو محلياً بالإشراف على تنفيذ هذه الاحكام فهو قاضي انفيذ واحد يوجد في دائرة المحكمة الابتدائية وهي ذات دائرة محكمة الأسرة.

واختصاص قاضي التنفيذ الخاص بمحكمة الأسرة هو اختصاص متعلق بالنظام العام فلا ينعقد الاختصاص بالإشراف على تنفيذ هذه الاحكام لأي قاضي تنفيذ آخر، بحيث يجب على الأخير إذا طرحت أمامه مسألة أو قدم إليه طلب أو عريضة متعلقة بتنفيذ حكم صادر من محكمة الأسرة أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والاحالة لقاضي التنفيذ المختص بمحكمة الأسرة.

ويعتبر نص المادة ١٥ من قانون محكمة الأسرة الغاء ضمناً لما تنص عليه المادة ٦٦ من أن ويراعى في جميع الاحوال ان تتم اجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضي التنفيذ: فلم يعد قاضي التنفيذ العادي مختص بالإشراف على تنفيذ هذه الاحكام ولا بإصدار القرارات أو الأوامر المتعلقة بدخول المنازل حيث أصبح المختص بإصدار هذه الأوامر هو قاضي التنفيذ الخاص بمحكمة الأسرة

اما الاختصاص بنظر منازعات تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم الأسرة في مسائل الأحوال الشخصية فلم يتعرض لها صراحة قانون محكمة الأسرة ، ولا يسعنا القول بان نص المادة ١٥ منه يمتد ليشمل اختصاص قاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة بنظر منازعات تنفيذ الاحكام الصادرة منها. حيث أن ما انشأه المشرع هو ادارة لتنفيذ هذه الاحكام برئاسة قاضي تنفيذ، فهدف المشرع إذن هو إشراف هذا القاضي على ما تقوم به الإدارة من إجراءات تنفيذ وليس نظر منازعات التنفيذ لذلك قررت المادة بصريح أن يتولى الإشراف على هذه الإدارة.

وإذا كان المشرع قد اسند الاختصاص بالإشراف على التنفيذ بصفة عامة لإدارة التنفيذ وذلك بموجب التعديل الذي ادخله على قانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ فهل معنى ذلك اختصاص ادارة التنفيذ بالإشراف على تنفيذ الاحكام الصادرة من محكمة الأسرة في مسائل الأحوال الشخصية؟ أم يظل الاختصاص بالإشراف على تنفيذ هذه الاحكام لقاضي التنفيذ في محكمة الأسرة اعمالا للقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بمحكمة الأسرة؟

الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التعرف عما إذا كان نص المادة ٢٧٤ مرافعات يعتبر الغاء ضمناً لنص المادة ١٥ من قانون محكمة الأسرة؟ والذي نعتقده أن نص المادة ٢٧٤ مرافعات هو نص عام ولا يعتبر الغاء ضمناً لنص المادة ١٥ من قانون محكمة الأسرة لأنه نص خاص، إذا المعلوم أن النص الخاص لا يلغيه النص العام ولو كان النص العام لاحق في التاريخ على النص الخاص بل على العكس فإن النص الخاص هو الذي يخصص النص العام سواء كان هذا النص سابق أو لاحق على النص الخاص().

وبناء عليه فإن المختص بالإشراف على تنفيذ الاحكام الصادرة من محكمة الأسرة وإصدار القرارات والأوامر الولائية المتعلقة بها هو قاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة وليس ادارة التنفيذ المنشأة بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

يبين مما تقدم أن قاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة المنشأة بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ هو المختص بالإشراف على تنفيذ الاحكام الصادرة من محكمة الأسرة وإصدار كافة القرارات والأوامر الولائية المتعلقة بها.

وهذا الاختصاص المنعقد لقاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة هو اختصاص استثنائي متعلق بالنظام العام ولا يشاركه فيه غيره. فلا اختصاص لقاضي التنفيذ العادي بالإشراف على تنفيذ هذه الأحكام ، كما لا تختص إدارة التنفيذ طبقا لقانون ٢٠٠٧ بالإشراف على تنفيذ هذه الأحكام ، وإذا طرح أمام أي منهم مسألة متعلقة بتنفيذ هذه الأحكام فيجب عليه أن يقضي بعدم الاختصاص والاحالة من تلقاء نفسه لقاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة.

المطلب الثاني

المحاكم الاقتصادية

صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية واسند الاختصاص بالدعاوى الاقتصادية لما سماه بالمحاكم الاقتصادية فتنبص المادة ١ من هذا القانون على أنه : ((تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى المحكمة الاقتصادية يندب لرئاستها رئيس بمحاكم الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ويكون قضاتها من بين قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، يصدر باختيارهم قرار من مجلس القضاء الأعلى. وتتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى.

وتتعدد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في مقار المحاكم الاقتصادية ، ويجوز أن تتعدد ، عند الضرورة، في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية.

اولا:- تشكيل المحكمة الاقتصادية

تنص المادة ٢ من القانون المذكور على أن تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية . وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف.

ثانيا:- اختصاص المحكمة الاقتصادية

تختص المحاكم الاقتصادية بالدعاوى الاقتصادية على سبيل الانفرا والاستثثار ، والدعاوى الاقتصادية حسب المعيار الذي اتخذه قانون المحاكم الاقتصادية هي الدعاوى الناشئة عن تطبيق احد القوانين الاتية:

١ - قانون الشركات العاملة في مجال تلقى الأموال لاستثمارها.

- ٢ - قانون سوق رأس المال.
 - ٣ - قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
 - ٤ - قانون التأجير التمويلي.
 - ٥ - قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
 - ٦ - قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه .
 - ٧ - قانون التمويل العقاري.
 - ٨ - قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.
 - ٩ - قانون تنظيم الاتصالات.
 - ١٠ - قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
 - ١١ - قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
 - ١٢ - قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
 - ١٣ - قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.
- إذن فأى دعوى تنشأ عن تطبيق أي قانون من هذه القوانين الثلاثة عشرة تعتبر دعوى اقتصادية وينعقد الاختصاص بها للمحاكم الاقتصادية دون غيرها
- فاذا طرحت الدعوى الاقتصادية امام محكمة اخرى غير المحاكم الاقتصادية فيجب عليها ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة الاقتصادية المختصة.
- ويكون الامر كذلك (أي يجب احالة الدعوى الاقتصادية الى المحكمة الاقتصادية المختصة) سواء كانت هذه الدعوى دعوى أصلية تطرح لأول مرة امام المحكمة او كانت دعوى فرعية طرحت بمناسبة دعوى اخرى مطروحة امام المحكمة، إذ يجب في هذا الفرض الأخير إحالة الدعوى الاقتصادية امام المحكمة الاقتصادية المختصة واستبقاء الدعوى الاخرى الغير اقتصادية امام المحكمة الاولى.
- ويوجد نوعين من الدوائر داخل المحاكم الاقتصادية، الدوائر الابتدائية ، والدوائر الاستئنافية

وهذه الدوائر في الحقيقة ليست مجرد دوائر داخل نفس المحكمة وانما تعتبر كل منها من وجهة نظرنا محكمة اقتصاية قائمة بذاتها.

١ - فيالنسبة للدوائر الابتدائية تنص المادة ٦ من قانون المحاكم الاقتصادية على أن ((فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى الاقتصادية، التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه.

إذن فالدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية تختص فقط بالدعوى الاقتصادية التي لا تزيد قيمتها عن خمسة ملايين جنيه، فإذا زادت قيمة الدعوى الاقتصادية عن خمسة ملايين جنيه فيجب على الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والاحالة إلى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية.

ويكون الامر كذلك سواء كنا بصدد طلب اصلي أو طلب عارض فالطلب العارض الاقتصادي الذي تزيد قيمته عن خمسة ملايين جني لا تختص به الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية ولا يجوز الزعم بانه تختص به باعتبارها محكمة ابتدائية وان المحكمة الابتدائية تختص بكافة الطلبات المرتبطة والعارضة مهما كانت قيمتها أو نوعها وذلك على اساس انها المحكمة ذات الولاية العامة وان من يملك الاكثر يملك الأقل ، لا يجوز تأييد هذا الزعم وذلك لان الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ليست هي المحكمة ذات الولاية العامة بالدعاوى الاقتصادية، بل يمكن القول بان الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم هي صاحبة الولاية العامة بالدعاوى الاقتصادية.

٢ - وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية ، دون غيرها، بالنظر ابتداء في كافة المنازعات والدعاوى الاقتصادية إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة.

وإذا طرح على الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية طلبا عارضا اقتصاديا لا تزيد قيمته عن خمسة ملايين جنيه، فنعتقد انها تختص بهذا الطلب العارض رغم انه لا يدخل في اختصاصها القيمي وذلك لان الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية هي صاحبة الولاية العامة بالدعاوى الاقتصادية ومن يملك الاكثر يملك الأقل.

٢- الاختصاص بمسائل التنفيذ

تنص المادة ٧ منه على أن تختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، وتلك التي يصدرها القاضي المشار إليه في المادة (٣).
ويطعن في الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة.
ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.
ويكون الاختصاص بالفصل في التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه.

ثالثاً:- هيئة التحضير()

تنص المادة من القانون المذكور على أن تنشأ بكل محكمة اقتصادية هيئة لتحضير المنازعات والدعاوى التي تختص بها هذه المحكمة، وذلك فيما عدا الدعاوى الجنائية والدعاوى المستأنفة والدعاوى والأوامر المنصوص عليها في المادتين (٣) و (٧) من هذا القانون.
وتشكل هيئة التحضير برئاسة قاض من بين قضاة الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية على الأقل وعضوية عدد كاف من قضاتها بدرجة رئيس محكمة أو قاض بالمحكمة الابتدائية تختارهم جمعيتها العامة في بداية كل عام قضائي ، ويلحق بها العدد اللازم من الإداريين والكتابيين.
وتختص هيئة التحضير، بالتحقق من استيفاء مستندات المنازعات والدعاوى، ودراسة هذه المستندات، وعقد جلسات استماع لأطرافها، وإعداد مذكرة بطلبات الخصوم وأسانيدهم، وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهم ، وذلك خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ قيد الدعوى. ولرئيس الدائرة المختصة أن يمنح الهيئة بناء على طلب رئيسها مدة جديدة للتحضير لا تجاوز ثلاثين يوماً وإلا تولت الدائرة نظر الدعوى.

وتتولى الهيئة بذل محاولات الصلح بين الخصوم وتعرضه عليهم، فإذا قبلوه، رفعت محضراً به موقعا منهم إلى الدائرة المختصة لإحاقه

بمحضر جلسة نظر الدعوى والقضاء فيها وفق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.

والهيئة أن تستعين في سبيل أداء أعمالها بمن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والمتخصصين .

ويحدد وزير العدل ، بقرار منه، نظام العمل في هذه الهيئة وإجراءات ومواعيد إخطار الخصوم بجلسات التحضير وإثبات وقائع هذه الجلسات)).

ولذلك يجب أن نتعرف أولاً على تشكيل هيئة التحضير ثم على نطاق عمل هيئة التحضير قبل التعرف على اختصاصاتها. و يجب التعرض بعد ذلك لمهلة التحضير والأثر المترتب على انقضائها . أخيراً نتكلم عن كيفية السير في الدعوى بعد انقضاء مرحلة التحضير .

١- تشكيل هيئة التحضير

وفقاً للمادة (٨) من قانون المحاكم الاقتصادية " تشكل هيئة التحضير برئاسة قاض من بين قضاة الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية على الأقل وعضوية عدد كاف من قضاتها بدرجة رئيس محكمة أو قاض بالمحكمة الابتدائية ... " .

وقد صدر قرار وزير العدل المنظم لعمل هيئة التحضير واعطي لرئيس الهيئة الحق في أن يعين "عضواً أو أكثر " من بين أعضائها لمباشرة إجراءات التحضير بالنسبة لكل دعوى .

أذن فطبقاً لهذا القرار يمكن أن يباشر تحضير الدعوى الاقتصادية قاض واحد وقد يباشرها اثنان أو ثلاثة حسب تقدير رئيس هيئة التحضير().

٢- الدعوى الخاضعة للتحضير

تنص المادة ٨ من قانون المحاكم الاقتصادية على انه تنشأ بكل محكمة اقتصادية هيئة لتحضير المنازعات والدعوى التي تختص بها هذه المحكمة

فالدعوى التي تخضع للتحضير هي الدعوى الاقتصادية أو الدعوى التي ينعتد الاختصاص بها للمحاكم الاقتصادية.

وبناء عليه فإذا وجدت هيئة التحضير أن الدعوى ليست دعوى اقتصادية فيجوز لها أن تحرر بذلك حضراً وترفعه إلى المحكمة

الاقتصادية مشفوعا برأي الهيئة في الحكم بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة المختصة ولكن بطبيعة الحال لا يجوز لهيئة التحضير نفسها أن تحكم بعدم الاختصاص كما لا يجوز لها أن تقضي بعدم قبول الدعوى.

٣- الدعاوى المستبعدة من نظام هيئة التحضير

أما فيما يتعلق بالدعاوى المستبعدة من نظام التحضير فقد نصت المادة ٨ صراحة على أنه فيما عدا الدعاوى الجنائية والدعاوى المستأنفة والدعاوى والأوامر المنصوص عليها في المادتين (٣) و(٧) من هذا القانون.

إذن فلا يخضع لنظام هيئة التحضير الدعاوى الآتية:-

١ - **الدعاوى الجنائية** فلا تخضع الدعاوى الجنائية لنظام هيئة التحضير وذلك سواء كانت دعاوى مرفوعة ابتداء أو كانت دعاوى مستأنفة ولعل السبب في ذلك أن الدعوى الجنائية تخضع للتحقيق الجنائي فلا داعي بالنسبة لها لنظام هيئة التحضير

٢ - **الدعاوى المستأنفة** ويقصد المشرع بذلك الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية أمام الدوائر الاستئنافية فإن هذا الطعن لا يخضع لنظام هيئة التحضير

٣ - **الدعاوى الاقتصادية المستعجلة ومنازعات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية** فلا تخضع أيضا لنظام هيئة التحضير. والعلة في استبعاد هذه الدعاوى أنها تحتاج إلى سرعة الفصل فيها ولا شك أن إخضاعها لنظام هيئة التحضير من شأنه أن يؤخر الفصل فيها.

٤ - **التظلمات** من الأوامر المنصوص عليها في المادتين (٣ و ٧) من هذا القانون. وذلك رغم أن نص المادة ٨ من القانون المذكور لم يستبعد التظلمات من نظام هيئة التحضير. إلا أن قرار وزير العدل المنظم لعمل هيئة التحضير قد نص على استبعاد هذه التظلمات من نطاق التحضير.

٤- مهمة هيئة التحضير:

تتركز مهمة هيئة التحضير في تجهيز الدعوى وتحقيقها بحيث لا تعرض على المحكمة التي ستنظرها إلا وهي جاهزة للحكم فيها. ولكن يجب أن نلفت النظر إلى أن هيئة التحضير لا تختص بإصدار أي حكم في الدعوى التي تتولى تحضيرها سواء حكم شكلي أو في

الموضوع او بعدم القبول . اذن فلا يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص او بعدم قبول الدعوى او برفضها).

ويمكن إجمال المهام التي تقوم بها هيئة التحضير في: - ١ - التحقق من استيفاء مستندات المنازعات والدعوى. - ٢ - دراسة هذه المستندات. - ٣ - عقد جلسات استماع لأطرافها. - ٤ - إعداد مذكرة بطلبات الخصوم وأسانيدهم. - ٥ - محاولة الصلح بين الخصوم وسنتولى باختصار بيان كل من هذه المهام في السطور القليلة القادمة:-

٥- انتهاء مرحلة التحضير

حدد قانون المحاكم الاقتصادية مهلة محددة يجب على هيئة التحضير أداء مهمتها خلالها ، هذه المهلة بحسب الأصل يجب ألا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ قيد الدعوى ، ولكن يمكن لرئيس الدائرة المختصة أن يمنح الهيئة بناء على طلب رئيسها مهلة جديدة لا تتجاوز هي الأخرى ثلاثين يوما (مادة ٨ من قانون المحاكم الاقتصادية) .

ولا شك أن القصد من هذا التنظيم لمهلة التحضير هو الدفع بالهيئة إلى سرعة قيامها بمهمتها مما يساعد في النهاية على تحقيق الهدف من إنشائها وهو سرعة الفصل في الدعوى . إذ لو كان الميعاد مفتوحا أو كان أطول من ذلك لتأخر الفصل في الدعوى انتظارا لانتهاء التحضير. ولذلك فالمهلة السابقة ليست مجرد ميعاد تنظيمي لا يرتب أثرا عند المخالفة ، وإنما هي ميعاد حتمي رتب المشرع على فواته أثرا إجرائيا محددا هو خروج النزاع من حوزة هيئة التحضير ودخوله بقوة القانون في حوزة المحكمة المختصة، فالنص يقرر أنه عند اكتمال المهلة " تولت الدائرة نظر الدعوى " .

لكن يثور التساؤل عندئذ عن كيفية تحديد الجلسة المحددة لنظر الدعوى والفصل فيها بعد أن انتهت هيئة التحضير من مهمتها أو بعد انقضاء المهلة القانونية للتحضير سواء الأصلية أو الممتدة.

كان من المفروض أن يعهد القانون إلى هيئة التحضير نفسها بمهمة تحديد الجلسة، بأن ينص على ضرورة قيامها بتحديد تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى أمام دائرة الحكم المختصة وذلك في القرار الذي يصدر منها بإحالة الدعوى إلى المرافعة. ولكن نظرا لغياب النص لم يعد

بد من أن يظل نص المادة ٦٧ مرافعات هو الواجب التطبيق لعدم وجود حكم خاص مخالف في قانون المحاكم الاقتصادية . أي أنه يجب على قلم الكتاب منذ إيداع صحيفة الدعوى لديه أن يقوم هو بتحديد الجلسة المحددة لنظر الدعوى في حضور المدعي أو من يمثله وإثبات هذا التاريخ على أصل الصحيفة وصورها .

كل ما هنالك أن على القلم مراعاة أن يكون ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى واقعا في تاريخ لاحق على انتهاء مهلة التحضير الأصلية. فإذا حدث تمديد لهذه المهلة فإن على رئيس الدائرة المختصة بنظر الدعوى - وهو المختص بالتمديد - أن يحدد هو تاريخ الجلسة الجديد و بكلف قلم الكتاب بإعلان الخصوم به.

الاستعانة بالخبراء

كما تنص المادة ٩ منه على أن للدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية ، أن تستعين برأي من تراه من الخبراء المتخصصين المقيدين في الجداول التي تعد لذلك بوزارة العدل، ويتم القيد في هذه الجداول بقرار من وزير العدل بناء على الطلبات التي تقدم من راغبي القيد أو ممن ترشحهم الغرف والاتحادات والجمعيات وغيرها من المنظمات المعنية بشئون المال والتجارة والصناعة .

ويصدر بشروط وإجراءات القيد والاستعانة بالخبراء المقيدين بالجداول قرار من وزير العدل. وتحدد هذه الدوائر، بحسب الأحوال، الأتعاب التي يتقاضاها الخبير ، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل.

رابعاً:- الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية

أ- الطعن بالاستئناف

تنص المادة ١٠ منه على أن يكون الطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم دون غيرها.

ويكون الطعن في الأحكام والتظلم من الأوامر الصادرة من القاضي المنصوص عليه في المادة (٣) من هذا القانون أمام الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها.

ومع مراعاة أحكام المادة (٥) من هذا القانون يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تختص بها الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، والطعون المقامة من النيابة العامة.

ب- الطعن بالنقض

تنص المادة ١١ منه على أن فيما عدا الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح ، والأحكام الصادرة ابتداء من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الاقتصادية بطريق النقض. دون إخلال بحكم المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتنص المادة ١٢ منه على أن تشكل بمحكمة النقض دائرة أو أكثر تختص، دون غيرها، بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون .

كما تنشأ بمحكمة النقض دائرة أو أكثر لفحص تلك الطعون، تتكون كل منها من ثلاثة من قضاة المحكمة بدرجة نائب رئيس على الأقل، لتفصل، منعقدة في غرفة المشورة ، فيما يفصح من الطعون عن عدم جوازه أو عن عدم قبوله لسقوطه.

ويعرض الطعن، فور إيداع نيابة النقض مذكرة برأيها، على دائرة فحص الطعون ، فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول، للأسباب الواردة في الفقرة السابقة، أمرت بعدم قبوله بقرار مسبب تسببيا موجزا ، وألزمت الطاعن المصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة إن كان لذلك مقتضى ، وإذا رأت أن الطعن جدير بالنظر أحالته إلى الدائرة المختصة مع تحديد جلسة لنظره.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في القرار الصادر من دائرة فحص الطعون بأي طريق.

واستثناء من أحكام المادة (٣٩) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة.

المطلب الثالث

المحاكم العمالية

صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨ وقرر اسناد الاختصاص بالدعاوى العمالية لمحاكم جديدة أنشأها سماها المحاكم العمالية وتشكل المحكمة العمالية من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية.

وقد كانت هذه المادة قبل تعديلها بالقانون ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨ تعقد الاختصاص بالدعاوى العمالية للجنة ذات اختصاص قضائي مكونة من:

— اثنين من القضاة تكون الرئاسة لأقدمهما وفقا للقواعد المقررة بقانون السلطة القضائية .

— مدير مديرية القوى العاملة والهجرة المختص او من ينوبه .

— ممثل عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر .

— ممثل عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية .

— ويكون انعقاد اللجنة صحيحا بحضور اغلبية الاعضاء على ان يكون من بينهم القاضيان الممثلان فيها .

ولكن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص وذلك نظرا لان اغلب اعضاء اللجنة من العناصر الإدارية والاقلية من القضاة حيث تشتمل على ثلاثة اداريين وقاضيين اثنين وهو ما يجعل هذه اللجنة مجرد لجنة ادارية لا يجوز أن يسند اليها أي اختصاص قضائي وبالتالي فان النص على اسناد اختصاص قضائي اليها يعتبر نص غير دستوري

وبعد قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص لم يجد المشرع بد من تعديل هذا النص واسناد الاختصاص بالدعاوى العمالية لدائرة من دوائر المحكمة الابتدائية

المبحث الرابع

للقضاء المستعجل

١- تعريف القضاء المستعجل:

القضاء المستعجل هو القضاء الذي يقوم بمنح حماية وقتية ومستعجلة لحين الحصول على الحماية الموضوعية.

٢- تقسيم:

ونتناول موضوع القضاء المستعجل من أهم جوانبه على النحو التالي:
المطلب الأول: المحاكم المختصة بالقضاء المستعجل.
المطلب الثاني: نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة
المطلب الثالث: شروط القضاء المستعجل.
المطلب الرابع: الحكم المستعجل.

المطلب الأول

المحاكم المختصة بالمسائل المستعجلة

طبقا للمادة ٤٥ مرافعات ينعقد الاختصاص بالمسائل المستعجلة لقاضي الأمور المستعجلة والمحكمة الجزئية فضلا عن اختصاص محكمة الموضوع بهذه المسائل متى رفعت إليها بطرق التبعية للدعوى الموضوعية
فالمحكمة المختصة بالمسائل المستعجلة يتحدد طبقا للمادة ٤٥ مرافعات على النحو الآتي:

١- قاضي الأمور المستعجلة

وهو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يندب في مقر المحكمة ويختص دون غيره بالطلبات (الدعاوى) المستعجلة التي ترفع بطريق أصلي في دائرة المدنية التي يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية.

ففي نطاق هذه الدائرة يكون قاض الأمور المستعجلة هو صاحب الاختصاص الأصلي بالمسائل المستعجلة إذا رفعت الدعوى بها بطريق الدعوى الأصلية بمعنى أن تكون الدعوى مرفوعة ابتداء لطلب الحماية المستعجلة فإذا كان ذلك، فلا يجوز رفع الدعوى المستعجلة ابتداء أمام أي محكمة جزئية في دائرة المدنية التي بها مقر المحكمة الابتدائية ومعيار الاختصاص هنا هو استقلال الطلب المستعجل. أي أن يرفع بطريق الدعوى الأصلية. ويفهم ذلك من عبارة الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ مرافعات حيث يجرى نصها " على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية.

٢- المحكمة الجزئية خارج دائرة مقر المحكمة الابتدائية:

إذا كان قاضي الأمور المستعجلة هو صاحب الاختصاص الأصلي بالدعوى المستعجلة داخل دائرة المدينة التي يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإن خارج هذه الدائرة يكون الاختصاص بالدعوى المستعجلة التي ترفع بطريق الدعوى الأصلية من اختصاص المحكمة الجزئية. وعلى ذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة خارج دائرة مقر المحكمة الابتدائية وإنما يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية المختصة محليا. ومثال ذلك، أن الدعوى المستعجلة التي تختص بها محكمة ابو كبير الجزئية. لا يجوز رفعها إلى قاض الأمور المستعجلة بمحكمة الزقازيق الابتدائية.

٣- اختصاص محكمة الموضوع بالطلبات المستعجلة:

تختص محكمة الموضوع أيضا بالمسائل المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبعية، فأساس اختصاص محكمة الموضوع بالطلب المستعجل هو تبعية الطلب المستعجل لطلب موضوعي مطروح عليها بالفعل. وينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية، ومثال ذلك تختص محكمة قسم أول الزقازيق الجزئية بطلب تعيين حارس على السيارة (طلب مستعجل) التي تنظر المحكمة منازعة حول ملكيتها (دعوى موضوعية).

ولأن اختصاص محكمة الموضوع بالمسائل المستعجلة هو اختصاص تبعية وليس أصليا، فإنه يزول إذا زالت خصومة الدعوى الموضوعية

أمام محكمة الموضوع، بحيث يتلأشى تلقائيا اختصاصها بالطلب المستعجل.

والاختصاص بالنسبة لمحكمة الموضوع هو اختصاص مشترك بينهما وبين قاضي الأمور المستعجلة وعلى ذلك تتحدد المحكمة المختصة حسب اختيار صاحب الدعوى المستعجلة (أو الطلب المستعجل)، فله أن يرفع طلبه المستعجل بطريق الدعوى الفرعية أمام محكمة الموضوع تبعا للدعوى الأصلية التي تنظرها، أو أن يرفعه بطريق الدعوى الأصلية اما قاض الأمور المستعجلة. بيد أنه إذا اتبع أحد الطريقين امتنع عليه اتباع الطريق الآخر.

المطلب الثاني

شروط اختصاص القضاء المستعجل

الشرط الأول: توافر الاستعجال

شرط الاستعجال يتوافر في حالة الخطر المحدق بالحق والذي لا يمكن درئه إلا بإجراءات سريعة وعاجلة خشية فوات الوقت وضياع الحق أو انتقاص قيمته.

واستخلاص توافر الاستعجال يدخل في سلطة القاضي التقدير حيث يجب عليه ان يتبينه من خلال وقائع وظروف الدعوى وليس من خلال رغبات الخصوم والافصاف التي اطلقوها على طلباتهم وشرط الاستعجال شرط مستمر يجب توافره عند إصدار الحكم، ومن ثم فزوال حالة الاستعجال تؤدي إلى زوال اختصاص القاضي المستعجل أيا ما كان هذا القاضي.

الشرط الثاني: أن يكون المطلوب إجراء وقتيا (وقتيه الطلب) :

يجب أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لمواجهة الخطر المستعجل، ويقصد بالطلب الوقتي، طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي يتحدد به مركز الخصوم تحديدا مؤقتا دون الفصل في الموضوع أو المساس به. والطلبات الوقتية التي يختص بها القاضي المستعجل يصعب حصرها، لأن الطلب الوقتي يختلف حسب نوع الخطر والاستعجال في الدعوى

ويتمتع بالمرونة الكافية لمواجهه كل صور الاعتداء على الحقوق وتهديدها فقد يكون الطلب الوقتي هو الحراسة أو الطرد أو الهمد أو تسليم العين المؤجرة للمستأجر بصفة مؤقتة أو وقف الأعمال الجديدة أو إثبات حالة... الخ.

اما إذا كان المطلوب في الدعوى ليس إجراء وقتيا وإنما هو طلب موضوعي فإن ذلك يخرج عن اختصاص القاضي المستعجل بسبب تخلف شرط وقتية الطلب , حيث يتجاوز المطلوب في هذه الحالة سلطته واختصاصه.

الشرط الثالث: عدم المساس بأصل الحق

وعدم المساس بأصل الحق هو أثر حتمى لكون الطلب وقتيا. فالطلب إذا كان وقتيا فإنه لا يمس بأصل الحق، وإذا مس أصل الحق فإنه لا يعتبر وقتيا.

فيجب على القاضي المستعجل ألا يعدل المركز القانونى للخصوم ولا ينفيه ولا يؤكده، فيظل الدائن دائنا في نطاق حقه ويظل المدين مدينا في نطاق مسؤوليته، ويظل الحاجز حاجزا والمحجوز عليه محجوزا عليه. ٠. الخ. بمعنى أن يظل المركز القانونى للخصوم على حالة دون المساس به ودون تغييره.

إلا أن عدم المساس بأصل الحق لا يمنع القاضي المستعجل من بحث ظاهر الأوراق كما أنه لا يحول دون أن يتناول بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به.

فإذا استبان للقاضى المستعجل أن حكمه سوف يمس أصل الحق، وجب عليه أن يقضى بعدم اختصاصه.

ولذلك فدعوى طرد الحائز للعقار لا يختص بها القضاء المستعجل إلا إذا كان الطرد إجراء يراد به رفع يد غاصب، ولا يعتبر الطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن في تبرير يد الحائز، وذلك لأن تصدي القاضي المستعجل للدعوى مع توافر السند الجدي لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل في نزاع موضوعي بحث لا ولاية له في البت فيه.

الشرط الرابع: أن يكون من الراجح وجود الحق المطلوب حمايته مؤقتا
القاضي المستعجل لا يمكنه منح الحماية الوقتية إلا إذا ترجح لديه أن الطالب هو صاحب الحق وهو لا يستطيع أن يصل إلى هذه النتيجة إلا إذا قام بأمرين هامين على النحو التالي:-
١ - التحقق من وجود قاعدة قانونية تحمي من الناحية المجردة الحق أو المركز القانوني المطالب به، أما إذا وجد أنه لا يوجد قاعدة قانونية تحمي حق من هذا النوع الذي يطالب به المدعي فهو لا يمكنه بذل الحماية الوقتية.
٢ - أن يبحث الوقائع والأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى بحثا ظاهريا لا يتعمق فيه ولا يقطع فيه برأي بشأن الموضوع، وإنما ليستظهر من هو للوهلة الأولى صاحب الحق والذي يستحق منح الحماية الوقتية. فهذا البحث الظاهري ليس من شأنه المساس بأصل الحق ولكن من شأنه ترجيح من هو صاحب الحق.

الفصل الثاني

الاختصاص القيمي

سنتناول هذا الفصل في مبحثين المبحث الأول نتناول فيه القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى والمبحث الثاني نتناول القواعد الخاصة لتقدير بعض الدعاوى أو كيفية تقدير بعض الدعاوى التي لا يكون محلها مبلغ من النقود.

القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى

هناك مجموعة من القواعد العامة التي يتعين مراعاتها عند تقدير أي دعوى أو طلب، وسنتناول هذه القواعد العامة بالتفصيل على النحو التالي:-

١ - ينظر فقط إلى قيمة ما يطلبه الخصم لا ما تحكم به المحكمة

أي ينظر إلى قيمة الشيء المطالب به فإذا طالب شخص من المحكمة تعويض قدره ٢٠٠٠٠ جنيه قدرت الدعوى بهذه القيمة حتى ولو لم تحكم له المحكمة إلا بخمسة آلاف جنيه مثلاً. وإذا طالب الخصم بملكية فدان مثلاً فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الفدان (حسب ما سنرى فيما بعد من كيفية تقدير قيمة الدعوى)، وذلك حتى ولو رفضت المحكمة الدعوى أو حكمت له بملكية ربع أو نصف الفدان.

٢ - ينظر إلى قيمة الدعوى وقت رفعها

وبناء عليه لا يترتب على التغيير في قيمة الطلب من الناحية الاقتصادية على قيمة الدعوى، فإذا كان بسيارة مثلاً قيمتها عن رفع الدعوى خمسة آلاف جنيه، فإن الدعوى تقدر بخمسة آلاف جنيه حتى ولو زادت قيمة السيارة في السوق وأصبحت قيمته تساوي خمسة عشر ألف جنيه. وعلة هذه القاعدة هو ألا يؤدي مرور الزمن أو ارتفاع أو انخفاض قيمة العملة إلى التأثير في مراكز الخصوم أو اختصاص المحكمة.

٣ - هل تقدر الدعوى بقيمة الحق كله أم بقيمة الجزء المطلوب من الحق؟

إذا كان المدعي قد رفع الدعوى للمطالبة بالحق كله فلا توجد مشكلة حيث تقدر الدعوى بقيمة الحق كله، أما إذا رفع الدعوى للمطالبة بجزء من هذا الحق فهل تقدر الدعوى بقيمة هذا الجزء وحده أم بقيمة الحق كله؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب علينا أن نفرق بين فرضين على النحو التالي:-

١ - أن تكون المطالبة بجزء من الحق وليس هناك منازعة حول الحق كله فإن الدعوى تقدر في هذا الفرض بقيمة هذا الجزء فقط، وليس بقيمة الحق كله، فمثلاً إذا كان المدعي قد رفع الدعوى للمطالبة بقسط من الثمن أو من الإيجار أو القرض الخ فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة هذا القسط وحده (المادة ٤٠ مرافعات)

٢ - أن تتعلق الدعوى بجزء من الحق إلا أنه أثرت منازعة بشأن الحق كله، ففي هذا الفرض تقدر الدعوى بقيمة الحق كله لا بقيمة هذا

الجزء وحده، ولذلك إذا طالب البائع بقسط من الثمن إلا أن المشتري اثار نزاعاً حول استحقاق البائع للثمن كله فإن هذا النزاع الدائر حول الحق كله يوجب تقدير قيمة الدعوى بالثمن كله وليس بالقسط وحده، فإذا كان القسط المطالب به ٣٠٠٠ جنيه، وكان الثمن على خمسة أقساط فنزاع المشتري في استحقاق البائع للاقساط الخمسة فإن الدعوى تقدر بمجموع الاقساط الخمسة أي بـ ١٥٠٠٠ جنيه إلا أنه ينبغي أن نلفت النظر إلى أنه إذا كان القسط المطالب به هو القسط الأخير من الدين فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا القسط وحده ولو ثار نزاع بشأن الدين كله، ففي المثال المتقدم لو كان القسط من الثمن الذي يطالب به البائع هو القسط الأخير فإن الدعوى تقدر بـ ٣٠٠٠ جنيه فقط وهو قيمة هذا القسط ولو كان المشتري قد نازع في استحقاق البائع للثمن كله أو للاقساط كلها.

٤- هل تدخل ملحقات الطلب في التقدير؟

لا تدخل ملحقات الطلب في تقدير قيمته إلا إذا توافر ثلاثة شروط على النحو التالي:-

١- أن يكون المدعى قد طالب بهذه الملحقات، يستوي في ذلك أن يكون قد طالب بها ابتداء عند رفع الدعوى أو طالب بها فيما بعد أثناء نظر الدعوى، أما إذا لم يطالب المدعي بهذه الملحقات فلا تدخل في التقدير لسبب بسيط هو أن هذه الملحقات التي لم يطالب بها المدعي لا تعتبر مطروحة أمام المحكمة ولا يجوز للمحكمة أن تقضي فيها فلا يتصور لذلك أن تدخل في تقدير قيمة الدعوى.

٢- أن تكون هذه الملحقات مستحقة عند رفع الدعوى، أي أن يكون ميعاد الوفاء بها قد حل، أما إذا كانت هذه الملحقات غير مستحقة الأداء وقت رفع الدعوى فلا تدخل في التقدير.

٣- كما يجب أن تكون هذه الملحقات قابلة للتقدير، ومثال ذلك طلب إزالة البناء أو الغراس فقد وضع المشرع قاعدة لتقديره بحسب قيمة البناء أو الغراس المطلوب إزالته، إذن فطلب الإزالة يدخل في تقدير قيمة الدعوى فتضاف قيمته إلى قيمة الطلب الأصلي.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بوجوب إضافة قيمة المباني المطلوب إزالتها إلى قيمة طلب فسخ عقد الإيجار في تقدير قيمة الدعوى ونصاب الاستئناف.

أما إذا كانت غير قابلة للتقدير فإنها لا تدخل في تقدير قيمة الدعوى ، ومثال ذلك طلب التسليم يعتبر طلبا ملحقا بطلب تقرير الملكية، فتقدر قيمة الدعوى في هذه الحالة بقيمة طلب الملكية وحده وهو قيمة العقار المطلوب ملكيته، لأن طلب التسليم وهو طلب ملحق غير قابل للتقدير فلا يدخل في تقدير قيمة الدعوى ، وبذلك تتحدد قابلية الحكم الصادر في الطلب الملحق غير القابل للتقدير للاستئناف من عدمه بحسب قيمة الطلب الأصلي، فإذا كانت قيمة الطلب الأصلي في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته، فإن الحكم في الطلب الأصلي والملحق يكون نهائيا، ويكون الحكم في الشق المتعلق بطلب التسليم قابلا للتنفيذ الجبري المباشر.

٦- العبرة بأكبر الطلبين قيمة الأصلي أو الاحتياطي

لم يضع المشرع قاعدة للتقدير في حالة وجود طلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي، ولقد اختلف الفقه في هذه المسألة فذهب البعض إلى القول بأن الدعوى تقدر بقيمة الطلب الأصلي وحده بصرف النظر عن قيمة الطلب الاحتياطي، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى تقدير قيمة الدعوى باكبر الطلبين قيمة الأصلي أو الاحتياطي.

والرأي الثاني هو الرأي الذي يجب تأييده للأسباب الآتية: - ١ - أن الطلبان مطروحان على المحكمة وكل منهما مستقل عن الآخر فالطلب الاحتياطي ليس مندمجا في الطلب الأصلي حتى يقال أنه لا يؤخذ في الاعتبار عند تقدير قيمة الدعوى، ٢ - أن الاعتداد في تقدير قيمة الدعوى بالطلب الأصلي وحده سيجعل المحكمة الجزئية مختصة بالفصل في الطلب الاحتياطي ولو كان حسب قيمته أكبر من نصاب اختصاصها وهو ما يخالف قواعد الاختصاص القيمي ولا يقال أنه اتخص بهذا الطلب اختصاصا نوعيا في هذا الفرض وإلا لاستطاع أي خصم أن يدخل أي طلب في اختصاص المحكمة الجزئية بأن يجعله طلبا احتياطيا لطلب آخر.

ويشترط لتقدير قيمة الدعوى بأكبر الطلبين قيمة الأصلي أو الاحتياطي أن يصر الخصم على الطلبين فلا يتنازل عن واحد منهما أو يترك الخصومة فيه، أما إذا تنازل عن أي منهما فإن الدعوى تقدر بقيمة الطلب الآخر الذي يعتبر وحده مطروحا على المحكمة. كما يشترط أن يكون الأطراف في أحد الطلبين هم ذاتهم الأطراف في الطلب الآخر، أما إذا اختلف أطراف كل طلب عن أطراف الطلب الآخر فإن تقدير قيمة الدعوى يكون حسب قواعد التقدير عند تعدد الخصوم.

٧- العبرة في تقدير قيمة الدعوى بالطلبات الختامية للخصوم

تنص على هذه القاعدة المادة ٣٦ في فقرتها الأخيرة حيث تنص على أن ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم. وبناء عليه فإذا كانت الدعوى تقدر في الأصل بإعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع - وقد أجاز للمدعي في الحدود المبينة بالمادة ١٢٩ مرافعات أن يعدل أثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت القساط المترتبة على عقد الإيجار هي التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعي طلباته أمام محكمة أول درجة المحكمة الابتدائية يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الإنتهائي للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف.

٨- تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الطلبات ووحدة الخصوم

تنص المادة ٣٨ مرافعات على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة

إذن فطبقا لهذا النص يجب التفرقة بين فرضين: - الأول: - أن تستند الطلبات إلى سبب قانوني واحد. الثاني: - أن تستند الطلبات إلى أسباب قانونية مختلفة

أ - إذا تعددت الطلبات واستندت إلى سبب قانوني واحد (جمع قيمة الطلبات)

إذا تعددت الطلبات، فإذا كانت تستند جميعها إلى سبب قانوني واحد فإن الدعوى تقدر بقيمة هذه الطلبات مجتمعة، فإذا طلب المدعي إزالة بناء أو غراس بمناسبة طلب فسخ إيجار فإن قيمة البناء والغراس تضاف إلى قيمة طلب الفسخ لأن الطلبين ناشئان عن سبب قانوني واحد وهو عقد الإيجار.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الإرث هو الواقعة التي يستمد منها الطاعن حقه في طلب تثبيت الملكية فإن العبرة في تقدير قيمة الدعوى لتقدير نصاب الاستئناف تكون بقيمة الطلبات جمل لأنها ناشئة عن سبب قانوني واحد، ومن ثم فلا عبرة بقلة نصيب الطاعن الذي طلب تثبيت ملكيته له في المنزل عن النصاب الإنتهائي لمحكمة الدرجة الأولى طالما كانت قيمة طلباته - بتثبيت ملكيته لحصته في أطيان وحصته في منزل - جملة تجاوز ذلك النصاب.

ويشترط لتقدير قيمة الدعوى بمجموع الطلبات فيها عدة شروط على النحو التالي: - ١ - أن تتعدد الطلبات في الدعوى وأن تكون كافة هذه الطلبات طلبات أساسية وأن تكون طلبات موضوعية، فيجب أن تتعدد الطلبات فإذا كانت الطلبات في حقيقتها طلب واحد فلا يؤخذ بقاعدة مجموع الطلبات، ولذلك لا يعمل بهذه القاعدة إذا كان المدعي يطالب بتنفيذ أحد الالتزامين إذا كان الالتزام تخييريا أو بدليا، كما لا يعمل بها إذا كان أحد الطلبين أصلي والآخر احتياطي. كما يشترط أن تكون كافة الطلبات أساسية، كما لو طلب فسخ العقد والتعويض، أما إذا كان أحد الطلبين أصلي والثاني طلبا مندمجا أو تابعا فلا يعمل بقاعدة مجموع الطلبات، ويجب أخيرا أن تكون كافة الطلبات موضوعية، أما إذا كان أحد هذه الطلبات طلبا وقتيا أو مستعجلا فلا يعمل بالقاعدة حيث أن الطلب الوقتي لا يدخل في التقدير.

أما إذا استندت الطلبات إلى أسباب قانونية مختلفة فإن الدعوى تقدر بقيمة كل طلب على حدة، فإذا طلب المدعي التسليم مستندا إلى الملكية في دعوى الريع المقامة استنادا إلى الغصب، فلا يعتبر طلب التسليم ملحقا بطلب الريع ولكنه مستقل عنه وتقدر قيمته على حدة، ولما كان طلب

التسليم غير مقدر القيمة أعتبرت قيمته أزيد من عشرة آلاف جنيه، وينعقد الاختصاص به للمحكمة الابتدائية ويكون الحكم الصادر فيه ابتدائيا غير قابل للاستئناف، وبالتالي غير قابل للتنفيذ المباشر ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل.

٩- تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الخصوم

تنص المادة ٣٩ مرافعات على أنه إذا كانت الدعوى المرفوعة من واحد أو أكثر من واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة الدعوى بدون التفات إلى نصيب كل منهم. وفلكي نقدر قيمة الدعوى في حالة تعدد الخصوم طبقا لهذا النص يجب علينا أن نفرق بين فرضين على النحو التالي:-

١ - عندما يكون السبب القانوني واحدا:- إذا تعدد الخصوم وتعددت الطلبات قدرت قيمة الدعوى بمجموع قيمة الطلبات إذا كان سببها القانوني واحدا وذلك طبقا للمادة ٣٩ مرافعات مصري، فالمشرع المصري وعلى خلاف المشرع الفرنسي يأخذ بقاعدة التقدير الإجمالي لمجموع الطلبات المتعددة. أي تجمع قيمة الطلبات وذلك لتحديد الاختصاص ونصاب الاستئناف

فإذا رفعت دعوى من جانب عدة مدعين أو ضد عدة مدعى عليهم وكانت طلباتهم تستند لسبب قانوني واحد كعقد أو فعل غير مشروع.... الخ فإن الاختصاص ونصاب الاستئناف يتحدد بحسب مجموع الطلبات، فمثلا إذا كانت قيمة الطلب الأول ٢٠٠٠ جنيه والثاني ١٠٠٠ والثالث ٣٠٠٠ فإن مجموعهم يكون ٦٠٠٠ جنيه وتصبح الطلبات الثلاث من اختصاص المحكمة الابتدائية بالرغم أن كل منها على حدة تختص به المحكمة الجزئية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وإن جمعتهما صحيفة واحدة إلا إنها في حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوبا فيه الملكية عن المقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب في الدعوى الأخرى كما أن الطلبان لا يعتبران ناشئين عن سبب قانوني واحد لأنه وإن كان السبب فيهما متماثلا وهو الغصب إلا أن الغصب الواقع من

المدعى عليهم فى الطلب الأول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الآخر لأنه ليس ثمة رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من أحدهما بالفعل الواقع من الآخر — متى كان ذلك، فإنه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع الطلبين وإنما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة. ويلاحظ أنه فى حالة التضامن وعدم التجزئة أن الطلب فيهما يكون واحدا لذلك تقدر الدعوى بقيمة هذه الطلب الواحد، وليس بحسب نصيب كل مدعى أو مدعى عليه فى هذا الطلب.

ويتجه البعض إلى أنه فى حالة وحدة الطلب وتعدد الخصوم فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الطلب، سواء كان هذا الطلب طلبا بسيطا قابلا للتجزئة مثل طلب مبلغ نقدي كإيجار أو ثمن ما بيع أو مبلغ قرض مثلا أو كان طلبا غير قابل للتجزئة كطلب قسمة عقار أو طلب الشفعة.

وفى الحقيقة فإن تقدير قيمة الدعوى بقيمة الطلب فى هذه الحالة وليس بحسب نصيب كل واحد من المدعين أو المدعى عليهم يرجع إلى وحدة السبب القانوني وليس لكون الطلب واحدا، لذلك فإن كان الطلب واحدا ولكن كان السبب القانوني بالنسبة لكل مدعى أو مدعى عليه مختلف فإنه يجب تقدير الدعوى بحسب نصيب كل منهم رغم وحدة الطلب.

ويشترط لتقدير الدعوى حسب مجموع الطلبات أن يكون سببها القانوني واحدا وسبب الطلب هو مجموع الوقائع المنتجة التي يتمسك بها الخصم سبب لدعواه كما إذا طالب المؤجر عدة مستأجرين بمقتضى عقد إيجار واحد بالأجرة المتأخرة عليهم وبالتعويض عن إساءة استعمال العين فسبب هذه الطلبات واحد وهو عقد الإيجار، والدعوى التي يرفعها عدة عمال - بمقتضى عقد عمل واحد - ضد رب العمل لمطالبته بالأجرة وبالتعويض عن الفصل التعسفي فسبب الطلبات كلها واحد أيضا وهو عقد العمل.

ولقد اختلف الفقه فى حالة تعدد المضرورين بفعل واحد فذهب البعض إلى أن السبب فيها واحدا وذلك طالما أن العمل الضار واحد بينما يذهب رأى آخر إلى تعدد الأسباب فى هذه الحالة لأن الضرر عنصر فى السبب وكل مضرور يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه هو ولذلك فالعبرة بقيمة كل طلب على حدة

ب- إذا كانت الطلبات مستندة إلى أسباب قانونية مختلفة: - أما إذا كانت الطلبات المتعددة في الدعوى ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة فلا يكون تقدير قيمة الدعوى بمجموع الطلبات ومثال ذلك أن يرفع المؤجر دعوى ضد عدة مستأجرين يطالب أحدهما بالأجرة ويطالب الآخر بثمن شيء باعه له وتكون الأسباب القانونية مختلفة ولو كانت متشابهة كما إذا رفع عدة عمال -بمقتضى عقد عمل مستقل لكل منهم - دعوى ضد رب العمل لمطالبته بالأجرة.

وفي هذا الفرض يجب تقدير قيمة الدعوى بحسب قيمة كل طلب على حدة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه كانت الدعوى قد تضمنت طلب إلزام ثلاثة أوقاف بما يستحقه رافع الدعوى في ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة عن مدة خدمته فإن هذه الطلبات الثلاثة وإن جمعتها صحيفة دعوى واحدة إلا أنها تعتبر في حقيقتها ثلاثة دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وسببا وخصوماً ومن ثم فلا ينظر في تقدير قيمة الدعوى إلى مجموعها وإنما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة. ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذي يستند إليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذي يستند إليه الطلب الآخر إذ هو في كل منها عقد عمل ذلك أنه ما دام أن كل طلب يستند إلى عقد مستقل بذاته عن عقد العمل الذي يستند إليه الطلب الآخر فإن الأسباب تعتبر مختلفة في معنى المادة ٤١ من قانون المرافعات ولو تماثلت في النوع.

١٠- الدعوى غير القابلة للتقدير

بينما تقدم القواعد التي حددها القانون لتقدير قيمة الدعوى، وهو ما يفترض أن الدعوى قابلة للتقدير، بمعنى أن الطلب القضائي يمكن تقدير محله أو موضوعه بمبلغ من النقود. ولكن إذا كانت الدعوى غير قابلة للتقدير، بمعنى أن موضوع أو محل الطلب القضائي لا يمكن تقدير قيمته بالنقد طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التي وضعها المشرع. في هذه الحالة يصعب تحديد المحكمة المختصة قيمياً بالدعوى أساساً أن تحديد نصاب اختصاص المحكمة لا يمكن الوصول إليه إلا بعد تقدير قيمة الدعوى بالنقود.

وقد واجه المشرع صعوبة تحديد المحكمة المختصة في حالة الدعاوى التى لا تقبل التقدير بالنقود، بأن أورد قاعدة احتياطية عامة تغطى الفروض التى تكون الدعوى فيها غير قابلة للتقدير. فمهما كانت فطنة المشرع ويقظته فلا يمكنه أن يضع من القواعد ما يوجه به جميع احتمالات الدعاوى القضائية.

وقد نص على هذه القاعدة فى المادة ٤١ مرافعات والتى يجرى نصها على أنه إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على خمسة آلاف جنيه (معدلة بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - المادة الأولى منه).

وتشير هذه القاعدة إلى أن الدعوى التى تكون بطلب غير قابل للتقدير تعتبر قيمتها زائدة على خمسة آلاف جنيه.

ويقصد بالطلب غير القابل للتقدير طبقاً لنص المادة ٤١، الطلب الذى لم ينص القانون على قاعدة معينة تنظم كيفية تقديره. فالعبرة فى تحديد قبول الطلب القضائى للتقدير من عدمه تكمن فى وجود قاعدة قانونية تنظم تقديره.

وعلى ذلك تعتبر الدعوى زائدة على خمسة آلاف جنيه، إذا كان المطلوب فيها لا تنظم تقديره أى قاعدة من قواعد التقدير الوارده فى قانون المرافعات، وذلك حتى ولو كان هذا الطلب بطبيعته مما يقبل التقدير بالنقود. وهذا هو مفاد المادة (٤١ مرافعات) التى تقول إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة فالعبرة هى بكون الطلب غير قابل للتقدير طبقاً للقواعد التى وضعها المشرع لتقدير الدعوى. ولاشك أن الطلب الذى يستحيل تقدير قيمته هو طلب غير قابل للتقدير، سواء كان ذلك سبب طبيعة الطلب أو بسبب ظروف الدعوى.

والأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة. ولا يخرج عن الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير، فتعتبر مجهولة القيمة. ومتى كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير فإنها تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية عملاً بالمادة ١/٤٧ المعدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

ويجب عدم الخلط بين الطلبات (أو الدعاوى) غير القابلة للتقدير، وبين الطلبات (أو الدعاوى) غير المقدرة. فالأولى هى الطلبات التى لا يمكن تقدير قيمتها حسب قواعد تقدير الدعوى، أما الثانية فهى طلبات قد تقبل

التقدير أولاً تقبل ولكن المدعى لا يقدر قيمة طلبه ويكون على المحكمة تقديره حسب قواعد تقدير قيمة الدعوى. ونذكر بعض الأمثلة للدعاوى غير القابلة للتقدير وذلك على النحو التالي:-

١- دعوى الطرد المرفوعة بصفة أصلية فقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت من تقارير حكم محكمة أول درجة أن الدعوى رفعت بطلب طرد الطاعن من العين التي يملكها المطعون ضدهما والتي يضع يده عليها بطريق الغصب وليس بطلب فسخ عقد كما يقرر الطاعن، وكان طلب الطرد الذي رفعت به الدعوى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التي أورد المشرع قاعدة لتقديرها في قانون المرافعات في المواد سالفه البيان فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً بما يخرجها من اختصاص المحكمة الجزئية

٢- دعوى التسليم إذا رفعت بصفة أصلية فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعاوها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها أعمالاً لما التزمأ به في عقد الصلح المؤرخ ١٢/٢/١٩٧٢ من إخلاء العين وتسليمها إلى المطعون عليها في ميعاد غايته ١٥/٣/١٩٧٣، ومن ثم فإن الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير للقواعد المنصوص عليها بالمواد رقم ٣٧ إلى ٤. من قانون المرافعات وبالتالي فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥ ج. (حسب النصاب القديم) طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه ويضحي الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس.

أما إذا رفع طلب التسليم بصفته طلباً ملحقاً بالطلب الأصلي أي بطلب تقرير الملكية فإن الدعوى تقدر في هذه الحالة بقيمة طلب الملكية وحده وهو قيمة العقار المطلوب ملكيته، لأن طلب التسليم في هذه الحالة هو طلب ملحق غير قابل للتقدير فلا يدخل في تقدير قيمة الدعوى.

٣- دعوى تقديم حساب فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعاوها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها أعمالاً لها التزمأ به

فى عقد الصلح المؤرخ ١٢/٢/١٩٧٢ من إخلاء العين وتسليمها إلى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٥/٣/١٩٧٣، ومن ثم فإن الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير للقواعد المنصوص عليها بالمواد رقم ٣٧ إلى ٤. من قانون المرافعات وبالتالى فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥. ج طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه ويضحي الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس.

٤- دعوى فسخ أو إنها ء أو امتداد عقد يخضع للامتداد القانوني فقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى التى يقيمها المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار ويدور النزاع فيها حول امتداده تقدر قيمتها طبقاً للمادة ٣٧/١ من قانون المرافعات باعتبار المقابل عن المدة الواردة فى العقد إذا لم يكن قد نفذ أو المدة الباقية متى نفذ فإن امتد بقوة القانون إلى مدة غير محددة فإن المدة الباقية منه أو التى يقوم النزاع على امتداده إليها تكون غير محددة ويكون المقابل النقدي عنها غير محدد ويضحي طلب فسخ العقد أو امتداده بطلب غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر الدعوى زائدة على خمسة الاف جنيهاً (النصاب السابق) طبقاً للمادة (٤١) من قانون المرافعات المعدلة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وينعقد الاختصاص النوعى والقيمي بنظرها للمحكمة الابتدائية.

الفصل الثالث

الاختصاص المحلى

الاختصاص المحلى هو النطاق المكانى أو الجغرافى الذى يمارس فيه المحكمة الجزئية جزء من الاختصاص النوعى للطبقة التى تتبعها. فكل محكمة تختص بكل ما تختص به طبقتها ولكن فى حدود نطاقها الاقليمي أو المحلى.

ولا تخفى أهمية انتشار المحاكم داخل اقليم الدولة وتحديد الاختصاص المحلى لها، بحيث تختص المحكمة الأقرب إلى المتقاضين. فكلما كانت المحكمة قريبة من مواطن المتقاضين، كلما كان تحقيق العدالة أيسر وأسرع وأقل مشقة وتكلفة.

وقواعد الاختصاص المحلى هي تلك القواعد التى تحدد اختصاص المحاكم بالنظر إلى محل المحكمة أو بالنظر إلى مجالها المكاني الإقليمي.

ولتوزيع العمل بين المحاكم على أساس جغرافى أو محلى اعتمد المشرع قاعدة عامة للاختصاص المخل، هي قاعدة موطن المدعى عليه، ولكنه اعتمد إلى جانبها بعض القواعد التى تمثل خروجها على القاعدة العامة لسبب أو لآخر، بحث يؤدي تطبيقها إلى استبعاد تطبيق القاعدة العامة أو يؤدي إلى جعل الاختصاص مشتركاً بين محكمة القاعدة العامة ومحكمة أو محاكم أخرى وبيان ذلك على النحو التالى:

أولاً: القاعدة العامة للاختصاص المحلى (محكمة موطن المدعى عليه):

القاعدة العامة في تحديد المحكمة المختصة محلياً هي اختصاص محكمة المدعى عليه (م ١/٤٩/مرافعات).

والموطن هو محل الإقامة المعتاد، أو هو المكان الذى يقيم فيه الشخص على وجه الاعتقاد والاستقرار. ولذا لا يعد المكان موطناً للشخص ما لم يكن قد اعتاد السكن فيه على سبيل الإقامة المستقرة.

ومع ذلك فمواطن القاصر والمحجوز عليه والمفقود والغائب ليس هو موطنه ولكن موطن من ينوب عن هؤلاء. كما أن من يزاول التجارة أو حرفه يكون موطنه هو المكان الذى يباشر فيه تجارته أو حرفته. فضلاً عن ذلك يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين. ويعتبر موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فغيه مركز إدارته (م ٥٣ مدنى).

وفى حالة تعدد موطن المدعى عليه يجوز رفع الدعوى أمام محكمة أي موطن منها بحسب اختيار المدعى.

وفى حالة تعدد المدعى عليهم فقد نصت المادة (٣/٤٩/مرافعات) بأنه تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع في دائرتها موطن أحدهم فالمدعى في هذه الحالة يكون له الاختيار في رفع دعواه أمام أي محكمة يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم في حالة تعددهم. غير أنه لتطبيق هذه القاعدة يلزم عدة شروط هي :

١ - أن يكون التعدد في الخصوم (المدعى عليهم) حقيقيا وليس ظاهريا. ويكتسب الشخص صفة الخصم (المدعى عليه) إذا وجهت إليه طلبات في الدعوى المرفوعة.

٢ - أن يتساوى المركز القانوني للمدعى عليهم. ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المدعى عليهم قد تم اختصامهم جميعا بصفة أصلية. ولذا لا التعدد بالنسبة للمدعى عليهم إذا رفعت الدعوى على المدين الأصلي، وبصفه تبعية على الكفيل. ففي هذه الحالة لا يتساوى مركز المدعى عليهم ن ولذا لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام محكمة موطن الكفيل لأن وجوده في الدعوى لا يعنى تعدد المدعى عليهم ن وتطبق القواعد الأخرى في الاختصاص المحلى، ومن ثم يجب رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه (المدين الأصلي).

٣ - يجب أن يكون التعدد جديا وليس سوريا. وهو ما يحول دون اصطناع المدعى حالة تعدد الخصوم للتحايل على قواعد الاختصاص المحلى فإذا ثبت هذا التحايل فلا تطبق المادة ٣/٤٩ مرافعات.

٤ - أن يكون اختصاص المحكمة المرفوع إليها الدعوى معقودا لها باعتبارها محكمة موطن أحد المدعى عليهم، وليس استنادا إلى أي قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص. فإذا رفعت الدعوى أمام محكمة محل إقامة أحد المدعى عليهم، يجوز (في هذه الحالة) لباقي الخصوم الدفع بعدم اختصاص المحكمة لمخالفة حكم المادة ٣/٤٩ مرافعات التى أوجبت أن ترفع الدعوى تالى محكمة موطن أي من المدعى عليهم.

أما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في مصر (بمعناه السابق) فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع في دائرتها محل إقامته (م ٢/٤٩ مرافعات) ومحل الإقامة هو محل السكن الذى لا يعتبر المحل المعتاد لإقامة الشخص، بمعنى أنه وإن كان الشخص يسكن فيه إلا أن ذلك لا يكون على وجه الاعتياذ والاستقرار.

وعند تعدد محال إقامة المدعى عليه يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع في دائرتها أي منها حسب اختيار المدعى، قياسا على حالة تعدد موطن المدعى عليهم.

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل في مصر، فإن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المدعى أو محل إقامته. فإذا لم يكن للمدعى موطن

أو محل إقامة في مصر، فيكون الاختصاص للمحكمة الموجودة بالقاهرة (م ٦١ مرافعات). ونظرا لتعدد المحاكم بالقاهرة يكون للمدعى أن يرفع الدعوى أمام أي منها بحسب اختياره وطبقا لنوع الدعوى.

ثانياً: اختصاص محكمة أخرى على خلاف القاعدة العامة :

اعتمد المشرع بعض قواعد للاختصاص المحلى تمثل خروجاً على القاعدة العامة بحيث يترتب على تطبيقها منح الاختصاص لمحكمة أخرى بخلاف محكمة القاعدة العامة (وهي محكمة موطن المدعى عليه). ويهدف المشرع من ذلك تحقيق تركيز الاختصاص لبعض الدعاوى المتعلقة بمل معين أو بشخص معين في محكمة قريبه له. وبيان ذلك فيما يلي:

١- الدعاوى العينية العقارية

جعل المشرع الاختصاص المحلى بالدعاوى العينية العقارية للمحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو أحد اجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة (م ١/٥٠ مرافعات). وهذه هي قاعدة محكمة موقع العقار. وتنطبق قاعدة محكمة موقع العقار على الدعاوى العينية العقارية وما في حكمها، وهى دعاوى الحيازة. ولذا يستوى في تطبيق هذه القاعدة أن ترمى الدعوى إلى حماية حق عيني عقارى أصلي أو تبعي، أو أن ترمى إلى حماية الحيازة. ولهذا فإن دعوى المالىة بأجره عقارات ودعوى بطلان أو فسخ عقد بيع، لا تخضع لقاعدة محكمة موقع العقار، لأن المشرع يتكلم في المادة (١/٥٠ مرافعات) عن دعوى عينية عقارية وليس عن دعوى متعلقة بعقار.

وفى حالة وقوع العقار في دوائر محاكم متعددة يجوز رفع الدعوى أمام أي محكمة يقع في دائرتها جزء من العقار، وذلك دون اعتداد بمساحة هذا الجزء أو قيمته.

٢- الدعاوى الجزئية التى ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة:

تيسيرا على المدافعين عن الأشخاص الاعتبارية العامة ركز المشرع الاختصاص بالدعاوى التى ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة في المحكمة الجزئية التى يقع في دائرتها مقر المحافظة. فتتص المادة ٥١ مرافعات على أنه في الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو

وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر المحافظة مع مراعاة القواعد المتقدمة

وعلى ذلك فالدعوى المرفوعة على مجلس مدينه أبوكبير لا تختص بها محكمة أبوكبير الجزئية وانما محكمة بندر الزقازيق الجزئية التي يقع في دائرتها مقر محافظة الشرقية.

وتطبق هذه القاعدة ولو تعلقت الدعوى بعقار، بحيث تختص المحكمة الجزئية بعاصمة المحافظة التي يقع بها العقار. فمثلا - إذا رفعت دعوى على محافظة القاهرة تتعلق بعقار يقع بمحافظة الشرقية فإن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة الموجود بها العقار، فتكون هي محكمة بندر الزقازيق الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة.

ولا تطبق القاعدة الواردة بالمادة ٥١ مرافعات إذا كان المدعى من الأشخاص الاعتبارية العامة. فمن شروط هذه القاعدة أن يكون الشخص الاعتباري العام هو المدعى عليه.

٢- الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة:

تنص المادة ١/٥٢ مرافعات على أنه في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التي تقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم شريك أو عضو على آخر.

ويتفق هذا النص مع القاعدة العامة (قاعدة موطن المدعى عليه) - فيما يتعلق بالدعاوى التي ترفع على الأشخاص المعنوية الخاصة (كمدعى عليها) حيث تختص محكمة هذه الأشخاص وهو مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة.

ولكن النص يتضمن خروجاً على القاعدة العامة (قاعدة موطن المدعى عليه) من ناحيتين :

(١) أنه يعقد الاختصاص لمحكمة المدعى في حالة رفع الدعوى من الشركة أو الجمعية أو المؤسسه على أحد الشركاء، حيث تكون المحكمة المختصة هي محكمة موقع مركز إدارة الشخص المعنوى الخاص وليس محكمة الشريك (وهو المدعى عليه).

(٢) أن الدعوى التى ترفع من شريك على شريك آخر أو عضو آخر، تختص بها محكمة مركز إدارة الشركة أو المؤسسه وليس محكمة موطن المدعى أو محكمة موطن المدعى عليه.

ولا تنطبق قاعدة اختصاص محكمة مركز إدارة الشخص الاعتبارى الخاص إلا بالنسبة للدعاوى الواردة بالمادة ١/٥٢ مرافعات. ويجب أن تكون الجمعية أو الشركة قائمة أو تكون في دور التصفية. فإذا كانت الشركة أو الجمعية قد تم تصفيتها نهائياً، فإن هذه القاعدة لا تنطبق. كما أن هذه القاعدة لا تنطبق على الدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة على الغير ولو كانت متعلقة بها، وإنما تنطبق فقط في حالة رفع الدعوى من الشخص المعنوى الخاص على عضو أو شريك فيها أو من عضو أو شريك على الآخر.

٤- الدعاوى المتعلقة بالتركات:

جمع المشرع الدعاوى المتعلقة بالتركة قبل قسمتها أمام محكمة واحدة هي المحكمة التى يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى، باعتبار أنه محل افتتاح التركة. فقد نصت المادة ٥٣ مرافعات على أن الدعاوى المتعلقة بالتركة التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى.

ويتشترط لتطبيق هذه القاعدة أن تتعلق الدعوى بالتركة قبل قسمتها، وأن تكون الدعوى مرفوعة من دائن للتركة على الورثة أو أحدهما، وأن أن تكون مرفوعة من أحد الورثة على وراث آخر. وتطبق قاعدة محكمة آخر موطن للمتوفى حتى ولو كانت الدعوى المرفوعة من وراث على آخر دعوى عقارية.

٥- دعوى شهر الإفلاس والدعوى الناشئة عنها :

وفقا للمادة (١٩٧ تجارى) تكون المحكمة المختصة بدعوى شهر إفلاس التاجر هي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها محل التاجر. بذلك يكون المشرع قد جعل الاختصاص بدعوى شهر الإفلاس لمحكمة موقع محل التاجر، وليس محكمة موطنه.

وتركيز للمسائل التي تتعلق بشهر الإفلاس نصت المادة ٥٤ مرافعات وعلى أنه في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به وعلى ذلك تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بكل المسائل والدعوى الناشئة عنه - وذلك لأنها المحكمة الاقدر على الفصل في هذه المسائل والدعوى الناشئة عن دعوى شهر الإفلاس.

ثالثاً: اختصاص محكمة أخرى إلى جانب محكمة القاعدة العامة (الاختصاص المشترك):

قد ينص القانون أحيانا على اختصاص أكثر من محكمة بالدعوى الواحدة وهو ما يعنى أن الاختصاص في هذه الحالة هو اختصاص مشترك بين أكثر من محكمة. ويكون الخيار في ذلك للمدعى.

١- محكمة الموطن الخاص:

وفقا للمادة (٤١ مدنى) يعتبر المكان الذى يزاول فيه الشخص تجارة أو مهنة معينه موطننا خاصا بالنسبة له ويطلق على هذا الموطن تسميه موطن الأعمال أو الموطن التجارى وإذا وقع هذا الموطن خارج دائرة محكمة الموطن الأصلي للتاجر أو الحرفى أو المهنى، فإن للمدعى أن يرفع الدعوى المتعلقة بأعمال التجارة أو الحرفه أمام محكمة الموطن الخاص أو محكمة الموطن الأصلي للمدعى عليه.

ولكن الاشتراك في الاختصاص بين المحكمتين ليس عاما، وذلك أن اختصاص محكمة الموطن الخاص (موطن الأعمال) يقتصر على الدعوى التي تتعلق بأعمال التجارة أو الحرفه أو المنه التي يزاولها المدعى عليه وفى نطاق هذه الدعوى فقط يكون الاختصاص مشتركا بحيث يجوز رفع هذه الدعوى إلى محكمة الموطن الخاص أو محكمة الموطن الأصلي (أو العام).

أما الدعاوى التى لا تتعلق بأعمال التجارة أو الحرفة فإن الاختصاص بها يبقى لمحكمة المدعى عليه دون محكمة الموطن الخاص.

٢- محكمة الموطن المختار:

إذا كان القانون يحدد الموطن الخاص في بعض الحالات، فإن تحديد هذا الموطن قد يتوقف على إرادة الأفراد. ويطلق عليه في هذه الحالة الموطن المختار.

والموطن المختار يتم تحديده بإرادة الشخص تنفيذا للقانون أو لمباشرة عمل من الأعمال القانونية. وقد يكون الموطن المختار هو الموطن الأصلي (العام) أو الموطن الخاص أو أي مكان آخر يختاره الشخص. وقد أجاز القانون للشخص أن يتخذ موطنًا لتنفيذ عمل قانوني معين، ويكون هذا الموطن هو الموطن المختار بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري (م ٢/٤٣ مدني) وعلى ذلك تكون المحكمة المختصة بالدعاوى التى تتعلق بهذا العمل هي المحكمة التى يقع في دائرتها الموطن المختار.

٣- محكمة الفرع (في حالة تعدد فروع الشخص المعنوي) :

تنص المادة ٢/٥٢ مرافعات على أنه يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع.

وبناء على هذا النص إذا كان للشخص المعنوي الخاص أكثر من فرع ولم تكن واقعه في دائرة محكمة مركز إدارته، فإنه يجوز رفع الدعوى المتعلقة بنشاط كل فرع أمام المحكمة التى يقع في دائرتها الفرع (باعتبار أن كل فرع يعتبر موطن مختار بالنسبة لنشاط هذا الفرع) كما يجوز رفع الدعوى أمام محكمة مركز إدارة الشخص المعنوي باعتبارها محكمة موطن المدعى عليه (الموطن الأصلي له)

فالمدعى طبقا للمادة (١/٥٢، ٢ مرافعات) يكون له الاختبار بين محكمة الفرع أو محكمة مركز الإدارة الرئيسى للشخص المعنوي الخاص، ولكن لتطبيق هذه القاعدة يشترط الآتي :

ان يكون الفرع موجودا بالفعل ويمارس نفس نشاط وأعمال المركز الرئيسى للشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو جزء منها

أن تكون الدعوى عن مسائل متصلة بنشاط هذا الفرع، أو عن حوادث وقعت في دائرته
(جـ) أن يوجد بالفرع نائب يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وينوب عنها

٤- الدعاوى الشخصية العقارية:

تنص المادة ٢/٥٠ مرافعات على أنه في الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، فطبقاً لهذه القاعدة يكون للمدعى أن يرفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه (محكمة القاعدة العامة) أو أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرتها، بحسب اختياره.

ويقصد بالدعوى الشخصية العقارية الدعوى التي تستند إلى حق شخصي بحت ويطلب فيها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق ، كالدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلاً للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، ودعوى فسخ أو إبطال عقد بيع عقار أو دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار.

ويرى البعض أن القانون المدني القائم لا يعتبر من الدعاوى العقارية إلا تلك المتعلقة بحق عيني على عقار، وأن ما أشار إليه المشرع في قانون المرافعات بصدد الدعاوى الشخصية العقارية قد قصد منه مجرد التيسير، دون أن يرتب أي أثر آخر على هذا التعريف.

إلا أن المشرع قد لاحظ الصفة المزدوجة للدعاوى الشخصية العقارية وأنها تتعلق بحق عيني وحق شخصي في ذات الوقت حيث تنص المادة (٢٥/٢ مدني) على أن الاختصاص في الدعاوى الشخصية العقارية يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه

وتتبع القاعدة الواردة بالمادة ٢/٥٠ بالنسبة للدعاوى المختلطة وهي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي وحق عيني في ذات الوقت وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مدنياً بالحق الشخصي ملزماً في ذات الوقت باحترام الحق العيني باعتباره نتيجة لثبوت الحق لأول (أي الحق

الشخصي)، ومثال الدعوى المختلطة دعوى البائع بفسخ البيع ورد العقار إليه

٥- الدعوى الوقتية:

تنص المادة ١/٥٩ مرافعات على أنه في الدعوى المتضمنة طلب إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوبة حصول الإجراء في دائرتها والمقصود هو الدعوى الوقتية غير المتعلقة بالتنفيذ، وفيها يجوز للمدعى أن يرفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه (محكمة القاعدة العامة) أو أمام المحكمة المطلوب حصول الإجراء الوقتي في دائرتها وقد خول المشرع الاختصاص لهذه المحكمة لأن الإجراء الوقتي لا يمكن أن يتم بالسرعة المطلوبة إلا من المحكمة القريبه من المكان المراد اتخاذه فيه.

٦- الاتفاق على اختصاص محكمة معينة (م ٦٢ مرافعات):

تنص المادة ١/٦٢ مرافعات على أنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وطبقا لهذا النص يجوز للمدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي تم الاتفاق عليها أو أمام محكمة موطن المدعى عليه.

٧- اختصاص محكمة موطن المدعى بالنسبة لبعض الدعاوى:

عقد المشرع الاختصاص لمحكمة موطن المدعى في بعض الدعاوى، وهي:

(أ) الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والإجراء (م ٥٦ مرافعات)، فالاختصاص بهذه الدعاوى يكون لمحكمة موطن المدعى أو موطن المدعى عليه حسب اختيار المدعى. ولا تختص محكمة موطن المدعى بهذه الدعاوى إلا إذا كان العقد قد أبرام أو تم تنفيذه في دائرة هذه المحكمة وبشرط أن يكون موطن المدعى في دائرة هذه المحكمة وأن يكون هو الدائن في هذه الدعاوى لا المدين.

دعاوى النفقات (م ٥٧) حيث تختص محكمة موطن طالبه النفقه.
(ج) دعاوى المطالبة بقيمة التأمين. حيث تختص بها محكمة موطن المدعى أو محكمة مكان عال المؤمن عليه (م ٥٨ مرافعات), إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه وهو مركز إدارة شركة التأمين.

القسم الثالث

نظرية الدعوى

١- تعريف الدعوى

يمكن تعريف الدعوى بأنها حق إجرائي يترتب على مباشرته التزام القاضى بسماع ادعاء المدعى ودفاع المدعى عليه ليقول القاضى كلمته فيما إذا كان هذا الادعاء مؤسسا أو غير مؤسس على القانون. فالدعوى في قانون المرافعات هي محل العمل القضائي أي أنها محل بحث وتحقيق القاضى يؤكد في نهايته الحق أو ينفيه. وهذا يعنى أن من يستخدم الدعوى قد يكون صاحب حق، وقد لا يكون ، ومع ذلك يعترف بها قانون المرافعات ويلتزم القضاء بالفصل فيها.

٢- عناصر الدعوى

عناصر الدعوى هي أشخاص الدعوى ومحلها وسببها. (أ) أشخاص الدعوى:- وهم من يوجه الادعاء باسمهم بناء على ما لهم من صفة بالنسبة للحق أو المركز القانوني المدعى. وهم أساسا المدعى والمدعى عليه. فالمدعى له صفة إيجابية هي صفة صاحب الحق، والمدعى عليه له صفة سلبية هي صفة المدين أو المسئول عن الحق المدعى.

والعبرة في تحديد أشخاص الدعوى هي بصفاتهم في الدعوى لا بمباشرتهم فعلا إجراءاتها.

(ب) محل الدعوى: وهو ما يطلبه المدعى في دعواه. وهذا المحل يتحلل إلى ثلاثة عناصر حسب نوع الحماية المطلوبة ونوع الحق المطلوب حمايته وذاتية الشيء محل الحق المطلوب حمايته. فكل دعوى يتضمن محلها طلب بحماية قضائية معينة كتقرير حق أو إلزام بتنفيذ التزام. هذه الحماية ترد على حق معين كطلب تقرير ملكية أو حق ارتفاق على أرض أو إلزام المؤجر بتركيب مصعد في العمارة. وأخيرا فإن ذاتية الشيء محل الحق المطلوب حمايته تمثل عنصرا من عناصر محل الدعوى لأن دعوى تقرير ملكية فدان تختلف عن دعوى تقرير ملكية

فدان آخر مجاور له. فإذا كان حق الملكية لا يختلف في جميع الحالات إلا أن محله يختلف من دعوى لأخرى بحيث يكون الشيء المطلوب حمايته له ذاتية في محل الدعوى.

(ج) سبب الدعوى: وهو مجموعة الوقائع القانونية المنتجة التي يتمسك بها المدعى كسبب لدعواه وهي عبارة عن السبب المنشئ أو المصدر القانوني للحق المدعى. فدعوى تقرير ملكية منزل قد يكون سببها عقد البيع أو التقادم المكسب ودعوى تقرير الملكية بناء على عقد البيع تعتبر مختلفة عن دعوى تقرير الملكية بناء على التقادم لاختلاف السبب في الدعوتين.

الفصل الاول

شروط قبول الدعوى

شرطان يجب توافرها لقبول الدعوى الشرط الاول ان تكون للمدعي مصلحة والشرط الثاني ان تكون له صفة وتناول كل شرط منهما بالتفصيل على النحو التالي:-

المبحث الاول

المصلحة

تعريف المصلحة:

يقصد بالمصلحة كشرط لقبول الدعوى، الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته أو بعضها. وعلة اشتراط المصلحة لقبول الدعوى هي عدم شغل وقت القضاء بما لا طائل من ورائه، أو بمنازعات كيدية

أوصاف المصلحة

يجب أن تتوافر في المصلحة الشروط التالية:
أولاً: يجب أن تكون المصلحة قانونية.

ثانياً: يجب أن تكون المصلحة قائمة.
ثالثاً: يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة (شرط الصفة). وهذا الشرط سوف نتناوله في الفصل الثاني الذي خصصناه لشرط الصفة. وعليه نتناول في هذا الفصل الشرطين الأول والثاني.

١- يجب أن تكون المصلحة قانونية:

يشترط في المصلحة أن تكون قانونية ويقصد بالمصلحة القانونية أن يستند إلى حق أو مركز قانوني (بمعنى أن يوجد نص أو قاعدة قانونية تحمي هذا الحق أو المركز).

فاذا لم يوجد ثمة نص أو قاعدة قانونية تحمي مثل هذا الحق أو المركز المطالب به فإن المصلحة لا تكون قانونية وتكون الدعوى غير مقبولة. وبناء عليه فالمصلحة الاقتصادية أو الأدبية البحتة أي المصلحة التي لا تتمتع بحماية القانون لا تكفي لقبول الدعوى طالما لا تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون ولذلك لا تقبل دعوى التعويض التي يرفعها تاجر على قاتل عميل من عملائه بدعوى حرمانه مما كان يحققه من كسب من وراء هذا العميل لأنه لا يوجد نص أو قاعدة قانونية تعطي لصاحب المحل الحق في رفع دعوى على من قتل عميله.

وكذلك لا تقبل الدعوى إذا كانت المصلحة فيها غير مشروعة. وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة فالطلبات التي تستند إلى مثل هذه المصلحة تعد طلبات غير قانونية لأن المصلحة التي تخالف النظام العام أو الآداب العامة لا يحميها القانون، لذا تكون الدعوى التي تستند إليها غير مقبولة. ومثال ذلك أن يطلب شخص تنفيذ عقد تم بينه وبين خليلته مضمونه استمرار العلاقة بينهما.

الشرط الثاني: يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة

وتكون المصلحة قائمة وحالة إذا كان الحق أو المركز القانوني المدعى والمراد حمايته قد اعتدى عليه فعلاً أو حصلت فيه منازعة. فاذا لم يكن هناك ثمة الاعتداء على الحق فإن المصلحة لا تكون قائمة ولا حالة وبالتالي تكون الدعوى غير مقبولة.

وبناء عليه، لا تقبل دعوى المطالبة بدين لم يستحق بعد، حيث تعتبر الدعوى مرفوعة قبل الأوان. ذلك أن حق الدائن في المطالبة بدينه لا يثبت

الا عند حلول اجل الدين, ولا يعد امتناع المدين عن الوفاء قبل الميعاد اعتداء على حق الدائن, ومن ثم لا يكون هناك مصلحة قائمة.

١ - استثناء (المصلحة المحتملة تكفي لقبول الدعوى في بعض الحالات)

نصت المادة (١/٣مرافعات) على أنه " تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ."

فالمصلحة المحتملة تكفي لقبول نوعين من الدعاوى على النحو الآتي:-

١ - الدعاوى الوقائية:

وهي الدعاوى التي يكون الغرض منها دفع ضرر محقق. ومثال ذلك: دعوى قطع النزاع، ودعوى وقف الأعمال الجديدة وجميع الدعاوى الوقائية

٢ - دعاوى الأدلة: وهي الدعاوى التي يقصد منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. ومثال ذلك، دعوى إثبات الحالة ودعوى سماع الشهود، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى التزوير.

المبحث الثاني

الصفة

١ - التعريف بالصفة:

ويقصد بالصفة ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق او المركز القانوني المطالب به

والصفة كشرط لقبول الدعوى يقصد بها صفة طرفي الخصومة بحيث يكون المدعى صاحب الحق الذي يرفع الدعوى بغرض حمايته من الاعتداء الذي وقع أو الذي يخشى وقوعه عليه، ويكون المدعى عليه هو من ينسب إليه الاعتداء (٢). وهذا يعنى اشتراط الصفة في المدعى والمدعى عليه.

لذلك لا تقبل دعوى الزوجة حال حياه زوجها للمطالبة ببطلان تصرف أجراه الزوج لأن الزوجة رافعة الدعوى ليست هي صاحب الحق

المطالب به فصاحب الحق هو الزوج وهو وحده صاحب الصفة في المطالبة بحقه.

٣- الصفة الاستثنائية:

أجاز القانون في بعض الحالات لبعض الأشخاص المطالبة بحق ليس حقهم ويطلق على رافع الدعوى في هذه الحالة بصاحب الصفة الاستثنائية

والصفة الاستثنائية لا تقرر إلا بنص تشريعي صريح في كل حالة من حالاتها واليك بعض الامثلة على ذلك:-

١- تنص المادة ٢٣٦ مدني على انه يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدنية نائباً عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه.

٢- وتنص المادة ٨٧ مرافعات على انه للنيابة العامة رفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق

وقد نصت المادة ٥٥٦ من قانون التجارة الجديد على انه إذا طلبت النيابة العامة شهر إفلاس التاجر أو إذا رأت المحكمة شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها وجب على قلم الكتاب أن يعلنه بيوم الجلسة.

الفصل الثاني

تقسيمات الدعاوى

تمهيد:

لا شك في أن تقسيم الدعاوى تقسيماً دقيقاً يعد من الأمور الصعبة نظراً لأنه لا يمكن حصر الدعاوى القضائية فضلاً عن الاختلاف الشديد فيما بينها ، ولذا فإن أي تقسيمات للدعاوى لن تسلم من التداخل تارة ، ومن القصور تارة أخرى لخروج بعض الدعاوى منها. ويذهب البعض من الفقه الحديث إلى تقسيم الدعاوى وفقاً لموضوعها، إلى الدعاوى التقريرية ودعاوى الإلزام والدعاوى المنشئة.

وتقسم الدعاوى تقليدياً بحسب طبيعة الحق الذى تحميه إلى دعاوى منقولة ودعاوى عقارية كما تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى دعاوى تحمى الحق ودعاوى تحمى الحيازة. ورغم قصور هذا التقسيم فإنه المتبع لبساطته ولأخذه بالغالب فى طبيعة الحقوق.

وسوف نعرض لهذه التقسيمات فى ثلاثة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية.

الفصل الثانى: الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية.

الفصل الثالث: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة (حماية الحيازة).

المبحث الأول

الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية

تبعاً لتقسم الحقوق إلى شخصية وعينية فإن الدعاوى تقسم إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية. فالدعوى توصف بما يوصف به الحق الذى تحميه , فإذا كان من الحقوق الشخصية كانت الدعوى التى تحميه من الدعاوى الشخصية وإذا كان الحق عينياً كانت الدعوى التى تحميه دعوى عينية. فأساس هذا التقسيم هو طبيعة الحق الذى تستند إليه الدعوى. والحقوق الشخصية هى التى تولد رابطة اقتضاء بين الدائن والمدين, أما الحقوق العينية فهى التى تولد رابطة تسلط واستئثار بين الشخص وشيء معين.

ومثال الدعاوى الشخصية actions personnelles دعوى الدائن على مدينة للمطالبة بالدين أو بأداء الالتزام، ودعوى المشتري على البائع للمطالبة بتسليم الشيء المبيع. فمثل هذه الدعاوى تعتبر دعاوى شخصية لأنها تهدف إلى حماية حق شخصي أيا كان مصدر هذا الحق أو محله , أي الشيء الذى يرد عليه الحق الشخصى. فدعوى المستأجر على المؤجر بتسليم العين المؤجرة تعتبر دعوى شخصية لأنها تحمى حقاً شخصياً لرافع الدعوى وهو حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة.

ومثال الدعاوى العينية actions réelles دعوى الاستحقاق التى تحمى حق الملكية ودعوى تقرير حق الارتفاق أو حق الانتفاع، وكذلك الدعوى التى

يكون موضوعها حق عيني، كالرهن. كما تعتبر الدعوى عينيه ولو كان الهدف منها نفى حق عيني.

وإذا كانت الحقوق الشخصية غير محصورة ولا يمكن حصرها، فإن الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل الحصر. وبالتالي تكون الدعوى الشخصية غير محصورة بينما الدعوى العينية محصورة في نطاق الحصر الوارد في القانون للحقوق العينية التي تحميها هذه الدعوى.

١ - أهمية هذا التقسيم:

تبدو أهمية تقسيم الدعوى إلى شخصية وعينية في الأتي:

أ - بالنسبة لمن له حق رفع الدعوى:

ففي الدعوى الشخصية لا يجوز رفع الدعوى إلا لصاحب الحق الشخصي أو خلفه، ولذا فإن الدعوى الشخصية لا تنتقل مع الشيء موضوع الحق - إذا تعلقت بشيء معين، ما لم تعتبر من ملحقات الشيء فإنها تنتقل إلى الخلف الخاص. أما الدعوى العينية فإنها توجد لكل شخص ينتقل إليه المال أو حق عيني عليه لأن الدعوى العينية تتبع العين التي تحميها.

ب - بالنسبة لمن ترفع الدعوى في مواجهته:

فالدعوى الشخصية ترفع في مواجهه شخص معروف سلفا هو الطرف السلبي في رابطة الحق الشخصي (المدين بالحق أو بالالتزام)، كما ترفع في مواجهه خلفه العام من بعده.

أما الدعوى العينية فإنها ترفع في مواجهه الكافة، حيث يجوز رفعها ضد أي شخص يكون محل الحق العيني تحت يده ولو لم يكن ملتزما بشيء قبل المدعى أو تربطه به أي رابطة سابقة. فهذه الدعوى ترفع على أي شخص يتصادف أن تكون العين تحت يده أو الذي ينازع صاحب الحق عليها في حقه. فهي دعوى تتبع العين في يد أي إنسان تؤول إليه حيازتها كما تقدم القول، وذلك لأن الحق العيني ينصب على عين بذاتها ومن ثم يتبعها أينما كانت.

٢- الدعاوى التى تستند إلى الحقيقين معا(الدعاوى المختلطة) :

قد ترفع الدعوى الواحدة للمطالبة بحق عينى فى نفس الوقت، ويطلق على هذه الدعاوى تسمية الدعاوى المختلطة *t actions mixtes*. وقد أخذ المشرع الفرنسى بفكرة الدعوى المختلطة وعبر عنها فى المادة(٤٦) مرافعات فرنسى جديد) بالمسائل المختلطة "matière mixte" وهو بصدد تحديد الاختصاص المحلى حيث عقدت المادة المذكورة الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة موقع العقار.

"en matière mixte, la juridiction du lieu ou est situe l'immeuble" وقد تعرض هذا التعبير للنقد , لأنه لا يوجد حقوق مختلطة *droits mixtes* , أو حق مختلط *droit mixte*, وبالتالي لا توجد أي رابطة بالمرّة بين الحق والدعوى التى تحميه. ولا يصح القول بوجود دعاوى مختلفة لأنها لن تصادف أي حق تحميه. فانعدام الحق المختلط يعنى عدم وجود هذه الدعوى.

والصحيح أن الدعوى المختلطة ليست إلا دعوى تستند إلى طالبين مرتبطتين، أحدهما بحق شخصى *personnelle* والآخر بحق عينى *réelle*. وتعرف محكمة النقض الفرنسية الدعوى المختلطة بأنها الدعوى التى تتضمن منازعة حول حقا شخصيا وحق عينيا بحيث يكون للحكم الصادر فى الحق الشخصى اثره على حل المسألة المتعلقة بوجود الحق العينى. ومثال الدعوى المختلطة الدعوى التى يرفعها مشتري العقار بعقد مسجل يطالب فيها البائع بتسليم العين المبيعة وهذه الدعوى تستند إلى حق شخصى ناتج عن عقد البيع، كما تستند الدعوى إلى حق عينى هو حق الملكية الناتج عن تسجيل العقد والذى يجب احترامه من الكافة. ومثال ذلك أيضا دعوى الفسخ التى يرفعها بائع العقار ويطلب فيها فسخ العقد واسترداد العقار المبيع من المشتري. فهذه دعوى تستند إلى حق شخصى وهو حق الفسخ الناتج عن العقد فى مواجهه المشتري، كما تستند فى ذات الوقت إلى حق عينى هو استرداد العقار المبيع(والدعوى به دعوى عينية).

وإن كان البعض يرى أن وصف الدعاوى المختلطة لا يصدق على الدعوى التى يرفعها من نقل حقا عينيا بمقتضى تصرف على من نقل إليه الحق العينى بطلب فسخ التصرف الناقل للحق العينى أو ابطاله. فهذه

دعوة تستند إلى حق واحد هو الحق فى الفسخ أو الإبطال وهو حق شخصى، فهى دعوى شخصية. أما الحق العينى فهو نتيجة تترتب على الحكم لرافع الدعوى فى دعواه الشخصية. فى الأمثلة السابقة لا يمكن القول بوجود دعوى مختلطة وإنما يصح القول بوجود دعوى تستند إلى حقين فى نفس الوقت.

المبحث الثانى

الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية

تنقسم الدعاوى وفقا لطبيعة محل الحق الذى تحميه إلى دعاوى منقولة actions mobilières ودعاوى عقارية actions immobilières. فإذا كان محل الحق عقارا سميت الدعوى بالدعوى العينية أما إذا كان محل الحق منقولا سميت الدعوى بالدعوى المنقولة. فالدعوى تأخذ وصف المال الذى تحميه وما إذا كان عقارا أم منقولا. وإن كان البعض يرى أن تقسيم الدعاوى إلى منقولة وعقارية على أساس طبيعة الشيء محل الحق المدعى ليس دقيقا، وإنما أساس هذا التقسيم هو الحق محل الدعوى ذاته وهل يعد عقاريا أو مالا منقولا، استناد إلى ما ورد بالمادة ٨٣ مدنى بشأن تحديدها ما يعتبر مالا عقاريا وما يعتبر مالا منقول، وبالتالى فإن الدعوى المنقولة هى التى يكون محلها حق مالى آخر سواء كان حقا عينيا على منقول أو حقا شخصيا أو غير ذلك. ويرجع فى تحديد طبيعة المال أو الشيء محل الحق وبالتالى تقسيم الحقوق إلى عقارية ومنقولة إلى قواعد القانون المدنى.

تداخل التقسيمين السابقين :

يتداخل تقسيم الدعاوى إلى شخصية وعينية مع تقسيمها إلى منقولة وعقارية وبالنظر إليها فى حالة التدخل هذه يمكن تقسيم الدعاوى على النحو التالى:

١- الدعاوى العينية العقارية: وهى التى يتمسك فيها المدعى بحق عينى على عقار، ومثالها دعوى استحقاق العقار، وكذلك دعاوى الحيازة.

٢- الدعاوى العينية المنقولة: وهي التي يتمسك فيها المدعى بحق عينى على منقول، ومثالها دعوى استرداد المنقول.

٣- الدعاوى الشخصية المنقولة: وهي الدعاوى التي يتمسك فيها المدعى بحق شخصى، ومثالها الدعوى التي تهدف إلى إعطاء منقولات معينة بالنوع، أو التي تهدف إلى تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل. كالدعوى التي يرفعها المستأجر على المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين المؤجرة.

ويرى البعض أن الدعوى الشخصية هي دائما شخصية لا توصف بأنها عقارية أو بأنها منقولة.

وتظهر أهمية تقسيم الدعاوى إلى شخصية وعينية ومنقولة وعقارية من حيث الاختصاص المحلى. فالدعاوى العينية العقارية تختص بها المحكمة التي يقع فى دائرتها العقار (م ٥. مرافعات). أما الدعاوى المنقولة سواء كانت شخصية أو عينية فتكون من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه (م ٤٩ مرافعات) مالم ينص القانون على اختصاص محكمة أخرى أما الدعاوى الشخصية العقارية فينעד الاختصاص بها أما لمحكمة موقع العقار أو لمحكمة موطن المدعى عليه.

فضلا عن التقسيمات السابقة التي عرضنا لها فى الفصلين السابقين، فإن الدعاوى العقارية تقسم إلى دعاوى الحق ودعاوى الحيازة. ولما كانت دعاوى الحق هي الأصل، وأنها تخضع للقواعد العامة للدعوى، فسوف نعرض لدعاوى الحيازة بشيء من التفصيل وذلك فى الفصل التالى.

المبحث الثالث

حماية الحيازة

١- تعريف الحيازة:

الحيازة هي السيطرة الفعلية على شيء يجوز التعامل فيه بنية اكتساب حق على هذا الشيء.

فالحيازة حالة مادية أو مركز واقعي يكتسبه الحائز بشروط معينة أهمها السيطرة الفعلية على الشيء من جانب الحائز والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عليه.

٢- الحماية القانونية للحيازة:

حرص المشرع على حماية الحيازة لذاتها سواء أكان الحائز مالكا للحق العيني موضوع الحيازة أو غير مالك له. وقد نظم القانون ثلاثة أنواع من دعاوى الحيازة تتدرج فى حمايتها للحيازة بتدرج الاعتداء عليها. فدعوى وقف الأعمال الجديدة (م ٩٦٢ مدنى) تواجه الشروع فى الاعتداء على الحيازة ودعوى منع التعرض (م ٩٦١ مدنى) تواجه حالة تمام الاعتداء على الحيازة وأخيرا تواجه دعوى استرداد الحيازة (م ٥٨ مدنى) حالة سلب الحيازة واغتصابها من الحائز.

هذه الدعاوى ترفع على المعتدى على الحيازة ولو كان هو صاحب الحق محل الحيازة المعتدى عليها. وقد يفهم من ذلك أن المشرع يحمى الغاصب من صاحب الحق، ولكن الأمر يتضح إذا عرفنا علة هذه الحماية.

٣- علة حماية الحيازة:

إذا كانت التشريعات الحديثة تحرص على حماية الحيازة بدعاوى خاصة فإن ذلك يرجع إلى اعتبارين :

الاعتبار الأول: أن حماية الحيازة تهدف إلى حماية المالك الحقيقى le véritable propriétaire , إذ أن الحائز غالبا ما يكون صاحب الحق، وهو ما افترضه المشرع فى المادة ٩٦٤ مدنى التى تنص على أنه " من كان حائز للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ".

وبناء عليه، فإن حماية الحيازة تعد - فى الغالب الاعم - حماية الحق فى نفس الوقت , لأنها قد تكون الوسيلة الوحيدة لانتفاع صاحب الحق به، وحرمانه منها يعنى حرمانه من مزايا حقه.

ولما كانت دعوى الحيازة أيسر فى الإثبات من دعوى الحق فإن الالتجاء إلى الأولى يتيح لصاحب الحق حماية سريعة لحقه.

الاعتبار الثانى: أن حماية الحيازة حماية للامن والنظام العام، حتى ولو كان الاعتداء على الحيازة من صاحب الحق نفسه، لما ينطوي عليه ذلك من شيوع الفوضى فى المجتمع والإخلال بأمنه. فإذا كان الحائز مغتصباً usurpateur فإن صاحب الحق يرفعها على الحائز , وله ذلك حتى وأن حكم عليه فى دعوى الحيازة.

٦- تقسيم:

تقتضى دراسة دعاوى الحيازة أن نتعرض لكل دعوى على حدة لتعريفها وبيان شروط استعمالها، ثم نعرض لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق (قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وذلك من خلال التقسيم التالى:

المبحث الأول: دعاوى الحيازة.

المبحث الثانى: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق.

المبحث الثالث: الحماية الوقتية للحيازة.

المطلب الأول

دعاوى الحيازة

نظم المشرع ثلاث دعاوى لحماية الحيازة وهى دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة. ويلزم توافر شروط معينة فى كل دعوى من هذه الدعاوى، وإن كان هناك شروطاً عامة أو مشتركة بين دعاوى الحيازة , لذا سنتناول كل دعوى بشروطها الخاصة مع بيان اوجه الشبه بينهما وهى كثيرة. ومعنا للتكرار فى تناول هذه الشروط سوف نبدأ بدعوى منع التعرض بالتفصيل باعتبار أن شروطها تعتبر شروطاً عامة تنطبق على دعاوى الحيازة الأخرى فيما عدا ما اختصت به الدعاوى الأخرى من أحكام.

الفرع الأول

دعوى منع العرض

تعتبر دعوى منع التعرض أهم دعاوى الحيازة ويصفها الفقهاء بأنها الدعوى العادية بمعنى أنه يجوز رفعها في كل صور التعرض للحيازة أما الدعاوى الأخرى فلا ترفع إلا في صورة خاصة من التعرض للحيازة. وسوف نعرض لدعوى منع التعرض من حيث تعريفها وشروطها وبيان الخصوم فيها والمحكمة المختصة بها.

أولاً: تعريف دعوى منع التعرض:

دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز بقصد منع تعرض وقع له في حيازته (م ٩٦١ مدني). وترمي هذه الدعوى إلى منع الاعتداء الذي وقع فعلاً على الحيازة.

ثانياً: شروط قبول دعوى منع التعرض:

الشرط الأول: أن يكون المدعى حائزاً حيازة قانونية : يشترط لقبول دعوى منع التعرض والحكم فيها أن تكون الحيازة المدعى وقوع تعرض لها حيازة قانونية ومعنى ذلك أنه يجب أن تتوافر في الحيازة العنصرين: المادي والمعنوي. فإذا لم تتوافر السيطرة الفعلية للحائز على الشيء ولم يظهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني عليه، فلا تتوافر الحيازة القانونية ولا يجوز بالتالي رفع دعوى منع التعرض، وإذا رفعت فإنها تكون غير مقبولة. ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا " كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل التحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلاص من الأدلة التي ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير، إذ لم يكن فيه أي اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعة وهو ركن أساسي من أركان دعوى منع التعرض. ومثال ذلك أيضاً، أن مجرد مرور شخص في أرض جاره لا يكسبه حق ارتفاق بالمرور إذا كان هذا المرور يمكن أن يقوم به أي شخص على سبيل التسامح.

ويرجع فى تحديد ما يعتبر من قبيل المباحات أو على سبيل التسامح إلى جسامة العمل وتكراره والعرف السائد وقرئ الأحوال , وتقدير ذلك من سلطة قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف كل دعوى على حدة. ولتوافر نية التملك واكتمال العنصر المعنوى للحيازة وبالتالي حمايتها بدعوى منع التعرض، يجب أن يكون العقار مما يجوز تملكه التقادم، فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع الشارع تملكها أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم.

ولا يشترط فى الحيازة متى اعتبرت قانونية أن يباشر الحائز الأعمال المادية المكونة للحيازة بنفسه، فيكفى أن يباشرها غيره ممن لهم أصله به بحيث يأترون بأوامره وينتهون بنواهيه، كالخادم أو الأجير أو أولاده. وتسمى الحيازة فى هذه الحالة حيازة بالواسطة (م ٩٥١ مدنى).

١ - إثبات الحيازة:

ونظرا لصعوبة إقامة الدليل على نية التملك، فقد خفف المشرع العبء عن الحائز، وذلك باقتراض أن الحائز المادى هو الحائز القانونى إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك (م ٩٦٣ مدنى). فالمشرع اعتبر الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية فالحيازة المادية إذا ما توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح كانت قرينة على الحيازة القانونية أي المقترنة بنية التملك وعلى من ينازع الحائز أن يثبت هو أن هذه الحيازة حيازة عرضية غير مقترنة بهذه النية .

ولما كانت الحيازة واقعة مادية لذا يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فى ذلك البيئة والقرائن , ويجوز للمحكمة إحالة الدعوى إلى الخير .

ومتى توافرت الحيازة القانونية بعنصريها، كان للحائز رفع دعوى منع التعرض بصرف النظر عن أساس الحيازة أو مشروعيتها، لأن دعوى الحيازة انما شرعت لحماية الحيازة بذاتها.

اما اذا اثبت الطرف الاخر ان الحيازة مجرد حيازة مادية أو عرضية فان دعوى منع التعرض تكون غير مقبولة ومثال ذلك حيازة المستعير أو المودع لديه أو المرتهن رهنا حيازيا.

ومع ذلك فقد استثنى المشرع المستأجر دون سائر الحائزين العرضيين وأجاز له رفع جميع دعاوى الحيازة بما فيها دعوى منع التعرض. ويجب أن تكون حيازة الحائز خالية من عيوب الحيازة وتكون كذلك إذا اتصفت بالآتي:

(أ) الظهور: ويعنى الظهور هنا أن تكون الأعمال التي يقوم بها الحائز على الشيء غير خفية أي ظاهرة بحيث يمكن أن يراها ويعلمها من يحتج عليه بالحيازة. وعلة ذلك تمكين المالك من الاعتراض عليها أو المنازعة فيها.

ولا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وإنما يكفي لظهور الحيازة أن تكون من العلانية بحيث يستطيع العلم بها. فالمعول عليه في هذا الشأن هو إمكانية العلم بالحيازة وليس العلم اليقيني بها. فالحيازة الخفية لا تنشئ لصالح الحائز قرينة الملكية لأنها لا تظهره بمظهر المالك. ولذلك إذا حصلت الحيازة خفية فلا يحتج بها في مواجهه من اخفيت عنه إلا من وقت زوال عيب الخفاء.

(ب) الوضوح: ويعنى أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها ولا غموض حول قيام الحائز بالأعمال المادية باعتباره صاحب حق. فإذا شاب الحيازة اللبس والغموض كانت معيبة.

ويقصد باللبس أن تكون الحيازة في ظروف تدعو إلى الشك عما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره. ومثال ذلك، وفاة شخص وتركه عقارا له في حيازة أحد الورثة واستمرار الوارث في حيازة العقار، في هذه الحالة تكون الحيازة غامضة حيث لا يعرف ما إذا كان الوارث يحوز العقار باعتباره جزء من التركة أم باعتباره مالكا له.

ومن ذلك أيضا، الحيازة المشتركة، كحالة الملك الشائع لأن لكل مالك على الشيوع أن يقوم بالانتفاع بالعقار جميعه، بحيث إذا وضع أحدهم يده على جزء من العقار فلا يفهم في هذه الحالة ما إذا كان يحوز لحساب نفسه في حدود نصيبه أم يحوز هذا الجزء عن باقي الشركاء.

(ج) الهدوء: فيجب أن تكون الحيازة هادئة ويقصد بالهدوء ألا يكون الحائز قد اكتسب الحيازة بعمل من أعمال العنف المادية أو الإكراه الأدبي لأن العنف يظهر الحائز بمظهر المغتصب وليس بمظهر المالك

كما أن العنف من جانب الحائز دليل على الاعتراض والمقاومة من يحتج عليه بالحيازة وبالتالي تنتفى عن هذه الحيازة قرينة الملكية. وإذا بدأت الحيازة هادئة فإنها تظل كذلك إذا وقع اعتداء عليها ومنعه الحائز. أما إذا كانت الحيازة قد اكتسبت بالقوة واستعمل الحائز القوة للاحتفاظ بها فلا تستحق الحماية ولكن إذا استقرت الحيازة وأصبحت هادئة بعد اكتسابها بالقوة فإنها تستحق الحماية ويمكن قبول دعوى الحيازة , لأن عيب الإكراه الذى يشوب الحيازة يزول إذا استقرت الحيازة هادئة بعد ذلك. وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقر الدليل على عكس ذلك (م ٩٦٧ مدنى).

الشرط الثالث: استمرار الحيازة مدة سنة:

تنص المادة ٩٦١ على أن " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض.

إذن من شروط قبول دعوى منع التعرض استمرار الحيازة مدة سنة كاملة وقت حصول التعرض وعلة ذلك أن الحيازة لا يجب حمايتها إلا إذا كانت قد استقرت لفترة معقولة. فالحيازة التى تستمر لمدة سنة تكون أمرا واقعا مستقرا جديرا بالحماية.

وهذه المدة وإن كانت مدة تحكمية من المشرع إلا أنها مدة معقولة يمكن أن يقال معها أن الحيازة مستقرة لا يصح الاعتداء عليها. ولكن لا تستحق الحيازة حماية القانون إلا إذا استمرت هادئة وظاهرة وواضحة مدة سنة. ويجب أن تكون مدة السنة التى يباشر خلالها الحائز السيطرة المادية على العقار متصلة وتعتبر الحيازة متصلة حتى ولو حال دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى (م ١/٩٥٧ مدنى) بشرط أن يباشر الحائز بالانتفاع بالعين فور زوال المانع. ومثال ذلك استحالة وصول مياه الرى للعين موضوع الحيازة أو تأخر نزول المطر.

الشرط الرابع: أن يقع تعرض للمدعى فى حيازته:

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى قد وقع له تعرض فى حيازته (رقم ٩٦١ مدنى) والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني

يتضمن إنكاراً للحيازة. فالتعرض قد يكون مادياً وقد يكون قانونياً طالما وجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد (٤). وسنتناول التعرض المادى والتعرض القانونى على النحو التالى:-

أ- التعرض المادى:

التعرض المادى هو كل فعل مادى يكون من شأنه أن يحرم الحائز من حيازته أو يعطل انتفاعه بها. ومثال ذلك هدم مسقى فى أرض المتعرض يروى الحائز زراعته منها، أو أن يسد شخص نافذة فى بناء جاره. ففى المثالين هدم المسقى وسد النافذة حرمان للحائز من حق انتفاع الرى والمطل.

ويعتبر العمل المادى تعرضاً ولو وقع على عقار مجاور وليس على عقار الحائز. كما لو كان لعقار ارتفاق على عقار آخر فقام حائز هذا العقار الأخير بأعمال على عقاره من شأنها منع حائز العقار الأول من الانتفاع بحيازة حق الارتفاق.

والتعرض المادى قد يكون مباشراً إذا وقع على عقار الحائز وقد يكون غير مباشر إذا وقع على عقار مجاور أو يحوزه المتعرض. فلا يلزم لقيام التعرض المادى أن يتم على عقار الحائز كما لو قام المعتدى بتسوير أرضه لمنع مرور الحائز استعمالاً لحق ارتفاق بالمرور ، أو قام بوضع أشياء تحرم الجار الاستفادة من المطلات المفتوحة على الأرض التى وضعت فيها هذه الأشياء.

ولا يشترط فى التعرض المادى أن يصاحبه عنف أو إكراه ، أو يترتب عليه تحقيق ضرر للحائز فيكفى لاعتبار العمل المادى تعرضاً للحيازة أن يتضمن منازعة فى الحيازة ويقصد بذلك أن يتضمن العمل ادعاء بحق يتعارض مع حق واضع اليد (الحائز).

وعليه لا يعتبر من قبيل التعرض المادى للحيازة أن يدخل شخص حديقته جاره دون إذنه وجمع بعض ثمارها ، أو أن يتم ذلك خلسة لسرقة ثمار الغير. لأن مثل هذه الأفعال المادية لا تنطوى على أي إنكار لحيازة الحائز، فالمعول عليه هو إنكار الحيازة وليس مجرد الإضرار بها. ومتى تضمن العمل المادى إنكاراً للحيازة فإنه يعتبر تعرضاً للحيازة

ويستوى أن يكون هذا العمل قد تم استعمالاً لحق أو بغير حق، ولكن يستثنى من هذه القاعدة حالتان هما :-

(١) الأعمال التي تتم تنفيذاً لحكم قضائي صادر ضد الحائز: سواء صدر الحكم في دعوى حيازة بشرط أن يكون الحائز طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم. فإذا لم يكن الحائز طرفاً في الحكم فإن تنفيذ هذا الحكم في مواجهته يعد من أعمال التعرض للحيازة ويجوز للحائز رفع دعوى منع التعرض.

وعلة ذلك أن مبدأ حماية الحيازة ولو من صاحب الحق إعمالاً لمبدأ عدم اقتضاء الشخص حقه بنفسه لا يصح تطبيقه إذا حصل الشخص على حكم قضائي.

(٢) أعمال التعرض المستندة إلى قرار إداري : فلا يجوز رفع دعوى منع التعرض في مواجهته تنفيذ قرار إداري. وعلة ذلك أن هذه الدعوى تؤدي إلى حكم لمصلحة صاحبها بوقف تنفيذ القرار الإداري وهو ما يخرج عن ولاية جهة المحاكم.

ففي حالة التعرض المستند إلى قرار إداري لا يجوز منعه بدعوى منع التعرض. ولا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه.

ب- التعرض القانوني:

ويتكون من عمل أو إجراء قانوني غير مصحوب باعتداء مادي على الحيازة ويتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز. ويحصل التعرض القانوني بادعاء يتعارض مع الحيازة في خصومة يرفعها المتعرض للحيازة على الحائز أو في ورقة من أوراق المرافعات يعلنها إليه.

ومعنى ذلك أن التعرض القانوني قد يتم بإجراء قضائي أو غير قضائي ينكر فيه المعارض حيازة الحائز، كدعوى يرفعها على الحائز أو إنذار يوجهه إليه يتضمن إنكار حيازة الحائز (المدعى عليه أو المرسل إليه الإنذار).

أمثلة للتعرض القانوني :

(أ) أن يشرع الحائز في إقامة بناء على أرضه فينذره آخر بعدم البناء فهذا الإنذار يتضمن ادعاء على العين بحق ارتفاق عدم البناء.

- (ب) أن ينذر شخص جاره بعدم إجراء أي تعديل في الحائط القائم بينهما باعتبار أنه حائط مشترك مع كون الجار واضعا يده على هذا الحائط باعتباره ملكه الخاص. فهذا الإنذار يتضمن ادعاء بحق الملكية.
- (ج) إرسال إنذار من شخص إلى المستأجر لعقار غيره بوجوب دفع الأجرة لمرسل الإنذار.
- (د) رفع دعوى حيازة على الحائز. فهذه الدعوى تتضمن ادعاء الحيازة من المدعى وهو ما يعنى إنكاره لحيازة المدعى عليه
- (هـ) أن يحرر شخص محضر ضد الحائز بمناسبة حيازته للعقار.
- (و) أن يبدى المتعرض طلبات فى دعوى أخرى قائمة بينه وبين الحائز إذا تضمنت هذه الطلبات إنكار حقه فى الحيازة.
- ويتضح من الأمثلة السابقة أنها تتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز ومن ثم تعتبر الأعمال القانونية (قضائية أو غير قضائية) فى الأمثلة المذكورة تعرضا قانونيا للحيازة يجوز دفعه بدعوى منع التعرض.
- كما يتضح أيضا أنه لا يشترط أن تكون الإجراء القانونى المتضمن للتعرض موجهًا إلى الحائز شخصيا، بل يكفي أن يوجه لمن حاز العقار نيابة عنه. ومثال ذلك الإنذار الموجه إلى المستأجر بعدم دفع الأجرة إلى المؤجر ودفعها لمرسل الإنذار.
- ولا يشترط فى العمل القانونى لكى يعتبر تعرضا أن يقتصر بغصب الحيازة فيكفى أن يوجه إلى الحائز ادعاء بحق يتعارض مع حيازته حتى تكون دعواه بمنع التعرض مقبولة ولو لم يكن هناك غصب لحيازته.
- ويلاحظ أن دعوى المطالبة بالحق لا تعد تعرضا للحائز فى حيازته، لأن المدعى فيها لا ينازع الحائز فى حيازته، وإنما على العكس تتضمن هذه الدعوى التسليم للمدعى بالحيازة ومن ثم لا يوجد ما يبرر للمدعى عليه (الحائز) رفع دعوى منع التعرض.
- ج- أن يتضمن التعرض سواء ماديا أو قانونيا إنكار للحيازة وسواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، فإنه لا يعد من قبيل التعرض للحيازة إلا إذا تضمن إنكار لحيازة الحائز أو الادعاء بحق يتعارض مع هذه الحيازة. ذلك أن التعرض يتكون من عنصرين الأول: العمل المادى أو العمل القانونى، والثانى هو إنكار الحيازة أو المنازعة فيها. فإذا فقد التعرض أحد عنصريه فلا يعد تعرضا للحيازة ومن ثم لا يصلح سببا

لرفع دعوى منع التعرض. ومثال ذلك أن يزعم شخص أنه حائز لعقار غيره دون أن يقرن هذا الزعم باغتصاب حيازة ذلك العقار أو يرفع إحدى دعاوى الحيازة لأن هذا الزعم لا يعد عملاً مادياً أو إجراء قانونياً مما يعد تعرضاً للحيازة. وكما لو سرق شخص محصول أحد الزراعات، لأن هذا العمل لا يتضمن أية منازعة في الحيازة، فهذا الفعل يعد فعلاً ضاراً ينشئ دعوى تعويض لا دعوى منع التعرض.

وباختصار إذا كانت أفعال التعرض لا تستند إلى ادعاء حق ولا إلى المنازعة في الحيازة - ولو كانت ضارة بالحائز - فلا تعتبر تعرضاً. وإنما تفسح المجال للمساءلة الجنائية أو التعويض.

د - لا يشترط أن يترتب على التعرض ضرر بالحائز ولا يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يترتب على وقوع التعرض ضرر للحائز. وقد عبر البعض عن ذلك بأن "الضرر ليس شرطاً لازماً كما أنه ليس شرطاً كافياً" لرفع دعوى منع التعرض. فالضرر ليس شرطاً لازماً بمعنى أن تحقق التعرض يكفي لقبول دعوى منع التعرض ولو يقع أي ضرر للحائز، بل قد ينطوى التعرض على أعمال نافعة. والضرر ليس شرطاً كافياً بمعنى أن تحقق الضرر لا يكفي وحده لقبول دعوى منع التعرض ما لم يوجد تعرض مادي أو قانوني وتضمن إنكار الحيازة.

الشرط الخامس: أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض:

وفقاً للمادة (٩٦١ مدني) يجب رفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية لوقوع التعرض. فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذا الميعاد سقط الحق فيها، ولا يكون للحائز إلا رفع دعوى المطالبة بالحق أن شاء. وعلة ذلك هي أن إهمال الحائز رفع دعوى الحيازة خلال هذا الأجل القصير إنما يدل على أن التعرض لحيازته لم يكن بالأمر الخطير، بحيث لا يخل بالأمن والسلام. فضلاً عن ذلك فإن حيازة المغتصب تصبح مستقرة فتكون أحق بالحماية من حيازة الحائز الذي أهمل طلب حمايتها في الميعاد القانوني المحدد لدعاوى الحيازة.

وتحسب مدة السنة التي يجب رفع الدعوى خلالها من وقت حصول التعرض للحيازة وليس من وقت تحقيق الضرر. ولا يحتسب اليوم الأول

الذى وقع فيه العرض وإنما يحتسب اليوم الأخير. ومعنى ذلك أن هذا الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم التالى لوقوع التعرض، وينتهى بانتهاء اليوم الأخير منه. هذا إذا كان التعرض ظاهرا بحيث يفترض علم الحائز به ولو لم يعلم به يقينا.

ثالثاً: الخصوم فى دعوى منع التعرض:

أ - المدعى فى دعوى منع التعرض: ترفع الدعوى من صاحب الحق فيها، وهو الحائز الذى وقع له تعرض فى حيازته. ولا تقبل إلا إذا كانت حيازة المدعى قانونية بشروطها (كما سبق بيانه) وقت حدوث التعرض. وينتقل الحق فى دعوى منع التعرض إلى خلف الحائز أيا كان سبب خلافته.

ويجوز للشريك على الشيوع رفع دعوى منع التعرض على بقية الشركاء أو أحدهم. وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن " لكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء أكان مفرزا أم شائعا أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد. فهذه الدعاوى يجوز رفعها من الشريك فى الملك لدفع تعرض شركائه له، كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير ".

ويجوز للشريك رفع الدعوى على شركائه ولو كان واضعا يده على جزء معين من الملك الشائع يزيد على نصيبه، ولا يجوز لأحد الشركاء أن ينتزع منه العقار، بل كل ما له أن يطلب القسمة أو يرجع على واضع اليد بما يقابل انتفاعه بالقدر الزائد عن نصيبه. ولهذا قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد كان بشروطه القانونية لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشتري من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض، والمشتري وشأنه فى اتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه ".

ويجوز للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض رغم أن حيازته مادية (أو عرضية). فوفقا للمادة (٧٥٧ مدنى) يجوز للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة على المتعرض دون المؤجر. ويعد ذلك استثناء خاصا بالمستأجر دون سائر الحائزين العرضيين (كما تقدم بيانه).

ب- المدعى عليه فى دعوى منع التعرض: ينشأ الحق فى دعوى منع التعرض (ودعاوى الحيابة الأخرى) فى مواجهه المعتدى على الحيابة وأى شخص آخر انتقلت إليه حيابة العقار من المعتدى ولو كان حسن النية , لأن هذه الدعوى عينية تتبع العقار أينما كان.

ويجوز رفع الدعوى على المتعرض نفسه - ولو كان يعمل نيابة عن شخص آخر , وعلى من يعمل لحسابه. كما إذا كان المعترض مستأجر من شخص يدعى ملكية العقار, فيجوز رفع الدعوى على المتعرض ومن يعمل لحسابه (أى على المستأجر ممن يدعى الملكية وعلى هذا الأخير). وذلك على أساس أن أحدهما (من يدعى الملكية) هو المنازع فى الحيابة وأن الآخر (المستأجر منه) هو مرتكب فعل التعرض باسم الأول.

وترفع دعوى منع التعرض على كل من يخلف المتعرض فى الالتزام بالامتناع عن التعرض, كالوارث والخلف الخاص , ولكن لا يجوز رفعها على المغتصب الذى زالت صلته بالعقار, ولا على الورثة ممن لا علاقة لهم بالعقار.

رابعاً: المحكمة المختصة بدعوى منع التعرض:

أ- الاختصاص النوعى: باعتبارها دعوى موضوعية تتعلق بحماية الحيابة فى حد ذاتها, فإن دعوى منع التعرض تكون من اختصاص القضاء الموضوعى وقد ترفع إلى المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية حسب قيمة الدعوى.

ووفقاً لنص المادة (٣٧) (٤) مرافعات) تقدر قيمة دعوى الحيابة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيابة فإذا كانت قيمة الحق لا تجاوز ٤٠٠٠٠ جنيه كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية (م ١/٤٢ مرافعات) , أما إذا كانت قيمة الحق تجاوز ٤٠٠٠٠ جنيه فإن الدعوى تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية (م ١/٤٧ مرافعات).

ب - أما عن الاختصاص المحلى بدعوى منع التعرض (ودعاوى الحيابة الأخرى) فينعتد للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه (م ٥٠/مرافعات) والذى ترد عليه الحيابة وذلك على أساس أن الدعاوى الحيابة دعاوى عينية عقارية فهى عينية لأنها تحمى حق عينى

إذ الحيازة قرينة على الملكية وعقارية لأن الحق العيني الذى تحمى
حيازته يتعلق بعقار.

الفرع الثانى

دعوى وقف الأعمال الجديدة

١- تعريف:

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التى يرفعها الحائز لعقار ضد
من يقوم بعمل معين لو اكتمل لأصبح تعرضا بالفعل للحائز فى حيازته
وذلك بقصد منعه من إتمام هذا العمل.
فهذه الدعوى لا تهدف إلى منع تعرض حاصل فعلا، وإنما تهدف إلى
الحيلولة دون حصوله فهي إذن دعوى وقائية.
ومثال ذلك، أن يشرع شخص فى وضع أساس بناء على أرضه المقرر
عليها حق ارتفاق بعدم البناء لمصلحة جاره، فيطلب هذا الأخير وقف هذا
العمل، على أساس أنه لو تم البناء لأصبح تعرضا لحق الجار فى
المطل. أو أن يشرع المالك فى بناء سور فى أرضه لو تم لمنع المرور
وتكون هذه الأرض محمله بحق ارتفاق بالمرور لمصلحة جاره الحائز
لحق الارتفاق.

٢- شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تتفق هذه الدعوى فى شروطها مع دعوى منع التعرض بحيث لا يجوز
رفعها، وإذا رفعت كانت غير مقبولة إذا لم تتوافر الشروط الخاصة
بالحيازة القانونية واستمرار الحيازة سنة كاملة وأن ترد الحيازة على
عقار أو حق عيني عليه. فتعتبر شروط دعوى منع التعرض شروط
لدعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الثالث

دعوى استرداد الحيازة

١- تعريف:

دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحيازته التي سلبت منه، طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بردها. أو أنها الدعوى التي يرفعها الحائز أو من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب طالبا رد العقار إليه. أو أنها الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير يطلب استرداد حيازة العقار التي سلبها منه بالقوة.

فهذه الدعوى تحمي الحائز من الأفعال التي يترتب عليها الحرمان الكامل من الانتفاع بحيازته وهو سلبها أو اغتصابها بالقوة بحيث لا يمكن للحائز أن ينتفع بها على أي وجه، كما أن أساس هذه الدعوى هو حماية النظام العام باعتبار أنه يجب على مغتصب الحيازة - قبل أي شيء - أن يرد ما استولى عليه حتى ولو كان هو المالك الحقيقي، إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

٢- شروط دعوى استرداد الحيازة:

لما كانت هذه الدعوى تواجه سلب الحيازة بالقوة وهو اشد صور التعرض للحيازة وأخطرها لما ينطوى عليه من إخلال بالأمن والنظام العام، فقد جرى الفقه والقضاء على تيسير شروط قبولها. ولذلك نجد بين هذه الدعوى ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة اختلافات واضحة من حيث شروط قبولها. ويتضح ذلك من خلال عرض الشروط الخاصة بهذه الدعوى وهي:

أولاً - من حيث الحيازة التي تحميها الاسترداد (الحيازة المادية):

على خلاف دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال لم يشترط المشرع لقبول دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعى حيازة قانونية وإنما اكتفى بأن يكون المدعى حائزا حيازة مادية، حيث أجازت المادة (٢/٩٥٨ مدني) لمن كان حائزا بالنيابة عن غيره أن يطالب

باسترداد الحيازة باسمه كالمستأجر والوصى والحارس والمستعير والمودع لديه.

ثانياً: من حيث مدة الحيازة (القاعدة والاستثناء):

١ - القاعدة:

هى أن جميع دعاوى الحيازة لا تقبل إلا إذا كانت الحيازة قد استمرت مدة سنة كاملة قبل وقوع الاعتداء على الحيازة , أيا كانت صورة هذا الاعتداء (تعرض أو تهديد بالتعرض أو سلب الحيازة). وعليه يشترط فى دعوى الاسترداد استمرار الحيازة المادية مدة سنة كاملة متصلة قبل سلبها.

٢ - الاستثناءات:

لم يستلزم المشرع أن تستمر الحيازة مدة سنة فى حالتين هما :
الحالة الأولى: إذا كانت الحيازة قد سلبت بالقوة:

فطبقاً لنص المادة (٢/٩٥٩مدنى) يجوز لمن فقد حيازته بالقوة أن يستردها فى جميع الأحوال خلال السنة التالية لفقدائها. وبناء عليه إذا كانت الحيازة قد سلبت بالقوة فإن دعوى الاسترداد تقبل ولو كانت حيازة المدعى لم تستمر مدة سنة , فيكفى ثبوت الحيازة هادئة ومستقرة وواضحة مدة معقولة ولو لم تصل إلى سنة كاملة.

الحالة الثانية: إذا كانت حيازة المدعى أحق بالتفضيل:

وتفترض هذه الحالة أن فقد الحيازة كان بغير القوة أو الإكراه. فإذا كانت حيازة المدعى لم تستمر مدة سنة قبل فقدانها، فإنه يجوز له رفع دعوى الاسترداد - استثناء من الأصل - إذا كانت حيازته أحق بالتفضيل من حيازة المقتصب (المدعى عليه) (م ١/٩٥٩ مدنى).

وتكون حيازة المدعى أحق بالتفضيل فى حالتين (م ٩٥٩/مدنى):

(١) إذا كانت حيازته تقوم على سند قانونى دون حيازة المدعى عليه (المقتصب) : وعليه إذا قدم المدعى سنداً قانونياً لحيازته كعقد بيع أو عقد إيجار ولم يقدم خصمه سنداً لحيازته، كانت حيازة المدعى أولى بالتفضيل ,

وتقبل دعواه بالاسترداد ولو لم يكن قد انقضى على حيازته مدة سنة.

ولكن إذا قدم الخصمان سندات متعادلة فلا يجوز لقاضى الحيازة أن يحقق هذه السندات لتحديد الحيازة الأحق بالتفضيل، لأن هذا التحقيق يمس أصل الحق، ويجعل قاضى الحيازة قاضيا للحق. ولهذا، فإنه عند تعادل السندات تجرى المفاضلة على أساس آخر هو الأسبقية فى تاريخ الحيازة.

(٢) إذا كانت حيازة المدعى هى الأسبق فى التاريخ: إذا لم تقدم سندات قانونية للحيازة من الخصمين أو قدمت سندات متعادلة فإذا حيازة المدعى تكون أحق بالتفضيل إذا كانت أسبق فى تاريخها من تاريخ حيازة المدعى عليه.

ثالثاً: من حيث الاعتداء على الحيازة:

يشترط فى الاعتداء على الحيازة الذى يستأهل حمايتها بدعوى الاسترداد أن يتمثل فى عمل من أعمال الغصب الذى يترتب عليه سلب الحيازة بصفة كاملة وذلك بإخراج الحائز من العقار واستيلاء شخص آخر عليه , بحيث يحرم الحائز كلية من الانتفاع بحيازته.

كما يجب أن يكون سلب الحيازة قد تم بطريق غير مشروع، كأن يتم بالقوة والإكراه ولو لم يكن مصحوباً باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره , أو يتم خفية. ويجرى الفقه والقضاء على قياس الخديعة والحلية على الإكراه.

ويستوى فى الإكراه أن تستعمل فيه القوة بالفعل أو يهدد باستعمالها ولذا فإن فقد الحيازة بالقوة يقصد به فقد الحيازة "قهراً" على أية صورة من صور القهر وبأى وسيلة من وسائله.

٣- المحكمة المختصة بدعوى استرداد الحيازة:

ينعقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة الموضوع. فتختص بها المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية حسب قيمة الدعوى. ومع ذلك يختص بها القضاء المستعجل إذا توافر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وأخيراً ترفع الدعوى فى ميعاد سنة من تاريخ فقد الحيازة أو اكتشافه إذا كان قد تم خفية (٩٥٨/مدنى).

القسم الرابع

الخصومة

الخصومة القانونية هي مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضي وأعوانه ترمي إلى الحصول على حكم في الموضوع ، سواء انتهت بصدر حكم بالفعل في الموضوع أم انتهت دون صدور حكم فيه.

وسنتناول الخصومة في اربعة ابواب على النحو التالي:-

الباب الأول : افتتاح الخصومة

الباب الثاني : نطاق الخصومة

الباب الثالث : سير الخصومة

الباب الرابع : عوارض الخصومة

الفصل الأول

افتتاح الخصومة

تمهيد وتقسيم

تبدأ الخصومة برفع الدعوى امام المحكمة واعلان هصيفتها للمدعى عليه سوف نتناول في مطلب اول رفع الدعوى وفي مطلب ثان اعلان الدعوى.

المبحث الاول

رفع الدعوى

تمهيد وتقسيم

الطريق المعتاد لرفع الدعوى هو رفعها بصحيفة تودع قلم الكتاب. وقد حدد المشرع في المواد من ٦٣ - ٧١ الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ويتعين إتباع هذا الطريق العام في رفع الدعوى طالما أن المشرع لم يورد بشأن الدعوى نصا يقرر إجراءات خاصة لإقامتها.

١ - بيانات صحيفة الدعوى

تنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات على انه ((- ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك))

فصحيفة الدعوى هي الورقة التي يُحرر بها إجراء المطالبة القضائية، ويقوم بتحريرها المدعي أو من يمثله.

وقد تناولت المادة ٦٣ مرافعات هذه البيانات فنصت على أنه يجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية

١ - اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه

٢ - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له

٣ - تاريخ تقديم الصحيفة

٤ - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى

٥ - بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة أن لم يكن له موطن فيها

٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها

وطبقا لهذه المادة فإن القانون يتطلب بيانات عديدة في هذه الورقة لأنها تؤدي ثلاث وظائف فهي صحيفة دعوى وهي ورقة تكليف بالحضور وهي ورقة إعلان من أوراق المحضرين فيجب أن تتضمن بيانات الدعوى وبيانات ورقة التكليف بالحضور وبيانات ورقة الإعلان. وسنتناول هذه البيانات بالتفصيل كما يلي:-

١ - اسم المدعي

فيجب بيان اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، والغرض من هذا البيان هو تحديد شخص المدعي، فإذا كان المدعي ناقص الأهلية فيجب - بالإضافة إلى البيان الخاص بناقص الأهلية نفسه - بيان اسم ممثله القانوني ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته التي تخوله هذا التمثيل،

كما يجب بيان موطنه، أما إذا كان المدعى شخصا اعتباريا فطبقا للمادة ٣/١١٥ المضافة بالقانون ١٩٩٢ فيكفي ذكر اسمه ولا يلزم بيان اسم الممثل القانوني له، وذلك لأن نص الفقرة الثالثة من هذه المادة نص عام يسري على المدعى والمدعى عليه، كما أن هذه الفقرة جاءت مستقلة غير معطوفة على نص الفقرة الثانية الخاصة بالمدعى عليه.س

٢- اسم المدعى عليه

كما يجب بيان اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن كان له، فإذا كان ناقص الأهلية فيجب ذكر اسم من يمثله في الخصومة وصفته - التي تخوله هذا التمثيل - وموطنه، وإذا كان المدعى عليه شخصا اعتباريا فيكفي ذكر اسمه ولا حاجة لذكر البيانات المتعلقة بالممثل القانوني له ما دام أنه ليس هناك شك في أن المقصود هو الشخص الاعتباري نفسه وليس ممثله

٣- موضوع الدعوى

يجب على المدعي أن يبين الشيء المطالب به بيانا كافيا نافيا للجهالة، فإذا كان المطلوب مثلا ملكية عقار معين فيجب أن يبين حدود هذا العقار كما يجب أن تشتمل الصحيفة على أسانيد الدعوى، والغرض من هذا البيان هو تمكين المدعى عليه من العلم بالادعاء الموجه ضده حتى يستعد للدفاع عن نفسه، كما أنه يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عن موضوع الدعوى.

٤- تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب

ويتم تحرير هذا البيان في حينه أي عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب والغرض من هذا البيان هو معرفة الوقت الذي تبدأ فيه الدعوى في إنتاج آثارها

٥- بيان موطن مختار للمدعى

في البلدة التي توجد فيها المحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا لم يكن له موطن فيها، والغرض من هذا البيان هو تمكين المدعى عليه من إعلان

المدعى بأي ورقة من أوراق الدعوى في هذا الموطن حتى لا يتكبد مشقة إعلانه في موطن آخر.

٦- المحكمة المرفوع إليها الدعوى

ويلزم تحديد المحكمة المختصة نوعيا ومحليا، فيذكر مثلا إنها محكمة دمنهور الابتدائية، ولكن لا يلزم ذكر عنوان المحكمة أو رقم الدائرة التي تنتظر الدعوى.

٧- تاريخ الجلسة

الذي يحرر هذا البيان هو قلم الكتاب-في حضور المدعى أو من يمثله- وذلك عند تقديم الصحيفة إليه لقيدها، وهو يراعى في تحديد تاريخ الجلسة ميعاد الحضور وظروف العمل داخل المحكمة.

٨- توقيع محام على صحيفة الدعوى

يجب توقيع محام على صحيفة الدعوى إذا كانت الدعوى مرفوعة غمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وما في مستواها بصرف النظر عن قيمة الدعوى، أما إذا كانت الدعوى مرفوعة غمام المحاكم الجزئية فيجب توقيع محام عليها إذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن خمسين جنيها. ويشترط لصحة التوقيع أن يكون المحامي من المحامين المقيدين بجدول المحاماة وأن يكون من المحامين المشتغلين، وأن يكون مقيدا بالجدول الخاصة بدرجة المحكمة المرفوع الدعوى أمامها. والغرض من هذا البيان هو التأكد من أن تحرير الدعوى تم بمعرفة محام حتى يراعى أحكام القانون.

ويكفي أن يوقع المحامي على أصل صحيفة الدعوى أو على إحدى صورها، ولا يشترط شكل خاص في التوقيع، ولا يلزم أن يقترن ببيان رقم القيد في جدول المحاماة أو رقم التوكيل.

٩ - بيانات متعلقة بالإعلان

وهي المعلن والمعلن إليه وهذان البينان يصيران في صحيفة الدعوى المدعى والمدعى عليه أو من يمثلهما، وبيان تاريخ الإعلان واسم المحضر وتوقيعه واسم متسلم الإعلان وخطوات الإعلان وهذه البيانات

يحررها المحضر عند قيامه بالإعلان وهو ما سندرسه بالتفصيل عن دراسة الإعلان.

ثانياً:- جزاء تخلف بيانات صحيفة الدعوى

نص المشرع على البطلان في حالة تخلف بيانات الإعلان أو البيان المتعلق بتوقيع المحامي. أما بيانات الدعوى - عدا البيان الخاص بتوقيع المحامي - وبيانات التكليف بالحضور فلم ينص المشرع على البطلان عند تخلفها، ولكن طبقاً للمبدأ العام في البطلان فإن البطلان يترتب عند تخلف أحد هذه البيانات إذا لم تتحقق بسبب تخلفه الغاية من الشكل أو البيان المطلوب.

وعلى ذلك فجزاء تخلف أي بيان من البيانات المتعلقة بصحيفة الدعوى أو بالإعلان أو بالتكليف بالحضور هو البطلان، ولكن إذا ثبت تحقق الغاية من البيان الناقص فلا يحكم بالبطلان. وهناك بيان واحد فقط لا يترتب البطلان على تخلفه وهو بيان الموطن المختار للمدعى حيث يجوز للمدعى عليه إعلانه في قلم كتاب المحكمة.

المطلب الأول

إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة

١- ضرورة الإيداع

يجب على المدعى بعد تحرير صحيفة الدعوى أن يقوم بإيداعها قلم كتاب المحكمة، ويجب على قلم الكتاب أن يقيد الدعوى في نفس يوم تقديمها في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها.

فيتعين أن يتم إيداع الصحيفة في حضور المدعي أو الطاعن أو من يمثله فلا يكفي إيداعها بطريقة أخرى كإرسالها بالبريد أو بالفاكس أو عن طريق البريد الإلكتروني أو بأي أسلوب أو طريقة أخرى وإلا كانت الإجراءات باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام

إلا أنه لا يشترط فيمن ينييه المدعي في الحضور عند إيداع الصحيفة قلم الكتاب أن يكون محامياً كما لا يشترط أن يكون من الأزواج أو الأقارب

أو الأصهار وذلك لأنه ليس حضوراً أمام المحكمة ، وإذا كان محامياً فلا يشترط أن يكون مقيداً في جدول المحامين المقبولين للترافع أمام المحكمة التي تم إيداع الصحيفة قلم كتابها.

وتعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداعها قلم الكتاب ولو تراخى القلم في قيدها، لأن إجراء إيداع الصحيفة قلم الكتاب منفصل عن قيد الدعوى المنصوص عليه في المادة ٦٧ مرافعات.

ويجب على المدعى عند تقديمه صحيفة الدعوى لقلم الكتاب أن يقوم بأمرين:

١ - أداء الرسم كاملاً ، فإذا لم يتم بأداء الرسم جاز لقلم الكتاب الامتناع عن استلام صحيفة الدعوى ولا تعتبر مرفوعة في تلك الحالة، ولكن إذا تسلم قلم الكتاب الصحيفة رغم عدم أداء الرسم فلا يترتب على ذلك بطلان، كما تعتبر الدعوى مرفوعة من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب رغم عدم أداء الرسم.

ومن ناحية أخرى فإن مجرد أداء الرسم لا ينتج بذاته أي اثر ولا يعتبر في ذاته رفعا للدعوى ما لم يعقبه تقديم الصحيفة وملحقاتها إلى قلم الكتاب وفقاً لنص المادة ٦٥ مرافعات، فواقعة أداء الرسم منبئة الصلة بتقديم صحيفة الدعوى أو الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليها فلم يربط المشرع بينهما وإنما عول في رفع الدعوى على تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب.

٢ - أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة، وهذه أيضاً قاعدة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها بطلان أو سقوط، لذلك إذا لم يكن المدعى قد أودع المستندات مع صحيفة الدعوى فيجوز له تقديمها بعد ذلك في أي حالة كانت عليها الدعوى، والمستندات التي يقدمها المدعى لا تعلن مع صحيفة الدعوى ولكن يجب تمكين المدعى عليه من الإطلاع عليها.

٢ - عدم إيداع صحيفة الدعوى يؤدي إلى انعدام الحكم الصادر فيها

وإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هو شرط لصحة الحكم الصادر في الدعوى ولا يغني عنه أي إجراء آخر، فلا يغني عنه حدوث المواجهة بين الخصوم، فلو فرض أن تمت المواجهة بين الخصوم بإعلان المدعى

عليه بصحيفة الدعوى إعلانا صحيحا، أو بحضور المدعى عليه فيها على نحو يعتد به في انعقاد الخصومة، إلا أنه لم يسبق ذلك إيداع لصحيفة الدعوى، أو كان الإيداع باطلا، أو على نحو مخالف للقانون، فإن الحكم الذي يصدر في مثل هذه الدعوى يكون حكما منعما. إلا أنه ينبغي التذكير بأن انعدام الحكم لعدم إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب لا يكون إلا حيث يكون الإيداع أمر ضروري لرفع الدعوى، كما لو كان الأمر متعلق بدعوى أو بطلب أصلي أو متعلق باختصاص الغير في الدعوى الذي لا يتم إلا بصحيفة تودع قلم الكتاب. أما إذا كان الأمر متعلقا بدعوى أو طلب يمكن رفعه بطريقة أخرى غير إيداع الصحيفة قلم الكتاب كما هو الحال بالنسبة للطلبات العارضة وتدخل الغير في الدعوى والذي يمكن أن يتم بإبدائه شفاهة في الجلسة أو بمذكرة تعلن للخصم، فلا شك أن الإجراءات تكون صحيحة ولو لم يتم إيداع لصحيفة الدعوى.

المطلب الثاني

اعلان صحيفة الدعوى

الفرع الاول

تعريف الاعلان والمكلف به

١- تعريف الإعلان

الإعلان هو الإجراء الذي يتم بمقتضاه إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه، ويتطلب القانون إعلان الكثير من الأعمال الإجرائية وذلك حتى يتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم، فالإعلان إذن يعتبر أهم الوسائل التي يتم بها تحقيق مبدأ المواجهة، بل قد يكون هو الوسيلة الوحيدة التي يعترف بها القانون في بعض الحالات لتحقيق هذا المبدأ، ويكون ذلك إذا أوجب القانون إعلان عمل إجرائي معين فيكون الإعلان في هذه الحالة هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق مبدأ المواجهة وإعلام الغير بالواقعة المعلنة

بحيث لا يقوم مقامه العلم الفعلي بهذه الواقعة، ومن ناحية أخرى فإن القيام بالإعلان يؤدي إلى تحقق العلم القانوني بالواقعة المعلنة ولو لم يتحقق العلم الفعلي بها، ولذلك لا يجوز لمن أعلن إعلاناً صحيحاً بواقعة معينة أن يدعي عدم علمه بها أو بما يتضمنه الإعلان.

٢- المحضر هو المكلف بالإعلان

تنص المادة ٦ من قانون المرافعات على أن كل إعلان يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فالأصل طبقاً لهذا النص أن المحضر هو الذي يقوم بعملية الإعلان، فلا يجوز أن يقوم الخصم نفسه بالإعلان أو أن يتم الإعلان بواسطة البريد أو بالتليفون أو بالفاكس أو أي وسيلة من الوسائل الأخرى وإلا كان الإعلان باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

ولا يقوم المحضر بالإعلان من تلقاء نفسه ولكن بناءً على طلب الخصم أو المحكمة أو قلم الكتاب حسب الأحوال، ويجب على المحضر أن يقوم بالإعلان بمجرد طلبه ما لم يكن هناك مانعاً يحول بينه وبين القيام بالإعلان، كما لو كان في القيام بالإعلان مخالفة للنظام العام أو الآداب أو لم يبين في الإعلان موطن المعلن إليه الذي يجب إعلانه فيه، ففي هذه الحالة يجب عرض الأمر على قاضي الأمور الوقفية ليأمر بما يراه بعد سماع أقوال طالب الإعلان فقد يأمر بالإعلان أو بعدم الإعلان أو بالإعلان بعد تعديل صيغته.

ولكل محضر اختصاص مكاني يتحدد بنطاق المحكمة التي يعمل بها فلا يجوز له أن يقوم بأي إعلان خارج نطاق هذه المحكمة وإلا كان الإعلان باطلاً.

الفرع الثاني

كيفية الاعلان

يقوم المحضر بإعلان صحيفة الدعوى طبقاً لقواعد الإعلان القضائي، فالأصل أن يقوم بتسليم الإعلان لشخص المعلن إليه وإلا فيكون الإعلان في الموطن لمن حددهم القانون أو لجهة الإدارة أو للنيابة العامة، كما أن

هناك قواعد خاصة لإعلان بعض الأشخاص وقواعد خاصة بإعلان الشخص الاعتباري وسنتناول كيفية الإعلان في كافة هذه الحالات وذلك على التفصيل التالي:-

١- الإعلان لشخص المعلن إليه

أفضل وسيلة لعلم المعلن إليه بمضمون الإعلان أن يسلم الإعلان له شخصيا، لذلك أوجب القانون على المحضر أن يحاول أولا تسليم الإعلان لشخص المعلن إليه، فإذا تمكن المحضر من العثور على المعلن إليه نفسه فله أن يسلمه الإعلان سواء تم ذلك في موطنه أو في أي مكان آخر كمقر عمله أو الطريق العام، وفي هذه الحالة - أي عند تسليمه الإعلان في غير الموطن - يلتزم المحضر بالتحقق من شخصية المعلن إليه وأنه هو المقصود بالإعلان ويكون المحضر مسئولا عن خطأه في شخص المعلن إليه

فإذا امتنع المراد إعلانه عن تسلم صورة الإعلان أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام، فيجب على المحضر - طبقا للمادة ١١ من قانون المرافعات المصري المعدلة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ - تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة ولو كان الممتنع عن الاستلام أو عن التوقيع هو المراد إعلانه، فإذا لم يتم المحضر بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة، فإن الإعلان يعتبر باطلا، أما إذا قام بتسليم الإعلان لجهة الإدارة وقام بإخطار المعلن إليه بذلك فيعتبر الإعلان صحيحا في هذه الحالة. ولا يعتبر في هذه الحالة قد تم لشخص المعلن إليه ولا يرتب آثار الإعلان للشخص ويجب إعادة إعلانه قبل نظر الدعوى والحكم فيها وإلا كان الحكم باطلا.

٢- الإعلان في الموطن

إذا تعذر الإعلان لشخص المعلن إليه فيجوز إعلانه في موطنه لأحد الأشخاص الذين منحهم القانون الصفة في تسلم الإعلان. ويشترط لتسليم الإعلان في الموطن عدة شروط:-

١ - أن يتعذر تسليم الإعلان لشخص المعلن إليه وذلك إذا تبين للمحضر عدم وجوده في موطنه، أما إذا كان موجودا ورفض تسلم الإعلان فلا

يجوز للمحضر تسليم الإعلان لغيره من الموجودين معه في الموطن وإنما يجب عليه تسليمه لجهة الإدارة.

٢ - يجب تسليم الإعلان إلى أحد الأشخاص الذين حددهم القانون وهم الزوج والأقارب والأصهار والخدم والوكيل:

فيجوز تسليم الإعلان للزوج أو لأحد أقاربه سواء من الأصول كالأب والجد أو من الفروع كالابن وابن الابن أو من الحواشي كالأخ والعم، وذلك دون اشتراط درجة قرابة معينة فيجوز تسليم الإعلان لأي قريب مهما بعدت درجة القرابة بينه وبين المعلن إليه، كما يجوز تسليم الإعلان لأحد الأصهار كأب الزوجة أو أخوها أو عمها. ويشترط أن يكون القريب أو الصهر من الساكنين مع المعلن إليه، ولا يلزم السكن على وجه الدوام والاستقرار، ولكن يكفي السكن ولو لفترة مؤقتة.

كما يجوز تسليم الإعلان لمن يعمل في خدمة المعلن إليه كالسواق والطباخ والجنايني والبواب والسكرتير، ولا يلزم أن يكون أحد هؤلاء من الساكنين معه.

كما يجوز الإعلان لوكيل المعلن إليه سواء تعلقت الوكالة بموضوع الإعلان أو لم تتعلق به.

ويكفي أن يصرح من تسلّم الإعلان أنه أحد هؤلاء حتى يصح تسليم الإعلان له ولو اتضح فيما بعد أنه ليس منهم، لأن المحضر غير مكلف بالتحقق من شخصية أو صفة متسلم الإعلان.

أما غير هؤلاء فلا يجوز تسليم الإعلان له، فلا يجوز تسليم الإعلان للجار أو للصديق ولو كان من الساكنين مع المعلن إليه.

٣ - أن يتم تسليم الإعلان في موطن المعلن إليه، فإذا أعلن أحد هؤلاء في مكان آخر غير الموطن -كالطريق العام أو مقر العمل- فإن الإعلان يكون باطلاً.

فإذا تعددت مواطن المعلن إليه جاز للمحضر تسليم الإعلان في أي منها، فإن لم يجد أحد فيه جاز له تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة، حتى ولو كان المعلن إليه أو أحد ممن يجوز تسليم الإعلان إليه موجوداً في الموطن الآخر لأن المحضر غير مكلف بتقصي جميع هذه المواطن بحثاً عن المعلن إليه.

ويجوز للمحضر الإعلان في الموطن الخاص بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذا الموطن فقط، أما الأعمال التي لا تتعلق بالموطن الخاص فلا يجوز إعلانه بها في الموطن الخاص وإلا كان الإعلان باطلاً.

كما يجوز الإعلان في الموطن المختار بشرط أن يكون الموطن ثابت بالكتابة وأن يتعلق الإعلان بالعمل الذي اتخذ الموطن المختار للقيام به فيه، وإذا كان الخصم قد وكل محامياً فيجوز إعلانه في مكتب هذا المحامي بالنسبة للأوراق المتعلقة بدرجة التقاضي الموكل فيها وأخيراً فإن الإعلان الذي يتم في الموطن الأصلي أو المختار أو موطن الأعمال يكون صحيحاً حسب الأحوال حتى ولو كان المعلن إليه قد ألغى هذه المواطن طالما أنه لم يخطر المعلن بإلغائها.

٤ - أن يوقع متسلم الإعلان على الأصل بما يفيد الاستلام، أما إذا تسلم الإعلان ورفض التوقيع على الأصل بما يفيد ذلك فإن الإعلان لم يتم ويجب على المحضر التوجه إلى جهة الإدارة لتسليم الإعلان.

٥ - ألا يكون هناك تعارض بين مصلحة متسلم الإعلان والمدعى عليه فإذا كان هناك تعارض فلا يجوز تسليم الإعلان له ولو كان واحد ممن منحهم القانون صفة في تسلم الإعلان، لذلك لا يجوز تسليم الإعلان للزوجة إذا كانت هي نفسها المدعية التي رفعت دعوى على زوجها المدعى عليه.

٦ - أن يكون متسلم الإعلان مميزاً بأن يكون قد بلغ سن ٧ سنوات ولا يلتزم المحضر بالتحقق من ذلك وإنما يكفي أن يبدو ذلك ظاهراً من واقع الحال.

٣- الإعلان لجهة الإدارة

إذا تعذر الإعلان لشخص المعلن إليه، كما تعذر الإعلان في الموطن، فيجب على المحضر في هذه الحالة تسليم الإعلان لجهة الإدارة، ويشترط لذلك عدة شروط:-

١ - تعذر الإعلان لشخص المعلن إليه أو في موطنه ويكون ذلك في عدة فروض: إذا كان الموطن مغلقاً، أو لم يجد المحضر أحداً ممن يصح تسليم الإعلان إليه، أو رفض الموجود منهم تسلم الإعلان، أو رفض التوقيع على الأصل بما يفيد الاستلام.

٢ - أن يتوجه المحضر إلى جهة الإدارة لتسليم الإعلان، ويسلمه إلى مأمور القسم أو المركز أو للعمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته.

ويجب أن يقوم بتسليم الإعلان لجهة الإدارة في نفس اليوم الذي تعذر فيه الإعلان في الموطن، ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان الإعلان.

٣ - أن يقوم بتوجيه خطاب موصى عليه إلى المعلن إليه بتسليم الإعلان لجهة الإدارة، ويجب على المحضر إرسال هذا الخطاب للمعلن إليه ولو كان المعلن إليه قد رفض تسلم الإعلان، فإذا لم يقد المحضر بإرسال الخطاب كان الإعلان باطلاً.

والمقصود بإرسال هذا الخطاب هو إحاطة المعلن إليه علماً بأن الخطاب قد تم تسليمه لجهة الإدارة فيستطيع التوجه إليها لاستلامه.

ويجب إرسال هذا الخطاب خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الإعلان لجهة الإدارة، وهذا الميعاد ميعاد ناقص ويترتب على مخالفته بطلان الإعلان.

٤ - ويجب على المحضر أن يذكر جميع الخطوات التي قام بها لتسليم الإعلان لجهة الإدارة، فيجب أن يذكر أنه ذهب إلى الموطن مثلاً ووجده مغلقاً، وأنه سلم الإعلان للمأمور، وأنه قام بعد ذلك بتوجيه خطاب للمعلن إليه، ويجب أن يذكر كل بيان من هذه البيانات كل في حينه.

ويعتبر الإعلان قد تم من وقت تسليم الصورة لجهة الإدارة وليس من وقت إرسال الخطاب أو وصوله إلى المعلن إليه، هذا ولو لم يتسلم المعلن إليه الإعلان بالفعل.

٤- الإعلان للنياية العامة

يكون الإعلان للنياية العامة في حالتين إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم، أو كان له موطن معلوم في الخارج:-

أ- إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم

يجوز للمدعى إعلان المدعى عليه عن طريق النياية العامة إذا لم يكن له موطن معلوم بالنسبة للمدعى، ولا يكفي المدعى أن يزعم أنه لا يعرف للمدعى عليه موطناً، وإنما يجب أن يثبت أنه قد قام بالتحريات الجدية ورغم ذلك لم يتمكن من التوصل إلى موطن للمعلن إليه، فإذا ثبت أن

للمعلن إليه موطن وأن المعلن لم يقم بالتحريات الجدية للوصول إليه فإن الإعلان في النيابة يكون باطلا، أما إذا ثبت أنه رغم أن للمعلن إليه موطن فلم يتمكن المعلن من معرفته رغم تحرياته الجدية فإن الإعلان في النيابة يكون صحيحا. وتقدير كفاية أو عدم كفاية التحريات يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض.

كما يجب أن يبين في ورقة الإعلان آخر موطن معلوم للمدعى عليه سواء في مصر أو في الخارج، والحكمة من ذلك هو مساعدة النيابة العامة في البحث عن المعلن إليه وتسليمه الإعلان.

كما يجب أن يقوم المحضر بتسليم الإعلان للنيابة العامة بالفعل، ولم يحدد القانون نيابة معينة يجب تسليم الإعلان لها، ولذلك يجوز تسليم الإعلان لأية نيابة عامة ولو لم تكن هي النيابة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمعلن إليه.

ويجب أن يذكر المحضر الخطوات التي قام بها لتسليم الإعلان للنيابة العامة، فيذكر أنه قام بالتحريات الجدية فلم يهتد لموطن المعلن إليه وأنه سلم الإعلان لنيابة كذا وقد قام متسلم الإعلان بالتوقيع على الأصل بالاستلام فإذا لم يذكر هذه الخطوات كان الإعلان باطلا.

فإذا توافرت الشروط السابقة فإن الإعلان يرتب آثاره من تاريخ تسليمه للنيابة العامة ولو لم يصل بالفعل إلى المعلن إليه، وذلك حتى لا يضار طالب الإعلان من تأخر النيابة العامة في توصيل الإعلان للمعلن إليه.

ب- إذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الخارج

ويشترط لتسليم الإعلان للنيابة العامة في هذه الحالة الشروط التالية:-

١- يجب ألا يكون للمعلن إليه موطن في مصر، فإذا كان الشخص يقيم في الخارج ولكنه يحتفظ بموطنه الأصلي أو المختار في مصر فإنه يجب إعلانه في هذا الموطن ولا يجوز إعلانه في النيابة العامة.

٢- يجب أن يكون للمعلن إليه موطن معلوم في الخارج

٤- أن يوجه المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الإعلان للنيابة العامة خطابا موصى عليه بعلم الوصول إلى المعلن إليه في الخارج يخبره فيه بتسليم الإعلان للنيابة العامة. ويترتب على عدم إرسال الخطاب أو إرساله بعد فوات الأربع والعشرين ساعة بطلان الإعلان وعدم ترتيبه لآثاره.

ويرتب الإعلان آثاره بالنسبة للمعلن من تاريخ تسليمه للنيابة العامة وذلك حفاظاً على حقوقه التي قد تتعرض للسقوط إذا لم يكن الإعلان قد تم أما بالنسبة للمعلن إليه فلا يرتب آثاره إلا من تاريخ وصول الإعلان إليه بالفعل سواء بتسلمه الإعلان بالفعل وتوقيعه على الأصل بما يفيد ذلك أو برفضه تسلّم الإعلان وذلك حرصاً على مصلحة المعلن إليه وتحقيقاً للعدالة بالنسبة له حتى لا يسري الإعلان بالنسبة له من تاريخ تسليمه للنيابة مع أنه قد لا يسلم له إلا في وقت متأخر مما قد يعرض حقوقه للضياع.

٥- القواعد الخاصة بإعلان بعض الأشخاص

أ - إعلان أفراد القوات المسلحة

إذا كان المعلن إليه فرد من أفراد القوات المسلحة فيجب تسليم الإعلان للنيابة العامة لتسليمه للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة. والمقصود بأفراد القوات المسلحة ضباط الجيش وجنوده سواء كانوا في خدمة دائمة أو مؤقتة، كما أنه يسري على الموظفين التابعين للمصالح العسكرية ولو كانوا مدنيين أو من السيدات. فلا يصح إذن إعلان أي فرد من أفراد القوات المسلحة لشخصه أو في موطنه، وذلك حتى ولو تصادف وجوده في موطنه أثناء أجازته مثلاً، فإذا أعلن أي منهم لشخصه أو في موطنه فإن الإعلان يكون باطلاً. ويرتب الإعلان آثاره منذ تسليمه للإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة وليس منذ تسليمه للنيابة العامة، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان ينتج أثر منذ تسليمه للإدارة القضائية للقوات المسلحة ولو لم يتسلمه المعلن إليه بالفعل.

ب- إعلان المسجونين

بالنسبة للمسجونين تسلم صورة الإعلان إلى مأمور السجن، فلا يجوز إعلان السجين في موطنه، كما لا يجوز إعلانه لشخصه في السجن وإلا كان الإعلان باطلاً.

ج- إعلان العاملين بالسفن التجارية

بالنسبة للعاملين بالسفن التجارية تسلم صورة الإعلان للربان، والمقصود بالعاملين في السفن التجارية كل من يعمل على ظهرها بحارا كان أو غيره، ويفترض ذلك أن تكون السفينة راسية بالمواني المصرية، أما إذا كانت السفينة راسية في ميناء أجنبي فإن الإعلان يتم وفقا لقواعد إعلان من لهم موطن معلوم في الخارج.

ولا يجوز تسليم الإعلان لغير الربان أو من يقوم مقامه، فلا يجوز تسليم الإعلان مثلا في موطن أحد هؤلاء العاملين أو لشخصه وإلا كان الإعلان باطلا.

وإذا لم يوجد الربان أو من ينوب عنه أو رفض تسلم الإعلان اثبت المحضر ذلك في اصل الإعلان وقام بتسليمه للنيابة العامة. وفي الحالات الثلاثة السابقة أي سواء تعلق الإعلان بأفراد القوات المسلحة أو بالمسجونين أو بالعاملين على السفن التجارية يعتبر الإعلان منتجا لأثره منذ تسليم صورته للإدارة القضائية بالقوات المسلحة أو لمأمور السجن أو للربان ولو لم تصل بالفعل إلى المعلن إليه، ما لم يكن الإعلان مجريا للميعاد في مواجهة المعلن إليه فلا ينتج الإعلان أثره - في اعتقادي - إلا من تاريخ تسلم المعلن إليه الإعلان بالفعل.

٦- إعلان الأشخاص الاعتبارية

أ- الأشخاص الاعتبارية العامة

يتم تسليم الإعلان للممثل القانوني لهذا الشخص أو من يقوم مقامه فيعتبر الوزير هو الممثل القانوني للوزارة ويعتبر المحافظ هو الممثل القانوني للمحافظة ويعتبر مدير المصلحة هو الممثل القانوني لها. ولا يشترط تسليم الإعلان للممثل القانوني نفسه وإنما يجوز تسليمه لمن يقوم مقامه ويكون ذلك بالنسبة لكافة الأوراق - ما عدا صحف الدعاوى والطعون والأحكام إذ لها قاعدة خاصة سيأتي ذكرها - فلا يجوز إعلان هذه الأوراق لغير الممثل القانوني للشخص الاعتباري العام، فلا يجوز إعلانها بهيئة قضايا الدولة.

وبالنسبة لصحف الدعاوى والطعون والأحكام فقد خصها المشرع بقاعدة خاصة حيث يجب تسليمها إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم،

ويكون الإعلان باطلا في هذه الحالة إذا سلم للممثل القانوني للشخص الاعتباري العام.

ب- الأشخاص الاعتبارية الخاصة

ويقصد بها الشركات التجارية أو المدنية أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة:-

فبالنسبة للشركات التجارية يسلم الإعلان إلى أحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم وذلك في مركز إدارة الشركة، فإذا لم يكن للشركة مركز إدارة فإن الورقة تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه.

أما الشركات المدنية والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيسلم الإعلان للنائب عنها أو لمن يقوم مقامه وذلك في مركز الإدارة، فإن لم يكن لها مركز إدارة فلأحد هؤلاء لشخصه أو في موطنه.

وبالنسبة للشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في مصر يجوز إعلانها إما عن طريق النيابة العامة لتوصيل الإعلان لمركز الإدارة الرئيسي في الخارج أو يقوم المحضر بتسليم الإعلان في الفرع أو الوكيل في مصر.

المبحث الثاني

المواعيد الإجرائية

تمهيد

سوف نتناول في مطلب أول أنواع المواعيد الإجرائية وفي مطلب ثان كيفية حسابها وفي مطلب ثالث عوارض المواعيد

المطلب الأول

أنواع المواعيد الإجرائية

تنقسم المواعيد الإجرائية إلى ثلاثة أنواع:

أ - الميعاد الكامل

وهو عبارة عن فترة من الزمن يجب أن تنقضي قبل اتخاذ الإجراء، أي أنه لا يجوز اتخاذ الإجراء خلال الميعاد ويجب الانتظار حتى ينقضي فيصبح من حق الشخص اتخاذ الإجراء، ويسمى هذا الميعاد ميعادا كاملا لأنه يجب أن ينقضي بتمامه قبل اتخاذ الإجراء.

ومن أمثلة المواعيد الكاملة ميعاد الحضور وهي فترة من الزمن يمنحها القانون للمدعى عليه للاستعداد للحضور أمام المحكمة بعد إعداد دفاعه، فقد أوجب المشرع على المدعى عند إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى أن يراعي أن تمضي فترة من الزمن بين الإعلان وتاريخ الجلسة، فلا يجوز للمدعى أن يحدد تاريخا للجلسة يقع خلال هذا الميعاد ومن المواعيد الكاملة كذلك ميعاد التنفيذ فقد نصت المادة ٢٨١-٣ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي.

ب - الميعاد الناقص

وهو عبارة عن فترة من الزمن يجب اتخاذ الإجراء خلالها، فإذا انقضت دون اتخاذ الإجراء فلا يجوز اتخاذه بعد ذلك وإلا كان باطلا ولا يترتب عليه أثره القانوني، وسمي الميعاد هنا بالميعاد الناقص لأن الإجراء يجب أن يتخذ خلاله فالشخص لا يستفيد من الميعاد بالكامل حتى ولو اتخذ الإجراء في آخر يوم فيه حيث سينتهي هذا اليوم بانتهاء مواعيد العمل الرسمية فيبقى جزء من اليوم لا يستفيد به.

ومن أمثلة المواعيد الناقصة ميعاد إعلان صحيفة الدعوى حيث يجب على المدعى إعلانها للمدعى عليه خلال ثلاثة شهور من تاريخ إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة، وميعاد الطعن في الحكم حيث يجب الطعن في الحكم خلال هذا الميعاد.

ج - الميعاد المرتد

هو الفترة من الزمن التي يجب اتخاذ الإجراء قبل بدئها فلا يجوز اتخاذ الإجراء خلال الميعاد، وسمي هذا الميعاد بالميعاد المرتد لأنه يحتسب بطريقة معكوسة حيث يبدأ حسابه من تاريخ الواقعة التي يبدأ منها الميعاد ثم نرجع إلى الوراء.

ومن أمثلة المواعيد المرتدة ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع فيجب تقديم الاعتراض على القائمة قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل.

المطلب الثاني

كيفية حساب المواعيد

لا يحتسب اليوم الأول ويحتسب اليوم الأخير

يبدأ الحساب من اليوم التالي لحدوث الواقعة المجرية للميعاد وينتهي بانتهاء اليوم الأخير منه.

فالقاعدة أنه لا يحتسب اليوم الذي يبدأ منه الميعاد وإنما يحتسب الميعاد ابتداء من اليوم التالي لهذا اليوم الذي أجرى الميعاد وذلك سواء كان الميعاد بالسنتين أم بالشهور أم بالأيام. وينتهي الميعاد بنهاية اليوم الأخير فيه، فهذا اليوم يدخل في حساب الميعاد بخلاف اليوم الذي يبدأ منه الميعاد حيث لا يدخل في الحساب.

فإذا كان الميعاد محددًا بالأيام فلا يحتسب اليوم الأول الذي حدثت فيه الواقعة التي ينطلق منها الميعاد. فمثلاً ميعاد الحضور وهو ميعاد كامل يبدأ حسابه من تاريخ الإعلان، فالיום الذي حدث فيه الإعلان لا يحتسب ويبدأ الحساب من اليوم التالي لليوم الذي حدث فيه الإعلان، فإذا كان ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية وكان الإعلان قد حدث في ١٩٩٨/٤/١ فإن يوم ٤/١ لا يدخل في الحساب لأنه اليوم الذي حدث فيه الإعلان (وهو الواقعة المجرية للميعاد) ويبدأ حساب الخمسة عشر يوماً من ٤/٢ وينتهي يوم ٤/١٦ بحيث لا يجوز تحديد تاريخ للجلسة إلا بعد يوم ٤/١٦.

وإذا كان الميعاد ناقصاً كميعاد الاستئناف مثلاً وهو ٤٠ يوماً من تاريخ صدور الحكم فلا يحتسب اليوم الذي صدر فيه الحكم، فإذا كان الحكم قد صدر في ١٩٩٨/٢/١ فلا يحتسب هذا اليوم ويبدأ الحساب من ٢/٢ وينتهي يوم ١٩٩٨/٣/١٣ على أساس أن فبراير ٢٨ يوماً فقط بحيث

يجب رفع الاستئناف خلال هذا الميعاد فإذا انقضى آخر يوم فيه وهو يوم ٣/١٣ دون رفع الاستئناف سقط الحق في رفعه.

وإذا كان الميعاد بالشهور فلا يحتسب أيضا اليوم الأول الذي حدثت فيه الواقعة المجرية للميعاد ويبدأ الحساب من اليوم التالي، وتحسب الشهور كاملة بصرف النظر عن عدد أيام الشهر، ويحتسب بالتقويم الميلادي، فمثلا ميعاد إعلان صحيفة الدعوى ثلاثة اشهر من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب، فإذا كان الإيداع قد حدث في ١٩٩٨/١/١ فيبدأ الحساب من ١٩٩٨/١/٢ وتنتهي الثلاثة اشهر في ١٩٩٨/٤/٢ بمعنى أنه يجب أن يتم إعلان المدعى عليه قبل انقضاء آخر يوم وهو يوم ٤/٢ فإذا انقضى يوم ٤/٢ دون إعلان المدعى عليه جاز اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

أما إذا كان الميعاد بالساعات فلا تحتسب الساعة التي ينطلق منها الميعاد، كميعاد الحضور في المواد المستعجلة وهو ٢٤ ساعة فإذا كان الإعلان قد تم الساعة العاشرة صباحا فلا تحتسب هذه الساعة التي حدث فيها الإعلان ويبدأ الميعاد من الساعة ١١ صباحا وينتهي في العاشرة من صباح اليوم التالي بحيث لا يجوز تحديد جلسة إلا بعد الساعة العاشرة.

المطلب الثالث

عوارض المواعيد

فنتناول امتداد الميعاد، وزيادة الميعاد وإنقاصه بواسطة القضاء، ووقف الميعاد وذلك بالتفصيل التالي:-

١- الامتداد القانوني للميعاد

يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة، ولكن لا تقبل الامتداد كل المواعيد الإجرائية، فالميعاد المرتد لا يقبل الامتداد سواء بسبب العطلة الرسمية أو بسبب المسافة لأنه يحتسب بطريقة عكسية مما يعني أن امتداد الميعاد يترتب عليه نقصانه لا زيادته

أ- الامتداد بسبب العطلة الرسمية

يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية، فإذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة رسمية فإنه يمتد لأول يوم عمل بعد العطلة الرسمية. والحكمة من امتداد الميعاد بسبب العطلة الرسمية هو أنه يجب أن يستفيد الشخص من الميعاد بالكامل ولا يجوز حرمانه من الميعاد أو من جزء منه لمجرد أنه صادف عطلة رسمية، ولذلك رأى المشرع أنه من العدالة مد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد العطلة. والميعاد لا يمتد بسبب العطلة الرسمية إلا ليوم واحد فقط، هذا ولو كانت العطلة الرسمية عدة أيام وليست يوما واحدا، كما أن الميعاد لا يمتد بسبب العطلة الرسمية إلا إذا صادفت العطلة آخر يوم في الميعاد، أما العطلات الرسمية التي تتخلل الميعاد فإنها لا تؤدي إلى امتداد الميعاد. ويمتد الميعاد بسبب العطلة سواء كان الميعاد يحتسب بالأيام أو بالشهور أو بالسنين أو حتى بالساعات، فإذا صادف آخر ساعة في الميعاد عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد لساعة مماثلة من أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة.

كما يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية سواء كان الميعاد كامل أو ناقص، فإذا كان ميعاد الاستئناف أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم، وكان الحكم قد صدر يوم ١٩٩٨/٤/٢٦ فإن الميعاد ينتهي يوم ١٩٩٨/٦/٥ وكان هذا اليوم يوافق يوم جمعة فإن الميعاد يمتد ليوم السبت ١٩٩٨/٦/٦ بحيث يجوز رفع الاستئناف يوم السبت. ويمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية ولو كان ممتدا أيضا بسبب المسافة، ولكن بشرط أن تصادف العطلة آخر يوم من الميعاد بعد امتداده بسبب المسافة وليس آخر يوم من الميعاد الأصلي.

ب- امتداد الميعاد بسبب المسافة

قد يقتضي القيام بالإجراء انتقال القائم به من بلدة إلى أخرى بحيث يستغرق الانتقال فترة زمنية قد تطول ويترتب على ذلك حرمانه من جزء من الميعاد، ولذلك فإن المشرع قرر امتداد الميعاد بسبب المسافة لفترة معينة تختلف باختلاف المسافة وذلك حتى يتمكن الشخص من الاستفادة بالميعاد كاملا وحتى تتحقق المساواة بين المتخاصمين ولا يكون

هناك تمايز بينهم بسبب بعد أو قرب المكان المتواجدين فيه عن المكان الواجب اتخاذ الإجراء فيه.

وميعاد المسافة هو فترة من الزمن تضاف إلى الميعاد الأصلي وتقدر بحسب درجة البعد بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه.

والمكان الذي يجب الانتقال منه هو المكان الذي تمت فيه الواقعة المجرية للميعاد وهو في العادة الموطن الأصلي، والمكان الذي يجب الانتقال إليه هو المكان الذي يجب اتخاذ الإجراء فيه وهو غالبا مقر المحكمة، فميعاد المسافة الذي يضاف إلى ميعاد الحضور بالنسبة للمدعى عليه يحتسب على أساس المسافة بين الموطن الأصلي للمدعى عليه (باعتباره المكان الذي تمت فيه الواقعة المجرية للميعاد وهي إعلانه بصحيفة الدعوى) ومقر المحكمة (باعتباره المكان الذي يجب اتخاذ الإجراء فيه وهو الحضور).

ويضاف ميعاد مسافة سواء كان الميعاد يحتسب بالأيام أو بالشهور أو بالسنين أو حتى بالساعات، كما يضاف ميعاد مسافة سواء كان الميعاد ناقصا أو كاملا، أما الميعاد المرتد فقد سبق أن بينا أنه لا يمتد.

ويضاف ميعاد المسافة على الميعاد الأصلي دون فاصل بينهما ولو كان آخر يوم في الميعاد الأصلي يوم عطلة لأنه يتكون من مجموعهما ميعاد واحد متواصل الأيام. غير أنه إذا صادف آخر يوم للميعاد بعد إضافة ميعاد المسافة عطلة رسمية فإنه يمتد بسبب العطلة لأول يوم عمل بعده. ويختلف ميعاد المسافة حسب ما يلي:

١- بالنسبة لمن له موطن في مصر ولا يدخل ضمن مناطق الحدود يشترط لكي يضاف ميعاد مسافة بالنسبة لهم أن تكون المسافة ٥٠ كيلو مترا على الأقل، فإن قلت المسافة عن ٥٠ كيلو متر فلا يضاف ميعاد مسافة، وإذا زادت عن ٥٠ كيلو متر يحتسب ميعاد مسافة يوم كامل لكل ٥٠ كيلو متر بحد أقصى ٤ أيام، وإذا كانت هناك كسور تزيد عن ٣٠ كيلو متر أضيف لها يوم كامل، أما الكسور التي لا تزيد عن ٣٠ كيلو متر فلا يحتسب لها ميعاد مسافة.

والعبرة بالمسافة الرسمية بين البلدة التي ينتقل منها والبلدة التي ينتقل إليها، فلا تحتسب المسافة بين سكن الشخص ومحطة البلدة الأولى أو بين محطة البلدة الثانية ومقر المحكمة.

٢- بالنسبة لمناطق الحدود يضاف ميعاد مسافة ١٥ يوما بصرف النظر عن عدد الكيلو مترات، ويقصد بمناطق الحدود تلك المناطق النائية والتي لا تربطها بالمدن الرئيسية وسائل مواصلات منتظمة، مثل منطقة سيدي براني بالقرب من الحدود الليبية ومنطقة حلايب وشلاتين بالقرب من الحدود السودانية.

٣- بالنسبة للمقيمين في الخارج يضاف ميعاد مسافة ٦٠ يوما، يستوي في ذلك أن يكون مقيم في دولة قريبة كالأردن أو في دولة بعيدة كالولايات المتحدة الأمريكية.

ولا يستفيد هذا الشخص من ميعاد مسافة آخر عند حضوره إلى مصر كما لو حضر في مطار القاهرة ومطلوب منه الحضور أمام محكمة في أسوان فلا يستفيد إلا بميعاد الستين يوما.

٢- زيادة المواعيد وإنقاصها بواسطة القضاء

القاعدة أنه لا يجوز للخصوم أو القضاء تعديل المواعيد الإجرائية التي حددها المشرع سواء من حيث بدايتها أو نهايتها أو مقدارها، وهذه القاعدة مطلقة بالنسبة للمواعيد التي يترتب على مخالفتها البطلان أو السقوط، أما بالنسبة للمواعيد التنظيمية أو المواعيد الكاملة التي لا يترتب على مخالفتها بطلان أو سقوط فقد خرج المشرع عن القاعدة فأعطى للقاضي وحده - دون الخصوم - الحق في تعديل بعضها من حيث مقدارها سواء بزيادة الميعاد أو إنقاصه إذا تبين له من الظروف ضرورة هذا التعديل.

فيجوز لقاضي الأمور الوقفية في حالات الضرورة إنقاص مواعيد الحضور من خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أيام، ومن ثمانية أيام إلى أربع وعشرين ساعة، كما يجوز له إنقاص الميعاد في المواد المستعجلة وجعله من ساعة إلى ساعة.

كما أجاز المشرع للقاضي في بعض الحالات زيادة الميعاد فأجاز له زيادة ميعاد الحضور بالنسبة لمن له موطن في الخارج ولكن أعلن

لشخصه في الجمهورية، فالأصل أن ميعاد الحضور بالنسبة له يختسب في هذه الحالة على أساس قاعدة اليوم الواحد لكل ٥٠ كيلو متر، ولكن أجاز المشرع للقاضي زيادة ميعاد الحضور على ألا يتجاوز الستين يوماً الذي كان يستحقهم لو أعلن في الخارج.

٣- وقف المواعيد الإجرائية

القاعدة أن المواعيد الإجرائية لا توقف ولا تنقطع وأنها تسري في حق الجميع ولو كان ناقص الأهلية أو عديمها. إلا أنه استثناء من هذا الأصل فإن الميعاد يقف بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، لأنه لا يمكن القيام بالإجراء في هذه الحالة، وليس من العدل أن يجري الميعاد في حق من لا يستطيع القيام بالإجراء، ولذلك ففي حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية كالزلازل والسيول أو الاضطراب في وسائل المواصلات فإنه يترتب على ذلك وقف الميعاد لحين زوال القوة القاهرة، ويستأنف الميعاد سيره آخذين في الحسبان المدة التي انقضت قبل حدوث القوة القاهرة. ونرى مع بعض الفقه أن المرض الذي يعجز الشخص عن القيام بالإجراء بنفسه أو بواسطة من يمثله يعد أيضاً من قبيل القوة القاهرة التي يترتب عليها وقف الميعاد.

الفصل الثاني

نطاق الخصومة

نتناول هذا الفصل في مبحثين على النحو التالي:-

المبحث الأول: التدخل والاختصاص

المبحث الثاني: الطلبات العارضة

المبحث الأول

التدخل والاختصاص

يجوز لغير أطراف الخصومة التدخل فيها، كما يجوز لأحد أطراف الخصومة اختصاص الغير فيها وسنتناول كل منهما في مطلب مستقل على النحو التالي:-

المطلب الأول

التدخل

١- التدخل الهجومي

قد يطلب المتدخل الحكم له بميزة خاصة به أي بحق أو مركز قانوني خاص به وذلك في مواجهة الخصوم الأصليين أو أحدهم. ومثال ذلك أن يتدخل شخص في دعوى ملكية بين آخرين مطالباً بالحكم له بالملكية لنفسه في مواجهتهم، أو مطالباً بالحكم له بحق ارتفاق بالمرور على هذه الأرض. وكذلك إذا رفع أحد المحامين دعوى للمطالبة بتعويضه عن اعتداء وقع عليه أثناء قيامه بعمله فتدخلت النقابة للمطالبة بتعويضها عن الضرر الذي أصاب المهنة بسبب هذا الاعتداء.

٢- التدخل الانضمامي

وهو من يتدخل لمساعدة أحد الخصوم في الدفاع عن حقه أو مركزه القانوني، فهو لا يطالب بشيء لنفسه ولذلك يسميه البعض بالتدخل الدفاعي.

ومن أمثلة التدخل الانضمامي أو الدفاعي تدخل الدائن في الدعوى المرفوعة من مدينه أو عليه لمساعدته في الدفاع عن حقوقه، وتدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري لمساعدة المشتري في الدفاع عن ملكية العين.

وللمتدخل الانضمامي دائماً مصلحة في التدخل لأنه وإن كان من الغير بالنسبة للحق موضوع الدعوى الأصلية إلا أن الحكم الصادر فيها يمسّه

بطريق غير مباشر، فالحكم الصادر ضد المدين يؤثر على حقوق الدائن حيث أنه يؤدي إلى إفسار المدين فيؤثر في الضمان العام للدائن، والحكم الصادر في مواجهة المشتري باستحقاق العين للغير يترتب عليه أن يصبح البائع ملتزماً بالضمان في مواجهة المشتري. ولكن هذه المصلحة تعتبر مصلحة وقائية حيث أن الضرر فيها محتمل إلا إنها تكفي لقبول التدخل الانضمامي باعتباره تطبيقاً لقاعدة الاحتياط لدفع ضرر محقق (راجع المادة ٣ مرافعات).

المطلب الثاني

اختصاص الغير

١- المقصود بالاختصاص

هو إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفاً في خصومة قائمة وذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها.

٢- أنواع الاختصاص

أ- اختصاص الغير بناء على طلب أحد الخصوم

أ- يجوز للخصوم اختصاص من كان يصح اختصاصه في الدعوى عند رفعها

تنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات على أن ((للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها)).

يبين من هذا النص أنه يجوز اختصاص كل شخص كان من الجائز أن يكون مدعياً أو مدعياً عليه في الدعوى عند رفعها، فالنص يتناول الفروض التي تتوافر الصفة في الدعوى الأصلية لأكثر من شخص سواء من ناحية المدعى أو المدعى عليه ولم ترفع الدعوى إلا من أحدهم أو على أحدهم، فهنا يجوز اختصاص من لم يرفع منهم الدعوى أو من لم ترفع عليه الدعوى، ومثال ذلك إذا رفع الدائن دعوى للمطالبة بالدين على أحد المدينين المتضامنين فيجوز بناء على طلب الدائن أو المدين

اختصاص باقي المدينين المتضامنين، وكذلك لو رفع أحد الملاك على الشيوع دعوى ملكية جاز اختصاص باقي الشركاء على الشيوع. ولكن يشترط لجواز الاختصاص أن تكون هناك علاقة ارتباط بينه وبين الطلب الأصلي، فلا يكفي أن يكون هناك تماثل بين الاختصاص والطلب الأصلي، لذلك إذا كان المؤجر قد رفع الدعوى ابتداء على المستأجر منه فلا يجوز له أثناء سير الخصومة أن يختصم مستأجر آخر يربطه به عقد إيجار آخر، وإنما يجوز له فقط أن يختصم باقي المستأجرين الأطراف في نفس عقد الإيجار

ب- اختصاص الغير بأمر المحكمة

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر باختصاص الغير لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة

أ- الاختصاص لإظهار الحقيقة

ويكون ذلك بإلزامه بتقديم ورقة أو مستند تحت يده ولو في غير حالات المادة ٢٠ وما يليها من قانون الإثبات. واختصاص الغير لهذا الغرض جائز سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف لأنه لا يتضمن توجيه طلبات للخصوم أو من الخصوم للغير المختصم فلا يترتب على إيدائه لأول مرة في الاستئناف تقويت درجة من درجات التقاضي ولا يعتبر الغير المختصم في هذه الحالة خصما بالمعنى الحقيقي للخصم ولا يتحمل بحقوق أو واجبات الخصم.

ب- اختصاص الغير لمصلحة العدالة

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها اختصاص الغير لمصلحة العدالة وهنا يتم إدخال الغير في حدود الطلبات المرفوعة بها الدعوى، كما قد يقوم أحد الخصوم بتوجيه طلبات إليه أو يقوم الغير نفسه بتوجيه طلب منه إلى الخصوم.

فيجوز للمحكمة أن تأمر باختصاص الغير في الحالات الآتية وهي حالات على سبيل المثال لا الحصر:- ١- أن تختصم من كان طرفا في الدعوى في مرحلة سابقة، وصورة هذه الحالة أن يرفع الشخص دعواه على عدة

أشخاص ثم تتقضي الخصومة بالنسبة لأحد هؤلاء قبل الفصل في موضوعها لأي سبب من أسباب الانقضاء المبتر للخصومة كما لو حكمت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى بالنسبة له أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة بالنسبة له، ففي كل تلك الحالات يجوز للمدعى أن يختصم هذا الشخص من جديد ويوجه نفس الادعاء إليه. ٢- كما تستطيع المحكمة أن تأمر باختصاص من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة، كالدائن الذي رفع دعواه على أحد المدينين المتضامين، فيجوز للمحكمة أن تأمره باختصاص باقي المدينين ليكون الحكم حجة عليهم جميعاً، كمن يرفع دعوى للمطالبة بحق ارتفاق على عقار مملوك على الشيوع لعدة أشخاص فيجوز للمحكمة أن تأمره باختصاص باقي الشركاء على الشيوع، كما يجوز للمحكمة أن تأمر المدعى الذي رفع دعواه على أحد الورثة في أمر متعلق بالتركة أن يختصم باقي الورثة. ٣- كما يجوز للمحكمة أن تأمر باختصاص الغير إذا رأت أنه سيضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها وكان لدى المحكمة دلائل على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم، ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها المدين للمطالبة بحقوقه، فيجوز لها أن تأمر باختصاص الدائن أو العكس بأن كان رافع الدعوى هو الدائن فيجوز لها أن تختصم المدين.

فإذا أمرت المحكمة باختصاص شخص معين فإنها تحدد ميعاداً لاختصاصه، كما أنها تعين الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بذلك سواء المدعى أو المدعى عليه حسب ظروف كل حالة، ويكون الاختصاص بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ويجوز اختصاص الغير بأمر المحكمة سواء لتوجيه طلب إليه أو لكي يشارك أو ينضم إلى أحد الخصوم في طلباته وإذا لم ينفذ الخصم ما أمرته به المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة، بل يجوز لها أن تحكم بوقف الدعوى جزاء له أن كان هو المدعى وذلك بالتطبيق للمادة ٩٩ مرافعات.

ولا يصبح الغير طرفاً في الخصومة إلا بقيام أحد الخصوم بإعلانه، أما قبل ذلك فلا يعتبر طرفاً في الخصومة، إلا أنه بمجرد اختصاصه في الدعوى يصبح طرفاً فيها ويجوز له الطعن في الحكم.

٣- إجراءات الاختصاص

حدد المشرع طريقا واحدا يتعين إتباعه لاختصاص الغير سواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أو بأمر المحكمة، فقد أوجب المشرع إتباع الطريق العادي لرفع الدعوى أي يجب اختصاص الغير بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وإعلانها للمختصم، وبالنسبة لاختصاص الغير بناء على طلب الخصوم فقد نصت المادة ١١٧ مرافعات على أنه ((للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦، وبالنسبة لاختصاص الغير بأمر المحكمة فقد نصت المادة ٢/١١٨ على أنه ((وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

وترتبيا على ذلك لا يجوز إدخال الغير بموجب مذكرة أو بموجب إعلان يقدم مباشرة إلى قلم المحضرين دون إيداع، كما لا يجوز إدخاله بإيداع طلب الإدخال شفاهة في الجلسة إذا تصادف وكان حاضرا، فإن حدث ذلك وجب على المحكمة أن تقضي ببطالان أو بعدم قبول الإدخال لعدم إتباع الطريق الذي قرره المشرع للإدخال، وتقضي المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق الطرق التي حددها المشرع لرفع الدعوى بالنظام العام. ويجب إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى مع مراعاة مواعيد الحضور.

وإذا كان المدخل قد أعلن لشخصه إعلانا صحيحا فلا يعاد إعلانه، أما إذا كان قد أعلن لغير شخصه فيجب إعادة إعلانه.

المبحث الثاني

الطلبات العارضة

تمهيد

قد تبدى الطلبات العارضة من المدعي الأصلي في الخصومة وتسمى الطلبات الإضافية، كما قد تبدى الطلبات العارضة من جانب المدعى

عليه الأصلي في نفس الخصومة وتسمى بالطلبات المقابلة، كما قد تبدى الطلبات العارضة من جانب أو ضد شخص ليس طرفاً في الخصومة والأول هو التدخل والثاني هو الاختصام ونرجى الحديث عنهما حين تناول أطراف الخصومة، ونتناول الآن الطلبات العارضة المبداءة من المدعي ثم الطلبات العارضة المبداءة من المدعى عليه

المطلب الأول

انواع الطلبات العارضة

الفرع الاول

الطلبات العارضة من المدعي

(الطلبات الإضافية)

١ - المقصود بطلبات المدعي الإضافية

يقصد بطلبات المدعي الإضافية تلك الطلبات التي يبديها المدعي أثناء سير الخصومة قاصداً بها تعديل نطاق الخصومة بإضافة طلبات أخرى إلى الطلب الأصلي أو تعديل الطلب الأصلي نفسه أو تغييره.

٢ - أنواع الطلبات الإضافية

نص المشرع على مجموعة من الطلبات الإضافية التي يحق للمدعي تقديمها وهذه الطلبات هي:-

١ - تصحيح موضوع الطلب الأصلي أو تعديله

ويكون تصحيح الطلب الأصلي من حيث مقداره فقط، فقد يتبين المدعي بعد رفع الدعوى أنه أخطأ في تحديد طلبه الأصلي فيجوز له زيادة مقداره أو إنقاظه فقط دون أن يتناول الموضوع نفسه بأي تعديل. ومثال ذلك طلب زيادة التعويض أو إنقاظه.

أما تعديل موضوع الطلب الأصلي فيكون بتغيير موضوع الطلب تماما كأن يطلب الملكية أولا ثم يعدل طلبه إلى طلب حق ارتفاق أو يطلب تنفيذ عقد ثم يعدل عنه ويطلب فسخ العقد. وفي هاتين الحالتين التي يصح فيهما المدعي موضوع الطلب الأصلي أو يعدله فليس له في نفس الوقت أن يغير سبب الطلب الأصلي إذ الفرض هنا هو تغيير الموضوع مع بقاء السبب كما هو.

٢- تغيير سبب الطلب الأصلي أو الإضافة إليه

والفرض هنا أن المدعي يقوم بتغيير سبب الطلب الأصلي دون أن يُغيّر موضوع هذا الطلب، كأن يطالب المدعي بملكية عين معينة على أساس عقد بيع ثم يغير السبب ويطلب بالملكية على أساس تملكه لها بالميراث أو التقادم، كما قد يترك سبب الطلب الأصلي كما هو ولكن يضيف إليه سببا جديدا، كما لو طلب إخلاء العين المؤجرة بسبب عدم دفع الأجرة ثم يضيف إليه سببا جديدا يتمثل في قيام المستأجر بتأجير العين من الباطن. ولا يجوز للمدعي أن يقوم - في نفس الوقت - بتغيير موضوع الطلب الأصلي كذلك، لأن الفرض هو بقاء موضوع الطلب الأصلي كما هو دون تغيير.

٣- الطلبات المكملة للطلب الأصلي أو المترتبة عليه أو المتصلة به اتصالا لا يقبل التجزئة

وفي هذه الحالة يبقى الطلب الأصلي بموضوعه وسببه دون تغيير أو تعديل ويضيف المدعي إليه طلبا آخر، وهذا الطلب قد يكون طلبا مكملا للطلب الأصلي، ومن أمثلته طلب إزالة البناء إذا كان الطلب الأصلي هو طلب تسليم العين، كذلك إذا طلب التعويض عن غصب العين فيجوز له تقديم طلب مكمل برد العين وإزالة ما عليها من بناء أو غراس. أما الطلب المترتب على الطلب الأصلي فيكون ذلك عندما يكون الطلب الأصلي مقدمة ضرورية للطلب المترتب، ومثال ذلك طلب فوائد الدين إذا كان الطلب الأصلي هو طلب الدين، وكذلك طلب سد المطل إذا كان الطلب الأصلي هو طلب نفي حق الارتفاق بالمطل. أما الطلب المتصل بالطلب الأصلي اتصالا لا يقبل التجزئة فيكون عندما يؤدي الفصل بين الطلبين إلى تعارض الأحكام أو استحالة تنفيذها، ومثاله

طلب صحة عقد إيجار إذا كان الطلب الأصلي هو طلب إلزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة تنفيذاً لعقد الإيجار.

٤- طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي

والطلب الوقتي أو التحفظي يعتبر مختلفاً في موضوعه وسببه عن موضوع الطلب الأصلي، وما يبرر قبوله في هذه الحالة هو ارتباطه بالطلب الأصلي، فلا يكفي إذن أن يطلب المدعي اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي ولو لم يكن متعلقاً بموضوع الدعوى الأصلية، بل يشترط أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه متعلقاً بموضوع الدعوى الأصلية، ومثال ذلك طلب تعيين حارس على العين المتنازع عليها بمناسبة طلب تقرير ملكيته لهذه العين، أو طلب تقرير نفقة وقتية بمناسبة دعوى نفقة.

٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي

يجوز للمدعى - بعد استئذان المحكمة - تقديم أي طلب عارض غير الطلبات المذكورة سابقاً وللمحكمة سلطة تقديرية في منحه الإذن أو رفضه إذا وجدت أن الفصل فيه سيتربط عليه تأخير الفصل في الطلب الأصلي.

الفرع الثاني

الطلبات العارضة من المدعى عليه

(الطلبات المقابلة)

قد لا يكتفي المدعى عليه بموقف الدفاع وطلب الحكم برفض طلبات المدعى، وإنما يتخذ موقفاً هجوماً في مواجهة المدعى، فيقوم بتقديم طلبات عارضة من جانبه ويطلب الحكم له في مواجهة المدعى بهذه الطلبات، ولذلك فقد أجاز المشرع للمدعى عليه تقديم طلبات عارضة تسمى الطلبات المقابلة، وهذه الطلبات هي:-

١ - طلب المقاصة القضائية

يجوز للمدعى عليه أن يطلب المقاصة القضائية بين دينه في ذمة المدعي ودين المدعي الموجود في ذمته، وصورة هذه الحالة أن يكون المدعي طلب الوفاء بدين له في ذمة المدعي عليه، ويكون للمدعى عليه هو الآخر دين له في ذمة المدعي، ويريد أن يحكم له بهذا الدين حتى يتمكن بعد ذلك من إجراء المقاصة. ولقد أجاز المشرع للمدعى عليه أن يقدم طلب المقاصة كطلب عارض في الدعوى الأصلية بالرغم من أنه قد لا يكون هناك أي ارتباط بين الدينين (دين المدعي محل الطلب الأصلي ودين المدعي عليه محل طلب المقاصة)، والهدف من ذلك هو توفير الوقت والمصاريف على المدعي عليه وتجنبيه مغبة إعسار المدعي إذا ألزم بالدين ودفعه ثم عاد ليطلب بدينه لدى المدعي، إذ قد لا يتمكن من اقتضائه بسبب إعسار هذا الأخير.

وفي الحقيقة فإن طلب المقاصة القضائية يتضمن طلبين وليس طلبا واحدا، فيجب أن يطلب المدعي عليه الحكم له بدينه الذي في ذمة المدعي، وأن يطلب بعد ذلك إجراء المقاصة بين دينه ودين المدعي. أما إذا طلب المدعي عليه الحكم له فقط بدينه لدى المدعي دون أن يطلب إجراء المقاصة بين الدينين فعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبول الطلب لأنه لا يعتبر طلب مقاصة. وإذا طلب إجراء المقاصة فقط بين دينه ودين المدعي فإن هذا الطلب يحتوي على طلب ضمني بتقرير الدين ويكون الطلب مقبولا باعتباره طلب مقاصة قضائية.

ويجب تقديم طلب المقاصة في صورة طلب عارض وليس في صورة دفع، فيجب أن يقدم أما بصحيفة تعلن للمدعي أو بإبدائه شفاهة في الجلسة في حضور المدعي.

وإذا قدم المدعي عليه طلبا بالمقاصة القضائية فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم قبول هذا الطلب بزعم أنه لا يوجد ارتباط بين الدينين أو بزعم أن من شأن الحكم فيه تأخير الفصل في الدعوى الأصلية، بل يعتبر طلب المقاصة القضائية مقبولا وليس للمحكمة أدنى سلطة تقديرية في ذلك ولو لم يوجد بين الدينين أدنى ارتباط، كما أنه مقبول ولو ترتب على الفصل فيه تأخير للفصل في الطلب الأصلي.

غير أن التزام المحكمة بقبول طلب المقاصة القضائية لا يعني أنها ملتزمة بإجابة المدعى عليه إلى طلب المقاصة، فقد يتبين للمحكمة أن الدين غير موجود، أو أنه معلق على شرط واقف لم يتحقق، أو أن أجل الدين لم يحل بعد وليس هناك سبب من أسباب سقوط الأجل، إذ في هذه الحالات يحكم القاضي برفض طلب المقاصة.

٢- طلب تعويض المدعى عليه عما لحقه من ضرر من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها

إذا كان من حق الشخص أن يرفع دعوى أمام القضاء للدفاع عن حقوقه، كما أن مجرد خسارته للدعوى لا يعتبر من جانبه إساءة لاستعمال حقه في التقاضي ولذلك فلا يترتب على مجرد الخسارة التزامه بتعويض خصمه، إلا أنه إذا تبين أن المدعي قد أساء بالفعل حق التقاضي ورفع الدعوى بقصد الإساءة إلى خصمه وإلحاق الضرر به فإن هذا الخطأ من جانب المدعي يلزمه بالتعويض ويجوز للمدعى عليه أن يطالب المدعي بتعويضه عما أصابه من ضرر بسبب الدعوى أو بسبب إجراء فيها، ويجوز له رفع دعوى التعويض بصفة أصلية أمام المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة.

كما أجاز المشرع له أن يرفع دعوى التعويض بطلب عارض أمام نفس المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية، ويكون طلب التعويض الذي ابدى بصفة عارضة مقبول وليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، ويعتبر هذا الطلب مرتبطاً بالطلب الأصلي ارتباطاً بالسبب بالنتيجة، كما أن المشرع قرر أن الدعوى في هذه الحالة تقدر بقيمة الطلب الأصلي وحده (المادة ٢٢٤ مرافعات) وبذلك ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة بهذا الطلب مهما كانت قيمة التعويض المطلوب.

٣- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه وتمكن المدعى عليه في نفس الوقت من الحصول على ميزة خاصة به.

فإذا طلب المدعى تنفيذ عقد، فطلب المدعى عليه فسخ العقد، فهذا الطلب المقابل من المدعى عليه يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلبه حيث يُحكم بفسخ العقد ويترتب على الفسخ إعفاء المدعى عليه من الالتزام

بتنفيذه. أو أن يطالب المدعي بتعويض، فيطلب المدعي بتعويضه هو لأن المدعى هو المخطئ. أو أن يطلب المدعى ملكية عين، فيطلب المدعى عليه تقرير حق ارتفاق له على تلك العين.

٤- أي طلب متصل بالطلب الأصلي اتصالاً لا يقبل التجزئة

ويكون ذلك إذا كان موضوع الطلبين واحداً، كأن يطلب المدعى ملكية قطعة أرض فيطلب المدعى عليه ملكيته هو لهذه القطعة، فالفصل في الطلبين لا يحتمل سوى حل واحد إما تقرير الملكية للمدعى أو للمدعى عليه، ولذلك فالطلبين بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة.

٥- الطلبات التي تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديمها

يجوز للمدعى عليه -بعد استئذان المحكمة- تقديم أي طلب عارض آخر غير الطلبات المذكورة سابقاً وللمحكمة سلطة تقديرية في هذه الحالة فيجوز لها أن ترفض الأذن إذا كان الفصل فيه مثلاً سيؤخر الفصل في الدعوى الأصلية.

المطلب الثاني

النظام القانوني للطلبات العارضة

سوف نتناول أولاً إجراءات تقديم الطلبات العارضة ثم شروط قبول الطلب العارض وكيفية الفصل فيه، ومدى تبعيته للطلب الأصلي وذلك على النحو التالي:-

١- إجراءات تقديم الطلبات العارضة

يجوز تقديم الطلبات العارضة بأحد الإجراءين التاليين:

١- بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن للخصم مع مراعاة مواعيد الحضور، أما إذا لم يقم صاحب الطلب العارض بإيداع صحيفته قلم الكتاب وإنما قدمها مباشرة لقلم المحضرين لإعلانها فإن الطلب يكون غير مقبول لعدم اتباع الطريق الذي قرره المشرع في رفعه، وتقضي المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها لتعلق الإجراءات التي رسمها المشرع لرفع الدعوى بالنظام العام.

٢ - إبدائه شفاهة في الجلسة وإثباته في محضرها، ويشترط لإبداء الطلبات العارضة بهذه الطريقة أن يكون الخصم حاضرا في الجلسة، فإذا لم يكن المدعى عليه في الطلب العارض حاضرا في الجلسة التي ابدي فيها الطلب فيجب على المحكمة تأجيل الدعوى لإعلانه بالطلب العارض. ويرى بعض الفقه إمكان رفع الطلب العارض بمذكرة بشرط أن يثبت إطلاع الخصم الآخر عليها.

٢- شروط قبول الطلبات العارضة

يشترط لقبول الطلب العارض أن تتوافر الشروط العامة لقبول أي طلب أو دعوى فيجب أن يكون لصاحبه مصلحة قانونية وأن تكون هذه المصلحة قائمة وحالة وشخصية ومباشرة ويجب بالإضافة إلى الشروط العامة لقبول أي طلب أن تتوافر شروط أخرى خاصة لقبول الطلب العارض فيجب أن تكون هناك علاقة ارتباط بين الطلب العارض والطلب الأصلي كما يجب إبداء الطلب العارض قبل قفل باب المرافعة في الدعوى وأخيرا يجب إبداء الطلب العارض قبل انقضاء الخصومة في الطلب الأصلي

الشرط الأول:- يجب أن تكون هناك علاقة ارتباط بين الطلب العارض والطلب الأصلي

فيجب لقبول الطلب العارض أن يوجد ارتباط بينه وبين الطلب الأصلي، وعلاقة الارتباط قد تكون مفترضة بنص المشرع ومثال ذلك الطلبات التي نص المشرع على جواز تقديمها أثناء سير الخصومة على النحو السابق تفصيله كطلب المقاصة القضائية وطلب التعويض عن رفع الدعوى الكيدية، أما في غير هذه الحالات فإن تقدير توافر أو عدم توافر الارتباط هو أمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، والارتباط يتوافر إذا اتحد الطلبان في المحل أو السبب، كما أنه يتوافر ولو لم يكن هناك وحدة في المحل أو السبب وذلك في الحالات التي يكون الحكم في أحدهما يؤثر في الآخر بحيث يؤدي الحكم فيهما على نحو مختلف إلى تعارض في الأحكام ويون ذلك غالبا إذا وجد بين الطلبين علاقة منطقية تتمثل في علاقة الفرع بالأصل أو علاقة سببية أو علاقة تبعية.

فإذا وجدت المحكمة أنه لا توجد علاقة ارتباط بين الطلب العارض والطلب الأصلي حكمت بعدم قبول الطلب العارض وهي تحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها لتعلق الأمر بالنظام العام

الشرط الثاني:- يجب إبداء الطلب العارض قبل قفل باب المرافعة

يجوز تقديم الطلبات العارضة في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة أول درجة، غير أنه يجب تقديم هذه الطلبات قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، فإذا أُقفل باب المرافعة فإن أي طلب عارض يقدم بعد ذلك يصبح غير مقبول، وتحكم المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها دون حاجة إلى تمسك الخصم بذلك ولكن يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة فتح باب المرافعة من جديد لتقديم طلباتهم العارضة إذا وجد ما يبرر ذلك، فإذا فتحت المحكمة باب المرافعة - ولها في ذلك سلطة تقديرية - أصبح من حق الخصوم إبداء طلباتهم العارضة.

الشرط الثالث:- يجب إبداء الطلب العارض قبل انقضاء الخصومة في الطلب الأصلي

فيجب لقبول الطلب العارض أن تكون خصومة الطلب الأصلي ما زالت قائمة لم تنتقض سواء بالحكم في الموضوع أو بغير صدور حكم في الموضوع، ولذلك فإذا كانت المحكمة قد حكمت في موضوع الطلب الأصلي أو كانت قد قضت ببطلان أو بسقوط الخصومة فيه فلم يعد من الجائز تقديم طلب عارض بعد ذلك، لأن الحكمة من إجازة تقديم الطلب العارض لم تعد قائمة.

٣- كيفية الفصل في الطلبات العارضة

تفصل المحكمة في الطلب العارض مع الطلب الأصلي كلما كان ذلك ممكناً، أما إذا كان الطلب الأصلي جاهزاً للحكم فيه والطلب العارض يحتاج إلى تحقيق فإن للمحكمة أن تحكم في الطلب الأصلي وتؤجل الفصل في الطلب العارض لحين استكمال تحقيقه، إلا إذا رأت المحكمة عدم إمكان الفصل على استقلال في الطلب الأصلي فيتعين عليها حينئذ تأجيل الفصل فيه لحين إتمام تحقيق الطلب العارض، كما أن المحكمة في

بعض الحالات قد تحكم في الطلب العارض أولاً وذلك إذا كانت طبيعة الطلب العارض تقتضي الفصل فيه أولاً، كما لو كان الطلب العارض يتضمن اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لحين الفصل في الدعوى الأصلية، فإن المحكمة تحكم بهذا الإجراء أولاً، ويكون الأمر كذلك إذا كان الطلب العارض يعد مسألة أولية بالنسبة للطلب الأصلي، كما لو كان الطلب الأصلي طلب قسمة وكان الطلب العارض يتضمن نزاعاً حول الملكية.

٤- مدى استقلال الطلب العارض عن الطلب الأصلي

قد يكون الطلب العارض تابعاً للطلب الأصلي وقد يتمتع باستقلالية عنه وذلك بحسب ما إذا كان قد قدم بصحيفة دعوى أم أبدي شفاهة في الجلسة

١- استقلال الطلب العارض الذي أبدي بصحيفة أودعت قلم الكتاب

إذا كان الطلب العارض مرفوعاً بالطريق العادي لرفع الدعوى أي بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة وأعلنت للمدعى عليه في الطلب العارض فإنه يحتفظ باستقلاله عن الطلب الأصلي في جميع الأحوال، فحتى ولو حكمت المحكمة ببطلان صحيفة الطلب الأصلي أو بسقوط الخصومة فيه أو باعتبار الدعوى فيه كأن لم تكن أو باعتبار المدعي تاركاً دعواه فإن الطلب العارض يبقى قائماً أمام المحكمة وتلتزم بالفصل فيه، وذلك لأن الطلب العارض يتحول إلى طلب أصلي طبقاً لنظرية تحول العمل الإجرائي.

٢- تبعية الطلب العارض الذي قدم شفاهة في الجلسة

أما إذا كان الطلب العارض قد رُفِعَ بالطريق الاستثنائي أي بإبدائه شفاهة في الجلسة في حضور المدعى عليه فيه، فإن الطلب العارض يتبع الطلب الأصلي فيبقى ببقائه ويزول بزواله، ويجمع الفقه على أنه إذا زالت الخصومة في الطلب الأصلي بالحكم ببطلان أو بزوال صحيفته أو باعتبارها كأن لم تكن فإن ذلك يؤدي إلى زوال خصومة الطلب العارض.

الفصل الثالث

سير الخصومة

ونتناول في هذا المبحث مطلبين المطلب الأول ندرس فيه حضور الخصوم وغيابهم والمطلب الثاني ندرس فيه نظر الدعوى

المبحث الأول

حضور الخصوم وغيابهم

المطلب الأول

حضور الخصوم

١ - مفهوم الحضور

القاعدة في القانون المصري أن الخصومة تعتبر حضورية بالنسبة للخصم الذي يصح افتراض علمه بقيامها. ولذلك فإن المدعى الذي رفع الدعوى لا شك أنه على علم بها فلا يتصور غياب في جانبه، لذلك فالخصومة حضورية دائما في حقه. أما المدعى عليه فإنه يكون عالما بالخصومة إذا كان قد حضر أي جلسة من جلساتها ولو تغيب في باقي الجلسات، أو كان قد أعلن لشخصه ولو لم يحضر إذ أن إعلانه لشخصه يتحقق به علمه اليقيني بالخصومة، أو كان قد أودع مذكرة بدفاعه، وبناء عليه فإن المدعى عليه يعتبر غائبا إذا لم يوجد في أي حالة من هذه الحالات الثلاث فلم يعلن لشخصه ولم يحضر ولم يودع مذكرة بدفاعه، ففي هذه الحالة يحتمل أو يصح أن نفترض جهله بقيام الدعوى فيجب إذن تأجيل الدعوى لإعادة إعلانه.

٣ - الحضور بوكيل

تنص المادة ٧٢ مرافعات أنه في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهما ويحضر عنهم من يوكلونه

فالقاعدة في الحضور أمام المحاكم المدنية أنه لا يلزم حضور الخصم بنفسه وإنما يجوز أن يحضر وكيل عنه وسوف نتناول بالتفصيل الوكالة بالخصومة

١ - المقصود بالوكالة بالخصومة

يقصد بالوكالة بالخصومة قيام المحامي بتمثيل الخصم أي بالحضور والقيام بالإجراءات نيابة عنه، وتمثيل المحامي للخصم في هذه الحالة يكون بموجب عقد وكالة، فوكالة المحامي هي وكالة اتفاقية وليست وكالة قانونية أو قضائية.

٢ - إثبات الوكالة بالخصومة

وكالة المحامي عن الخصم تثبت بالكتابة بسند رسمي أو بسند مصدق على التوقيع فيه ولا يلزم إيداع التوكيل ملف الدعوى إذا كان توكيلا عاما ويكتفى في هذه الحالة بإثبات رقمه وتاريخه والجهة التي تحرر أمامها. أما إذا كان التوكيل خاصا فيجب إيداعه بملف الدعوى، ومع ذلك نرى مع بعض الفقه أنه يجوز إثبات الوكالة بحضور الخصم نفسه وإثبات الوكالة في محضر الجلسة وذلك تيسيرا على الخصوم ولأنه لا يوجد في نصوص قانون المرافعات أو قانون المحاماة ما يمنع من إثبات الوكالة بهذه الطريقة.

وإذا لم يقدم الوكيل سند وكالته فيجوز للمحكمة عند الضرورة أن ترخص له في إثبات وكالته في ميعاد تحدده، على أن يتم ذلك في جلسة مرافعة على الأكثر، فلا يجوز أن يتم ذلك في جلسة النطق بالحكم.

٣ - الأصل أن الوكالة بالخصومة جوازية، إلا أنها إجبارية في بعض الحالات

توكيل محام لمباشرة الإجراءات ليس أمرا إجباريا على الخصم، فقد نصت المادة ٧٢ من قانون المرافعات على أنه ((في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين))، فيجوز للخصم عدم توكيل محام، ويمكنه الحضور بنفسه أمام المحكمة للدفاع والقيام بالإجراءات اللازمة لسير الخصومة وصدر حكم فيها لصالحه.

إلا أن المشرع قد يلزم الخصم بتوكيل محام عنه للقيام ببعض الإجراءات وأمام بعض المحاكم.

فبالنسبة للتوقيع على صفح الدعوى:- لا يجوز تقديم صفح الدعوى والطلبات إلى المحاكم الجزئية إذا تجاوزت قيمة الدعوى أو الطلب خمسين جنيها مصريا ما لم تكن موقعة من محام، كما لا يجوز تقديم صفح الدعوى أو الاستئناف أو طلبات استصدار أوامر الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من محام مقبول أمامها، كما لا يجوز الاستئناف أمام محاكم الاستئناف العليا إلا إذا كانت صحيفة الاستئناف موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف.

وبالنسبة للحضور فالقاعدة أنه يجوز للخصم الحضور بنفسه أمام المحاكم الجزئية والابتدائية ومحاكم الاستئناف ولا يلتزم بتوكيل محام للحضور عنه أمام تلك المحاكم.

أما أمام محكمة النقض فيجب توكيل محام للحضور عنه أمام محكمة النقض والترافع والقيام بالإجراءات فلا يجوز للخصم الحضور بنفسه، فإن حضر فلا يعتد بهذا الحضور، كما لا يجوز له القيام بالإجراءات بنفسه، فإن قام بإجراء ما فإن هذا الإجراء يكون باطلا.

٤- ضرورة التوكيل الخاص في بعض الحالات

توجد بعض التصرفات الإجرائية التي تحتاج إلى توكيل خاص وذلك تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في المادة ٧٠٢ مدني التي تشترط التوكيل الخاص في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، ولذلك نصت المادة ٧٦ مرافعات على أنه ((لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضي ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلي ولا قبوله ولا أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا)).

٥- آثار الوكالة بالخصومة

يجب على المحامي أن يلتزم بحدود الوكالة وطلبات الموكل، فإذا تجاوز حدود هذه الوكالة فلا تنصرف الآثار إلى الموكل إلا إذا أقرها، لذلك إذا كان المحامي موكلاً في درجة تقاضي معينة فلا يجوز أن يستمر في الإجراءات في درجة تقاضي أخرى فإذا كان موكلاً أمام أول درجة فقط فلا يجوز له أن يرفع استئنافاً عن الحكم.

إلا أن المحامي يتمتع في عقد الوكالة الذي يربطه بالخصم باستقلالية في قيامه بعمله الفني - وذلك خلافاً للقواعد العامة في القانون المدني حيث يخضع الوكيل لتوجيهات الموكل - فمن حق المحامي أن يقوم بما يراه من إجراءات للدفاع عن مصالح موكله، كما يتمتع بحرية في عرض أسانيد الدعوى وأوجه الدفاع والدفع طالما أنها تؤدي طبقاً للمنطق القانوني السليم إلى نجاحه في الدعوى، ومن حقه اتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوع الدعوى في درجة التقاضي التي وكل فيها، ومن حقه إعلان الحكم وقبض الرسوم والمصاريف، بل أن المشرع نص في المادة ٢/٧٥ مرافعات على أن ((كل قيد يرد في سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر)).

وإذا تعدد المحامين الوكلاء عن الخصم، فإنه يجوز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية بالقيام بالإجراءات ما لم يكن ممنوعاً من ذلك صراحة في عقد الوكالة (انظر المادة ٧٧ مرافعات).

كما يجوز للمحامي إنابة محام آخر غيره في الحضور والمرافعة والقيام بالإجراءات ما لم يكن ممنوعاً من ذلك صراحة في عقد الوكالة، وتكون هذه الإنابة على مسؤولية الوكيل الأصلي.

ويكون المحامي مسؤولاً عن القيام بمهمته في الدفاع عن الخصم وتمثيله فنياً أمام القضاء والقيام بكل ما هو ضروري لكي يكسب الموكل الدعوى، إلا أن التزامه هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، لذلك فالمحامي لا يلتزم بتعويض موكله بمجرد أنه خسر الدعوى بل يشترط أن يثبت الموكل أن المحامي تقاعس في القيام بمهمته وأهمل في الدفاع عنه.

٦- انتهاء الوكالة بالخصومة

تنتهي وكالة المحامي عن الخصم بانتهاء العمل الذي وُكِّلَ به، فإذا كان قد وكل بالتقاضي أمام محكمة أول درجة فإن الوكالة تنتهي بصدور حكم من هذه المحكمة ينهي الخصومة أمامها، ولا تمتد الوكالة إلى الطعن في الحكم ما لم يكن التوكيل شاملاً للطعن في الحكم كذلك. كما تنتهي الوكالة بوفاة الوكيل (المحامي) أو بوفاة الموكل (الخصم)، وتنتهي كذلك بإرادة أي من طرفيها، فيجوز للموكل عزل الوكيل وتعيين غيره أو القيام بنفسه بمباشرة الإجراءات، كما يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة إلا أنه لا يجوز له أن يعتزل في وقت غير لائق كما يجب عليه أن يخطر موكله بتنازله عن التوكيل، كما يلتزم بالاستمرار في القيام بالإجراءات لمدة شهر على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل.

وسواء اعتزل الوكيل أو عزله الموكل فيجب إخطار الخصم الآخر بتعيين بدله أو باعتزام الموكل على مباشرة الإجراءات بنفسه وإلا جاز للخصم الآخر الاستمرار في اتخاذ الإجراءات في مواجهة المحامي المعزول (انظر المادة ٨٠ مرافعات).

ولا يترتب على انتهاء الوكالة انقطاع الخصومة لأن المحامي ليس طرفاً في الخصومة، ولذلك تستمر الإجراءات في مواجهة الخصم نفسه، وذلك بخلاف الوكالة بالتقاضي حيث يترتب على زوال صفة الوكيل بالتقاضي سواء كانت وكالة قانونية أو قضائية أو اتفاقية انقطاع الخصومة لحين تصحيح الإجراءات في مواجهة من يقوم مقام من زالت صفته في التقاضي.

المطلب الثاني

غياب الخصوم

قد يتخلف المدعي عن الحضور بعد رفع الدعوى، وقد يتخلف المدعى عليه، كما قد يتخلف كل من المدعي والمدعى عليه عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى، ويرتب المشرع آثاراً معينة نتيجة غياب المدعى أو المدعى عليه أو غياب كل منهما وننتاول أولاً غياب المدعي ثم غياب المدعى عليه ثم غياب كل منهما

أولاً: غياب المدعي وحضور المدعى عليه

إذا حضر المدعى عليه وغاب المدعي فإن المحكمة في هذه الحالة تحكم في الدعوى دون أن تلقي بالا لغياب المدعي لأنه هو الذي رفع الدعوى وعلى علم بها، والمحكمة تحكم في الدعوى ولو لم يكن المدعي قد قدم مذكرة بدفاعه، كما أنها تحكم في الدعوى ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك طالما أنه حضر واثبت حضوره في محضر الجلسة ولم ينسحب منها.

ثانياً: حضور المدعى وغياب المدعى عليه

يجب في حالة غياب المدعى عليه أن نفرق بين حالتين:

١- إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه:

إذا غاب المدعى عليه وكان إعلان صحيفة الدعوى قد سلم لشخصه وكان صحيحاً فعلى المحكمة أن تحكم في الدعوى وذلك دون حاجة إلى إعادة إعلانه، لأن تسليم الإعلان لشخص المدعى عليه يتحقق به علمه بالدعوى المرفوعة ضده فلا يكون لغيابه في هذه الحالة مبرر.

٢- إذا كان المدعى عليه قد أعلن لغير شخصه

أما إذا لم يكن المدعى عليه قد أعلن لشخصه بان تسلم الإعلان أحد الموجودين في الموطن ممن يصح تسليم الصورة إليهم، أو سلم الإعلان في جهة الإدارة أو للنيابة العامة حسب الأحوال فيجب على المحكمة تأجيل نظر الدعوى لإعادة إعلان المدعى عليه إعلان آخر صحيح. والأصل أن المدعى هو الذي يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لإعادة الإعلان فإذا تقاعس فإن المحكمة تلتزم من تلقاء نفسها بتأجيل الدعوى وتأمّر المدعى بإعادة الإعلان.

أما إذا صدر الحكم دون إعادة إعلان فإنه يكون باطلاً بطلاناً خاصاً فليجوز أن يتمسك ببطلان الحكم إلا من تقرر البطلان لمصلحته وهو المدعى عليه الغائب الذي لم يعاد إعلانه أما باقي الخصوم (سواء المدعى أو المدعى عليهم الحاضرين) فلا يجوز لهم التمسك بالبطلان.

٣- إذا كان المدعى عليه قد أعلن إعلانا باطلا

إذا غاب المدعى عليه وتبينت المحكمة أن إعلانه بصحيفة الدعوى كان باطلا فيجب عليها التأجيل للإعلان أو لتصحيح الإعلان ويشترط لذلك شرطان:-

الشرط الأول:- أن يتبين للمحكمة تخلف أحد المقتضيات الشكلية أو الموضوعية اللازمة لصحة الإعلان

كما لو كان أحد البيانات ناقصا أو كان هناك عيب في خطوات الإعلان فإنها تؤجل الدعوى من تلقاء نفسها وتأمر المدعى بتصحيح الإعلان، أي بإعلان المدعى عليه من جديد إعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى. إذا تبين للمحكمة بعد فحص صحيفة الدعوى أو إعلانها وجود عيب يؤدي إلى البطلان فإنها تلتزم بتأجيل الدعوى والأمر بتصحيح الإعلان من تلقاء نفسها سواء تعلق البطلان بالمصلحة الخاصة أو بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بالبطلان ولو في حالة من حالات النظام العام قبل أن تأمر بتصحيح الإعلان وإلا كان حكمها باطلا لإخلاله بحقوق الدفاع.

الشرط الثاني:- أن يتم التصحيح بإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى من جديد وليس بمجرد تكليف بالحضور

وذلك لأنه يجب في التصحيح بالتكملة أن يضاف إلى العمل ما ينقصه، ولما كان الإعلان الباطل هو إعلان صحيفة الدعوى فلا يكفي لتكاملته إعلان بالتكليف بالحضور، ولذلك يجب أن يتضمن الإعلان الجديد كافة بيانات صحيفة الدعوى وبيانات التكليف بالحضور في نفس الوقت.

ثالثا: غياب كل من المدعي والمدعى عليه

قد يتخلف الخصوم جميعا عن الحضور بقصد أو بدون قصد، فقد يكون تخلف الخصوم عن الحضور بقصد عرقلة سير الخصومة كما قد يكون تخلف الخصوم بدون قصد، كما لو كان الإعلان لم يصل لعلم المدعى عليه أو كان المدعى قد توفي ولا علم لورثته بوجود الخصومة، ولقد حاول المشرع أن يخرج من هذا المأزق الذي يتخلف فيه الطرفان عن الحضور، فهو لا يريد أن يضحى من ناحية بمصالح الخصوم أو أن

يهدر حقهم في إبداء دفاعهم، ومن ناحية أخرى فهو لا يريد أن تقف المحكمة عاجزة إزاء هذا الوضع وهي المناط بها حل المنازعات لا تعطيل الفصل فيها. لذلك فرق المشرع بين فرضين:-

١- عندما تكون الدعوى صالحة للحكم فيها.

إذا تخلف الخصوم جميعاً عن الحضور وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها وجب على المحكمة الفصل فيها ولا يجوز لها شطبها وتكون الدعوى تكون صالحة للحكم فيها عندما يبدي جميع الخصوم أقوالهم وطلباتهم وكذلك عندما يودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه. فإذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها على هذا النحو وجب على المحكمة الحكم فيها إلا أن ذلك لا يعني إنها تلتزم بالحكم فيها في نفس الجلسة بل يمكنها - حسب الظروف - أن تؤجل الفصل فيها إلى جلسة تالية.

٢- عندما تكون الدعوى غير صالحة للحكم فيها (شطب الدعوى)

أما إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى بل يجب عليها شطبها وهو ما يتعين معالجته بالتفصيل لأهميته فندرس أولاً تعريف الشطب وشروطه ومصير الخصومة المشطوبة

أ- تعريف شطب الدعوى

شطب الدعوى هو استبعادها من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة ووقف السير فيها. ومعنى ذلك أن الشطب لا يلغى الدعوى ولا يزيل الإجراءات بل تبقى الدعوى مرتبة لكافة آثارها الإجرائية والموضوعية.

ب- شروط الشطب

فيجب أن يكون جميع الخصوم متغيبين حتى يجوز للمحكمة أن تقضي بشطب الدعوى فإذا حضر المدعى عليه وطلب الحكم في الدعوى امتنع على المحكمة الحكم بالشطب لعدم توافر مقتضياته، أما إذا حضر ثم انسحب من الجلسة حكمت كمت يجب أن يتأكد القاضي أن الدعوى غير صالحة للحكم فيها وإن يكون المدعي على علم بالجلسة ، أما إذا لم يكن

المدعي على علم بالجلسة فلا يجوز للمحكمة أن تقرر شطبها وإلا كان قرار الشطب باطلا ولا يجوز لها بالتالي أن تقضي باعتبار الدعوى كان لم تكن إذا لم تجدد خلال ستين يوما. فإذا تحققت المحكمة من توافر هذه الشروط فلها أن تقضي من تلقاء نفسها بشطب الدعوى فالأمر لا يتوقف على طلب من جانب الخصم صاحب الشأن، بل أنه لا يتصور ذلك أصلا لأن المحكمة لا تقضي بالشطب إلا عند تخلف الخصوم جميعا عن الحضور.

ج- مصير الخصومة المشطوبة

إذا شطبت الدعوى فيجب على المدعي تعجيلها خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار الشطب، ويكون التعجيل بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن للمدعى عليه، ويجب أن يقوم المدعي بالإجراءين معا (الإيداع والإعلان) خلال الستين يوما، فإذا قام المدعي بتعجيل الخصومة المشطوبة خلال هذا الميعاد فيجب عليه بالإضافة إلى ذلك أن يحضر جلسة التعجيل وهنا فإن الخصومة تعاود سيرها الطبيعي مرة أخرى وتلتزم المحكمة بإصدار حكم في موضوعها. أما إذا لم يقم المدعي بتعجيل الخصومة خلال الستين يوما، أو عجلها خلال هذا الميعاد ولكنه لم يحضر جلسة التعجيل فإن الخصومة تتعرض لجزاء خطير وهو اعتبارها كأن لم تكن.

المبحث الثاني

نظر الدعوى

ونتناول فيها الجلسة والمرافعة في فرع أول وإثبات الدعوى في فرع ثان

المطلب الأول

الجلسة ونظامها

معنى الجلسة ونظامها

الجلسة هي مجلس القضاء حيث يلتقي القاضي بالخصوم أو وكلائهم بقاعة المحكمة في التاريخ المحدد لنظر الدعوى. ويحضر الجلسة كاتب يحرر فيها محضرا للجلسة يدون فيه كافة وقائعها ويكون ذلك بناء على أمر المحكمة أو طلب الخصوم. وتكون الجلسة علنية بحيث يسمح للجمهور بالحضور إذا أن المبدأ هو علانية الجلسات وهذا المبدأ يحقق هدف أساسي وهام وهو بث الطمأنينة في نفوس المتقاضين بل والجمهور مما يشيع جو الثقة في القضاة ويشعر الناس بعدالتهم، كما أنه يؤدي إلى نوع من الرقابة للجمهور على أعمال القضاة مما يؤدي إلى دفع القضاة إلى بذل العناية اللازمة لتحقيق العدالة. ولكن استثناء من مبدأ علانية الجلسات أجاز القانون للمحكمة أن تأمر بجعل الجلسة سرية، وذلك في الحالات التي يقتضي فيها المحافظة على النظام العام أو الآداب أو حرمة الأسرة أن تكون الجلسة سرية. ويرأس الجلسة القاضي أو رئيس الدائرة التي تنظر الدعوى، وله في سبيل انضباط الجلسة أن يخرج منها من يخل بنظامها، كما أن له أن يحكم بحبسه أربع وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ويكون حكمه نهائيا غير قابل للطعن فيه وينفذ فور صدوره، كما يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للنظام العام والآداب من أوراق المرافعات. والأصل أن تنتظر الدعوى في أول جلسة، إلا أنه يجوز تأجيل نظرها إلى جلسة أخرى إذا كان لذلك مقتضى كما لو طلب الخصم التأجيل لإعداد دفاعه أو للإطلاع أو لاختصام شخص من الغير، بل أن التأجيل وجوبي في بعض الحالات كما في حالة غياب المدعى عليه الذي لم يعلن بصحيفة الدعوى أو الذي كان إعلانه بها باطلا.

ولا يجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لسبب واحد أكثر من مرة، كما لا يجوز لها أن تؤجل الدعوى لأكثر من ثلاثة أسابيع، ولكن هذا النص تنظيمي فلا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط.

المطلب الثاني

التوفيق بين الخصوم

لا شك أن محاولة التوفيق بين الخصوم والإصلاح بينهم خير من التماذي في الخصومة وإطالة أمد النزاع بينهم ولذلك نجد أن المشرع في القوانين الحديثة يترك المجال مفتوحا للتوفيق بين الخصوم وسنتناول نوعين من انواع لجان التوفيق بين الخصوم الاول لجان التوفيق في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها والثاني لجان تسوية المنازعات الأسرية وذلك في الفرعين الاتيين:-

الفرع الاول

لجان التوفيق في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها

رأى المشرع أن المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها يمكن أن تنتهي إذا اجريت محاولة توفيق بين الوزارة والخصم الآخر فإذا نجحت محاولة التوفيق فإن ذلك يساعد على تقليل عدد القضايا التي تكون الحكومة طرفا فيها وهو ما قد يساعد على سرعة انجاز العمل

ولقد رأى المشرع أن يجعل محاولة التوفيق هذه إجبارية بحيث لا يجوز رفع الدعوى أو نظرها إلا بعد اللجوء إلي محاولة التوفيق هذه ولقد عهد بمحاولة التوفيق للجان غير قضائية وإن كان يرؤسها عضو هيئة قضائية أو من كان عضوا في هيئة قضائية كما جعل ما تصدره هذه اللجنة مجرد توصية لا تلزم الطرفين فإن قبلها الطرفان قاما بالتوقيع عليها واكتسبت قوة السند التنفيذي وجاز تنفيذها جبرا

ونتناول لجان التوفيق وعملها بالتفصيل كما يلي:

١ - تشكيل لجان التوفيق

تشكل لجنة التوفيق بقرار من وزير العدل، برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل، ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة، ومن ممثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها، تختاره السلطة المختصة، وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الآخر في النزاع أو من ينوب عنه، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل في اللجنة. ويجوز عند الضرورة أن تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية الحالتين من درجة رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية الحالتين من درجة مستشار على الأقل.

وهذه اللجان ليست هيئات قضائية سواء طبقا للمعيار الشكلي العضوي أو المعيار الموضوعي فطبقا للمعيار العضوي لا تعتبر لجان التوفيق لجان أو هيئات قضائية لأن تكوينها ليس تكويناً قضائياً فجميع أعضائها ليسوا من رجال القضاء

وطبقا للمعيار الموضوعي فإن القرارات الصادرة من هذه اللجان لا تعتبر أحكام بل هي مجرد توصيات

٢ - المنازعات التي يجب عرضها على لجان التوفيق

جميع المنازعات التي تنشأ بين الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة من جهة أو بين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة يستوي في ذلك أن تكون هذه المنازعات منازعات مدنية أو تجارية أو إدارية وسواء كانت هذه المنازعات من اختصاص جهة القضاء العادي أو الإداري أو هيئة أو جهة ذات اختصاص قضائي استثنائي

إلا أنه يستثنى من ذلك المنازعات التي تكون المنازعات التي تكون وزارة الدفاع والانتاج الحربي أو أي من أجهزتهما طرفاً فيها وكذلك المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية وتلك التي تفرد بها القوانين بأنظمة خاصة، أو توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة

بها، عن طريق لجان قضائية أو إدارية أو يتفق على فضها عن طريق هيئات تحكيم فكافة هذه المنازعات لا تخضع لمحاولة التوفيق الإجبارية التي جاء بها المشرع فهذه المنازعات تخضع لنظام قانون خاص بها.

٣- إجراءات التوفيق

تبدأ إجراءات التوفيق بتقديم طلب توفيق إلى الأمانة الفنية للجنة التوفيق المختصة ويتضمن الطلب بيان باسم الطالب واسم الطرف الآخر في النزاع وصفة كل منهما وموطنه وموضوع الطلب وأسانيده ويرفق بها مذكرة شارحة وحافطة للمستندات.

يحدد رئيس اللجنة ميعادا لنظر الطلب يخطر به أعضاؤها، ويكون له تكليف أي من طرفي النزاع بتقديم ما يراه لازما من الإيضاحات والمستندات قبل الميعاد المحدد لنظر الطلب، ولكل من طرفي النزاع أن يحضر أمام اللجنة بشخصه أو بوكيل عنه لتقديم دفاعه.

وتتظر اللجنة طلب التوفيق دون تقيد بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى.

ويجوز للجنة أن تنتدب خبيرا في أي فرع من فروع المعرفة فلها أن تستعين بخبير زراعي أو هندسي أو طبي ولا يلزم تحليفه اليمين، كما يجوز لها في اعتقادنا أن تقوم بإجراء معاينة أو سماع شاهد دون حلف اليمين

ويترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانونا لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها

ويكون حضور أطراف النزاع أمام اللجنة بأشخاصهم أو بوكيل عنهم لتقديم دفاعهم، ويجوز لرئيس اللجنة تكليف أي من الطرفين بتقديم ما يراه لازما من الإيضاحات والمستندات قبل الميعاد المحدد لنظر الطلب

٤- جزاء عدم اللجوء إلى لجان التوفيق

يترتب على عدم لجوء الأطراف إلى لجان التوفيق في المنازعات التي يوجب فيها المشرع اللجوء إليها عدم قبول الدعوى

فإذا رفعت الدعوى ابتداء أمام المحاكم وجب عليها القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الطريق القانوني الذي نص عليه المشرع

ولا يزول هذا العائق الإجرائي بمجرد تقديم طلب التوفيق أمام لجنة التوفيق المختصة بل يتعين انتظار ما يسفر عنه نظر الطلب أمامها وهو أحد أمرين

أما أن تصدر اللجنة توصيتها في ظرف ستين يوما من تاريخه تقديم الطلب، وفي هذه الحالة لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة إلا بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ عرض التوصية على طرفي النزاع. وإما أن تتقضي الستون يوما دون أن تصدر اللجنة توصيتها وفي هذه الحالة يجوز لأي من الأطراف رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة دون انتظار لصدور توصية من اللجنة

ولقد استثنى المشرع بعض الدعاوى فلم يوجب عرضها على لجان التوفيق بل يمكن رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة وهذه الدعاوى هي:

الدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ وطلبات الأوامر على عرائض أو أوامر الأداء وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلب وقف التنفيذ والطلبات العارضة التي ترفع أثناء نظر دعوى سبق عرضها على لجان التوفيق.

٥- قرار أو توصية لجنة التوفيق

تصدر اللجنة توصيتها في المنازعة، مع إشارة موجزة لأسبابها تثبت بمحضرها، وذلك في ميعاد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها وتعرض التوصية - خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها - على السلطة المختصة والطرف الآخر في النزاع، فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابة خلال الخمسة عشر يوما التاليه لحصول العرض قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذي، ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه.

أما إذا لم يقبل أحد طرفي النزاع توصية اللجنة خلال المدة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون أو انقضت هذه المدة دون أن يبدى الطرفان أو أحدهما رأيه بالقبول أو الرفض، أو لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ميعاد الستين يوما يكون لكل من طرفي النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة

الفرع الثاني

لجان تسوية المنازعات الأسرية

تنص المادة ٥ من قانون محاكم الأسرة الصادر ٢٠٠٤ على أن ينشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية يتبع وزارة العدل ويضم عددا كافياً من الاختصاصيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين.

ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة المقيدين في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل. ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل.

كما تنص المادة ٦ من نفس القانون على أنه في غير دعاوي الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية يجب علي من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلي مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص.

فطبقاً لهذا النص عرض النزاع على لجنة تسوية المنازعات الأسرية هو أمر واجب في كافة الدعاوى التي يجوز فيها الصلح بحيث يترتب على مخالفة هذا الالتزام والذهاب مباشرة إلي محكمة الأسرة قبل عرض النزاع على لجنة التسوية عدم قبول الدعوى لعدم اتباع الطريق القانوني الذي نص عليه المشرع وتحكم المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها باعتباره امراً متعلقاً بالنظام العام.

إلا أن المشرع أراد أن يعطي للمحكمة دورا أكبر في تصحيح الإجراءات وتوجيهها الوجهة الصحيحة فأجاز لها طبقا للمادة ٩ من نفس القانون إحالة الدعوى إلى لجنة التسوية للقيام بمهمة التسوية طبقا لأحكام هذا القانون وذلك بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى.

ويثار التساؤل عن طبيعة الإحالة في هذه المادة فهل الإحالة لعدم الاختصاص محكمة الأسرة مختصة بالدعوى إلا أنها لم تعرض عليها طبقا للقانون. نعتقد أن الإحالة في هذا الصدد لا تتوافر فيها مقومات الإحالة التي يعرفها قانون المرافعات ولا ينطبق عليها أي من قواعدها، وإنما هي وسيلة إجرائية ابتدعها المشرع للتيسير على الخصوم تتجلى فيها الدور الإيجابي للمحكمة في اطار منازعات الأسرة، بحيث يبدو أنها تساعد الأطراف على تحديد الإجراء اللازم لتصحيح شكل الدعوى. ولا شك أن هذه الإحالة ملزمة للأطراف وللجنة التسوية بحيث يعتبر النزاع مطروح على هذه اللجنة من تاريخ أحواله إليها ويجب عليها أن تتولى مهمتها من هذا التاريخ.

ولم يبين المشرع ما إذا كان اللجوء إلى لجان التسوية يؤدي إلى قطع تقادم الحق

ونعتقد أن اللجوء إلى اللجنة لا يؤدي إلى قطع مدة تقادم الحق أو الدعوى، وإنما يؤدي إلى وقف سريان هذه المدد وذلك باعتبار اللجوء إلى لجنة التسوية من قبيل القوة القاهرة القانونية التي تمنع من رفع الدعوى

وطبقا للمادة ٧ من قانون محكمة الأسرة يصدر وزير العدل قرارا يتضمن تشكيل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتعيين مقار عملها وإجراءات تقديم طلبات التسوية إليها وقيدتها والإخطار بها وبما تحدده من جلسات وإجراءات العمل في هذه المكاتب والقواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح وغير ذلك مما يستلزمه القيام بمهام التسوية.

ويكون اللجوء إلى تلك المكاتب بدون رسوم كما تنص المادة ٢/٦ من نفس القانون على أن تتولي هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع وبعد سماع أقوالهم تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة وآثاره وعواقب التمادي فيه وتبدي لهم النصح والإرشاد في محاولة لتسويته وديا حفاظا على كيان الأسرة.

إنّ فمهمة لجنة التسوية هي محاولة التوفيق بين الطرفين والوصول إلى صلح بينهم سواء كان هذا الصلح كلياً حول جميع نقاط النزاع أو كان صلحاً جزئياً حول بعض نقاط النزاع فقط

فإذا توصل الأطراف إلى صلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه.

وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع ودياً في جميع عناصره أو بعضها وأصر الطالب على استكمال السير فيه يحرر محضر بما تم منها ويوقع من أطراف النزاع أو الحاضرين عنهم ويرفق به تقارير الاختصاصيين وتقارير من رئيس المكتب وترسل جميعها إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع وذلك للسير في الإجراءات القضائية فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعة.

المبحث الثالث

الدفع

يوجد ثلاثة أنواع من الدفع: الدفع الموضوعية والدفع الاجرائية والدفع بعد القبول ننتاول كل نوع منها في مطلب مستقل على النحو التالي:-

المطلب الأول

الدفع الموضوعية

١- معنى الدفع الموضوعي

الدفع الموضوعي هو الإجراء الذي يتقدم به المدعي عليه إلى القضاء لإثبات أن ادعاء خصمه على غير أساس أو هو الدفع الذي يوجه الي

الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كلياً أو جزئياً .
ومن أمثلة الدفوع الموضوعية الدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة القانونية والدفع ببطلان العقد والدفع بالصورية والدفع بعدم التنفيذ والدفع باكتساب الملكية بالتقادم.

٢- الوقت الذي يجوز فيه إبداء الدفع الموضوعي

يجوز إبداء الدفع الموضوعي ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، إذن فلا يسقط الحق في إبداء الدفع الموضوعي بعدم إبدائه أمام محكمة أول درجة ما لم يكن صاحبه قد تنازل عنه صراحة أو ضمناً، كما لا يترتب على تقديم المدعى عليه لدفع موضوعي معين سقوط حقه في إبداء غيره من الدفوع الموضوعية.

ويجوز تقديم الدفع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف سواء تعلق هذا الدفع بالنظام العام أو كان متعلقاً بالمصلحة الخاصة للخصوم وسواء تمسك به في صحيفة الاستئناف ذاتها أو تمسك به أثناء سير الخصومة أمامها طالما أن باب المرافعة لم يقفل.

ولكن لا يجوز التمسك بالدفع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان الدفع متعلقاً بالنظام العام، وذلك لأن الدفع الموضوعي يثير مسائل واقعية لا يجوز طرحها لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون وليس محكمة وقائع.

٣- مدى استنفاد المحكمة لولايتها بالحكم في الدفع

إذا حكمت المحكمة في موضوع الدفع فإنها تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة للدفع وبالنسبة لموضوع الدعوى، ولذلك إذا طعن في الحكم الصادر في الدفع الموضوعي أمام محكمة الاستئناف وألغته المحكمة فإنها تتعرض لموضوع الدعوى ولا تعيدها لمحكمة أول درجة لأن الأخيرة استنفدت ولايتها بالنسبة له.

٥- حجية الحكم الصادر في الدفع الموضوعي

يحوز الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حجية الأمر المقضي لأنه فصل في الموضوع، وبناء عليه لا يجوز طرح موضوع الدفع من جديد

أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى وإلا حكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها.

٦- وقت الفصل في الدفع الموضوعي

تفصل المحكمة في الدفع الموضوعي مع موضوع الدعوى وذلك لأنه الوجه السلبي لهذا الموضوع، ولذلك فلا يتصور أن ترجئ المحكمة الفصل في الدفع الموضوعي إلى ما بعد الفصل في الموضوع، بل العكس قد يكون هو الصحيح حيث أنه قد يتعين على المحكمة الفصل في موضوع الدفع أولاً كما لو كان الدفع يثير مسألة أولية بالنسبة لموضوع الدعوى، ومثال ذلك أن يطالب المدعى بتنفيذ عقد معين فيدفع المدعى ببطلان هذا العقد، فيجب على المحكمة أن تبحث أولاً في مدي صحة أو بطلان هذا العقد قبل أن تقول كلمتها بالنسبة لتنفيذه لأنها لو تأكدت من بطلان العقد فلم يعد لطلب التنفيذ محل وتحكم برفض طلب التنفيذ.

المطلب الثاني

الدفع الإجرائية

١- المقصود بالدفع الإجرائي

الدفع الشككية هي الدفع التي توجه إلى إجراءات الخصومة القضائية بقصد استصدار حكم ينهي الدعوى دون حكم في موضوعها. وقد نص القانون على بعض هذه الدفع مثل الدفع بعدم الاختصاص والدفع ببطلان صحيفة الدعوى والدفع بالإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع، إلا أن الدفع الشككية لم ترد في القانون على سبيل الحصر، ولذلك فليس هناك مانع من التمسك بدفع إجرائي ولو لم يكن من بين الدفع الواردة في القانون، ومثال ذلك التمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها من عدة مدعين لا توجد بينهم رابطة تبرر هذا الجمع حيث يعتبر هذا الدفع دفعا شكليا رغم عدم ورود نص به.

٢- الوقت الذي يجوز التمسك فيه بالدفع الإجرائي

إذا كان الدفع الإجرائي متعلقا بالنظام العام فيجوز إيدأؤه في أي حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض. أما إذا كان الدفع الإجرائي غير متعلق بالنظام العام فيجب التمسك به في بداية التقاضي قبل الكلام في الموضوع، وإذا كان التمسك بالدفع أمام محكمة الطعن فيجب التمسك به في صحيفة الطعن، كما يجب إيداء كافة الدفوع الإجرائية دفعة واحدة وذلك على التفصيل التالي:-

أ- وجوب إيداء كافة الدفوع الإجرائية قبل الكلام في الموضوع

فالخصم صاحب المصلحة ليس حرا في إيداء الدفع الإجرائي في أي حالة كانت عليها الإجراءات، ولكنه ملزم بالتمسك به في وقت مبكر، فيجب عليه التمسك بالدفوع الإجرائية قبل الكلام في الموضوع. ويعتبر كلاما في الموضوع إيداء الطلبات أو الدفوع الموضوعية أو الدفوع بعدم القبول من جانب الخصم صاحب الدفع. والكلام في الموضوع يسقط الحق في الدفوع الإجرائية ولو احتفظ صاحبها بحقه في إيداء الدفع الإجرائي، فليس لهذا التحفظ أي اثر قانوني، لأن الاحتفاظ بالحق في التمسك بالدفع لا يعتبر تمسكا بالدفع.

ب- وجوب التمسك بالدفع في صحيفة الطعن

إذا لم يكن الخصم قد تمسك بالدفع أمام محكمة أول درجة ولم يكن قد يسقط حقه فيه، فقد أوجب المشرع ضرورة التمسك بالدفع في صحيفة الطعن وإلا سقط الحق في التمسك به، وهذه القاعدة تقييد جديد للقاعدة السابقة حيث يسقط الحق في التمسك بالدفع بعدم إيدائه في صحيفة الطعن ولو لم يكن قد تكلم في الموضوع في هذه الصحيفة.

ج- وجوب إيداء الدفوع الإجرائية وأوجه هذه الدفوع جملة واحدة

فيجب إيداء كافة الدفوع الإجرائية معا جملة واحدة في مذكرة واحدة أو في جلسة واحدة، فلا يجوز للمتمسك بالدفع أن يقتصر على إيداء بعض الدفوع في مذكرة أو في جلسة وإيداء البعض الآخر في مذكرة أو في جلسة أخرى حتى ولو لم يكن حتى هذه اللحظة قد يتكلم في الموضوع.

كما لا يجوز له إيداء بعض هذه الدفع في مذكرة والبعض الآخر شفاهة في الجلسة إذ يجب إيداء جميع الدفع في إجراء واحد أما في مذكرة جميعها وإما شفاهة في الجلسة جميعها كما يجب عليه أن يبدي جميع الأوجه التي يؤسس عليها الدفع الإجرائي معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. كما لو كان أحد الأعمال الإجرائية قد شابه عدة عيوب شكلية، فيجب التمسك بتلك العيوب التي يستند إليها في المطالبة ببطان العمل دفعة واحدة وإلا سقط الحق في الوجه الذي لم يتمسك به. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع أن الطاعنين لم يبدوا فيه وجه بطلان إعلان التنبيه المؤسس على عدم ذكر تاريخ إرسال الإخطار المرسل إليهم من المحضر في أصل الإعلان، وإنما اقتصر على تأسيس بطلان هذا الإعلان على عدم توقيع رجل الإدارة وعدم إرفاق إيصال الإخطار، فإن حقهم في التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط.

٤ - مدى استنفاد المحكمة لولايتها بالفصل في الدفع

القاعدة في هذا الصدد أن المحكمة تستنفد لولايتها بالنسبة للدفع نفسه ولكنها لا تستنفد لولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى وننتاول هذين الفرضين بالتفصيل فيما يلي:-

أ - استنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للدفع

الحكم الصادر في الدفع الإجرائي حكم قطعي لا يجوز للمحكمة العدول عنه أو الرجوع فيه ولو تبين لها إنها أخطأت في القانون، لأنه بمجرد صدور الحكم القطعي في مسألة ما تستنفد المحكمة لولايتها بالنسبة لهذه المسألة.

فإذا أصدرت المحكمة حكما باختصاصها مثلا بنظر دعوى معينة فلا يجوز لها العدول عن هذا الحكم، بل يتعين عليها نظر موضوع الدعوى، وكذلك إذا حكمت بصحة إجراء معين فلا يجوز لها أن تعود وتحكم من جديد ببطان هذا الإجراء.

ب - عدم استنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع

أما بالنسبة لموضوع الدعوى فإن الحكم الصادر في الدفع الإجرائي لا تستند به المحكمة ولايتها بالنسبة للموضوع، ولذلك إذا طعن في الحكم الصادر في الدفع الإجرائي وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فلا يجوز لها أن تتعرض للموضوع بل يجب عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لكي تحكم فيه لأنها لم تستند ولايتها ولم تقل كلمتها بالنسبة للموضوع.

وتطبيقاً لذلك إذا أصدرت محكمة أول درجة حكماً ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة وطعن في هذا الحكم بالاستئناف وألغت محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة الصادر في الدفع فيجب عليها أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لتتظر الموضوع.

٦- حجية الحكم الصادر في الدفع

لا يحوز الحكم الصادر في الدفع الإجرائي حجية الأمر المقضي وذلك لأنه حكم صادر في مسألة إجرائية وليس فاصلاً في الموضوع، ولذلك فيجوز طرح ذات موضوع الدعوى على القضاء مرة أخرى دون الخشية من دفعها بسابقة الفصل فيها.

فإذا صدر حكم ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن، فيجوز للمدعى أن يرفع دعواه من جديد بذات الموضوع وضد ذات المدعى عليه أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى.

٧- كيفية الفصل في الدفع

الأصل أن تحكم المحكمة في الدفوع الإجرائية على استقلال وقبل الفصل في الموضوع، وهذه القاعدة منطقية لأن الفصل في الدفع قد يغنى المحكمة عن نظر الموضوع، حيث قد يترتب على الدفع انقضاء الخصومة وزوالها دون حكم في الموضوع، كما لو دفع الخصم ببطلان صحيفة الدعوى فإن الاستجابة لهذا الدفع وإصدار حكم بالبطلان يترتب عليه زوال الخصومة ولا يكون هناك محل لصدور حكم في موضوعها، وكذلك إذا دفع المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن فهنا أيضاً يترتب على صدور حكم بذلك زوال الخصومة.

ولكن يجوز للمحكمة ضم الدفع الإجرائي للموضوع وإصدار حكم واحد فيهما إذا رأت أن إصدار حكم في الدفع يحتاج إلى فحص الموضوع، إلا أن المحكمة تلتزم في تلك الحالة بأمرين: - الأول: أن يحترم القاضي حقوق الدفاع للخصوم، فيدعو الخصوم لتقديم ما لديهم من ملاحظات وما شاءوا من الدفوع الموضوعية إذا لم يكونوا قد قدموها اعتقاداً منهم بأن ما أبدوه من دفوع إجرائية كاف للتخلص من الدعوى. الثاني: أن تبين المحكمة ما حكمت به في كل من الدفع الإجرائي والموضوع كل على حدة، بحيث يكون الحكم منطوياً على قرارين قرار في الدفع وقرار في الموضوع هذا ما لم تنته المحكمة إلى إصدار حكم في الدفع لا يجعل للفصل في الموضوع بعد ذلك محل، كما لو أصدرت حكم ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن.

المطلب الثالث

الدفوع بعدم القبول

١ - المقصود بالدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول هو الوسيلة التي يتمسك بواسطتها الخصم بعدم جواز نظر الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة. فإذا فقدت الدعوى أحد شروط قبولها كما لو كانت المصلحة فيها غير قانونية أو كان المدعى ليس له صفة في رفعها أو رفعت الدعوى قبل الأوان أو كان قد سبق الفصل في الدعوى فإنه يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى في هذه الحالات.

وكذلك إذا فقد أي دفع شرط من شروط قبوله بأن لم تكن لصاحبه مصلحة فيه أو كان الدفع غير جوهري فيجوز الدفع بعدم قبول الدفع. ونفس الأمر بالنسبة للطعن فيجب أن تتوافر شروط معينة لقبول الطعن بأن يرفع في الميعاد وألا يكون المحكوم عليه قد قبل الحكم وأن يكون الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه وأن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه.... الخ، فإذا تخلف أحد هذه الشروط جاز الدفع بعدم قبول الطعن.

٢- الوقت الذي يجوز فيه إبداء الدفع بعدم القبول

يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أي حالة كانت عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف سواء تعلق الدفع بالنظام العام أو تعلق بالمصلحة الخاصة. فلا يسقط الحق في الدفع بعدم القبول بالكلام في الموضوع، كما لا يسقط الحق فيه بعدم إبدائه في صحيفة الطعن، إذ يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها خصومة الاستئناف وذلك حتى قفل باب المرافعة فيها.

٣- مدى استنفاد المحكمة لولايتها بالحكم في الدفع

يجب التفرقة بين استنفاد المحكمة لولايتها بالنسبة للدفع واستنفادها لولايتها بالنسبة للموضوع وذلك على التفصيل التالي:-
أ- تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للدفع
الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول حكم قطعي تستنفد به المحكمة ولايتها بالنسبة للدفع ولا يجوز لها العدول عنه أو الرجوع فيه.
ب- لا تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للموضوع
أما بالنسبة لموضوع الدعوى فإن الحكم في الدفع لا تستنفد به المحكمة ولايتها بالنسبة للموضوع، وتقريباً على ذلك إذا أصدرت محكمة أول درجة حكماً بعدم قبول الدعوى ثم طعن في هذا الحكم بالاستئناف وألغت المحكمة الحكم الصادر في الدفع فإنها تلتزم بإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لبحث الموضوع وإصدار حكم فيه، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للموضوع وإلا كان في ذلك تقويت لدرجة من درجات التقاضي على الخصم.

٤- وقت الفصل في الدفع

يقتضي المنطق أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول قبل الفصل في الموضوع لأن الفصل فيه قد يغنيها عن التعرض للموضوع، إلا أنه يجوز لها أن تضم الدفع بعدم القبول إلى الموضوع وتصدر فيهما حكماً واحداً وذلك بشرط احترام حقوق الدفاع وأن تبين ما حكمت به في كل منهما.

٥- حجبة الحكم الصادر في الدفع

قد يحوز الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول حجبة الأمر المقضي وقد لا يحوزه بحسب الأحوال.

فالحكم الصادر برفض الدفع بعدم القبول لا يحوز أية حجة لأنه لا يمنح أية حماية قضائية.

أما إذا صدر حكم بقبول الدفع وحكمت المحكمة بالفعل بعدم قبول الدعوى فإن الأمر يتوقف على ما إذا كان هذا الحكم يعتبر فاصلاً في موضوع الدعوى أو غير فاصل فيه، فإذا لم يفصل الحكم في موضوع الدعوى - كما لو حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان كما لو كانت قد رفعت قبل حلول أجل الدين - فلا يحوز هذا الحكم أية حجة ويجوز للدائن أن يرفع دعوى من جديد ليطالب بالدين عند حلول أجله. وعلى العكس لو حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لأن المصلحة غير قانونية أو لانقضاء الدعوى بمضي المدة فإن الحكم الصادر في هذا الدفع يحوز الحجبة لأنه يعتبر قد فصل في موضوع الدعوى رغم أنه لم يبحث الموضوع بسبب وضوح عدم توافر أحد شروطها ولا يجوز رفع الدعوى بذات الموضوع من جديد.

الفصل الرابع

عوارض الخصومة

المبحث الأول

ركود الخصومة

نتناول في هذا المبحث وقف الخصومة وانقطاعها كل في مطلب مستقل على النحو التالي:-

المطلب الأول

وقف الخصومة

وقف الخصومة هو عدم السير فيها بناء على اتفاق الأطراف أو بحكم المحكمة أو بنص القانون ومنتناول هذه الأنواع الثلاثة للوقف في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول

الوقف الاتفاقي

الوقف الاتفاقي هو الاتفاق بين الخصوم على وقف الخصومة مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، ومنتناول أولاً شروط الوقف الاتفاقي ثم آثاره وأخيراً انتهاءه

١- شروط الوقف الاتفاقي

- يجب لكي يكون هناك وقف اتفاقي أن توافر الشروط التالية:-
- ١- أن يتفق جميع الخصوم على الوقف، فيجب اتفاق الخصوم على الوقف، أي أن يتفق المدعى والمدعى عليه على الوقف بحيث يكون استجابة لطلب تقدم به الطرفان المدعى والمدعى عليه لوقف الدعوى، أما إذا اعترض أحدهما على الوقف فلا يوجد في هذه الحالة وقف اتفاقي لأن الأصل في الخصومة إنها تسير حتى صدور حكم فيها فلا يجوز وقفها بالإرادة المنفردة لأحد طرفيها.
 - ٢- إلا تزيد مدة الوقف الاتفاقي عن ثلاثة شهور فالحد الأقصى الذي يمكن الاتفاق على وقف الخصومة فيه هو ثلاثة شهور، فإذا اتفق الأطراف على وقف الخصومة أكثر من ثلاثة شهور فإن المحكمة يتوجب عليها إنقاص المدة إلى ثلاثة شهور فقط.
 - ٣- إقرار المحكمة للوقف. فللقاضي سلطة تقديرية في إقرار هذا الاتفاق. فله أن يرفض إقراره إذا رأى أن الطلب إنما يرمي إلى إطالة أمد الخصومة.

وقرار المحكمة بالموافقة على الوقف هو حكم قطعي فلا يجوز للمحكمة الرجوع به ما لم يتفق الأطراف قبل انتهاء مدة الوقف على تعجيل الخصومة.

٢- آثار الوقف الاتفاقي

ويترتب على الوقف الاتفاقي ذات الآثار التي تترتب على وقف الدعوى أيًا كان سبب الوقف: ١ - فتعتبر الخصومة رغم الوقف قائمة ولذلك فإن آثار المطالبة القضائية تظل كما هي سواء الآثار الإجرائية أو الموضوعية. ٢ - أن الخصومة رغم قيامها تعتبر راکدة فلا يجوز اتخاذ أي إجراء أثناء مدة الوقف وإلا كان باطلاً، إلا أن المواعيد الحتمية لا تقف بسبب الوقف الاتفاقي، ولذلك فإذا اتفق الخصوم على وقف الخصومة وكان هناك إجراء يتعين اتخاذه خلال ميعاد معين فيجب على الخصوم القيام به رغم الوقف، وعلة ذلك أن المواعيد الحتمية تعد متعلقة بالنظام العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

٣- انتهاء الوقف الاتفاقي

ينتهي الوقف الاتفاقي بانتهاء اليوم الأخير من المدة المتفق على وقف الدعوى فيها ويجب على المدعى أن يقوم بتعجيل الخصومة خلال ثمانية أيام من تاريخ انتهاء مدة الوقف الاتفاقي وإلا اعتبر تاركا دعواه. ويكون التعجيل قد تم في الميعاد إذا قام المدعي بإيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة وقام بإعلانها في خلال الثمانية أيام، فلا يكفي إيداع الصحيفة خلال الميعاد بل يلزم أيضا إعلان المدعى عليه بها في الميعاد، لذلك يعتبر المدعى قد خالف الميعاد إذا لم يعلن المدعى عليه بالتعجيل إلا بعد فوات الثمانية أيام ولو كان قد أودع صحيفة التعجيل خلالها. كما يتعين أن يكون هذا الإعلان قد تم صحيحا، فإذا كان باطلاً جاز للمدعى عليه أن يتمسك ببطلان إعلانه والتمسك بالتالي باعتبار المدعى تاركا دعواه لعدم إعلانه بها في الميعاد.

ونرى مع الفقه الراجح أن اعتبار المدعى تاركا دعواه هو جزء - حسب الوضع القانوني الراهن - غير متعلق بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك المدعى عليه في الميعاد والترتيب المناسب بهذا الجزء أي يجب عليه التمسك به قبل

الكلام في الموضوع، وهنا يجب على المحكمة إذا تحققت من توافر مقتضيات الجزاء أن تقضي به فليس لها أي سلطة تقديرية. أما إذا تنازل المدعى عليه -صراحة أو ضمنا - عن التمسك بهذا الجزاء فلا يجوز للمحكمة - إزاء هذا التنازل - أن تحكم بالجزاء بل يجب عليها أن تنتظر الدعوى وتصدر فيها حكما.

الفرع الثاني

الوقف القضائي

ويوجد نوعان للوقف القضائي: الوقف القضائي الجزائي والوقف القضائي التعليقي:

أولا

الوقف الجزائي

يجوز للمحكمة حسب المادة ٢/٩٩ أن توقف الدعوى جزاءً للمدعى الذي لم ينفذ أمر المحكمة بالقيام بإجراء من الإجراءات حيث تنص على أنه ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز شهر بعد سماع أقوال المدعى عليه. وننتاول أولا شروط الوقف الجزائي وآثاره ثم انتهائه

١- شروط الوقف الجزائي

يشترط لوقف الدعوى جزاء الشروط التالية:-

- ١- أن يمتنع المدعى عن تنفيذ أمر ما للمحكمة، فهذا الجزاء لا يوقع إلا على المدعى، أما المدعى عليه فلا يجوز وقف الدعوى إذا امتنع عن تنفيذ أمر المحكمة وإنما يجوز لها فقط تغريمه.
- ٢- أن تسمع المحكمة أقوال المدعى عليه، فالمحكمة ملزمة قبل الحكم بالوقف جزاء للمدعى أن تسمع أقوال المدعى عليه، فقد يكون لديه

مصلحة مشروعة في عدم الوقف، وقد تقتنع المحكمة بوجهة نظره فتجد بعد سماع أقواله أنه لا داعي للوقف.

أما إذا اعترض المدعى عليه على الوقف ولم تقتنع المحكمة بوجهة نظره فيجوز للمحكمة - رغم اعتراضه - أن تحكم بالوقف

٣- يجب إلا تزيد مدة الوقف الجزائي عن شهر، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالوقف شهر دفعة واحدة، كما يجوز لها أن تحكم بالوقف لمدد لا يتجاوز مجموعها شهر، ونرى - مع البعض - أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من الحكم لمدة شهر آخر إذا امتنع المدعى عن تنفيذ أمر آخر للمحكمة.

والحكم الصادر بوقف الدعوى جزاء للمدعي هو حكم قطعي وصادر في مسألة متفرعة عن الخصومة فهو غير منه للخصومة، إلا أنه يجوز - استثناء من القاعدة العامة (انظر المادة ٢١٢ مرافعات) - الطعن المباشر فيه بمجرد صدوره ودون حاجة إلى انتظار الحكم المنهي للخصومة.

٢- آثار الوقف الجزائي

هي نفس آثار الوقف الاتفاقي حيث تظل الخصومة قائمة مرتبة لآثارها إلا أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها غير أنه بالنسبة للمواعيد الإجرائية فإنها تقف - على عكس الحال بالنسبة للوقف الاتفاقي - ولو كانت مواعيد حتمية ولا تستأنف سيرها إلا بعد انتهاء الوقف الجزائي.

٣- انتهاء الوقف الجزائي

ينتهي الوقف الجزائي بانقضاء آخر يوم في المدة التي قررت المحكمة وقف الخصومة فيها، ويختلف مصير الخصومة بحسب اختلاف الفروض:

فإذا كان المدعي قد قام بتنفيذ ما أمرته به المحكمة فيجب عليه - طبقاً للتعديل الذي أدخله المشرع على المادة ٩٩ مرافعات - أن يقوم بتعجيل الدعوى خمسة عشر يوماً التالية لانتهاء مدة الوقف الجزائي، فإذا لم يقم بالتعجيل خلال هذا الميعاد حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن رغم تنفيذه لأمر المحكمة. فالجزاء في هذه الحالة مقرر لمخالفة المدعى لميعاد التعجيل وليس لمخالفته أمر المحكمة.

أما إذا لم ينفذ المدعي أمر المحكمة وقام بتعجيل الدعوى - سواء قبل انتهاء مدة الوقف أو بعد انتهائها - حكمت المحكمة أيضا -بناء على طلب المدعى عليه - باعتبار الدعوى كأن لم تكن، والجزاء في هذه الحالة نتيجة إصرار المدعي على عدم تنفيذ أمر المحكمة وليس نتيجة مخالفته لميعاد التعجيل.

وسواء حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن نتيجة لعدم قيام المدعي بتعجيلها خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف أو نتيجة إصرار المدعي على عدم تنفيذ أمر المحكمة فإن هذا الجزاء قد أصبح وجوبيا بحيث يتعين على المحكمة الحكم به وليس لها أدنى سلطة تقديرية في ذلك طالما أن المدعى عليه تمسك بإعماله.

وهذا الجزاء غير متعلق بالنظام العام فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به المدعى عليه، كما يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمنا ويسقط حقه في التمسك به بالكلام في الموضوع.

ثانيا

الوقف القضائي التعليقي

إذا طرح على المحكمة التي تنظر نزاع معين مسألة لا تدخل في اختصاصها ورأت المحكمة أن حسم هذه المسألة ضروري للفصل في النزاع القائم أمامها فعلى المحكمة في هذه الحالة أن توقف الفصل في الدعوى المنظورة أمامها لحين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة ويسمى الوقف في هذه الحالة بالوقف التعليقي وننتاول أولا شروط الوقف القضائي التعليقي ثم آثاره ثم زواله

١ - شروط الوقف القضائي التعليقي

يشترط لوقف الدعوى تعليقا الثلاثة شروط التالية:-

١ - أن تثار مسألة أولية أمام المحكمة بحيث يكون الفصل في هذه المسألة ضروري للفصل في الدعوى المطروحة عليها، أما إذا أثير أمام المحكمة مسألة لا يعتبر الفصل فيها ضروريا للفصل في الدعوى الأصلية فلا توجد حالة من حالات الوقف التعليقي حتى ولو كان الفصل

في تلك المسألة سيؤثر على الفصل في الدعوى الأصلية كما لو كان هناك ارتباط بينهما.

وتقدير ما إذا كان الفصل في المسألة الأولية ضروريا للفصل في الدعوى الأصلية هو أمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما إنها بنت حكمها على أسباب سائغة.

٢- أن تكون المسألة الأولية من الاختصاص الوظيفي أو النوعي لمحكمة أو هيئة أخرى، أما إذا كانت هذه المسألة من اختصاص المحكمة التي تنتظر الدعوى فلا تحكم بالوقف التعليقي وإنما تفصل أولا في هذه المسألة ثم تفصل في الدعوى دون أن يكون هناك حاجة لوقفها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المسألة من اختصاصها الأصلي أو إنها تختص بها اختصاصا تبعا

٣- أن تكون المنازعة حول تلك المسألة الأولية منازعة جدية، وتقدير جدية أو عدم جدية هذه المنازعة من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض طالما أن المقدمات تؤدي إلى النتائج، ولذلك فإذا رأت المحكمة أن المنازعة في المسألة الأولية غير جدية فلها أن تحكم برفض طلب الوقف التعليقي ولا تعتبر المحكمة قد أخطأت في هذه الحالة ويمكنها في تلك الحالة أن تستمر في نظر الدعوى.

ولا يشترط للوقف التعليقي أن يتمسك الخصم بذلك حيث يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بوقف الدعوى تعليقا إذا رأت أن هناك مسألة أولية يتعين حسمها أولا قبل الفصل في الدعوى.

ومن أمثلة الوقف التعليقي إذا كانت المحكمة الجزئية تنتظر دعوى قسمة مال شائع ثم أثير أمامها نزاع حول ملكية هذا المال ولم يكن يدخل في اختصاصها القيمي فإنها في هذه الحالة تحكم بوقف الفصل في دعوى القسمة وتحيل الخصوم أمام المحكمة الابتدائية لاستصدار حكم في مسألة الملكية باعتبارها مسألة أولية.

ومن أمثلة الوقف التعليقي أيضا إذا أثير نزاع حول مشروعية قرار إداري معين أمام المحكمة المدنية التي تنتظر دعوى معينة حيث يتعين على المحكمة أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الخصوم أمام القضاء الإداري لاستصدار حكم يؤكد مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري.

٢- آثار الوقف القضائي التعليقي

يترتب على الحكم بالوقف التعليقي للدعوى إرجاء الفصل فيها لحين حسم المسألة الأولية من المحكمة أو الجهة المختصة، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها وإلا كان باطلا، كما أن الخصومة فيها تظل في حماية من السقوط أو الانقضاء طالما أن الدعوى في المسألة الأولية ما زالت تنتظر أمام المحكمة الأخرى.

٣- زوال الوقف القضائي التعليقي

يزول الوقف التعليقي بزوال سببه وذلك بصدور حكم من المحكمة في المسألة الأولية، ولكن ليس هناك مدة معينة يتعين فيها تعجيل الخصومة بعد زوال الوقف التعليقي، ولذلك فإن المدعى يستطيع تعجيلها خلال سنة من تاريخ صدور الحكم، فإن لم يفعل تعرضت الخصومة للسقوط. أما إذا قصر الخصم في رفع الدعوى لاستصدار حكم في المسألة الأولية في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها إذا قام الخصم صاحب المصلحة بتعجيلها.

الفرع الثالث

الوقف القانوني

حالاته ونظامه

هناك حالات ينص عليها المشرع يترتب عليها وقف الخصومة بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك من المحكمة ودون حاجة إلى أن يطلبه أحد الخصوم وفي هذه الحالات تعتبر الخصومة موقوفة من يوم نشأة السبب.

ومثال الوقف القانوني ما تنص عليه المادة ١٦٢ مرافعات من أنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه، وما تنص عليه المادة ٣/٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا من أنه يترتب على تقديم طلب تعيين الجهة المختصة في حالة التنازع الإيجابي في الولاية وقف الدعاوى القائمة المتعلقة بها حتى الفصل في الطلب.

ويؤدي الوقف القانوني للدعوى إلى تعطيل الفصل فيها لحين حسم المسألة التي أوقفت الدعوى من أجلها. ويزول الوقف القانوني للدعوى بالحكم نهائيا في تلك المسألة التي أوقفت الدعوى من أجلها. ويجب تعجيل الدعوى خلال سنة من تاريخ زوال سبب الوقف القانوني وإلا تعرضت الخصومة فيها للسقوط.

المطلب الثاني

انقطاع الخصومة

انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي ينص عليها القانون. ونبتناول أولا شروط الانقطاع ثم كيفية حدوثه ثم آثاره وأخيرا زوال الانقطاع

أولا: شروط الانقطاع

يشترط لانقطاع الخصومة الشروط التالية:-

الشرط الأول:- أن يوجد سبب من أسباب الانقطاع

وأسباب الانقطاع واردة في القانون على سبيل الحصر وهي وفاة أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين:-

١ - وفاة أحد الخصوم: يترتب على وفاة أحد الخصوم انقطاع الخصومة، وذلك سواء كان الخصم المتوفى هو المدعى أو المدعى عليه أو خصم متدخل أو مختصم فيها، ذلك أنه إذا كانت وفاة الخصم لا تؤدي إلى انعدام الخصومة بل تستمر هذه الخصومة قائمة في مواجهة الورثة، إلا أنه من المتصور أن يجهل الورثة قيام هذه الخصومة وبالخصومة، لمنطق والعدل أن تنقطع هذه الخصومة لحين علم الورثة بقيامها حتى يستطيعوا الدفاع عن حقوقهم.

وبالنسبة للشخص الاعتباري فإن انقضاءه يؤدي أيضا إلى انقطاع الخصومة، ولكن يشترط الخصومة، لخصومة نتيجة انقضاء الشخص

الاعتباري أن يكون الشخص الاعتباري قد انقضى بالفعل أي لم يعد له أي وجود قانوني كما لو اندمجت شركة في شركة أخرى حيث تتمحي شخصية الشركة المندمجة وتعتبر الشركة الدامجة هي الخلف الذي يجب إعلانه بالخصومة، أما إذا لم ينقضي الشخص الاعتباري تماما كما لو كان في مرحلة التصفية فلا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة.

ب - فقد أهلية التقاضي: إذا فقد أحد الخصوم أهليته للتقاضي ترتب على ذلك انقطاع الخصومة، وذلك لأن الخصم في هذه الحالة يصبح غير قادر على القيام بإجراءات الخصومة بنفسه كما أنه أصبح غير صالح لتوجيهها إليه، ويجب تعيين ممثل قانوني له ليقوم بالإجراءات نيابة عنه، ومثال ذلك الخصم الذي أصابه الجنون أو السفه أو الذي حبر عليه أو حكم عليه بالإفلاس أو بعقوبة جنائية أفقدته الأهلية

ج - زوال صفة الممثل القانوني للخصم : العارض في هذه الحالة يصيب الممثل القانوني للخصم وليس الخصم ذاته، فمثلا إذا كان أحد الخصوم قاصرا ويمثله في الخصومة الولي فقد يصيب الولي نفسه طارئ يؤدي إلى زوال صفته في تمثيل القاصر في الخصومة ويكون ذلك لأي سبب من الأسباب كما لو عزل الولي أو توفي ففي هذه الحالات تنقطع الخصومة لحين تعيين ممثل قانوني آخر للقاصر.

وكذلك تزول صفة الولي في تمثيل القاصر إذا بلغ القاصر نفسه سن الرشد وفي هذه الحالة تنقطع الخصومة أيضا لحين قيام القاصر بمباشرة الإجراءات بنفسه.

الشرط الثاني:- أن يحدث سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة وقبل تهيئتها للحكم فيها

فالخصومة لا يرد عليها الانقطاع إلا بعد بدئها، وهي تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة تنقطع، تعلن إلى المدعى عليه، لذلك إذا توفي المدعى أو المدعى عليه بعد رفع الدعوى وقبل إعلانها فإن الخصومة تنقطع في هذه الحالة لحين إعلان الورثة.

أما إذا حدث سبب الانقطاع قبل رفع الدعوى فلا يوجد محل لانقطاع الخصومة لأنها لم تنشأ أصلا حتى تنقطع، حيث أنه يفترض لنشأة الخصومة أن تكون بين أحياء، ولذلك فالخصومة المرفوعة على المدعى

عليه الذي توفى قبل رفعها تعتبر خصومة منعدمة وأي حكم يصدر فيها يعتبر منعدم أيضا.

كما يجب أن يحدث سبب الانقطاع قبل تهيئة الدعوى للحكم فيها فإذا حدث سبب الانقطاع بعد أن أصبحت الدعوى مهياً للحكم فيها فإنها لا تنقطع في هذه الحالة، وتعتبر الدعوى مهياً للحكم فيها إذا كان الخصوم قد ابدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية، وإذا أقفل باب المرافعة فمعنى ذلك أيضا أن الدعوى أصبحت مهياً للحكم فيها. وترجع العلة في عدم انقطاع الخصومة في هذه الحالة أن الخصوم طالما قد فرغوا من إبداء ما لديهم من طلبات ودفع ودفاع فإن حدوث أي سبب من أسباب الانقطاع بعد ذلك لا يؤثر على حقوق الدفاع حيث لا يبقى في الخصومة بعد ذلك غير الحكم في موضوعها.

الشرط الثالث: ألا يكون قد تم تصحيح شكل الخصومة قبل الحكم بانقطاعها

فقد يتم تصحيح شكل الخصومة بالرغم من وجود سبب من أسباب الانقطاع وفي هذه الحالة لا يوجد داعي لأن تحكم المحكمة بانقطاع الخصومة. ويتم تصحيح شكل الخصومة بأحد أمرين، أما أن تأمر المحكمة بإعلان من قام مقام الخصم المعيب وإما أن يحضر الجلسة.

ثانيا: كيفية حصول الانقطاع

إذا حدث أي سبب من أسباب الانقطاع بالشروط السابقة فإن الخصومة تعتبر منقطعة بقوة القانون بمجرد حدوث سبب الانقطاع، دون حاجة إلى صدور حكم به من المحكمة.

ولذلك فحتى في الحالة التي تقوم فيها المحكمة بتأجيل الخصومة لإعلان من قام مقام الخصم المعيب ولم تصدر حكما بالانقطاع، فلا تعتبر الخصومة خلال فترة التأجيل مستمرة لأنها منقطعة بقوة القانون، ولذلك فلا يجوز خلال فترة التأجيل القيام بأي إجراء -سوى الإعلان المطلوب - فلا يجوز تقديم مستندات أو مذكرات أو ندب خبير فإذا وقع شيء من ذلك كان باطلا.

وإذا كانت الخصومة تنقطع بقوة القانون بمجرد حدوث سبب الانقطاع، إلا أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من إصدار حكم يقرر انقطاع

الخصومة سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها إذا علمت بقيام أحد أسباب الانقطاع.

ثالثا: آثار الانقطاع

يترتب على انقطاع الخصومة نفس الآثار التي تترتب على وقفها فتعتبر الخصومة قائمة مرتبة لآثارها رغم الانقطاع، كما تعتبر راكمة رغم قيامها ولذلك لا يجوز الاستمرار في إجراءاتها أثناء فترة الانقطاع وأي إجراء يتخذ يعتبر باطلا، كما يبطل الحكم الصادر خلال فترة الانقطاع، فتقف كذلك جميع المواعيد الإجرائية - ولو كانت مواعيد حتمية - حتى يزول سبب الانقطاع.

رابعا: زوال الانقطاع

يزول الانقطاع بتعجيل الخصومة ويكون ذلك بصحيفة تعلن من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر، فقد يقوم بالتعجيل الخصم الذي لم يقم به سبب الانقطاع وهذا هو المعتاد بان يقوم بإيداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة ويقوم بإعلانها إلى من قام مقام الخصم الذي يوجد به سبب الانقطاع بأن يعلنها لورثة المتوفى أو للممثل القانوني لمن فقد أهليته. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يقوم الشخص الذي قام مقام الطرف الذي قام به سبب الانقطاع بتعجيل الخصومة وذلك بصحيفة أيضا يعلنها للطرف الآخر. فلو كان المدعى مثلا هو المتوفى فيجوز أن يقوم ورثته بإعلان المدعى عليه فيزول الانقطاع وتستأنف الخص)، سيرها. وتستأنف الخصومة سيرها من النقطة التي وقفت عندها قبل الانقطاع وتؤخذ المدة السابقة في الحسبان، فإذا كان الخصم المتوفى مثلا قد أعلن بصحيفة الدعوى لشخصه أو أعلن بها مرتين فلا داعي لتكرار إعلان ورثته بعد التعجيل، أما إذا لم يكن قد أعلن بصحيفة الدعوى إلا مرة واحدة لغير شخصه فيجب إعادة إعلان الورثة بعد التعجيل. ونفس الأمر بالنسبة للمواعيد فإذا كانت الخصومة قد انقطعت أثناء سريان ميعاد معين، فإن الميعاد يقف لحين زوال الانقطاع فإذا استأنفت الخصومة سيرها من جديد فيجب أن نأخذ في الحسبان المدة السابقة على الانقطاع ويستكمل الميعاد بعد ذلك.

أما إذا لم يقدّم أحد الخصوم بتعجيل الخصومة فإن الخصومة تظل منقطعة وتكون في حماية من السقوط إذا كان سبب الانقطاع في جانب المدعي طالما أن المدعي عليه لم يعلنهم بقيام الخصومة بينه وبين المدعي، أما إذا كان سبب الانقطاع في جانب المدعي عليه فيجب على المدعي تعجيل الخصومة في مواجهة ورثته في خلال سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم في الدعوى وإلا سقطت الخصومة.

المبحث الثاني

انقضاء الخصومة

نتناول ترك الخصومة وسقوط الخصومة كل في مطلب مستقل على النحو التالي:-

المطلب الأول

ترك الخصومة

أولاً: تعريف ترك الخصومة

يقصد بترك الخصومة نزول المدعي عن الخصومة التي أنشأها وعن كافة إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه.

فالمدعي بالرغم من أنه هو الذي بدأ الخصومة - قد يرى أن من مصلحته تركها وانتهاءها دون حكم في الموضوع، فربما تسرع في رفع دعواه قبل أن تكتمل لديه الأدلة التي تمكنه من كسبها، أو يكتشف أنه قد رفع دعواه أمام محكمة غير مختصة فيتركها ليرفعها من جديد أمام المحكمة المختصة تجنباً للحكم عليه بغرامة مثلاً.

وترك الخصومة هو تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة وهي إرادة المدعي، أما قبول المدعي عليه فإنه تصرف قانوني آخر بإرادة منفردة يختلف مضمونه عن التصرف الأول إذ يشتمل على تنازل المدعي عليه عن مركزه في الخصومة وحقه في التمسك بالسير فيها.

ثانيا: شروط الترك

١ - أن يصدر من المدعى: فلا يجوز لغير المدعى ومن في حكمه أن يترك الخصومة، أما المدعى عليه فلا يجوز له ترك الخصومة لأنه لم يبدأها فليس له إنهاؤها بإرادته.

٢ - أن تتوافر في التارك الأهلية الإجرائية اللازمة لبدء الخصومة، وبالنسبة لوكيل المدعى فلا يجوز له أن يترك الخصومة إلا بموجب وكالة خاصة بالتترك.

٣ - أن يتم الترك في الشكل الذي قرره القانون : ووفقا للقانون المصري يجب أن يتم الترك بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله بشرط إطلاع المدعى عليه على المذكرة، أو بإيدائه شفاهة في الجلسة وإثباته في محضرها، فالترك لا يمكن أن يكون ضمنيا ولا يمكن استشفافه من أي تصرف أو إجراء يقوم به المدعي طالما أنه لم يصرح بأنه يريد ترك الخصومة.

ويجوز للمدعي ترك الخصومة في أي حالة كانت عليها ولو بعد قفل باب المرافعة فيها

٥ - ألا يكون الترك معلقا على شرط أو متضمنا أي تحفظ من جانب المدعى: فلا يجوز للمدعي مثلا أن يترك الخصومة ويشترط ألا يرتب الترك أثرا معيناً من آثاره

٥ - أن يقبل المدعى عليه الترك: وعلة هذا الشرط أنه بانعقاد الخصومة بين المدعى والمدعى عليه تصبح ملكا للطرفين وليس ملكا للمدعى وحده فلا يجوز القضاء عليها بإرادة المدعى المنفردة حيث أصبح من حق المدعى عليه الحصول على حكم في الخصومة ينهي النزاع، فإذا اعترض المدعى عليه على الترك فلا يرتب الترك أثره ويجب على المحكمة الاستمرار في نظر الخصومة.

ولكن توجد حالات معينة ليس من حق المدعى عليه أو المدعى عليهم الاعتراض على الترك: ١ - إذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت للمدعى عليه حيث لم تتعقد الخصومة في هذه الحالة والمدعى عليه لم يباشر بعد مركزه القانوني فلا مصلحة له في الاعتراض ٢ - إذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلبا أو دفاعا موضوعيا إذ لا توجد له في هذه الحالة

مصلحة في بقاء الخصومة. ٣ - إذا كان المدعى عليه قد أبدى رغبته في التخلص من الخصومة كما لو دفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم قبولها إذ يعد الترك محققاً لرغبته فلا توجد له مصلحة في الاعتراض. ٤ - إذا ترتب على الترك عدم جواز تجديد الخصومة لأي سبب كأنقضاء الحق الموضوعي بالتقادم أو سقوط الحق في الدعوى.

ثالثاً: آثار الترك

- ١ - زوال الخصومة وكافة الإجراءات التي اتخذت فيها، فتزول طلبات المدعي الأصلية كما تزول طلباته الإضافية، كما تزول طلبات المدعي عليه المقابلة، كما تزول الآثار التي ترتبت على الخصومة بأثر رجعي فتقادم الحق الموضوعي يعتبر سارياً وكأنه لم ينقطع
- ٢ - تزول الأحكام التي صدرت فيها ما لم تكن أحكاماً قطعية
- ٣ - لا يؤثر ترك الخصومة على الحق الموضوعي أو على الحق في الدعوى أو الطعن فيجوز للمدعى رفع دعوى جديدة بذات الموضوع والسبب وضد نفس المدعى عليه
- ٤ - يحكم على التارك بمصاريف الخصومة وأساس الحكم عليه بالمصاريف أن المدعى يعتبر مخطئاً لأنه شغل المحاكم بدعوى ليس لها هدف، ولذلك إذا كان الترك في الجلسة الأولى قبل بدء المرافعة فلا يدفع إلا ربع الرسم المستحق عليها.

المطلب الثاني

سقوط الخصومة

١ - تعريف سقوط الخصوم

سقوط الخصومة هو جزاء يوقع على المدعي الذي أهمل السير في الخصومة لمدة ستة شهور

٢ - شروط السقوط

- ١ - عدم السير في الخصومة بإهمال المدعى ستة أشهر كاملة: أن يكون عدم السير في الخصومة بفعل المدعى أو بإهماله، فلا يهم أن يكون

المدعى متعمد عدم السير، بل يكفي أن يثبت في جانبه إهمال، ولكن إذا كان عدم السير راجع إلى سبب آخر غير فعل المدعى أو إهماله فلا يترتب على عدم السير في الخصومة سقوطها ولو طال لمدة ستة أشهر لأن سقوط الخصومة يعتبر جزاء للمدعى على إهماله السير فيها ولا يجوز مجازاته على شيء ليس مسئولا عنه. ولذلك إذا كان الخصم قد قام بدفع أمانة الخبير ولم يقيم قلم الكتاب - وهو المكلف بذلك - بإخبار الخصوم بإيداع الخبير لتقريره فإن الخصومة لا تتعرض للسقوط ولو ظلت راکدة لأكثر من ستة أشهر من تاريخ إيداع الخبير لتقريره وذلك لأن ركود الخصومة في هذه الحالة لم يكن بسبب المدعى وإنما بسبب إهمال قلم الكتاب وعدم إخبار الخصوم بإيداع الخبير لتقريره.

٢ - أن تبقى الخصومة راکدة مدة ستة أشهر كاملة : وتحتسب المدة من تاريخ آخر إجراء صحيح اتخذ في الخصومة، واليوم الذي اتخذ فيه الإجراء لا يدخل في الحساب، وهذا الميعاد ميعاد ناقص، ولذلك فهو يمتد بسبب العطلة الرسمية، كما يضاف إليه ميعاد مسافة تحتسب من موطن المدعى إلى مقر المحكمة ثم من مقر المحكمة لموطن المدعى عليه لأن المدعى الذي يريد تعجيل الخصومة يحتاج إلى الانتقال من موطنه إلى مقر المحكمة لإيداع صحيفة التعجيل ثم من مقر المحكمة إلى موطن المدعى عليه لإعلانه بالصحيفة.

ويجب أن تنقضي ستة أشهر كاملة دون أن يتخللها أي إجراء يقطع ميعاد السقوط، أما إذا اتخذ المدعى أي إجراء قطع به مدة السقوط فإن الميعاد ينقطع ويب، حساب ستة أشهر جديدة من تاريخ الإجراء الجديد.

وإذا كانت الخصومة قد وقف السير فيها بسبب وقفها أو انقطاعها فإن حساب مدة الستة أشهر يختلف باختلاف الحالات وذلك وفقا لما يلي:-

ففي حالة الوقف القانوني والتعليقي للفصل في مسألة أولية فإن مدة ستة أشهر تنقطع سيرها إلا من تاريخ الفصل في المسألة الأولية، أما في حالة الوقف الاتفاقي والجزائي فلا محل للسقوط حيث أن هناك جزاء آخر يوقع دون حاجة لفكرة السقوط.

أما في حالة انقطاع الخصومة فيجب التمييز بين ما إذا كان الانقطاع في جانب المدعى أو المدعى عليه. فإذا كان في جانب المدعى أي إذا توفي المدعى أو فقد أهليته أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه

فلا تبدأ مدة السقوط إلا من تاريخ تعجيل الخصومة في مواجهة من قام مقام المدعى، أما إذا كان الانقطاع في جانب المدعى عليه فإن مدة السقوط تبدأ من تاريخ صدور الحكم بانقطاع الخصومة حيث أن المدعى مكلف بمتابعة ما يطرأ على المدعى عليه من تغييرات.

٣- كيف تسقط الخصومة

إذا توافرت الشروط اللازمة لسقوط الخصومة ترتب على ذلك سقوط الخصومة بقوة القانون أي بمجرد توافر تلك الشروط، ولذلك فإذا قام المدعى بتعجيل الخصومة بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح جاز للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة. والدفع بسقوط الخصومة هو دفع غير متعلق بالنظام العام وإنما مقرر للمصلحة الخاصة للمدعى عليه، وتقريباً على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما لا يجوز للمدعي التمسك بالسقوط لأنه غير مقرر لمصلحته، كما أن الدفع بسقوط الخصومة يعتبر دفع إجرائي ولذلك تنطبق عليه القواعد المنظمة للدفع الإجرائية فيجب على المدعى عليه التمسك به قبل التكلم في الموضوع، فإذا حضر وتكلم في الموضوع سقط حقه في الدفع بسقوط الخصومة، كما يجوز له التنازل عن حقه في الدفع صراحة أو ضمناً.

٤- آثار السقوط

١ - يترتب على سقوط الخصومة زوالها وزوال ما ترتب عليها من آثار، ولذلك فبسقوط الخصومة لم تعد هناك دعوى مرفوعة أمام المحكمة ولا تلتزم المحكمة بالفصل فيها ولا تعتبر بذلك منكرة للعدالة، كما لا يجوز الإحالة من تلك المحكمة أو إليها للارتباط أو لقيام ذات النزاع. كما يزول اثر الدعوى في قطع التقادم فتعتبر مدة تقادم الحق كأنها لم تنقطع ويدخل في حسابها المدة التي استغرقتها نظر الدعوى قبل سقوطها.

٢ - كما تسقط الأحكام غير القطعية فتسقط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لأنها وإن كانت تشف عن اتجاه رأي المحكمة في الدعوى إلا إنها ليست قطعية فقد كان يجوز للمحكمة العدول عنها ولذلك فبسقوط

الخصومة تسقط هذه الأحكام. كما تسقط الأحكام الإجرائية غير القطعية لأنه ليس لها كيان مستقل عن الخصومة. أما الأحكام الوقتية فيرى البعض إنها تسقط أيضا بسقوط الخصومة إذ من غير المعقول أن يبقى حكم وقتي بنفقة وقتية مثلا رغم سقوط الخصومة في الدعوى الأصلية. كما تسقط الطلبات العارضة سواء كانت مبداء من المدعى أو المدعى عليه أو الغير حتى لو كانت هذه الطلبات قد رفعت بالطريق العادي الموضوعي.

ما لا يتأثر بسقوط الخصومة

١ - لا يسقط الحق الموضوعي بسقوط الخصومة لأن الحق الموضوعي غير مرتبط بمركز الخصم فقد ينقضي مركز الخصم دون انقضاء الحق الموضوعي، ولذلك يجوز للمدعى رفع الدعوى من جديد ما لم يكن الحق الموضوعي قد تعرض للانقضاء لأي سبب. كما لا يؤدي سقوط الخصومة إلى انقضاء الحق في الدعوى

٢ - لا تسقط الأحكام القطعية بسقوط الخصومة سواء كان حكم موضوعي أو إجرائي، فإذا كان قد صدر حكم موضوعي في الخصومة فلا يسقط هذا الحكم سواء كان هذا الحكم يقبل التنفيذ الجبري أو لا يقبله كما لو صدر حكم بإقرار حق المدعى في التعويض مع ندب خبير لتقديره فإن هذا الحكم لا يسقط ويجوز له أن يرفع دعوى جديدة ليطالب فيها بتقدير المبلغ دون إمكان المنازعة من جديد في مبدأ التعويض لأنه قد صدر به حكم حاز حجية الأمر المقضي ولم يسقط بسقوط الخصومة التي صدر فيها، كذلك الأحكام القطعية الإجرائية لا تسقط بسقوط الخصومة ومثال ذلك الحكم بوقف الدعوى تعليقا لحين صدور حكم في مسألة أولية والحكم الصادر بعدم قبول بعض الطلبات، أو الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة معينة بالدعوى وأحالتها إلى محكمة أخرى فإذا سقطت الخصومة أمام محكمة الإحالة فلا يسقط الحكم الصادر بعدم الاختصاص بحيث إذا رفع المدعى دعوى جديدة أمام نفس المحكمة المحال إليها الدعوى فيجب عليها أن تلتزم بحكم الإحالة فلا يجوز لها أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لنفس السبب.

وتبدأ بصدور الحكم القطعي في الخصومة الساقطة مدة تقادم جديدة هي خمسة عشر سنة من تاريخ صدور الحكم القطعي وذلك أياً كانت مدة تقادم الحق الموضوعي المرفوع به الدعوى، كما تبقى الإجراءات السابقة على صدور الحكم القطعي قائمة مرتبة لآثارها، فيكون من الجائز تجديد ذات الدعوى أمام ذات المحكمة التي قضت بسقوطها، وذلك في أي وقت في خلال الخمس عشرة سنة وتستأنف الدعوى سيرها اعتداداً بهذا الحكم القطعي.

٣ - لا يتأثر بسقوط الخصومة الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها، حيث يحتفظ إقرار الخصم أو اليمين الذي حلفه بقوته في الإثبات في أي خصومة جديدة تنشأ بين أطراف الخصومة التي سقطت

٤ - لا يتأثر بسقوط الخصومة إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ويمكن التمسك بها في خصومة لاحقة ولكن تبقى هذه الإجراءات خاضعة لتقدير المحكمة التي تنظر الخصومة الجديدة.

القسم الخامس

الاحكام وطرق الطعن

الفصل الاول

الاحكام

تعريف الحكم

الحكم قانونا هو القرار الصادر من المحكمة في خصومة بالشكل الذي يتطلبه القانون ، فكل قرار يصدر من المحكمة ويفصل في مسألة معينة يعتبر حكم سواء كان هذا الحكم قد فصل في مسألة موضوعية أو إجرائية أو مسألة من مسائل الإثبات وسواء كان هذا الحكم حكما قطعيًا أو غير قطعي وسواء حاز حجية الأمر المقضي أو لم يحز وسواء كان منهيا للخصومة أو غير منهى لها فكافة هذه القرارات تعتبر أحكام.

قواعد إعداد الأحكام وإصدارها

إذا كان الحكم هو الهدف الطبيعي والنهائي من الخصومة، فإن كل ما يتم من إجراءات في الخصومة يمكن القول بأنها إجراءات الحكم. ومع ذلك، فقد أخضع المشرع إصدار الأحكام لقواعد وإجراءات خاصة. والمقصود بإصدار الأحكام، الإجراءات الختامية للخصومة والتي تتعلق مباشرة بالحكم باعتباره عملا من الاعمال الإجرائية فى الخصومة المدنية.

ولأن الحكم يتميز بإجراءات وأشكال خاصة نص عليها المشرع فى قانون المرافعات وأوجب مراعاتها، فإن مخالفة قواعد إصدار الأحكام يترتب عليها بطلان الحكم، والذي يخضع كقاعدة عامة لنظام البطلان المقرر فى المادة ٢. مرافعات مصرى.

وتتحدد القواعد العامة لإصدار الأحكام فى المداولة، والنطق بالحكم، وضرورة تحرير الحكم كتابة، وما يجب أن تتضمنه ورقة الحكم من

بيانات. ولأهمية قاعدة تسبيب الأحكام فسوف نفردها لها مبحثاً مستقلاً.
وعلى ذلك، نتناول قواعد اعداد وإصدار الأحكام فى المباحث التالية.
المبحث الأول: المداولة.
المبحث الثانى: النطق بالحكم.
المبحث الثالث: تحرير الحكم.
المبحث الرابع: تسبيب الأحكام.
المبحث الخامس: آثار الأحكام

المبحث الأول

المداولة

١- تعريف المداولة

يقصد بالمداولة، التشاور وتبادل الرأى فيما بين القضاة بغية الوصول إلى القرار الذى يصدر فى الدعوى التى نظروها. أو هى المشاورة بين أعضاء المحكمة فى منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به. فالمداولة هى تبادل الرأى بغرض تكوين الرأى القضائى للمحكمة.

وإذا كانت المداولة غير متصورة فى حالة تشكيل المحكمة من قاض واحد، فإنها تعتبر من الأشكال الجوهرية لصحة إصدار الأحكام عندما تتشكل المحكمة من أكثر من قاض.

وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء بعد إجراء المداولة (م ١٦٩ مرافعات مصرى). فإذا اختلفت الآراء ولم تتوفر الأغلبية، وكان هناك أكثر من رأيين، ففى هذه الحالة يجب أن تؤخذ الآراء مرة ثانية ويكون على الفريق الأقل عدداً، أو الذى يضم أحدث القضاة أن ينضم – وجوباً – لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً (م ١٦٩ مرافعات)، وذلك لتحقيق شرط الأغلبية فى إصدار الأحكام. وإذا تعددت نقط الخلاف فى الرأى، يؤخذ الرأى بصدد كل نقطة على حدة، وتطبق القاعدة السابقة بصدد تحقيق الأغلبية.

أما عن مكان المداولة، فإنها قد تتم في جلسة المرافعة ويتبعها مباشرة النطق بالحكم، أو قد تتم المداولة في غرفة المشورة (م ١٧). مرافعات مصرى).

٢- شروط صحة المداولة:

الشرط الأول:- يجب أن تتم المداولة بين القضاة مجتمعين

يشترط المشرع أن تجري المداولة بين القضاة مجتمعين في مكان واحد. فلا يجوز أن تتم المداولة بين القضاة بالمراسلة أو بالتليفون أو بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو بالننت أو بأي وسيلة أخرى والا كان الحكم باطلاً.

إلا أن المشرع لم يوجب على المحكمة أن تبين في حكمها المكان الذي أجريت فيه المداولة، فالأصل أن المداولة قد تمت بينهم مجتمعين. فخلو الحكم من هذا البيان لا يبطله.

إلا أن هذه القرنية هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ومثال ذلك أن يرد بيان في الحكم ما يفيد أن القضاة قد تداولوا فيما بينهم بالتليفون أو بالمراسلة ففي هذه الحالة يكون الحكم قد خالف الالتزام بوجوب أن تتم المداولة بين القضاة مجتمعين ويكون الحكم لهذا السبب باطلاً.

الشرط الثاني:- يجب أن تتم المداولة سرا

تنص المادة ١٦٦ من قانون المرافعات المصري على أنه تكون المداولة في الأحكام سراً.... كما تنص المادة ٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي على ذات القاعدة

فطبقاً لهذا النص لا يجوز إجراء المداولة في العلن أمام الجمهور. إلا أن سرية المداولة لا تعني ضرورة إجرائها في غرفة المشورة، فقد أجاز المشرع إصدار الحكم في الجلسة عقب انتهاء المرافعة مباشرة (المادة ١٧١ مرافعات مصرى) وفي هذه الحالة يجب أن تتم المداولة همساً بين القضاة للمحافظة على سريتها.

ويعد من مقتضيات سرية المداولة عدم جواز فشاء سرها من القضاة الذين اشتركوا فيها. وهذا الحظر يشمل ما تم التداول فيه بين أعضاء المحكمة.

ولا يوجد نص في أي من قانون المرافعات المصري أو الفرنسي يقرر بطلان الحكم إذا خالفت المحكمة قاعدة سرية المداولة. وفي هذا الإطار يجب علينا أن نفرق بين أن يورد الحكم بياناً يُفشي به سر المداولة أو أن يقوم أحد القضاة بإفشاء سر المداولة.

أ- ورود بيان في الحكم يفشي سرية المداولة

فإذا ذكر الحكم أنه صدر بإجماع الآراء أو بأغلبية الآراء أو ذكرت أسماء القضاة الذين عارضوا الحكم فإنه بذلك يكون قد أفشى سرية المداولة مما يبطل الحكم.

أما إذا لم يرد في الحكم أي بيان يفيد إفشاء سرية المداولة فإن الأصل في هذه الحالة أن المداولة قد جرت سرا بين القضاة وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقدم دليلاً فإذا فشل في تقديم الدليل على مخالفة المحكمة لسرية المداولة فلا يجوز الحكم بالبطلان، أما إذا تمكن الخصم من إثبات حدوث المداولة في العلن فإن ذلك يبطل الحكم وقد يستفاد ذلك من بيانات الحكم نفسه.

ب- قيام أحد القضاة بإفشاء سرية المداولة

في هذا الفرض لا يترتب على مخالفة القاضي لسرية المداولة بطلان الحكم ولكن قد يتعرض القاضي للمسائلة التأديبية لأنه خالف قواعد المهنة

الشرط الثالث:- يجب أن تتم المداولة بعد انتهاء المرافعة وقفل بابها

فمن شروط صحة المداولة أن لا تحصل إلا بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى وذلك حتى يكون تحت نظر المحكمة كافة دفوع الخصوم وأوجه دفاعهم، فلا تصدر حكمها إلا بعد إجراء المداولة على هذا الأساس، ولذلك إذا ثبت أن المداولة قد تمت بين القضاة قبل قفل باب المرافعة أو قبل انقضاء الأجل المحدد للخصوم لتقديم المذكرات فإن الحكم يكون باطلاً لإخلاله بحقوق الدفاع.

إلا أن المشرع لم يوجب على المحكمة أن تورد بياناً في الحكم تؤكد فيه أن المداولة تمت بعد قفل باب المرافعة أو بعد انقضاء الأجل المحدد لإيداع المذكرات، فخلو الحكم من هذا البيان لا يبطله، إذ الأصل أن

الإجراءات قد روعيت أي أن الأصل في هذا الصدد أن المداولة قد تمت بعد قفل باب المرافعة وبعد انقضاء الأجل المحدد لإيداع المذكرات. ولكن إذا قام الدليل على عكس ذلك فإن الحكم يكون باطلاً، فإذا اتضح أن مسودة الحكم قد أودعت قبل المرافعة أو قبل انقضاء الأجل المحدد لإيداع المذكرات فهنا قام الدليل على أن المداولة قد تمت قبل انقضاء الأجل المحدد لإيداع المذكرات وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم. ويجب أن نلفت النظر إلى أن وجود تعديل أو تحشير في مسودة الحكم لا يفيد بذاته أن المسودة أعدت قبل المرافعة في الدعوى وذلك لأن المسودة مجرد ورقة لتحضير الحكم ويجوز أن يرد عليها الكشط والتعديل والتحشير شريطة أن يتم ذلك بمعرفة القضاة الذين تداولوا وأصدروا الحكم.

الشرط الرابع:- لا يجوز للمحكمة الاعتماد على دفاع أو مستند قدمه الخصم أثناء المداولة دون إطلاع الخصم الآخر عليه

فإذا كانت المحكمة أثناء المداولة قد سمعت أحد الخصوم أو سمحت له بتقديم أوراق أو مذكرات فيجب إطلاع الخصم الآخر عليها، فإن فعلت كان حكمها بمنجى من البطلان، أما إذا سمعته أو قبلت أوراقاً أو مذكرات قدمها ولم يطلع الخصم الآخر عليها فإن حكمها يكون باطلاً، ويشترط لذلك أن تكون المحكمة قد اعتمدت على أقوال الخصم أو الأوراق أو المذكرات التي قدمها، أما إذا كانت قد استبعدتها فلا يجوز النعي على حكمها بالبطلان

الشرط الخامس:- لا يجوز أن يشترك في المداولة قاض لم يسمع المرافعة

النص في المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً " يدل على أن الحكم يبطل إذا اشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة.

وبناء عليه يبطل الحكم إذا اشترك في المداولة قاض آخر لم يسمع المرافعة ولو كان المشترك قاضياً في ذات المحكمة وحل محل آخر في

نفس الدائرة، فالحكم إذن لا يكون صحيحاً إلا إذا كانت الهيئة التي اشتركت في المداولة هي نفس الهيئة التي سمعت المرافعة. والأصل هو افتراض حصول هذه الإجراءات صحيحة وعلى المتمسك بعدم حصول المداولة على وجهها السليم أن يقدم دليله، والمناط في هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم يكمله في ذلك البيانات الواردة بمحضر الجلسة.

المبحث الثاني

النطق بالحكم

١- تعريف النطق بالحكم

النطق بالحكم هو قراءته بصوت عال في الجلسة ويكون ذلك بقراءة منطوقه من واقع مسودة الحكم. والأصل أن الذي ينطق بالحكم أو رئيس الدائرة التي أصدرته، إلا أنه لا يوجد ما يمتنع من قيام أحد أعضاء الدائرة غير الرئيس من النطق بالحكم. ولا يعتبر الحكم قد صدر إلا بعد النطق به، لأن الرأي الذي تتوصل إليه المحكمة من خلال المداولة، لا يعتبر حكماً إلا بتلاوته في الجلسة المحددة لصدور الحكم. فالحكم وأن كتبت مسودة، لا يوجد قانوناً إلا بالنطق به، وبناء عليه يجوز للمحكمة العدول عن حكمها قبل النطق به كما يجوز لها تعديله، أما إذا نطقت المحكمة بالحكم فلا يجوز لها بعد ذلك العدول عنه أو تعديله أو المساس به.

٢- شروط صحة النطق بالحكم

الشرط الأول:- أن ينطق بالحكم في جلسة علنية

يكون النطق بالحكم بتلاوة منطوقه وأسبابه شفاهة في الجلسة التي حددتها المحكمة لذلك، ويجوز أن يقتصر الأمر على تلاوة منطوق الحكم فقط (المادة ١٧٤ مرافعات مصري).

ويجب أن تتم تلاوة الحكم علانية في قاعة الجلسة وفي حضور الجمهور.

والعلنية في إصدار الأحكام قاعدة أساسية حتى ولو كان نظر الدعوى قد تم في غرفة المشورة. ولذا فإن الاستثناءات التي يقررها المشرع على مبدأ العلنية في الخصومة المدنية، لا تمس بأى حال بالقاعدة إلى توجب النطق بالحكم في جلسة علنية.

فإذا خالفت المحكمة قاعدة العلنية عند النطق بالحكم ونطقت به في جلسة سرية كان حكمها باطلاً.

وهذا البطلان في القانون المصري بطلان متعلق بالنظام العام بحيث يجوز لأي خصم التمسك به ويجوز بل يجب على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو تنازل عنه الخصم، كما يجوز إثارة هذا البطلان في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف أو النقض. إلا أنه يجب أن نلفت النظر إلى أن الأصل هو أن المحكمة قد راعت الإجراءات بمعنى أن الأصل أنها أصدرت الحكم في جلسة علنية وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقدم دليله.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان تضمين الحكم ببيان النطق به في علنية أمر لم توجبه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم، وكان الأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعي أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك، وكان الطاعن قد استند إلى مجرد خلو الحكم من بيان النطق به علناً فإن النعي في هذا الشق يكون عارياً من دليله.

كما قضت بأنه إذا كان الثابت من محضر جلسة... التي نطق فيها بالحكم المطعون فيه أنها لم تتعقد في غرفة مشورة مما مفاده انعقادها في علنية فإن النعي على الحكم بالبطلان يكون في غير محله أما إذا قام الدليل على أن المحكمة نطقت بالحكم في جلسة سرية أو في غرفة المشورة فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان مفاد ما ورد بديباجة الحكم المطعون فيه (من صدوره بالجلسة المنعقدة في غرفة مشورة) النطق به في غير علنية فإنه يكون باطلاً وللمحكمة أن تقضى بهذا

البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وهو ما يوجب نقض الحكم المطعون فيه.

الشرط الثاني:- أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم

فيجب أن يحضر جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة جلسة النطق بالحكم فإذا تخلف أحد القضاة عن حضور النطق بالحكم فيجب أن يكون قد وقع على مسودته الحكم وأن يحل غيره محله في حضور هذه الجلسة (المادة ١٧. مرافعات مصري).

فيجب ألا يقل العدد الذي يحضر جلسة النطق بالحكم عن العدد المقرر قانونا حتى ولو كان هناك مانع يمنع أحد الأعضاء من حضور هذه الجلسة إذ يجب في هذه الحالة أن يحل غيره محله.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بوجوب أن يتم النطق بالحكم من محكمة مشكلة بذات التشكيل العددي للمحكمة التي أصدرته.

الشرط الثالث:- أن تودع مسودة الحكم ملف الدعوى عند النطق بالحكم

ويكون إيداع المسودة بتسليمها إلى أمين سر الجلسة الذي يقوم بالتأشير بمضمون المنطوق في دفتر القضايا المحجوزة للحكم ثم يقوم بالتأشير به في دفتر إيداع المسودات ويوقع رئيس الدائرة قرين كل إيداع بهذا الدفتر، وتعتبر المسودة قد أودعت من تاريخ التأشير بدفتر القضايا المحجوزة للحكم ولو تراخى التأشير بدفتر إيداع المسودات لأن العبرة بحقيقة الواقع وهو ما يشهد به التأشير بمضمون الحكم بدفتر القضايا المحجوزة للحكم يوم النطق بالحكم.

والغرض من وجوب إيداع مسودة الحكم هو ضمان أن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه ومنطوقه. ولضمان التأكد من استقرار عقيدة المحكمة على أساس ما ورد بمسودة الحكم التي أودعت ووقعت عند النطق به.

ولذلك إذا تراخى الإيداع فلم يتم في يوم النطق بالحكم فإن الحكم يكون باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام

وإذا قضى ببطلان الحكم لمخالفة القواعد السابقة - الخاصة بإيداع وتوقيع المسودة - يكون المتسبب في هذا البطلان مسئولاً عن التعويضات أن كان لها وجه (المادة ١٧٥ مرافعات مصري).

المبحث الثالث

تحرير الحكم

ورقة الحكم تتكون من مسودة الحكم ونسخته الأصلية وسوف نتناول كل منهما في مطلب مستقل على النحو التالي:-

المطلب الأول

المسودة

١- كتابة مسودة الحكم

مسودة الحكم هي ورقة لتحضير الحكم تكتب عقب الانتهاء من المداولة وقبل النطق بالحكم وتشتمل فقط على أسباب الحكم ومنطوقه وتوقيع القضاة الذين أصدروه.

ويجب تحرير المسودة بخط القاضي الذي أصدر الحكم أو بخط أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته، ويجوز أن يشترك جميع أعضاء الهيئة في تحرير المسودة وذلك لأن هيئة المحكمة لا تتجزأ في صدد تحرير المسودة

ولا يجوز على الإطلاق أن يقوم شخص آخر بتحرير المسودة أو بالاشتراك في تحريرها طالما أنه لم يشترك في إصدار الحكم حتى ولو كان قد سمع المرافعة، فإذا ثبت أن المسودة حررت بمعرفة شخص آخر غير أعضاء الهيئة التي أصدرته فإن الحكم يكون باطلاً.

ويتم تحرير المسودة بأي قلم سواء كان قلم رصاص أو جاف أو حبر ونعتقد مع بعض الفقه أنه يجوز أيضاً تحرير المسودة على الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر طالما أن الذي قام بكتابتها على هذا الجهاز هو عضو الهيئة

التي أصدرت الحكم بشرط أن يمحو كل ما يتعلق بهذا الملف من على الجهاز.

ويجوز أن تحتوي المسودة على حذف وشطب وكشط وتحشير وتعديل طالما أن أي من ذلك قد تم بمعرفة أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم. نرى أن كتابة مسودة الحكم تعتبر ركن في الحكم، وذلك لعدة أسباب:-
١- أن عدم كتابة المسودة يحول دون معرفة ما إذا كان أعضاء المحكمة قد تداولوا في القضية أم لم يتداولوا. ٢- أن عدم كتابة مسودة الحكم يحول دون معرفة أسباب الحكم ومنطوقه ويحول بالتالي دون التمكن من كتابة نسخة الحكم الأصلية حيث أن هذه البيانات تكتب من واقع بيانات مسودة الحكم.

لذلك نعتقد أن عدم كتابة المسودة يؤدي إلى أن يفقد الحكم دليل وجوده فيكون حكماً منعدماً أو غير موجود.

٢- بيانات مسودة الحكم

يجب ان تتضمن مسودة الحكم بيانين هامين:-

أ- بيان الأسباب أو المنطوق

يجب أن تتضمن مسودة الحكم أسباب هذا الحكم ومنطوقه، وذلك أمر منطقي لأن مسودة الحكم هي دليل حصول المداولة بين القضاة وهذه المداولة لا تكون بصدد منطوق الحكم فقط وإنما بصدد المنطوق والأسباب معاً، إذن فعدم اشتغال المسودة على أسباب الحكم يعني أنه لم تتم المداولة بخصوص الأسباب وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم. ويلاحظ أن محضر الجلسة يكمل الخطأ المادي في منطوق الحكم، فإذا اشتمل الحكم على المنطوق إلا أنه قد وقع خطأ مادي بهذا المنطوق فيجوز تصحيح هذا الخطأ المادي من واقع محضر جلسة النطق بالحكم. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت من محضر جلسة النطق بالحكم المنقوض أن الغرامة المقررة بها هي مائة ألف وكانت العبرة بما نطق به القاضي في مواجهة الخصوم فإن ما أثبتت بورقة الحكم المنقوض من أن الغرامة المقررة بها هي ألف جنيه لا يعدو أن يكون خطأ مادياً لا يغير من حقيقة ما قضت به المحكمة بما تنتقي به مظنة أن محكمة الإعادة قد أضرت الطاعن بطعنه.

ب- توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على المسودة

يوجب القانون أن تودع مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه موقعا عليها من جميع أعضاء الهيئة التي أصدرته سواء أصدر الحكم عقب المرافعة مباشرة أم في جلسة أخرى غير جلسة المرافعة. إذن فلا يكفي أن يوقع المسودة رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم أو أحد أعضائها أو بعضهم بل يجب أن تحمل المسودة توقيع أعضاء الهيئة جميعهم.

ويجب أن يكون التوقيع في نهاية المسودة أي بعد منطوق الحكم. فإذا تعددت أوراق المسودة فيجب علينا أن نفرق بين فرضين:-

الأول:- أن تكون آخر ورقة من أوراق المسودة مشتعلة على جزء من الأسباب بالإضافة إلى المنطوق وفي هذه الحالة يكفي توقيع أعضاء الهيئة على هذه الورقة فلا يلزم توقيعهم على جميع أوراق المسودة الثاني:- أن يكون منطوق الحكم في ورقة مستقلة من أوراق المسودة ومنفصلة عن باقي الأوراق المشتعلة على الأسباب.

في هذا الفرض لا يكفي توقيع أعضاء الهيئة على الورقة المشتعلة على المنطوق فقط بل يجب عليهم أيضا التوقيع على الورقة التي قبلها والمشتعلة على الأسباب أو على جزء منها، ويجب أن يوقع الأعضاء جميعهم على الورقة المشتعلة على الأسباب وأن يوقعوا جميعا أيضا على الورقة المشتعلة على المنطوق

والسبب في إيجاب التوقيع على جزء من الأسباب وعدم كفاية توقيعهم على الورقة المشتعلة على المنطوق وحده هو أن إيجاب تسبيب الأحكام مقصود به حمل القضاة على ألا يحكموا في الدعاوى على أساس فكرة مبهمة لم تستتب معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها وأن يكون الحكم دائما نتيجة أسباب معينة محصورة جرت على أساسها المداولة بين القضاة قبل النطق به — وذلك لا يدل عليه سوى توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتعلة على أسبابه، فمن هذا التوقيع يبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذي أثبتت به في المسودة، ولا يغنى عن هذا إل إجراء توقيعهم على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الورقة المشتعلة على أسبابه وبدون ذلك لا تتحقق الحكمة التي توخاها الشارع من إيجاب

توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه.

وبناء عليه فإن عدم توقيع كل أو بعض أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته يؤدي إلى بطلان الحكم.

وفي حالة عدم توقيع كافة القضاة على مسودة الحكم فإن هذه المسودة تعتبر ورقة عادية وليست ورقة حكم، فيتساوى ذلك مع عدم وجود المسودة.

أما إذا وقع بعض أعضاء الهيئة على مسودة الحكم دون البعض الآخر فقد اختلف الفقه والقضاء في هذا الصدد. فيرى البعض أن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم، في حين يرى البعض الآخر أن ذلك يؤدي إلى انعدام الحكم لأن الحكم يعتبر في هذا الفرض صادرا من هيئة غير مشكلة تشكيلا صحيحا.

المطلب الثاني

نسخة الحكم الأصلية

١ - كتابة النسخة الأصلية للحكم

لم يكتف المشرع المصري بالنطق بالحكم أو بكتابة مسودته وتوقيع جميع القضاة الذين أصدره على هذه المسودة، ولكنه اشترط كتابة نسخة أصلية للحكم.

والذي يقوم بتحرير نسخة الحكم الأصلية هو كاتب الجلسة الذي حضر المرافعة ويكون ذلك تحت إشراف رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم وتتضمن نسخة الحكم الأصلية كافة البيانات التي جاءت بمسودة الحكم أي تتضمن أسباب الحكم ومنطوقه فيجب على الكاتب أن يحرر هذين البيانيين من واقع بيانات المسودة

ولا تقتصر بيانات النسخة الأصلية على بيانات المسودة بل تتضمن بيانات أخرى كثيرة فقد نصت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على أنه - يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره ومكانه، وما إذا كان صادرا في مادة تجارية، أو مسألة مستعجلة،

وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية، أن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري، ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه.

وكتابة النسخة الأصلية ليست ركنا في الحكم لأن الحكم يوجد قبل كتابة هذه النسخة، لذلك فعدم كتابة هذه النسخة لا يؤدي إلى تخلف أحد أركان الحكم وإن كان يؤدي إلى بطلان الحكم على نحو ما سنرى فيما بعد.

٢- بيانات النسخة الأصلية للحكم:

الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى في تحريرها الأوضاع والشكليات التي نص عليها القانون، ويجب أن تتضمن البيانات التي أوجب القانون ذكرها في الحكم. والمقصود ببيانات الحكم تلك البيانات التي استلزم القانون توافرها في ورقة الحكم أي "نسخته الأصلية". وسوف نقسم بيانات الحكم إلى ثلاثة أقسام فهناك بيانات تطلبها المشرع ورتب البطلان على إغفالها، وهناك بيانات تطلبها المشرع إلا أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم، وأخيرا هناك بيانات لم يتطلبها المشرع ولا يترتب على إغفالها بطلان الحكم

(أ)- بيانات تطلبها المشرع في الحكم ويترتب على إغفالها بطلان الحكم

١- أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم

تنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يبين في الحكم..... أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، فذكر أسماء القضاة يعتبر من البيانات الجوهرية في نسخة الحكم الأصلية.

والمقصود بأسماء القضاة أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم أي القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة ووقعوا على مسودة الحكم، فيجب أن يكون القاضي قد اشترك في هذه المراحل الثلاثة حتى يمكن القول أنه أصدر الحكم.

فإذا سمع المرافعة ولم يشترك في المداولة فلا يدخل ضمن الهيئة التي أصدرت الحكم وبالتالي لا يلزم (ولا يجوز) ذكر اسمه. كذلك إذا كان أحد القضاة قد سمع المرافعة في بعض جلسات الدعوى ولكن حل محله آخر في باقي الجلسات فلا يلزم (ولا يجوز) ذكر اسم القاضي الأول في ورقة الحكم.

وإذا اقتصر دور القاضي على حضور جلسة النطق بالحكم حالاً محل قاضي آخر قام لديه مانع من حضور هذه الجلسة فلا يلزم ذكر اسم هذا القاضي لأنه لم يسمع المرافعة ولم يشترك في المداولة ولم يوقع على مسودة الحكم.

والأصل هو أن يذكر أسماء القضاة في ديباجة الحكم إلا أنه لا غبار على المحكمة إذا ذكرت أسماء القضاة في مكان آخر غير الديباجة لأن ترتيب بيانات الحكم أمر غير ضروري.

وإذا خلا الحكم تماماً من بيان أسماء هؤلاء القضاة فإن الحكم يكون باطلاً، حيث تنص المادة ٣/١٧٨ صراحة على أن عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم. كما تنص المادة ٤٥٨ مرافعات فرنسي على البطلان لعدم بيان أسماء القضاة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من بيانات النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه أنها اشتملت على اسم رئيس الدائرة التي أصدرته وخلت من إسمى عضوى هذه الدائرة فإنه يكون باطلاً.

٢- أسماء الخصوم في الدعوى

تنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يبين في الحكم.... أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم. فهذا البيان أيضاً من البيانات الجوهرية في نسخة الحكم الأصلية.

ومن نافلة القول التذكير بأهمية هذا البيان وذلك لأنه يبين نطاق الدعوى من حيث الخصوم وبالتالي فإنه يبين المحكوم له والمحكوم عليه والأشخاص الذين يحوز الحكم الحجية في مواجهتهم.

والمقصود بالخصم الواجب ذكر اسمه في ورقة الحكم هو الخصم الحقيقي في الدعوى أما الأشخاص الذين لم يختصموا في الدعوى أو

اختصموا فيها ليصدر الحكم في مواجهتهم ولم يقضى لهم أو عليهم بشيء فلا يلزم ذكر أسمائهم.

ولا يكفي ذكر اسم الخصم بل يجب ذكر صفته كذلك.

أما وكلاء الخصوم من المحامين فلا يلزم ذكر أسمائهم، وذلك لأن المشرع لم يتطلب ذكرها.

فإذا أغفل الحكم ذكر اسم الخصم أو صفته فاتن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم.

ويشترط لبطلان الحكم لنقص أو إغفال اسم أحد الخصوم أن يكون الخطأ جسيماً بحيث يؤدي إلى التشكيك في اسم الخصم الحقيقي أو صفته

أما إذا كان النقص أو الخطأ في اسم الخصم لا يؤدي إلى التشكيك في حقيقته فلا يبطل الحكم.

كما أن النقص أو الخطأ الجسيم في الصفة يؤدي إلى بطلان الحكم، أما إذا كان الخطأ في الصفة لا يؤدي إلى التشكيك في صفة الخصم فإن ذلك لا يبطل الحكم

ويجب أن يبقى الخصم طرفاً في الخصومة حتى صدور الحكم، أما إذا كان قد خرج من الخصومة أو أخرج منها فلا يلزم ذكر اسمه في بيانات الحكم لأنه لم يعد خصماً فيها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان من شأن تنازل المدعى في الدعوى الفرعية عن دعواه أن تفقد دعوى الضمان المؤسسة عليها - والموجهة من المدعى عليه في الدعوى الفرعية إلى خصم آخر - سبب وجودها ويصبح هذا الأخير غير مختصم في النزاع، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى برفض بطلان الحكم الابتدائي بعدم ذكر اسم المطعون ضده الثاني " المدعى عليه في دعوى الضمان " على أساس أنه أصبح غير مختصم في الدعوى بعد أن تنازل المطعون ضده الأول " المدعى في الدعوى الفرعية " عن دعواه الفرعية ضد الطاعن " المدعى في دعوى الضمان.

٣- عرضه لمجمل وقائع الدعوى

تنص المادة ٢/١٧٨ على أنه ((كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى)).

والتعديل الذي جرى على المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف _ وعلى ما أجلته المذكرة الإيضاحية _ وجوب الاقتصار على اشتغال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع، وإجمالى للجوهري من دفاع طرفية، وإيراد الأسباب التى تحمل قضاء الحكم فيه، أما تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة فإنه تزيد لا طائل من ورائه، قد يضيع فى غمارها أمام القاضي معالم الطريق إلى نقاط النزاع الجوهرية، ولذلك فإنه يغنى عن الإشارة إليها ما تسجله محاضر الجلسات.

فيكفى أن يذكر فى الحكم عرض موجز للوقائع إذا كانت هذه الوقائع ضرورية للفصل فى الدعوى لتعلقها بسير الخصومة فيها باعتبارها حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنها. فإذا لم يشتمل الحكم على هذه الوقائع الضرورية فهل يكون الحكم باطل فى هذه الحالة وما هو أساس البطلان هل نتيجة لتخلف بيان أم نتيجة لعدم الرد على الخصوم.

٤ - طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري

تنص المادة ١٧٨ مرافعات على أنه يجب أن يذكر الحكم طلبات الخصوم ودفعهم ودفاعهم الجوهري والطلبات التى يجب على المحكمة أن تذكرها فى ورقة الحكم هي الطلبات الختامية للخصوم والتى أصرروا عليها حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى

فإذا كان الخصم قد قدم طلباً ثم تنازل عنه فلا يجب ذكره فى ورقة الحكم اكتفاء بذكر ذلك فى محاضر الجلسات.

كما يجب أن تبين المحكمة الدفع التى أبداها الخصوم سواء كانت دفوعاً إجرائية أو موضوعية أو دفوعاً بعدم القبول فكل الدفع جوهرية ويتعين ذكرها جميعها بشرط أن يكون صاحبها قد أصر عليها ولم يتنازل عنها. فإذا كان الخصم قد أبدى دفعا معيناً ثم تنازل عنه فالمحكمة لا تلتزم بذكر هذا الدفع فى ورقة الحكم اكتفاء بما ذكرته فى محاضر الجلسات.

أما دفاع الخصوم فالمحكمة لا تلتزم بذكر كافة أوجه الدفاع التي قدمها الخصم وإنما فقط ذكر الدفاع الجوهرى الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى إذا أخذت به المحكمة.

ويترتب البطلان على إغفال الدفع سواء كان دفعا موضوعيا أو إجرائيا أو بعدم القبول دون أن يقيد ذلك بأن يكون الدفع جوهريا على خلاف الحال بالنسبة لأوجه الدفاع فلا يترتب البطلان نتيجة إغفال المحكمة ذكر دفاع الخصوم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأي في الدعوى

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات سالفه الذكر.

٥- الأسباب

المقصود بأسباب الحكم بيان الحجج التى أفنعت المحكمة بما قضت به وجعلته يسلك فى فهم الدعوى السبيل الذى ارتاحت إليه. فهى تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التى بنى عليها الحكم.

وذكر الأسباب يحقق عدة أهداف حيث تتوافر الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع أطرافه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه، وحتى لا يصدر الحكم عن رعونة وتحت تأثير عاطفة عارضة أو شعور وقتى، وحتى يكون موضع احترام وطمأنينة لوضوح الأسباب التى دعت لإصداره وليتمكن الخصوم من دراستها قبل الطعن فيه.

والمكان الطبيعى لأسباب الحكم هو ورقة الحكم وأسباب الحكم هي أحد البيانات الواجب ذكرها فى ورقة الحكم طبقا للمادة ١٧٨ مرافعات مصري.

والقاعدة أن لحكم يجب أن يدل بذاته على مقومات وجوده ولا يجوز الاستعانة بأوراق أخرى لتكملة ما به من نقص.

إلا أن ذلك لا يعني أن تزد الأسباب حتما في ورقة الحكم إذ أن المحكمة يمكنها أن تحيل بالنسبة لأسباب الحكم إلى أسباب حكم آخر أو إلى أوراق التحقيق المكمل للحكم.

فإذا خلا الحكم من الأسباب كان باطلا، وبطلان الحكم في هذه الحالة بسبب عيب شكلي فيه، وليس بسبب عيب موضوعي.

إذن يجب علينا التمييز بوضوح بين خلو الحكم من الأسباب وعدم كفاية الأسباب، فخلو الحكم من الأسباب عيب شكلي أما عدم كفاية الأسباب الواقعية فهو عيب موضوعي

٧- بيان يفيد أن القاضي الذي لم يحضر جلسة النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على المسودة

تنص المادة ١٧٠ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم.

ويجري الفقه وبعض أحكام محكمة النقض أن يجب يذكر بيان صريح في ورقة الحكم يفيد أن القاضي الذي تخلف عن جلسة النطق به قد وقع المسودة وأن غيره حل محله.

إلا أننا نعتقد أنه وإن كان يلزم أن يثبت من بيانات الحكم أن القاضي الذي تخلف عن الحضور جلسة النطق به قد سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع على مسودة الحكم، فإننا نرى أنه لا يلزم في كافة الفروض أن يكون هناك بيان خاص بهذا القاضي بل يكفي في كثير من الفروض أن يوجد في بيانات الحكم ما يفيد أن القاضي الذي شارك في إصدار الحكم قد تخلف عن حضور جلسة النطق به وأن غيره حل محله.

٨- توقيع رئيس الجلسة على النسخة الأصلية

تنص المادة ١٧٩ مرافعات مصري على أنه يوقع رئيس الجلسة وكتبتها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزما بالتعويضات.

كما تنص المادة ٤٥٦ مرافعات فرنسي على توقيع الرئيس على نسخة الحكم الأصلية وفي حالة وجود مانع يذكر ذلك في نسخة الحكم ويقوم أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة بالتوقيع عليها. ولم ينص المشرع المصري على الجزاء المترتب نتيجة عدم توقيع رئيس الجلسة أو كاتبها على نسخة الحكم الأصلية. وعدم توقيع رئيس الهيئة على النسخة الأصلية للحكم يؤدي إلى بطلان الحكم والمقصود رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم فلم يشترط المشرع توقيع رئيس الجلسة الذي حضر تلاوة الحكم

(ب)- بيانات تطلبها المشرع إلا أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم (التحقق الغاية)

١ - بيان المكان الذي أصدرت فيه المحكمة الحكم: إذا كان المشرع قد تطلب في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بيان مكان المحكمة التي أصدرت الحكم، إلا أن تخلف هذا البيان لا يؤدي إلى بطلان الحكم إذا أمكن التعرف على هذا المكان من خلال اسم المحكمة نفسها الوارد في ورقة الحكم أو محضر الجلسة.

وقد قضت محكمة النقض بأن بيان مكان المحكمة التي أصدرت الحكم ليس له أهمية جوهرية بعد بيان اسم المحكمة التي أصدرته ومن ثم فإن عدم ذكر ذلك المكان لا يترتب عليه البطلان.

٢ - بيان اسم المحكمة التي أصدرت الحكم: تنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته. والهدف من ذكر هذا البيان التحقق من صدور الحكم من محكمة لها ولاية الفصل في النزاع.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن عدم ذكر اسم المحكمة لا يؤدي إلى بطلان الحكم، وذلك لأنه يمكن معرفة المحكمة التي أصدرت الحكم من خلال معرفة المحكمة التي أودع ملف الدعوى قلم كاتبها، كما يمكن معرفة هذه المحكمة من محاضر الجلسات ومن محضر جلسة النطق بالحكم.

وإذا كان عدم ذكر اسم المحكمة التي أصدرت الحكم لا يؤدي إلى بطلان الحكم، فإن الخطأ في اسم المحكمة عند ذكره لا يؤدي أيضا إلى بطلان

الحكم لأن ذلك الخطأ يعد من قبيل الخطأ المادي الذي يمكن تصحيحه بالرجوع إلى محاضر الجلسات ومحضر جلسة النطق بالحكم.

٣ - بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأي النيابة في الدعوى: إذا كان المشرع يوجب في المادة ١٧٨ مرافعات بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في الدعوى أن كان فإنه قد أغفل النص على بطلان الحكم في حالة عدم بيان اسم عضو النيابة

ولذلك نجد أن الفقه والقضاء مستقران منذ صدور قانون المرافعات القائم على أن بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية ليس من البيانات الأساسية التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم ما دامت النيابة قد أبدت رأيها بالفعل في مذكرتها وأثبت ذلك بالحكم

فعدم القضاء ببطلان الحكم في هذا الفرض ليس لأن بيان اسم عضو النيابة لم يتطلبه القانون بل لأن الغاية من هذا البيان قد تحققت بإبداء النيابة لرأيها بالفعل في الدعوى فلا داعي للحكم بالبطلان.

٤ - بيان تاريخ إصدار الحكم: تنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المصري على أنه يجب أن يبين في الحكم تاريخ إصداره، أي تاريخ النطق بالحكم.

وتتجلى أهمية ذكر تاريخ صدور الحكم في معرفة النقطة التي يبدأ منها حساب ميعاد الطعن في الحكم في أغلب الحالات كما أن ميعاد إيداع مسودة الحكم يبدأ من تاريخ النطق به.

ويمكن ذكر تاريخ صدور الحكم بالتقويم الميلادي أو بالتقويم الهجري أو بهما معاً، وإذا تضمن الحكم تاريخين مختلفين فيمكن بالرجوع إلى محضر جلسة النطق بالحكم معرفة التاريخ الصحيح، أما إذا لم يتمكن من معرفة تاريخ صدور الحكم فنعتقد أن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم.

وقد استقر الفقه رغم أهمية هذا البيان - على أن إغفاله لا يؤدي إلى بطلان الحكم، كما أن الخطأ فيه لا يؤدي إلى البطلان إذا كان هذا الخطأ مجرد خطأ مادي يمكن تصحيحه من محضر جلسة النطق بالحكم، وذلك لأن الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التي أعدت لإثبات ما جرى فيها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من محاضر جلسات القضية الاستئنافية أنها حجزت للحكم لجلسة ١٧/٢/١٩٧٥ ومد

أجل النطق بالحكم فيها لجلسة ١٨/٢/١٩٧٥ وفيها صدر الحكم وكانت النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه تحمل تاريخاً لصدوره يوم ١٧/٢/١٩٧٥، فإنه لا يعيبه ما وقع في هذا التاريخ من خطأ مادي يصححه ما ورد بشأنه في محضر الجلسة.

كما قضت بأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وأن ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محاضر الجلسات التي أعدت لإثبات ما جرى فيها.

٥ - توقيع كاتب الجلسة: يشترط القانون المصري توقيع كاتب الجلسة على الحكم.

الا ان عدم توقيع الكاتب على نسخة الحكم الأصلية لا يؤدي إلى بطلان الحكم مادام أن رئيس الجلسة قد وقعها، وذلك لأن الحكم عمل القاضي ولا يعدو عمل الكاتب أن يكون نقل ما دونه القاضي.

إذن فعدم توقيع الكاتب على نسخة الحكم الأصلية لا يؤدي إلى بطلان الحكم لأن الغاية من الإجراءات قد تحققت رغم عدم توقيعه وليس بسبب أن القانون لم ينص على البطلان لعدم توقيع الكاتب وإلا فلماذا يجمع الفقه والقضاء على بطلان الحكم لعدم توقيع الرئيس عليه رغم أن المشرع لم ينص على بطلان الحكم لعدم توقيع الرئيس.

٦ - بيان موطن الخصم: إذا كان المشرع قد أوجب بيان موطن الخصم في نسخة الحكم الأصلية إلا أن الفقه والقضاء مستقران على أن إغفال ذكر هذا البيان لا يؤدي إلى بطلان الحكم لأنه يمكن التعرف على موطن الخصوم من صحف الدعاوى والطعون والمذكرات والإعلانات المتبادلة بينهم.

٧ - بيان حضور الخصوم أو غيابهم: إذا كان حضور الخصوم أو غيابهم يعتبر أمراً جوهرياً لما يترتب على الحضور أو الغياب من آثار هامة إلا أن عدم ذكر هذا البيان في ورقة الحكم لا يبطله وذلك لأنه يمكن التحقق من حضور الخصوم أو غيابهم من واقع محاضر الجلسات التي تشتمل على هذا البيان وبالتالي فإن الغاية من ذكر هذا البيان تكون قد تحققت فلا يجوز الحكم بالبطلان في هذه الحالة. ولقد حاولت محكمة النقض تعليل عدم القضاء بالبطلان رغم إغفال بيان حضور الخصوم وغيابهم بأن هذا البيان ليس من بين البيانات التي رتب المشرع البطلان على إغفالها ونعتقد أن هذا التعليل محل نظر وذلك لأن الحكم يبطل ل إغفال أي بيان

جوهرى تطلبه المشرع ولو لم ينص على البطلان صراحة نتيجة ل
إغفال هـ.

٨ - بيان المادة التي صدر فيها الحكم رغم أن المشرع قد أوجب في
المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بيان ما إذا كان الحكم صادرا في مادة
تجارية أو مستعجلة إلا أن الحكم لا يبطل ل إغفال هـ لهذا البيان وذلك
لأنه يمكن التعرف على نوع المادة التي صدر فيها الحكم من باقي أوراق
الدعوى.

(ج)- بيانات لم يتطلبها المشرع ولا يترتب على إغفالها بطلان الحكم

١ - بيان أن الحكم صدر باسم الأمة : فطبقا للمادة ٧٢ من الدستور
المصري الصادر عام ١٩٧٢، والمادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية
تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب.

وقد كانت محكمة النقض تقضي ببطلان الحكم إذا أغفل البيان الخاص
بصدوره باسم الشعب، إلا أنها عدلت عن ذلك بحكم أصدرته بهيئتيها
العامة المدنية والجنائية قضت فيه بأن النص في المادة ١٥٥ من
الدستور الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ على أن " تصدر الأحكام
وتنفذ باسم الأمة " وهو ما رددته بعد ذلك المادة ٢٥ من قانون السلطة
القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، وليس إلا إفصاحاً عن أصل دستوري
قوامه أن الأحكام إنما تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة ومصدر
السلطات جميعاً وهي الأمة، وهو أصل ينهض عليه نظام الدولة
ويصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعية منذ بدء إصداره دون ما مقتضى
لأى التزام بالإعلان عنه من القاضي عند النطق به أو الإفصاح عنه في
ورقة الحكم عند تحريره، ومن ثم فإن خلو محضر الجلسة مما يفيد
صدور الحكم باسم الأمة لا ينال من شرعيته ولا يمس ذاتيته.

٢ - بيان رقم الدائرة التي أصدرت الحكم: لم يوجب المشرع بيان رقم
الدائرة التي أصدرت الحكم لذلك فإذا خلا الحكم من هذا البيان أو كان
هناك خطأ فيه فإن ذلك لا يبطل الحكم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن ما ذكره الحكم الابتدائي من أنه
صدر من دائرة استئنافية بمحكمة القاهرة الابتدائية لا يعدو أن يكون خطأ
مادياً ليس من شأنه أن يشكك في بيان المحكمة التي أصدرته، إذ الثابت

من الوقائع التي أوردتها الحكم ومن أسبابه ومنطوقه أنه صدر من المحكمة باعتبارها محكمة أول درجة وليس باعتبارها محكمة استئنافية.

٣ - بيان رقم الدعوى: إذ كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد أوردت البيانات الواجب أن يشتمل عليها الحكم على سبيل الحصر، ولم يرد من بينها رقم الدعوى، فإن مقتضى ذلك أن الخطأ الوارد في الحكم المطعون فيه في خصوص هذا البيان لا يؤثر على سلامته ولا يجهل الحكم.

٤ - بيان اسم وكيل الخصم: إذا خلا الحكم من بيان إسم وكيل الخصم أو إذا كان اسمه في الحكم مختلفا عن اسمه في محضر الجلسة فإن ذلك لا يبطل الحكم لأن اسم وكيل الخصم ليس من البيانات التي أوجب المشرع ذكرها في ورقة الحكم (المادة ١٧٨ مرافعات حالي).

٥ - بيان إسم كاتب الجلسة (أمين السر): حددت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات البيانات التي يجب اشتغال الحكم عليها، ولم يتطلب المشرع فيما تطلبه من بيانات في الحكم أن يذكر فيه إسم أمين السر، الأمر الذي يفيد أن هذا البيان ليس جوهريا في نظر المشرع، ومتى كان ذلك فإن خلو الحكم المطعون فيه من بيان إسم أمين السر لا يفسده.

المبحث الرابع

تسبيب الأحكام

أولا- المقصود بتسبيب الأحكام:

تستوجب المادة ١٧٦ مرافعات مصرى، اشتغال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، والا كانت باطلة.

وتسبيب الحكم هو اشتغاله على "الحجج الواقعية والقانونية المبنى هو عليها والمنتجة هي له". فتسبيب الحكم يعنى أن يتضمن الحكم الأسباب الضرورية والكافية التي تبرر صدوره. والتسبيب بذلك، يختلف عن مجرد وجود الأسباب في الحكم والذي لا يعدو أن يكون مجرد أمر شكلى للدلالة على تسبيب الأحكام.

والتسبيب بهذا المعنى يتضمن أمرين في وقت واحد :

الأمر الأول: هو أن يعرض القاضي في الحكم مجموعة الأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى أن يصدر الحكم على نحو معين. والأمر الثانى: هو أن تعبر الأسباب الموجودة فى الحكم عن العملية العقلية التى وصل من خلالها القاضي إلى نتيجة معينة.

ثانيا - أهمية التسبيب:

للتسبيب أهمية بالنسبة للمتقاضين وبالنسبة للغير، كما أن أهميته تبدو فى عدم انفصاله عن أداء القاضي لوظيفته، فضلا عن ذلك له أهمية خاصة من حيث تحقيق الرقابة على الأحكام القضائية.

(أ) أهمية التسبيب بالنسبة للخصوم: يلزم أن يكون الحكم مبرر بمعنى " مشروحا، مسببا لأنه لا يكفى أن يصدر الحكم عادلا، ولكن يجب أن يعرف لماذا هو عادل. فحكم القاضي باعتباره قرار موجها إلى المتقاضين يجب أن يكون قابلا للتقييم والتحديد من جانب هؤلاء المتقاضين.

فضلا عن ذلك تبدو وأهمية التسبيب بالنسبة للخصوم من نواح عديدة منها:

١- أنه يسمح للخصوم من التحقق من أن منطوق الحكم لا يشوبه التعسف أو التحكم وأنه مطابق للقانون.

٢- يعمل التسبيب على احترام مبدأ المواجهة على المستوى الفكري لقرار القاضي. ويترتب على ذلك اعتبار التسبيب وسيلة غير مباشرة لاحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة.

٣- التسبيب ضرورى لتمكين الخصوم من استعمال حقهم فى الطعن. فمن خلال التسبيب يتمكن الخصم من الوقوف على عيوب الحكم ومن ثم الطعن عليه بالطريق المناسب من طرق الطعن.

(ب) أهمية التسبيب بالنسبة للقاضى: على الرغم من أن التسبيب يعد من أشق المهمات الملقاة على عاتق القضاة، فإنه فى المقابل له أهمية بالنسبة لهم.

فالتسبيب هو مظهر قيام القاضي بعمله، وأداء ما عليه من واجب التدقيق والبحث عن الحقيقة. وبالتسبيب وحده يسلم القضاء من مظنة التحكم، وبه يرتفع الشك والريب عما يصدر عنهم من قرارات.

كما يعد التسبب ضمانه لحماية القاضي مما يقع عليه من الضغوط، لأنه يجعل الحكم وسيلة للاقناع وليس مجرد ممارسة القاضي للسلطة التي يتمتع بها.

والتسبب يدفع القاضي إلى التروي والتفكير قبل إصدار حكمه. وهو بذلك يقدم للخصوم برهانا على عدالة الحكم، مما يترتب عليه احترامهم للحكم والافتتاع بعدالته.

(ج) أهمية التسبب بالنسبة للغير: دراسة التسبب تعد الوسيلة الوحيدة لتعرف غير الخصوم والرأى العام على أحكام القضاء، الحكم ومن ثم اقناع الرأى العام بعدالة القضاء. ومن هذه الناحية، فإن التسبب يفترض أن القانون الذي يطبقه القاضي ليس قانونا غامضا وإنما قانون معروف وقابل للمعرفة من جميع الناس.

ويعد التسبب - فى رأينا - من صور علانية القضاء. فإذا كانت العلانية بمفهومها التقليدى، تمكن الجمهور من متابعة الجلسات وسماع النطق بالحكم، فإن التسبب يسمح لهذا الجمهور بالتعرف على لب وجوهر عمل القاضي. ولذلك فإن الحكم الذي لا يمكن فهمه من الخصوم أو الجمهور يمثل إخلالا بمبدأ علانية القضاء، ويصدق عليه القول بأنه "لا يمكنك فهم هذا الحكم طالما أنك لم تشارك فى المداولة".

(د) أهمية التسبب فى رقابة الأحكام القضائية: بغير التسبب لا يمكن رقابة العمل القضائى الذي يصدره القاضي. فالتسبب يسهل على محكمة النقض رقابة الحكم المطعون فيه، لأن التسبب يعد الوسيلة الوحيدة التى تمكن من الرقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى ومن ثم يتييسر لمحكمة النقض أداء مهمتها فى توحيد تطبيق القانون وتفسيره.

ثالثا: شروط صحة التسبب :

١ - يجب أن تردد الأسباب فى ورقة الحكم: أن صحة التسبب تقتضى بداية أن تردد الأسباب فى ذات ورقة الحكم، لأن العمل القانونى يجب أن يحمل بنفسه دليل صحته. ومع أن الأصل هو أن تردد الأسباب فى ورقة الحكم، فإن القانون يتطلب ذكرها - أحيانا - فى مكان آخر غير ورقة الحكم. ومثال ذلك (المادة ١٧٣ مرافعات) التى تقتضى بيان أسباب تأجيل إصدار الحكم فى محضر الجلسة.

وإذا كان الحكم يجب أن يتضمن أسبابه ولا يحيل إلى أسباب واردة في أحكام أخرى، فقد جرى العمل على جواز هذه الإحالة متى كان الحكم المحال إلى أسبابه صادرا بين نفس الخصوم في نفس القضية. كما يجوز أن يحيل الحكم إلى ما يعتبر مكملا له من أوراق التحقيق، كالإحالة إلى تقرير الخبير.

ووجود الأسباب قد يكون صريحا أو ضمنيا، فلا يشترط أن تكون الأسباب صريحة، وإن كان الأصل هو الوجود الصريح للأسباب. ويكون التسبب ضمنيا عندما تسبب المحكمة قضائها في بعض الطلبات، وتترك ما قضت به في الطلبات الأخرى محمولا على الأسباب الصريحة التي ذكرتها. ومن تطبيقات فكرة السبب الضمني في قضاء النقض المصري أن الأسباب التي تبرر بها المحكمة قضائها في الطلب الأصلي تصلح كأسباب ضمنية بالنسبة للطلب الاحتياطي.

٢ - يجب أن يستند الحكم إلى أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم في القضية: فلا يصلح الاستناد إلى دليل لم يتضمنه ملف القضية، لأنه لا يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه الشخصي، كما لا يجوز له أن يستند إلى أدلة غير التي قدمها الخصوم في القضية. ومن قضاء النقض، أن خلو الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع ودفع و خلاصة الأدلة الواقعية في الدعوى يستوجب نقضه.

ويكفي لتحقيق هذا الشرط، قيام الحكم على أسباب مؤدية إليه ولها أصلها الثابت بالأوراق، دون حاجة لتعقب المحكمة لكل ما يثيره الخصوم.

٣ - يجب أن تكون الأسباب كافية: لا يكفي لصحة التسبب وسلامته أن يتضمن الحكم أسبابا وإنما يجب أن تكون هذه الأسباب كافية لحمله. بمعنى أن تكون هذه الأسباب صالحة لأعمال النتيجة التي توصل إلى الحكم، وأن تدل على أن القاضي قد بحث وقائع النزاع بحثا وافيا وكون رأيا فيها.

ولتحقيق شرط كفاية الأسباب يتعين الآتي :

(أ) أن تبين المحكمة الوقائع التي استندت إليها في حكمها وأدلة اقتناعها بثبوت هذه الوقائع.

(ب) أن تكون الأدلة من شأنها أن توصل إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة.

(ج) أن تبين المحكمة القاعدة القانونية التي تطبقها على وقائع القضية ويكفي في ذلك بيان القاعدة القانونية دون حاجة إلى ذكر النص التشريعي الذي يتضمن هذه القاعدة.

(د) أن ترد الأسباب بعبارات واضحة ومحددة. فلا يكفي مثلاً أن يقتصر التسبيب على الإشارة المجملية إلى أوراق الدعوى دون بيان مضمون هذه الأوراق.

(هـ) أن تذكر المحكمة أسباباً تبرر بها رأيها بالنسبة لكل ادعاء أبدى أمامها بالطريق القانوني.

وعدم كفاية التسبيب يجعل الحكم معيباً بالقصور. وجزاء القصور في أسباب الحكم الواقعية هو البطلان (المادة ١/١٧٨ مرافعات مصرى). وهو نفس جزاء عدم وجود الأسباب (المادة ١٧٦ مرافعات مصرى).

٤- يجب ألا تكون الأسباب متناقضة فيما بينها أو مع المنطوق :

والتناقض بين أسباب الحكم الذي يترتب عليه اعتباره غير مسبب، هو التناقض الذي تتماهى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه. أو هو التناقض الذي تعجز أمامه محكمة النقض عن التعرف على موافقة الحكم للقانون أو مخالفته له. والتناقض الذي يفسد الأحكام هو الذي لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه إذ في هذه الحالة يعتبر الحكم وكأنه خال من الأسباب وتبطله محكمة النقض.

ويجب ألا يكون هناك تناقض بين الأسباب ومنطوق الحكم. والتناقض بين الأسباب والمنطوق يعنى أن الأسباب لا تؤدي قانوناً إلى القرار الذي يتضمنه الحكم. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت الأسباب متعارضة مع منطوق الحكم، فالعبرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالمنطوق وحده، ويكون الحكم في هذه الحالة غير محمول على أسباب وقائماً على غير أساس.

المبحث الخامس

آثار الأحكام

يترتب على صدور الحكم عدة آثار منها، تقوية الحقوق وتقديرها أو إنشائها أو الإلزام بها. ولكن من أهم الآثار التي تترتب على صدور الحكم اكتسابه لحجية الشيء المحكوم فيه، وخروج النزاع من ولاية المحكمة. ولذا فسوف نتناول هذين الأثرين على التوالى:

أولاً- حجية الشيء المحكوم فيه:

متى صدر الحكم فإنه يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه. ويقصد بهذه الحجية أن ما حسمه القضاء بشأن موضوع النزاع لا يجوز أن يكون محلاً للنزاع فيه من جديد أمام القضاء. وعلى ذلك لا يجوز إعادة النظر فى المسألة التي صدر فيها الحكم سواء من تلقاء نفس المحكمة التي أصدرته أو محكمة أخرى ولو كانت أعلى منها درجة، أو بناء على طلب أحد الخصوم. فإذا رفعت دعوى ثانية عن ذات النزاع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة أخرى فإنه يدفع أمامها بحجية الشيء المحكوم فيه وسبق الفصل فى الدعوى.

وحجية الشيء المحكوم فيه هى قرينه قانونية مؤداها أن الحكم قد صدر صحيحاً وعادلاً، أي صحيحاً من حيث الشكل والإجراءات، وعلى حق من حيث الموضوع. فالحكم بمجرد صدوره يعتبر عنوان، الحقيقة مما يوجب منع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تتناقض ما قضى به هذا الحكم، وكذلك منع المحكمة التي أصدرته وسائر المحاكم من أن تعيد النظر فيما قضى به.

ولكن هذه الحجية مؤقتة وغير مستقرة، لذا فقد تزول أو تستقر تبعاً للحكم الصادر من محكمة الاستئناف متى طعن على الحكم. فهى تزول إذا ألغى الحكم المطعون فيه، وتستقر إذا تأيد أو فاته ميعاد الطعن دون الطعن فيه

وتثبت هذه الحجية للحكم القطعى من لحظة النطق به. ولا يؤثر فى تمتع الحكم بالحجية أن يكون قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن.

وتتعلق الحجية بالنظام العام(م ١. ١ إثبات) وللمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها ويجوز للنياية العامة إثارته ا.

١- نطاق الحجية:

إذا كان الحكم بمجرد صدوره يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه، فإن هذه الحجية لا تغطي كل أجزاء الحكم، فالأصل أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم وحده. ولكنها لا تثبت لكل أجزاء المنطوق، وإنما فقط لما فصل فيه المنطوق وكان محل طلب من الخصوم وبحث وتحقيق من المحكمة.

ومع ذلك، فإن الحجية تمتد إلى أسباب الحكم متى كانت مفسرة لمنطوقه، لأن الأسباب المفسرة تكمل المنطوق. كما تثبت الحجية أيضاً، للأسباب التي ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها.

ب- شروط الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه:

اعمالاً لنص المادة ١. ١ من قانون الإثبات يلزم توافر شروط ثلاثة للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه لسبق الفصل في الدعوى. وتتص هذه المادة على أنه " .. لا تكون لتلك الأحكام الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً". أي أن تكون الدعوى الجديدة هي ذات الدعوى السابقة التي يدفع بحجية الحكم الصادر فيها.

وحتى يمكن القول بأن الدعوى الجديدة هي ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها وبالتالي قبول الدفع بالحجية، يجب توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول: وحدة الخصوم:

فالحجية لا تكون إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم(المادة ١. ١ إثبات)، ومن ثم لا ترتب آثارها إلا فيما بين الخصوم أطراف الدعوى دون غيرهم. ولذلك فلا يجوز التمسك بالحجية في مواجهة من يعتبر من الغير بالنسبة للدعوى التي صدر فيها الحكم. وللتمسك بهذه الحجية فيما بين الخصوم يجب إلا تتغير صفاتهم في الدعوى. بمعنى

أن يتقاضى الخصوم فى الدعوى الجديدة بنفس صفاتهم فى الدعوى السابقة.

الشرط الثانى: وحدة الموضوع أو المحل:

فيجب أن تتعلق الدعوى الثانية بذات الحق الذي كان محلا للدعوى التى صدر فيها الحكم الذي يدفع بحجبيته. بمعنى وحدة الموضوع فى الدعيين. ويقصد بوحدة الموضوع، موضوع النزاع. فإذا اختلف الموضوع فى الدعيين ماديا أو قانونيا، فإن الدفع بعدم القبول لسبق الفصل فى الموضوع لا يكون صحيحا. وتطبيقا لذلك فإن الحكم الصادر فى طلب مقابل الإنذار والمكافأة لا يحتج به فى دعوى لاحقة يطلب فيها العامل التعويض عن الفصل التعسفى لاختلاف الدعيين موضوعيا.

الشرط الثالث: وحدة السبب:

اشتترطت المادة ١. ١ من قانون الإثبات، وحدة السبب فى النزاع الذي صدر فيه الحكم وفى الدعوى المرفوعة من جديد عن هذا النزاع، وذلك لتمتع الحكم بالحجية ومن ثم جواز الدفع بها. وتشير فكرة السبب صعوبات عديدة أدت إلى اختلاف الفقه وانقسامه حول شرط السبب كضابط يستخدم لمعرفة وحدة أو اختلاف الدعيين. وأيا ما كان الخلاف حول شرط السبب، فيجب أن يكون واحد فى الدعوى التى صدر فيها الحكم والدعوى المطروحة من جديد أمام القضاء.

ثانيا: خروج النزاع من ولاية المحكمة (استنفاد سلطة القاضي):

١- القاعدة

يترتب على صدور الحكم أن تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه هذا الحكم. ونتيجة لهذا الأثر فإن المحكمة لا يجوز لها الرجوع أو العدول عما قضت به فى حكمها أو التعديل فيه أو الإضافة إليه، سواء من تلقاه نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم أو اتفاقهم على ذلك. كما لا يجوز للمحكمة أن تحتفظ لنفسها بحق الرجوع فى الحكم أو

تعديله إذا تغيرت الظروف، ومن ثم لا تملك المحكمة إصدار حكم معلق على شرط.

ويترتب هذا الأثر بالنسبة للأحكام القطعية حتى ولو كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع، أي كانت المسألة التي فصل فيها الحكم القطعي، موضوعية أو إجرائية.

ويمكن بيان أوجه الاختلاف بين الفكرتين فيما يلي:

١- من حيث مجال عمل الفكرة: تتميز فكرة استنفاد القاضي لسلطته في مسألة معينة بأنها تعمل داخل الخصومة وليس خارجها. فالمسائل التي حسمها القاضي بقرار قطعي تخرج عن ولايته ويستنفذ سلطته بالنسبة لها، ومن ثم لا يجوز له العودة مرة ثانية إلى نظر هذه المسألة والمساس بقراره بالنسبة للخصومة التي صدر فيها هذا القرار. بمعنى أن نظام استنفاد سلطته القاضي يرتب اثره داخل الخصومة القائمة بالنسبة لكل مسألة فصل فيها بحكم قطعي. فطالما ظلت الخصومة قائمة أمام القاضي فإنه يتمتع عليه المساس بأي حكم قطعي أصدره فيها.

إذا كان ذلك، فإن المسائل التي استنفذ القاضي سلطته فيها يجوز عرضها من جديد في خصومة مستقبلية ترفع أمام القضاء، سواء أمام نفس المحكمة أو محكمة غيرها. كالحكم بعدم الاختصاص فهو يقيد المحكمة التي أصدرته ولا يقيد غيرها.

أما فكرة الحجية، فإنها تعمل خارج الخصومة وبعد صدور الحكم المنهي لها ضمانا لاستقرار الحماية القضائية التي منحها الحكم. فالحجية تعمل في المستقبل بعد صدور الحكم لمنع المساس به.

٢- من حيث تعلق الفكرة بالنظام العام : انتفاء الولاية باستنفاد سلطة القاضي في المسائل التي حسمها بقرار منه يتعلق بالنظام العام ويقضى به القاضي من تلقاء نفسه. أما حجية الأمر المقضى، فلا تتعلق بالنظام العام ويكون على الخصوم التمسك بها إذ لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

٣- من حيث المساس بالحجية والمساس بالقرار الذي استنفذ سلطة القاضي: لا يجوز المساس بالحكم الذي أصدره القاضي وحاز حجية الشيء المحكوم فيه إلا بالطريق الذي حدده القانون للطعن في هذا الحكم. ولا يجوز المساس بالحجية ولو بتشريع.

أما استنفاد سلطة القاضي فيجوز المساس بها وإهدارها. ومن ذلك صدور تشريع جديد يخرج الدعوى من اختصاص المحكمة، في هذه الحالة يطبق هذا القانون بأثر فوري فتحال الدعوى إلى المحكمة التي أصبحت مختصة فتتظر القضية من جديد وتزول كل الأحكام التي صدرت فيها من قبل.

ومثال ذلك أيضا، معاودة الخصوم رفع نفس الدعوى بخصومة جديدة وبإجراءات جديدة. ففي هذه الحالة تنظر المحكمة القضية وتبحثها من جديد دون اعتبار لما يكون قد صدر فيها من قرارات من قبل القاضي التي كانت مرفوعة أمامه من قبل.

٢ - الاستثناءات

مع أن خروج النزاع من ولاية القاضي أو المحكمة يترتب عليه عدم إمكان عرض ذات النزاع أو ذات الحكم على القاضي أو المحكمة التي أصدرته، فإن هناك استثناءات على ذلك. ولكن هذه الاستثناءات حددها المشرع على سبيل الحصر بحيث لا يجوز القياس عليها ولا يعمل بها إلا بموجب نص قانوني صريح يسمح بطرح النزاع على المحكمة التي سبق لها الفصل فيه. وهذه الاستثناءات لا تمثل مساسا بقاعدة حجية الشيء المحكوم فيه.

ويمكن اجمال هذه الاستثناءات في الآتي :

- ١- أنه يجوز للمحكمة أن تعدل عما أصدرته من أحكام غير قطعية متى تغيرت الظروف التي صدر فيها الحكم، ومثال ذلك الحكم الوقتي.
- ٢- جواز إعادة عرض نفس النزاع على نفس المحكمة التي فصلت فيه من قبل. كما في الطعن بالمعارضة (إذا كانت جائزة) أو التماس إعادة النظر. ويرى البعض أن هذا لا يعد استثناء على استنفاد الولاية.
- ٣- تصحيح الحكم: فتصحيح ما يكون قد وقع في الحكم من خطأ مادي أو كتابي هو من سلطة المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك بصريح نص القانون (المادة ١٩١ مرافعات مصري). ويتم هذا التصحيح أما بناء على قرار من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم. ولكن يشترط لذلك أن يقتصر التصحيح على الأخطاء المادية والكتابية فقط

دون غيرها من الاخطاء التي قد تلحق الحكم، حيث لا سبيل إلى إصلاحها إلا باتباع طريق الطعن المناسب.

٤ - تفسير الحكم: تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بتفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام وذلك بناء على طلب الخصوم. ويشترط لكي تختص المحكمة بتفسير حكمها ألا يكون الحكم قد تم الطعن عليه بالاستئناف.

٥ - الفصل في الطلبات المغفلة: فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات الخصوم يجوز للخصوم الرجوع بشأنه أمام المحكمة التي أصدرت الحكم لنظر هذه الطلبات والحكم فيها. ويكون ذلك بالإجراءات المقررة في المادة (١٩٣) مرافعات مصري).

ويشترط في الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه أن يكون عدم فصل المحكمة في هذا الطلب راجع إلى سهو المحكمة وليس متعمدا منها، بحيث ينبئ عن قضاء ضمنى برفض الطلب. كما يجب أن يكون الطلب المغفل طلبا موضوعيا، أي يتعلق بمحل النزاع الذي تفصل فيه المحكمة.

ويرى البعض أن الرجوع إلى المحكمة لإغفالها بعض الطلبات لا يعد استثناء على استنفاد الولاية.

ويرى بعض الفقهاء أن كافي الحالات السابقة لا تعد استثناءات بمعنى الكلمة على مبدأ استنفاد القاضي لسلطته بالنسبة للمسألة التي فصل فيها.

الفصل الثاني

طرق الطعن فى الأحكام

تمهيد

نظم المشرع طرق الطعن فى الأحكام فى الباب الثانى عشر من قانون المرافعات (المواد ٢١١ إلى ٢٧٣). وتبدو حكمة تنظيم المشرع لطرق معينة للطعن فى الأحكام فى محاولته التوفيق بين اعتبارات العدالة التى تقتضى وجود وسيلة لمراقبة صحة الأحكام وبين الحاجة إلى استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهى بلا شك اعتبارات متعارضة ومتناقضة. فالحاجة إلى الاستقرار تستلزم سرعة إنهاء المنازعات المعروضة على القضاء. والحاجة إلى العدالة تستلزم وسائل يمكن بها مراجعة أحكام قضاء الدرجة الأولى. وقد استخدم المشرع طرق الطعن فى الأحكام لتحقيق التوازن بين هذه الحاجات المتعارضة. وفى تنظيمه لطرق الطعن فى الأحكام حدد المشرع الأحكام العامة للطعن (المواد ٢١١ - ٢١٨)، ثم تناول الاستئناف باعتباره طريق الطعن العادى فى قانون المرافعات المصرى (م ٢١٩ - ٢٤٠). وأخيرا تناول المشرع طرق الطعن غير العادية وهى التماس إعادة النظر والطعن بالنقض (م ٢٤١ - ٢٧٣).

وسوف وسوف نتناول الطعن بالاستئناف فقط فى باب واحد

مبحث وحيد

الاستئناف

المطلب الأول

مبدأ التقاضي على درجتين

تقوم فكرة الاستئناف على أساس أن القضاة بشر وانهم عرضة للوقوع في الخطأ ولذلك فلضمان صحة وعدالة الحكم تتجه أغلب التشريعات إلى تنظيم طريق لاستئناف الحكم يتم بموجبه عرض النزاع أمام محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم.

وتقوم فلسفة الاستئناف كوسيلة لنقل النزاع برمته، وبكامل العناصر التي يشتمل عليها إلى المحكمة الاستئنافية، لتجبل بصرها فيه من جديد، باعتبار أن حكما واحدا في شأن هذا النزاع لا يقدم ضمانا كافيا يرفعى العدالة، ويضمن فعالية إدارتها وفقا لمستوياتهم التي التزمته الدولة المتحضرة

ولقد استقر مبدأ التقاضي على درجتين في القانون المصري بحيث أصبح من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها .

وإذا كان مبدأ التقاضي على درجتين مبدأ أساسيا من مبادئ التقاضي على نحو ما رأينا فهل أصبح هذا المبدأ مبدأ دستوريا بحيث لا يجوز للمشرع نفسه أن يخالفه ويقصر التقاضي على درجة واحدة هذا ما سنتناوله بالتفصيل التالي:-

أولاً:- هل التقاضي على درجتين مبدأ دستوري؟

اكتفى الدستور المصري بالنص في المادة ٦٨ منه على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء.

فلم يتعرض الدستور المصرى لنص صريح يوجب أن يكون التقاضى على درجتين.

ولم تتردد المحكمة الدستورية العليا فى التأكيد على أن التقاضى على درجتين ليس مبدأ دستورياً.

فقد قضت بأنه من المقرر أن النص على عدم جواز الطعن فى بعض الأحكام القضائية، وقصر التقاضى بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة، هو من الملاءمات التى يستقل بتقديرها المشرع كما أن محكمة النقض اكدت من ناحيتها على أن قصر التقاضى على درجة واحدة لا مخالفة فيه للدستور

ولذلك فقد قضت محكمة النقض انه إذ كانت الأحكام التى يصدرها مجلس الصلاحية فى دعاوى الصلاحية المنوط به الفصل فيها وفقاً لحكم نص المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - بمراعاة أحكام المواد ١٠٧، ١٠٦، ١٠٥، ١٠٤ من هذا القانون - قد حظر المشرع الطعن فيها وفقاً لما تغياه من قصر التقاضى فى هذه المسائل على درجة واحدة، وهو ما يستقل المشرع بتقديره فى إطار سلطته فى مجال تنظيم الحقوق وبمراعاة ما يقتضيه الصالح العام، فإنه لا يقبل الطعن فيها أمام هذه المحكمة بما لا يقبل معه ما آثاره الطالب فى طلبه من القول بعدم دستورية قانون السلطة القضائية وما آثاره حول ملاسبات وظروف إصداره

ثانياً: القيود الواجب على المشرع مراعاتها لقصر التقاضى على درجة واحدة

إذا كان قصر حق التقاضى فى المسائل التى فصل فيها الحكم على درجة واحدة، هو مما يستقل المشرع بتقديره إلا انه يجب عليه يجب أن تتوافر لذلك عدة شروط على النحو التالى:-

١- أن يكون هناك نص صريح بقصر التقاضي على درجة واحدة

إذ يعتبر نظر النزاع على درجتين ضماناً أساسية للتقاضي لا يجوز حجبها عن المتخاصمين بغير نص صريح بما مؤداه أن الخروج عليها لا يُفترض

ويجب أن يكون واضحاً أن النص الذي يقصر التقاضي على درجة واحدة قد يكون نصاً عاماً يدخل تحته جميع الحالات التي ينطبق عليها النص ومثال ذلك أن يقرر المشرع عدم قابلية الأحكام التي تصدر في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة للاستئناف فهذا نص عام يشمل أي حكم يصدر من أي محكمة جزئية أو ابتدائية في حدود نصابها الانتهائي.

٢- أن يكون هذا القصر قائماً على أسس موضوعية

فانفتاح طرق الطعن في الأحكام أو انغلاقها، إنما يتحدد وفق أسس موضوعية بحيث يكون مرجعها إلى اتصال النصوص التي ترتبها، بالحقوق التي تتناولها، بما يؤكد ارتباطها عقلاً بها وتعلقها بطبيعة هذه الحقوق، ومتطلباتها في مجال ممارستها

فطرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوثر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها بل هي في واقعها أوثق اتصالاً بالحقوق التي تتناولها سواء في مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها ليكون مصيرها عائداً أساساً إلى انفتاح هذه الطرق أو انغلاقها.

ولذلك لا يجوز للمشرع أن يحرم فئة معينة من المتقاضين من الدرجة الثانية من درجات التقاضي بزعم أنه يبتغي تقريب جهات القضاء منهم فتقريب جهات القضاء يجب ألا يكون معطلاً لحقهم في فرص الطعن التي أتاحها المشرع لغيرهم ممن في المركز القانوني. وذلك أن استواء طرق الطعن فيما بين هؤلاء، على مقتضى قاعدة قانونية واحدة، ضماناً أساسية للتقاضي يتكامل معها، ولا يجبهها، التزام الدولة بأن تتخذ الوسائل التي تكفل تقريب جهات القضاء منهم

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي قررت استبعاد الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية الجزئية في بعض المناطق النائية (سيوة والعريش والقصير والواحات الثلاث) من الطعن فيها استثناءً على خلاف الأصل

المقرر بالنسبة إلى غيرها من المحاكم التي تساويها في مرتبتها، وتتكافأ معها في تشكيلها.

كما أن رغبة المشرع في مجرد سرعة الفصل في القضايا لا يمكن أن ينهض أساساً موضوعياً للتمييز بين المتقاضين بحيث يمنع بعضهم من حقه في الطعن في الحكم

ولذا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المحال التجارية والصناعية فيما قرره من عدم قبول الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون وهو اتجاه انفرد به قانون المحال التجارية والصناعية، دون غيرها من المحال العامة التي نظمها القانون رقم ٣٧١ سنة ١٩٥٦ وهو ما يخل بمبدأ المساواة بين اصحاب المراكز القانونية المتكافئة

٣- أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي

فيجب أن تكون الدرجة الواحدة التي قصر المشرع التقاضي عليها عبارة عن محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي سواء من حيث تشكيلها أو ضماناتها أو القواعد المعمول بها أمامها.

أما إذا كان المشرع قد عهد بالفصل في النزاع إلى هيئة لا تتمتع بهذه الضمانات فلا يجوز له أن يقصر التقاضي عليها وحدها لأن هذه الهيئة التي تفتقد إلى الضمانات الأساسية في التقاضي لا تعتبر هيئة قضائية ولو اطلق المشرع عليها هذه التسمية وبالتالي لا يعتبر القرار الصادر منها قراراً أو حكماً قضائياً وإنما هو مجرد قرار إداري لا يجوز تحصينه من امكانية الطعن فيه.

٤- أن يكون المشرع قد عهد اليها بالفصل في عناصر النزاع جميعها الواقعية منها والقانونية

فيجب أن يكون المشرع قد عهد اليها بالفصل في عناصر النزاع جميعها الواقعية منها والقانونية. أما إذا كان المشرع قد عهد إلى هذه المحكمة أو الهيئة مجرد بحث مدى صحة تطبيق القانون على الوقائع المطروحة عليها فلا يجوز قصر التقاضي على هذه الدرجة ولو كانت الهيئة حقيقة هيئة قضائية وذلك لأنه وكما أوضحنا يجب أن يكون المشرع قد عهد

إلى الهيئة بنظر النزاع في مجموعه من حيث الوقائع والقانون جميعا والا فلا يمكن اعتبار مثل هذه الهيئة درجة من درجات التقاضي ولا يجوز بالتالي قصر التقاضي عليها.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه إذا اقام المشرع محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي للفصل في مسائل القانون المرتبطة بنزاع معين تعقبها من جهتها على قرار أصدرته جهة إدارية عند فصلها فيه فإن ذلك يعتبر إنكارا لحق التقاضي المكفول بنص المادة الثامنة والسنتين من الدستور، باعتبار أن الفصل في عناصر النزاع الواقعية، عائد إلى جهة إدارية لا تتوافر أمامها، وبالضرورة مقومات التقاضي وضمائمه الرئيسية

٥- أن تكون هناك مساواة بين اصحاب المراكز المتساوية

فلا يجوز للمشرع أن يفتح باب الطعن في الحكم لاحد أطراف الحكم ويحظر ذلك على الطرف الآخر.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند (٣) من المادة (٥٨) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم

والسبب في عدم دستورية هذا النص انه اقام تمييزا بين الخصوم اصحاب المراكز القانونية المتماثلة وهم (طالب التنفيذ والمنفذ ضده) حيث انه اجاز لطالب التنفيذ أن يتظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ في حين انه حرم المنفذ ضده من الحق في التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ

كما قضت بعدم دستورية نص المادة ٥٠ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ - والتي لا تجيز الطعن في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم الا بطريق إعادة النظر.

وسبب في عدم دستورية هذه المادة هو إن حقوق الملكية في مختلف صورها - وأيا كان سبب نشوئها أو انتقالها إلى الغير - تشملها الحماية الدستورية المنصوص عليها في المادتين ٣٢ و ٣٤ وهي في مجال اختصاص قضاء القيم بالفصل فيها يتعين أن تحكمها القواعد القانونية عينها عند توافر شروط تطبيقها وبوجه خاص على صعيد الطعن في

الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العليا للقيم، إذ لا يجوز أن يكون هذا الطريق مفتوحاً لفئة ممن يملكون، ومحجوباً عن نظرائهم أما إذا كانت مراكز الأشخاص غير متساوية فيجوز للمشروع أن يمايز بينهم فيما يتعلق بالحق في الطعن طالما أن هذا التمييز يقوم على أسس موضوعية.

ولذلك ففي خصومة الرد لا يقف القاضي فيها على قدم المساواة مع طالب الرد إذ أن القاضي ليس خصماً حقيقياً لطالب الرد لذا فقد فتح المشروع لطالب الرد باب الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد بينما لم يجز للقاضي أن يطعن في الحكم الصادر برده عن نظر الدعوى. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه إذا ما صدر الحكم في الخصومة برد القاضي امتنع عليه الطعن اتساقاً مع الطبيعة الخاصة لتلك الخصومة بالنسبة له، ودفعاً لأي شبهة حول قيام مصلحة للقاضي المحكوم برده في الاستمرار في نظر الدعوى. ومتى كان الأمر كذلك، وكانت المساواة التي نصت عليها المادة "٤٠" من الدستور تستهدف عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، وكان المركز القانوني للقاضي المطلوب رده يختلف عن المركز القانوني لطالب الرد في خصوص هذه الخصومة، فإن الإخلال بمبدأ المساواة لا يكون قائماً على أساس

المطلب الثاني

الأحكام التي يجوز والتي لا يجوز استئنافها

الفرع الأول

القاعدة العامة

أولاً:- جواز استئناف الأحكام في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة

تنص المادة ٢١٩ مرافعات ((للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي

فالقاعدة العامة ان جميع أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي يجوز استئنافها

والمعروف أن لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية نصاب يمسى بالنصاب الابتدائي بمعنى أن الحكم الذي يصدر منها يكون حكماً ابتدائياً قابلاً للطعن فيه بالاستئناف

فالنصاب الابتدائي للمحكمة الجزئية طبقاً لقانون المرافعات حسب آخر تعديل له أن تكون قيمة الدعوى ازيد من ٥٠٠٠ جنيه فإذا كانت قيمة الدعوى التي فصلت فيها المحكمة الجزئية تزيد عن ٥٠٠٠ جنيه فإن الحكم الصادر من هذه المحكمة يكون حكماً ابتدائياً يقبل الطعن فيه بالاستئناف

والنصاب الابتدائي للمحكمة الابتدائية هو اكثر من ٤٠٠٠٠ جنيه فإذا كانت قيمة الدعوى التي تنظرها المحكمة الابتدائية اكثر من اربعين الف جنيه فإن الحكم الصادر منها يكون حكماً ابتدائياً يقبل الطعن فيه بالاستئناف.

وإذا كانت الدعوى من الدعاوى التي لا تقبل التقدير فإن قيمة الدعوى تكون في هذه الحالة ازيد من اربعين الف جنيه وبالتالي يكون قابلاً للطعن بالاستئناف

اما إذا كانت قيمة الدعوى في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التي اصدرت الحكم فإن الحكم في هذه الحالة يكون غير قابل للاستئناف ويكون الأمر كذلك ايا كان نوع الدعوى سواء كانت دعوى عينية أو شخصية أو دعوى من دعاوى الاحوال الشخصية.

ثانيا:- قواعد تقدير نصاب الاستئناف

١- العبرة في تقدير نصاب الاستئناف بما يطلبه الخصم لا بما تحكم به المحكمة

فإذا كان ما طلبه الخصم يتجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة فإن الحكم يكون قابلا للاستئناف بصرف النظر عما قضت به المحكمة ولو كانت قد قضت باقل مما طالب به أو رفضت طلبه. ولكن ماذا لو كان الطلب الختامي للخصم أمام محكمة أول درجة يدخل في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة ثم حكمت المحكمة له باكثر مما طلب وكان ما حكمت به يتجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة فهل هذا الحكم يقبل الاستئناف ام لا يقبل يجب أن نسارع إلى القول بأن هذا الحكم لن يكون قابلا للاستئناف على أساس أن ما حكمت به المحكمة اكثر من النصاب الانتهائي لها وذلك لأن العبرة في قابلية الحكم للاستئناف من عدمه تكون بحسب ما يطلبه الخصم لا بما تقضي به المحكمة ويرى البعض أن هذا الحكم لا يقبل الطعن بالاستئناف وأن كان يقبل الطعن بالالتماس على أساس الحكم بما لم يطلبه الخصم.

٢- العبرة في تقدير نصاب الاستئناف باخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى

فالعبرة باخر ما طلبه الخصم أمام محكمة أول درجة، فإذا كانت قيمة الطلب الختامي للخصم أمام محكمة أول درجة اكثر من النصاب الانتهائي للحكمة فإن الحكم يكون قابلا للاستئناف. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت القساط المترتبة على عقد الإيجار هي التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة "

المحكمة الابتدائية "يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الإنتهائي للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف.

٣ - لا يدخل في تقدير نصاب الاستئناف الطلبات غير المتنازع عليها ولا المبالغ المعروضة فعليا

فيجب أن يكون الخصم قد نازع خصمه في طلبه أمام محكمة أول درجة حتى يدخل قيمة هذا الطلب في تقدير قيمة الدعوى أما إذا كان الخصم قد سلم بما يطالب به خصمه فلا تدخل الطلبات المسلم بها في تقدير نصاب الاستئناف.

فإذا رفع المدعي دعوى يطالب فيها المدعى عليه بعدة طلبات كما لو كان يطالب بفسخ عقد الإيجار والتعويض عما أصابه من ضرر فسلم المدعى عليه بحق المدعي في الفسخ ولم يسلم بحقه في التعويض فهنا تقدر قيمة الدعوى بقيمة طلب التعويض وحده لمعرفة ما إذا كان الحكم يقبل أم لا يقبل الاستئناف.

وكذلك إذا كان ما يطالب به المدعي مبلغ من النقود فقام المدعى عليه بعرض جزء من المبالغ التي يطالب بها المدعي فلا يدخل المبلغ المعروض في تقدير نصاب الاستئناف ويتعين خصمه مما يطالب به المدعي.

فإذا كان المدعي قد رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية يطالب بمبلغ ٤٥ ألف جنيه فعرض المدعى عليه على المدعي مبلغ ٦ آلاف جنيه فإن هذا المبلغ لا يدخل في التقدير ويجب خصمه من جملة ما يطالب به المدعي فيكون قيمة الدعوى ٣٩ ألف جنيه وبالتالي يكون الحكم غير قابل للاستئناف.

٤ - الطلب الأصلي أو العارض (العبرة باكبر الطلبين قيمة)

في هذا الفرض نجد أن هناك طلب أصلي مقدم من المدعي وطلب عارض من المدعى عليه فهنا نجد أن تقدير نصاب الاستئناف يختلف عن تقدير نصاب الاختصاص حيث أن القاعدة هنا أن يتم تقدير نصاب الاستئناف بحسب اكبر الطلبين قيمة الأصلي المقدم من المدعي أو العارض المقدم من المدعى عليه إذن أن يكون أحد الطلبين قابلاً

للاستئناف حتى يستأنف الحكم بالنسبة للطلبين معا، حتى ولو كان الطلب الآخر لا يقبل الاستئناف.

فإذا كان المدعي قد رفع دعوى أمام المحكمة الجزئية للمطالبة بتعويض قدره ٤ آلاف جنيه فرفع المدعى عليه طلبا عارضا يطالب فيه هو أيضا بتعويض قدر ٧ آلاف جنيه فهنا يقدر نصاب الاستئناف بالنسبة للطلبين معا الأصلي والعارض بقيمة ٧ آلاف جنيه ويكون الحكم الصادر في كل من الطلبين قابلا للاستئناف رغم أن قيمة الطلب الأصلي تدخل في نصاب المحكمة الجزئية الانتهائي

ومع ذلك توجد عدة استثناءات على هذه القاعدة على النحو التالي:-

١- إذا كان الطلب العارض المقدم من المدعى عليه تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها. ففي هذه الحالة يقدر نصاب الاستئناف على أساس قيمة الطلب الأصلي وحده (م) ٢٢٤ فقرة ثانية)، وذلك لمنع تحايل المدعى عليه على قواعد الاستئناف، وذلك بطلب تعويضات تدخل في نصاب الاستئناف.

٢- كما يستثنى من هذه القاعدة الطلبات غير المتنازع عليها، والمبالغ المعروضة عرضا فعليا فإنها لا تحتسب عند تقدير الاستئناف، وتشترط محكمة النقض لإعمال هذا الإستثناء أن ترفع الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد وأن يقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم المستأنف. أما إذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر الخصم ببعض ما هو مطلوب منه قدرت الدعوى في الاستئناف بقيمة المطلوب كله.

٥- الطلبات المرتبطة (العبرة باكبر الطلبين قيمة)

أما إذا كانت الطلبات التي طرحها المدعي على المحكمة غير مبينة على سبب قانوني واحد بل تستند إلى أسباب قانونية مختلفة فإن نصاب الاستئناف يتحدد في هذا الفرض بحسب اكبر الطلبين قيمة وليس بحسب قيمة كل طلب على حده.

٦- الطلبات المبينة على سبب قانوني واحد (جمع الطلبات)

وهنا يعمل بقاعدة التقدير عند تعدد الطلبات، فإذا كانت تستند جميعها إلى سبب قانوني واحد فإن الدعوى تقدر بقيمة هذه الطلبات مجتمعة، فإذا طلب المدعي إزالة بناء أو غراس بمناسبة طلب فسخ إيجار فإن قيمة

البناء والغراس تضاف إلى قيمة طلب الفسخ لأن الطلبين ناشئان عن سبب قانوني واحد وهو عقد الايجار. وبناء عليه فيمكن أن يصبح الحكم الصادر في الطلبين قابلاً للاستئناف رغم أن قيمة كل طلب على حده أقل من نصاب الاستئناف وذلك إذا كان جمع الطلبين معاً يجعل القيمة تدخل في نصاب الاستئناف فإذا كان الطلبين مقدمين أمام المحكمة الجزئية وكانت قيمة طلب الفسخ ٣٠٠٠ جنيه وقيمة البناء أو الغراس ٤٠٠٠ جنيه فإن نصاب الاستئناف في هذه الحالة يقدر بسبعة آلاف جنيه ويكون الحكم الصادر في الطلبين قابلاً للاستئناف.

٧- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تقبل أو لا تقبل الاستئناف حسب قيمة الدعوى

فتنص المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات على أن جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى. وعلى ذلك فإذا كانت قيمة الدعوى في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة التي تنظرها فإن الحكم الصادر في المسألة الفرعية يجوز استئنافه فإذا كان هذا الحكم من الأحكام التي تقبل الطعن المباشر فإن الحكم يقبل الطعن فيه بالاستئناف فور صدوره ولو كان قيمة الطلب الذي صدر فيه الحكم أقل من نصاب الاستئناف ومثال ذلك إذا كان المدعي قد رفع دعوى أمام المحكمة الجزئية يطالب فيها بدين قدره ١٠٠٠ جنيه فحكمت المحكمة حكم فرعي بعدم الاختصاص المحلي مثلاً والإحالة إلى محكمة أخرى فإن هذا الحكم لا يقبل الاستئناف لأن قيمة الدعوى الأصلية لا تقبل الاستئناف

الفرع الثاني

الاستثناءات

النصوص القانونية

مادة ٢٢١:- ((يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم
مادة ٢٢٢:- ((ويجوز أيضا استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي)).

فطبقاً لهذه النصوص توجد أحكام نهائية والأصل فيها أنها تكون غير قابلة للاستئناف ورغم ذلك فإن المشرع يفتح باب الطعن فيها بالاستئناف استثناء من هذا الأصل العام وذلك لتوافر علة معينة في كل حالة من هذه الحالات وهذه الحالات هي الأحكام الباطلة أو المبنية على إجراءات باطلة أو الإصدار بمخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وأخيراً الحكم المخالف لحكم آخر لم يحز قوة الأمر المقضي وسوف نتناول هذه الاستثناءات بالتفصيل على النحو التالي:-

أولاً:- الأحكام الانتهائية الباطلة أو المبنية على إجراءات باطلة

تنص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

فالمشرع أجاز استثناء الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم أول درجة إذا كانت باطلة أو مبنية على إجراءات باطلة.

وأحكام محاكم الدرجة الأولى تقبل الاستئناف استثناء هي تلك التي تكون انتهائية منذ صدورها وذلك أياً كان سبب انتهائيتها سواء كان صادراً في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى أو كان القانون قد نص على انتهائية الحكم أو على عدم قابليته للاستئناف.

كما يجوز استئناف الحكم النهائي الباطل ولو كان سبب نهائيته هو اتفاق الخصوم على أن يكون الحكم الصادر انتهائيا أو غير قابل للاستئناف. فاتفاق الخصوم على انتهائية الحكم قبل صدوره لا يحول دون الطعن في هذا الحكم إذا كان باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة، إذ لا يعدو الاتفاق في هذا الحالة أن يجعل الحكم الذي يقبل الاستئناف طبقا للقواعد العامة انتهائيا وهو ما يعني خضوع هذا الحكم لنص المادة ٢٢١ الذي يجيز الطعن في الأحكام الانتهائية.

أما إذا صدر حكم محكمة أول درجة ابتدائيا ثم حاز قوة الأمر المقضي بعد صدوره فإن هذا الحكم لا يقبل الطعن فيه بعد ذلك بالاستئناف ولو كان باطلا أو مبنيا على إجراءات باطلة.

والحكم الابتدائي قد يحوز قوة الأمر المقضي بعد صدوره لكثير من الأسباب، فقد يحوز قوة الأمر المقضي بسبب فوات ميعاد الطعن، أو بسبب قبول المحكوم عليه للحكم، كما قد يصبح الحكم الابتدائي نهائيا بسبب استئنافه وانقضاء الخصومة في الاستئناف دون حكم في موضوعه، كما لو قضت محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن أو باعتبار المستأنف تاركا استئنافه أو بسقوط أو انقضاء الخصومة في الاستئناف. وفي هذه الفروض يكفي المحكوم له تقديم ما يثبت فوات ميعاد الاستئناف أو قبول المحكوم عليه للحكم أو سقوط أو انقضاء الخصومة في الاستئناف دون حكم في موضوعها حتى تقضي المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف.

لكن يجب ألا يغيب عن البال أنه إذا كان الحكم صادرا لمصلحة الطرفين، فرفع أحدهما استئنافا أصليا في الميعاد، فإن من حق الطرف الآخر رفع استئناف فرعي عن الشق الآخر ولو كان قد قبل الحكم أو فوت ميعاد الاستئناف.

ثانيا:- الأحكام الانتهائية المخالفة لحكم آخر لم يحز قوة الأمر المقضي

فالمشرع-سدا منه لكل ذريعة تؤدي إلى قيام التناقص بين الأحكام وتنافي مفهوم العدالة تبعا لذلك-قد أفسح مجال الطعن فيما يصدر من الأحكام على خلاف أحكام سابقة فنص في المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات على

جواز استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الإنتهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي. ويجوز الطعن بالاستئناف استثناء إذا صدر حكم نهائياً مخالفاً لحكم آخر لم يحز قوة الأمر المقضي سواء كان الحكمان صادرين في خصومة واحدة أم كان كل حكم صادر في خصومة مستقلة. إلا أنه يشترط أن تتوافر عدة شروط للطعن بالاستئناف طبقاً لهذه الحالة وهذه الشروط هي:-

١- يجب أن يكون الحكم الثاني صادراً في حدود النصاب الإنتهائي لمحكمة أول درجة للمحكمة سواء كانت محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية.

فلا ينطبق النص إلا بالنسبة للحكم الإنتهائي بسبب صدوره في حدود النصاب الإنتهائي للمحكمة، أما الحكم النهائي بسبب وجود نص في القانون يمنع الطعن فيه بالاستئناف أو بسبب اتفاق الأطراف على عدم الطعن في الحكم بالاستئناف فإن مثل هذا الحكم لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف بسبب مخالفته لحكم آخر لم يحز قوة الأمر المقضي. والسبب في ذلك هو صياغة نص المادة ٢٢٢ مرافعات فهي صريحة في قصر تطبيقها على الأحكام الصادرة في حدود النصاب الإنتهائي للمحكمة.

٢- يجب أن يكون الحكم السابق حكماً ابتدائياً وأن يظل ابتدائياً لحين رفع الطعن بالاستئناف

أما إذا كان الحكم السابق حكماً إنتهائياً أو صار إنتهائياً قبل الطعن بالاستئناف فإن مقتضيات هذه الحالة لا تتوافر.

٣- أن يكون الحكم السابق قد صدر في النزاع ذاته موضوعاً وسبباً بين الخصوم أنفسهم

أما إذا كان الحكم السابق في دعوى أخرى مختلفة عن الدعوى التي صدر فيها الحكم الثاني من حيث الموضوع أو السبب أو الخصوم فلا يجوز الطعن في الحكم الثاني بسبب مخالفته للحكم الأول لأن مثل هذا التعارض غير قائم.

المطلب الثالث

نطاق القضية فى الاستئناف

ثلاثة قيود على محكمة الاستئناف

قيدان على محكمة الاستئناف عند نظرها للقضية القيد الأول: أن تنقيد محكمة الاستئناف بنطاق الخصومة أمام محكمة أول درجة : والقيد الثاني أن تنقيد محكمة الاستئناف بما رفع عنه الاستئناف فقط القيد الثالث إلا يضار المستأنف من استئنافه

القيد الأول: التقيد بنطاق خصومة أول درجة

وذلك لان محكمة الاستئناف تنظر ذات قضية أول درجة فلا يجوز أن تتسع خصومة الاستئناف لأكثر مما كانت تتسع له خصومة أول درجة وتنطبق هذه القاعدة بالنسبة بالنسبة لموضوع الدعوى وبالنسبة للخصوم بحيث لا يجوز أن يطرح أمام محكمة الدرجة الثانية موضوعا لم يكن مطروحا أمام محكمة أول درجة كما لا يجوز أن يمثل أمامها شخص لم يكن خصما بنفسه أو بمن يمثله أمام محكمة أول درجة. اما بالنسبة لسبب الدعوى فقد اجاز المشرع تغييره أو الإضافة اليه أمام محكمة الاستئناف وسوف نتناول نطاق الخصومة أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم ثم من حيث الموضوع ثم من حيث السبب على التفصيل التالي:-

١- نطاق الخصومة أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم

لكي يكون الشخص خصما أمام محكمة الاستئناف يجب أن يكون خصما أمام محكمة أول درجة يستوي في ذلكا يكون طرفا في خصومة أول درجة بشخصه أو بمن يمثله بشرط أن يكون التمثيل مقطوعا به أما إذا كانت صفة التمثيل للشخص قد انتحلت أو أضفاها حكم أول درجة على شخص بلا مبرر فإن هذا لا يكفي لاعتبار الشخص طرفا في الخصومة أمام محكمة الاستئناف.

ولا يكفي أن يكون الشخص طرفا في الخصومة وإنما يلزم أن يكون قد وجّه طلبات إلى خصمه أو وجّهت إليه طلبات منه، ولذلك لا يعتبر

طرفاً في الخصومة من اختصم أمام محكمة أول درجة ليصدر الحكم في مواجهته أو لتقديم ورقة منتجة تحت يده. ولذلك فطبقاً للمادة ٢٣٦ مرافعات لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك. فلا يجوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن طرفاً في الدعوى. ولكن يجب أن نلفت النظر إلى أنه يجوز للمستأنف أن يرفع الاستئناف على الخلف العام أو الخلف الخاص للمحكوم له وذلك لأن كل منهما يعتبر ممثلاً في خصومة أول درجة بواسطة السلف فيعتبر الاستئناف مرفوع على من كان ممثلاً في خصومة أول درجة كما أن المشرع أجاز تدخل الغير في خصومة الاستئناف إذا كان هذا التدخل تدخل انضمامي أي متدخل ليساعد الخصم في الدفاع عن مصالحه فليس له طلبات خاصة به.

٢- نطاق خصومة الاستئناف من حيث الموضوع

يجب أيضاً أن تقتصر خصومة الاستئناف على موضوع الدعوى الذي كان مطروحا أمام محكمة أول درجة. فلا يجوز للمستأنف أو للمستأنف عليه أن يقدم طلباً جديداً أمام محكمة الاستئناف والعلة من ذلك عدم تقويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم. ولقد حرص المشرع على تأكيد هذه القاعدة حيث نص في المادة ٢٣٥ على أنه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. والذي يحدد نطاق الخصومة من حيث موضوعها أمام محكمة أول درجة - بحيث لا يجوز للخصوم تجاوز هذا النطاق أمام محكمة الاستئناف - هي الطلبات الختامية للخصم. فالمقصود بالطلب الجديد الذي لا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أي طلب تختلف عن الطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة أول درجة من حيث الموضوع أو من حيث الخصوم

فيعتبر الطلب جديدا إذا كان مختلفا في موضوعه عن الطلب الختامي أمام محكمة أول درجة ومن قبيل ذلك أن يطلب المؤجر أمام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الايجار مفسوخا بعد أن كان طلبه أمام أول درجة انقضاء عقد الايجار لانتهاء مدته لان طلب الفسخ يختلف في موضوعه عن طلب انتهاء العقد. ومن ذلك أيضا أن يطلب أمام محكمة الاستئناف التعويض الموروث بعد أن كان طلبه أمام أول درجة التعويض عن الاضرار الشخصية التي اصابته نتيجة موت مورثه أو أن يطلب أمام محكمة الاستئناف تثبيت ملكية المنشآت المقامة على ملكه بعد أن كان طلبه أمام محكمة أول درجة ينحصر في طلب ازالته.

كما يعتبر طلبا جديدا الطلب الذي كان قد أبداه أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أنه قد تنازل عنه ولم يعد مطروحا عليها عند فصلها في الدعوى، فلا يجوز العودة إلى التمسك به أمام محكمة الاستئناف.

ما لا يعتبر تغييرا لموضوع الدعوى

لا يعتبر الطلب جديدا إذا ورد بعبارات تختلف عما استعمل أمام أول درجة طالما أن تكييفه القانوني الصحيح انه طلب واحد رغم اختلاف العبارات

ولا يعتبر طلبا جديدا ما يعتبر داخلا في الطلب الأصلي أو ما يقصد به بيان وتحديد هذا الطلب أو تصحيحه أو ما يقصد به تحقيق نتائجه أو اتخاذ اجراءات تحفظية كما لا يعتبر طلبا جديدا طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لانهما قسمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين

استثناءات قاعدة عدم جواز الطلبات الجديدة في الاستئناف

إذا كان الأصل كما اوضحنا هو عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف فإن المشرع قد خرج على هذا الأصل واورد عدة استثناءات يجوز بموجبها تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وهذه الاستثناءات هي:-

- ١ - الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى
- ٢ - ما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات

- ٣ - طلب التعويض عن الاستئناف الكيدي.
٤ - تغيير سبب الطلب الأصلي أو الإضافة اليه

الاستثناء الأول:- (الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات)

فإذا كان المدعي قد طالب باجره أو مرتبه أمام محكمة أول درجة فهو لا يستطيع أن يطالب إلا بما هو مستحق من هذا الاجر أو المرتب، ولذلك فإن ما يستحق بعد ذلك من الاجر أو المرتب أو باقي الملحقات لن يتمكن المدعي من المطالبة بها أمام أول درجة كما انه لن يتمكن طبقاً للأصل العام من المطالبة بها لأول مرة أمام الاستئناف لانها تعتبر طلبات جديدة لذلك لم يجد المشرع بد من السماح للمدعي بالمطالبة بهذه الملحقات لأول مرة أمام الاستئناف لان القول بغير ذلك فيه اعنات للمتقاضي ومخالفة لما هو مقرر دستورياً من ضرورة تيسير سبل الحصول على الحماية القضائية لانه أن لم يفعل فسيضطر المتقاضي إلى اللجوء إلى المحاكم مرات عديدة للحصول على هذه الملحقات.

ويشترط للسماح للخصم بالمطالبة بالأجور والمرتبات وسائر الملحقات أمام محكمة الاستئناف أن لا تكون هذه الملحقات قد استحققت إلا بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة، وذلك لان الملحقات التي استحققت قبل تقديم هذه الطلبات كان في امكان المدعي المطالبة بها أمام أول درجة اما ولم يفعل فلا يجوز له أن يطالب بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

الاستثناء الثاني(ما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات)

فيجوز للمضرور أن يطلب أمام محكمة الاستئناف لأول مرة زيادة مبلغ التعويض إذا تفاقم الضرر بعد صدور حكم أول درجة ويشترط أن يكون هذا التفاقم ناتج عن نفس الخطأ المطلوب التعويض عنه أمام محكمة أول درجة. ولذلك إذا كان الضرر ناتج عن واقعة جديدة حدثت بعد صدور حكم أول درجة فلا يجوز للمضرور أن يطالب بزيادة التعويض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف استناداً إلى تلك الواقعة بل يجب عليه رفع دعوى جديدة بها.

الاستثناء الثالث (طلب التعويض عن الاستئناف الكيدي)

وهذا الطلب لم يكن من الممكن بطبيعة الحال تقديمه أمام أول درجة وإنما يجوز للمدعي أن يرفع به دعوى جديدة أمامها إلا أن المشرع أجاز له أن يرفع هذا الطلب مباشرة أمام محكمة الاستئناف رغم أن فيه تقويت للدرجة الأولى من درجات التقاضي وهو ليس من ملحقات الطلب الأصلي إلا أن المشرع وجد أن محكمة الاستئناف هي الأقدر من محكمة أول درجة على بحث هذا الطلب والفصل فيه لأنها هي التي رفعت أمامها الاستئناف وهي الأقدر على تبين ما إذا كان هذا الاستئناف قد قصد به صاحبه الكيد أو لم يقصد

ويقصر الاستثناء على طلب التعويض عن الاستئناف الكيدي فلا يمتد ليشمل طلب التعويض عن إجراء كيدي اتخذته الخصم أمام محكمة أول درجة ما لم يكن قد سبق له طلب التعويض عن ذلك الإجراء الكيدي

نطاق خصومة الاستئناف من حيث السبب

أجاز المشرع تغيير سبب الطلب الأصلي أو الإضافة إليه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وعلة ذلك أن الطلب أيا كان سببه يهدف إلى تحقيق حماية قضائية معينة للخصم ولذلك فإنه من قبيل الاقتصاد في الإجراءات السماح بتغيير سبب الطلب أو الإضافة إليه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

ويشترط لقبول السبب الجديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أن يبقى عنصري الطلب الآخرين كما هما دون تغيير بأن يبقى موضوع الطلب كما هو وأن يبقى خصوم أو أطراف الطلب كما هم لم يتغيروا. فإذا طالب بالملكية أمام محكمة أول درجة على أساس العقد يجوز أن يطالب بالملكية أمام محكمة الاستئناف على أساس وضع اليد أو الارث.. الخ

وإذا طالب بفسخ العقد أمام محكمة أول درجة على أساس امتناع المدعي عليه عن تنفيذ التزامه يجوز أن يطالب بالفسخ أمام محكمة الاستئناف على أساس وجود شرط فاسخ صريح في العقد، وإذا طالب بفسخ عقد الإيجار واخلأ العين المؤجرة أمام محكمة أول درجة على أساس

للتنازل عن الايجار يجوز له ان يضيف اليه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف الاخلاء لاساءة استعمال العين.
واذا طالب أمام محكمة أول درجة بالشفعة على أساس انه شريك على الشيوع فيجوز له أن يضيف أمام محكمة الاستئناف سببين اخرين أن الارض محل النزاع والارض المشفوع بها من اراضي البناء ومتجاورين في حد وأن للارض الاولى على الارض الثانية حق ارتفاق بالري.

القيد الثاني: تفيد محكمة الاستئناف بما رفع عنه الاستئناف فقط(تقيدها بالاثر الناقل للاستئناف)

تنص المادة ٢٣٢ مرافعات على انه ((الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط)).

فالأصل أن خصومة الاستئناف تكون مقصورة على ما رُفع عنه الاستئناف فقط فلا يجوز توسيع نطاق الاستئناف لمسائل لم يرفع عنها الاستئناف أو لمسائل لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لها.

استثناءان على قاعدة الاثر الناقل للاستئناف

يوجد استثناءان على قاعدة الاثر الناقل للاستئناف حيث تعتبر مستأنفة بقوة القانون الأحكام الآتية ولو لم يشملها الاستئناف الأصلي:-

١ - الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة تعتبر مستأنفة بقوة

القانون باستئناف الحكم المنهي للخصومة

٢ - الحكم في الطلب الأصلي يعتبر مستأنفاً بقوة القانون

باستئناف الحكم في الطلب الاحتياطي

وسوف نتناول هذين الاستثنائين بالتفصيل على النحو التالي:-

الاستثناء الأول: الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة

تنص المادة ٢٢٩ مرافعات على أن استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢.

ويشمل هذا النص جميع الأحكام الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة سواء كانت أحكاما موضوعية أو وقتية أو إجرائية أو أحكام متعلقة بالاثبات.

وعلى ذلك فجميع الأحكام الفرعية الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة تعتبر مستأنفة بقوة القانون باستئناف الحكم المنهي للخصومة فلا يلزم إذن أن يرفع المستأنف استئنافا عن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الخصومة أو أن يشير إليها عند استئنافه للحكم المنهي للخصومة، كما لا يلزم المستأنف عليه برفع استئناف فرعي أو مقابل عنها ، أو أن يعيد المستأنف عليه تمسكه بها أمام محكمة الاستئناف بل ولا يلزم حضوره حتى تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف.

وهذه الأحكام تعتبر مستأنفة بقوة القانون بمجرد رفع الاستئناف الأصلي عن الحكم المنهي للخصومة سواء كانت هذه الأحكام صادرة ضد المستأنف الأصلي أو لمصلحته.

الاستثناء الثاني:- استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي

إذا كان المدعي قد قدم أمام محكمة أول درجة طلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي فرفضت المحكمة الطلب الأصلي، وحكمت في الطلب الاحتياطي.

ففي هذا الفرض قد يُرفع استئنافا عن الحكم في الطلبين معا الأصلي والاحتياطي وقد يرفع استئناف عن الحكم في الطلب الأصلي وحده وقد يُرفع استئناف عن الطلب الاحتياطي وحده

١ - فإذا رُفِع استئناف عن الحكم في الطلبين ويكون ذلك إذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت الطلبين أو رفضت الطلب الأصلي واستجابت للاحتياطي فرفع الطرفان استئنافا عن الحكمين باعتبار كل منهما محكوم عليه في الطلبين فلا توجد مشكلة حيث تنتقل قضية أول درجة برمتها إلى محكمة الاستئناف فتلتزم بالفصل في الطلبين الأصلي والاحتياطي.

٢ - أما إذا رفع استئناف عن الحكم في الطلب الأصلي وحده ويكون ذلك سواء كانت المحكمة قد استجابت للطلب الاحتياطي لأنها برفض طلب الأصلي تكون قد رفضت بعض طلباته أو كانت المحكمة قد رفضت

الطلبين معا حيث يكون من حق المحكوم عليه فيهما أن يرفع استئناف عن أي منهما.

فإذا استأنف الحكم في الطلب الأصلي وحده فإن هذا الاستئناف لا يطرح على محكمة الاستئناف سوى الطلب الأصلي وحده سواء كان الطلب الاحتياطي صادر لمصالح المستأنف أو ضده إلا أنه إذا استجابت محكمة الاستئناف للطلب الأصلي فإن ذلك يعتبر الغاء ضمناً للحكم في الطلب الاحتياطي إذا كان صادراً لمصالح المستأنف لأنه لم يعد له محل بعد الاستجابة للطلب الأصلي. فإذا كان المدعي قد طلب أصلياً الحكم بصحة عقد البيع واحتياطياً بتعويضه عما أصابه من ضرر فرفضت محكمة أول درجة الطلب الأصلي وحكمت له بالتعويض فاستأنف الحكم في الطلب الأصلي برفض طلب صحة ونفاذ عقد البيع فإن هذا الاستئناف لا يطرح سوى موضوع الطلب الأصلي ولكن إذا حكمت محكمة الاستئناف في هذا الطلب بصحة عقد البيع ونفاذه فإن حكم التعويض الصادر في الطلب الاحتياطي يعتبر ملغياً ضمناً بالاستجابة للطلب الأصلي إذ لا يجوز أن يكون المدعي محكوماً له في الطلبين معا.

٣ - أما إذا رُفِع استئناف عن الحكم في الطلب الاحتياطي وحده ويكون ذلك سواء صدر بالاستجابة له أو رفضه

في هذا الفرض تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ على أن استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتماً استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي.

وطبقاً لهذا النص فإن يكفي أن يرفع استئناف عن الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي حتى يعتبر الحكم الصادر في الطلب الأصلي مستأنفاً بقوة القانون دون حاجة إلى رفع استئناف خاص به.

ويلحظ أنه إذا كان طرفي الطلب الأصلي هما طرفي الطلب الاحتياطي فلا شك أن اعتبار الحكم الصادر في الطلب الأصلي مستأنفاً باستئناف الحكم في الطلب الاحتياطي لا يقتضي اختصام غير أطراف الطلب الاحتياطي أما إذا اختلفت الأطراف في الطلبين فقد أوجب المشرع على المستأنف في الطلب الاحتياطي أن يختصم أيضاً المحكوم له في الطلب الأصلي ومن حقه أن يختصمه ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة له.

المطلب الرابع

انواع الاستئناف

اولا:- الاستئناف الأصلي

الاستئناف الأصلي هو الاستئناف المرفوع من المستأنف الأصلي والذي يفتح به خصومة الاستئناف ويشترط في هذا الاستئناف أن يكون مرفوعا في الميعاد وأن يكون هو الاستئناف المفتوح لخصومة الاستئناف وأن يكون مرفوحا بالطريق العادي لرفع الاستئناف أي بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة وتعلن للمستأنف عليه. والاستئناف الأصلي يتحدد به نطاق الاستئناف بصفة مبدئية وقد يثبت نطاقه بصفة نهائية إذا لم يرفع أي استئناف آخر مقابل أو فرعي، أما إذا رفع استئناف آخر مقابل أو فرعي فإنه يؤدي إلى توسيع نطاق خصومة الاستئناف عما كانت عليه بالاستئناف الأصلي

ثانيا:- الاستئناف المقابل

الاستئناف المقابل المرفوع من المستأنف عليه في الميعاد بالاجراءات العادية لرفع الاستئناف أو بمذكرة مشتملة على اسبابه وذلك ردا به على الاستئناف الأصلي. إذن فالاستئناف المقابل يختلف عن الاستئناف الأصلي في مسألتين انه تال له في التاريخ وانه مرفوع من المستأنف عليه ردا على الاستئناف الأصلي، فإذا لم يكن هذا الاستئناف ردا على الاستئناف الأصلي بأن كان مرفوع مثلا من احد زملاء المستأنف الأصلي أي من محكوم عليه آخر مثله فإن هذا الاستئناف لا يعتبر استئنافا مقابلا بل استئنافا أصليا ويتعين بالتالي رفعه بصحيفة تودع قلم الكتاب ولا يجوز رفعه بمذكرة. ولكن الاستئناف المقابل يتفق مع الاستئناف الأصلي في انه يرفع مثله في الميعاد أي في ميعاد الاستئناف المقابل بحيث إذا فات الميعاد لم يعد الاستئناف المرفوع استئنافا مقابلا بل استئنافا فرعيا تابعا للاستئناف الأصلي.

وطالما أن الاستئناف المقابل هو استئناف مرفوع في الميعاد وبالطريق العادي لرفع الاستئناف فهو استئناف أصلي أيضا ولكنه استئناف أصلي تال في التاريخ لاستئناف المستأنف الأصلي.

ولذلك فإن الاستئناف المقابل مستقل عن الاستئناف الأصلي في بقائه والحكم فيه بحيث يمكن أن يزول الاستئناف الأصلي ومع ذلك يبقى الاستئناف المقابل وتلتزم المحكمة بالفصل فيه، ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان زوال الاستئناف الأصلي بسبب بطلان صحيفته أو لاي سبب آخر من اسباب الزوال.

إلا انه يجب على المستأنف عليه أن يرفع الاستئناف المقابل قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي فإذا أقفل باب المرافعة فيه فلم يعد من حقه أن يرفع الاستئناف المقابل ولو كان ميعاد الاستئناف المقابل ما زال ساريا.

ثالثا:- الاستئناف الفرعي

الاستئناف الفرعي هو الاستئناف المرفوع من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي بعد فوات الميعاد

اذن فالاستئناف الفرعي يرفع من المستأنف عليه فقط وفي مواجهة المستأنف الأصلي فقط فلا يجوز لغير المستأنف عليه ان يرفع استئنافا فرعيا ولو كان طرفا في خصومة اول درجة كما لا يجوز للمستأنف عليه ان يرفع الاستئناف الفرعي ضد شخص اخر غير المستأنف الأصلي فلا يجوز رفعه ضد مستأنف عليه اخر

والاستئناف الفرعي يرفع في اي حالة كانت عليها الدعوى ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف او بعد قبول الحكم الا انه يجب رفعه قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي لانه بقفل باب المرافعة تنقطع صلة الخصوم بالدعوى أو بالطعن، ولكن إذا كانت المحكمة قد قررت قفل باب المرافعة مع السماح للخصوم بتقديم مذكرات في اجل معين جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا خلال هذا الاجل.

اما عن كيفية رفع الاستئناف الفرعي فيجوز رفعه بصحيفة تودع قلمك الكتاب وتعلن كما يجوز رفعه بأبدائه شفاهة في الجلسة بل يجوز رفعه بمذكرة.

والاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي يبقى ببقائه ويزول بزواله ويترتب على ذلك انه إذا حكمت المحكمة ببطلان صحيفة الاستئناف الأصلي أو بعدم قبوله أو بترك أو بسقوط الخصومة فيه فإن ذلك يؤدي إلى زوال الاستئناف الفرعي ، وكذلك إذا كان الاستئناف الأصلي غير جائز، فإن الاستئناف الفرعي يكون غير جائز كذلك إلا أن تبعية الاستئناف الفرعي للاستئناف الأصلي في بقاءه وزواله لا يترتب عليه بالضرورة ارتباط الاستئناف الفرعي بالاستئناف الأصلي في موضوعه وإنما يكون له كيانه المستقل وطلبه المنفصل، شأنه في ذلك شأن أى استئناف آخر بحيث يجوز رفض الاستئناف الأصلي مثلاً والاستجابة للاستئناف الفرعي

المطلب الخامس

نظر الموضوع الاستئناف

أولاً:- سلطتها في الإثبات

يمكن لمحكمة الدرجة الثانية الاعتماد على أدلة الإثبات السابقة، كما يمكنها الاعتماد على أدلة إثبات جديدة

١ - اعتماد محكمة الدرجة الثانية على أدلة الإثبات التي سبق إعدادها يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تعتمد على أدلة الإثبات التي سبق إعدادها أمام محكمة الدرجة الأولى، بل أن هذه الأدلة وأوجه الدفاع تعتبر مطروحة بقوة القانون على محكمة الدرجة الثانية، ولذلك فلها أن تأخذ بشهادة شاهد سمعته المحكمة، أو بتقرير خبير أو بمعاينة قامت بها محكمة الدرجة الأولى، ما لم يكن البطلان قد تطرق إلى هذا الدليل نفسه. بل قد يكون لدليل الإثبات الذي سبق إعداده أمام محكمة أول درجة حجية لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية الفكاك منها، ومن ذلك إقرارات الخصوم والأيمان التي حلفوها حيث تبقى لهذه الأدلة نفس الفاعلية التي كانت لها قبل ابطال حكم أول درجة طالما أن البطلان لم يمتد اليها. إلا أن لمحكمة الدرجة الثانية الحرية الكاملة في إعادة تقدير الأدلة غير القانونية أو التي ليست لها حجية إلزامية، لذلك يجوز لها إعادة تقدير

أقوال الشهود وأن تستخلص من هذه الأقوال ما تطمئن إليه ولو كانت مخالفة لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى كما أنها غير ملزمة بالأخذ بنتيجة التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة

كما أن لمحكمة الدرجة الثانية الحرية في الموازنة بين الأدلة السابق إعدادها ويجوز لها ترجيح دليل معين ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد رجحت دليل آخر، وهي لا تخضع أيضا لرقابة محكمة النقض طالما أن الأسباب التي أوردتها للترجيح أسباب سائغة.

وفيما يتعلق بتقدير مدى كفاية الأدلة المقدمة فلها الحرية في ذلك أيضا، إلا أنه إذا كان الحكم قد أبطل سبب عدم كفاية الأدلة فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية الاكتفاء بالأدلة التي اكتفت بها محكمة الدرجة الأولى والتي أبطل حكمها لهذا السبب، بل يجب عليها أن تبني حكمها على أدلة أخرى إضافية وإلا تعرض حكمها للنقض لعدم كفاية الأدلة.

٢ - اعتماد محكمة الدرجة الثانية على أدلة إثبات جديدة

فيجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تأمر بما تشاء من إجراءات الإثبات ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد رفضت اتخاذ هذه الإجراءات، فلها أن تأمر بسماع شاهد ولو كانت الدرجة الأولى قد رفضت سماعه، كما يجوز لها استجواب خصم أو توجيه اليمين المتممة له ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد رفضت استجوابه أو توجيه اليمين له، كما أن لها أن تأمر بنذب خبير أو بإجراء معاينة ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد رفضت ذلك.

كما يجوز للخصم أن يقدم لمحكمة الدرجة الثانية ما يشاء من أدلة إثبات جديدة أو وقائع جديدة سواء كانت هذه الأدلة أو الوقائع قد طرأت أو اكتشفت أو نشأت بعد صدور الحكم الأول، أو كانت وقائع قديمة وموجودة قبل صدور الحكم الأول إلا أن الخصم لم يتمسك بها إلا أمام محكمة الدرجة الثانية.

ثانيا:- سلطتها في فهم جديد للوقائع

لمحكمة الدرجة الثانية سلطتها على الوقائع فيكون لها الحرية في تحصيل فهم الوقائع في الدعوى ولو من غير الطريق الذي كانت قد حصلت منه محكمة الدرجة الأولى فيكون لها قبول أدلة إثبات جديدة كما يكون لها

قبول أوجه دفاع ودفع جديدة ولها أن تستعين بوقائع جديدة ولو ترتب على ذلك تغيير وجه الرأي في الدعوى.

المبحث الخامس

الحكم فى الاستئناف

تنص المادة ٢٤٠ مرافعات على أنه "تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام، مالم يقض القانون بغير ذلك".

وبناء عليه يسرى على حكم محكمة الاستئناف يسري عليه ذات قواعد الأحكام التي تصدر محكم محكمة أول درجة سواء من حيث قواعد اصدار الحكم أو من حيث كتابة مسودة الحكم او التوقيع عليها والنطق بالحكم وتحرير نسخته الأصلية... الخ

وهذه المسائل لن نعيد بحثها فقد سبق تناولها بالتفصيل ولكن ما يعنينا هو مضمون حكم محكمة الاستئناف فيماذا ستحكم هذه المحكمة، لا شك أن موضوع حكم محكمة الاستئناف هو حكم أول درجة ولذلك فإن الأمر لن يخرج عن ثلاثة فروض على النحو التالي:-

اولا: قضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف

إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد حكم أول درجة فلا توجد مشكلة في هذا الفرض ويجوز لمحكمة الاستئناف الاكتفاء بأسباب حكم أول درجة دون إضافة أي أسباب من جانبها طالما أن أسباب حكم أول درجة كانت كافية لحمله ولم تكن محكمة الاستئناف قد قضت ببطالانه

اما إذا كانت محكمة الاستئناف قد قضت ببطالان حكم أول درجة فلا يجوز لها أن تحكم بعد ذلك بتأييد هذا الحكم وأن كان يجوز لها أن تنتهي إلى نفس النتيجة التي انتهت اليها حكم أول درجة بشرط أن تستند إلى أسباب خاصة بها، فلا يجوز لها ان تحيل إلى أسباب هذا الحكم وإلا كان حكمها هو الآخر باطلا.

ثانياً:- قضاء محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف

إذا قضت محكمة الاستئناف بتعديل حكم أول درجة ففي هذه الحالة أيضاً لا توجد مشكلة إذ يكفي محكمة الاستئناف أن تورد أسباب التعديل ويجوز لها الإحالة إلى الشق الذي أيدته بل يبقى هذا الشق قائماً على أسبابه دون حاجة إلى أن تورد المحكمة الاستئنافية أسباباً خاصة بحكمها بتأييده، ولكن لا يجوز لها الإحالة إلى الشق الذي قضت بطلانه.

ثالثاً:- قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف

إذا قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف فإنها قد تحكم في الموضوع ولكن يجب لكي تنص المحكمة الاستئنافية للفصل في الموضوع بعد القضاء بالغاء أو ببطلان حكم أول درجة أن يتوافر الشرطين التاليين:-

الشرط الأول:- أن تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى.

وحتى تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالنسبة للموضوع يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل ذلك لأن القاضي نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغائه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.

ومن أمثلة الأحكام التي تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لها الحكم بسقوط الحق في الدعوى بالتقادم الحكم بعدم جواز الأخذ بالشفعة والحكم بسقوط الحق في الأخذ بالشفعة بسبب بطلان إعلان أحد الخصوم لارتباط إجراءات الأخذ بالشفعة ارتباطاً وثيقاً بهذا الحق والحكم برفض الدعوى بحالتها ولو تغير السبب أمام المحكمة الاستئنافية أو أضيف إليه أسباب أخرى والقضاء برفض دعوى صحة التعاقد لعدم وفاء باقي الثمن والحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل لتخلف شرط الاستعجال أو شرط عدم المساس بالحق.

ففي كافة هذه الحالات إذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف أو إلغائه فلا يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد وذلك لأن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها

بالنسبة للموضوع فلم تعد لها أية ولاية في بحثه من جديد أو العدول عما قضت به فيه ولو باتفاق الخصوم.

أما إذا لم تكن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى بل كان كل ما فصلت فيه هو مسألة إجرائية فيجب على محكمة الاستئناف عند إلغاء حكم أول درجة إعادة القضية إليها لكي تحكم في الموضوع حيث أنها لم تستنفد ولايتها بصدده ولم تقل كلمتها فيه،

ومن أمثلة ذلك أن تلغي المحكمة الاستئنافية حكم محكمة أول درجة الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم اختصاصها وظيفيا أو نوعيا أو قيميا أو محليا بنظر الدعوى

ففي هذه الحالات يجب على المحكمة الاستئنافية بعد إلغاء حكم محكمة أول درجة أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لأنها لم تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع

أما إذا تعرضت المحكمة الاستئنافية- في أي من هذه الحالات- للموضوع وفصلت فيه رغم أن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بصدده فإن حكمها يكون باطلا لمخالفته لمبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها.

٢- الشرط الثاني:- ألا يكون العيب الذي أصاب حكم محكمة أول درجة قد وصل به إلى درجة الانعدام

فإذا كان الحكم الذي أصدرته محكمة أول درجة حكما منعما فإن محكمة أول درجة لا تكون قد استنفدت ولايتها ولو كانت قد حكمت في الموضوع لأن الحكم المنعّم لا يرتب أي اثر من آثار الأحكام فلا يحوز الحجية ولا تستنفد به المحكمة ولايتها ولا يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه.

وبناء عليه فإذا اقضت محكمة الاستئناف بانعدام حكم أول درجة فلا يجوز لها أن تفصل في الموضوع لأن محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها بصدده ولا يكون أمام محكمة الاستئناف في هذا الصدد إلا احد امرين على النحو التالي:-

- ١ - فإذا كان الحكم منعما بسبب انعدام الخصومة أو عدم انعقادها فإن المحكمة الاستئنافية تقف عند حد تقرير الانعدام ولا تقوم بإحالة القضية أمام محكمة الدرجة الأولى لأنه ليس ثمة خصومة حتى يمكن أن تستأنف سيرها من جديد أمامها حيث أن الخصومة منعمة.
- ٢ - أما إذا كان الحكم منعما لأسباب أخرى غير انعدام الخصومة أو عدم انعقادها كما لو صدر حكم من هيئة بالمخالفة للتشكيل العددي فصدر من قاضيين بدلا من ثلاثة أو من أربعة بدلا من ثلاثة، أو من شخص زالت عنه ولاية القضاء أو كان الحكم غير مكتوب، أو خلا الحكم تماما من المنطوق فيجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لكي تتولى الفصل فيها من جديد.

فهرس

١	مقدمة
١	١ - ضرورة تنظيم القضاء ووضع قواعد وإجراءات محددة عند اللجوء إليه
٢	٢ - أهمية قانون المرافعات وضرورته
٣	٣ - تقسيم: يم
٤	القسم الأول
٤	النظام القضائي
٤	الفصل الأول
٤	المحاكم
٤	المبحث الأول
٤	المحاكم العادية
٤	١-أولا: محكمة النقض
٥	ثانيا محاكم الاستئناف
٥	ثالثا: المحاكم الابتدائية
٦	رابعا: المحاكم الجزئية
٦	المبحث الثاني
٦	المحاكم المتخصصة
٦	١ - محاكم الاسرة
٧	٢ - المحاكم الاقتصادية
٧	٣ - المحاكم العمالية
٨	الفصل الثاني
٨	القضاة واعوانهم
٨	المبحث الأول
٨	القضاة
٨	المطلب الأول
٨	حياد القاضي
٨	١ - ضمانات حياد القاضي
٩	الفرع الأول
٩	عدم الصلاحية المطلقة
١١	ثانيا:- آثار توافر حالة من حالات عدم الصلاحية:
١٢	الفرع الثاني

١٢	رد القاضى
١٢	١ - حالات رد القاضى
١٤	ثانياً: من يجوز رده من القضاة:
١٥	٣ - أثر تقديم طلب الرد:
١٦	٣ - المحكمة المختصة بطلب الرد:
١٦	المطلب الثانى
١٦	استقلال القاضى
١٦	الفرع الاول
١٦	عدم القابلية للغزل
١٧	الفرع الثانى
١٧	دعوى المخاصمة
١٨	٤ - من تجوز مخاصمته:
١٨	٥ - أسباب (أو حالات) مخاصمة القاضى:
	أولاً - إذا وقع من القاضى فى عملة غش أو
١٨	تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم:
١٨	(أ) الغش والتدليس والغدر:
١٩	ب- الخطأ المهنى الجسيم:
٢٠	ثانياً - إنكار العدالة:
٢١	٦ - ميعاد دعوى المخاصمة:
٢١	٧ - كيفية رفع دعوى المخاصمة:
٢٢	٨ - المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة
٢٢	أ- المرحلة الأولى: النظر فى جواز قبول المخاصمة:
٢٢	ب- المرحلة الثانية: الفصل فى موضوع دعوى المخاصمة: ...
٢٣	المبحث الثالث
٢٣	واجبات القضاة
٢٣	١ - أهم واجبات القضاة:-
٢٤	٢ - تأديب القضاة
٢٥	أ- مجلس التأديب الابتدائى
٢٨	ب- مجلس التأديب الاستئنافى
٢٩	المبحث الثانى
٢٩	أعوان القاضى
٢٩	المطلب الأول
٢٩	النيابة العامة

٢٩	تمهيد:
٢٩	١ - الادعاء أو الدفاع (النيابة طرف أصلي):
٣٠	٢ - التدخل في خصومة قائمة (النيابة كطرف منضم):
٣٠	أ - التدخل الوجوبي أو الإجباري:
٣٠	١ - التدخل الوجوبي بنص في القانون:
٣١	٢ - التدخل الوجوبي بأمر المحكمة:
٣٢	ب - التدخل الجوازي أو الاختياري:
٣٤	ج - كيفية تدخل النيابة العامة في الدعوى:
٣٥	د - يجوز للنيابة العامة التدخل لأول مرة أمام الاستئناف:
٣٦	المطلب الثاني
٣٦	المبحث الثاني
٣٦	باقي أعوان القاضي
٣٧	أولاً - الكتبة:
٣٨	ثانياً - المحضريون:
٣٩	ثالثاً: المترجمون:
٣٩	تأديب الكتبة والحضريين والمترجمين:
٤١	رابعاً: - الخبراء:
٤١	خامساً: - المحامون:
٤١	- أهمية مهنة المحاماة:
٤٢	٢ - الاستعانة بالمحامى:
٤٢	٣ - خصائص مهنة المحاماة:
٤٣	٤ - اكتساب صفة المحامى وممارسة المهنة:
٤٣	أ - اكتساب صفة المحامى:
٤٤	ب - الحق في ممارسة مهنة المحاماة:
٤٤	١ - أن يكون من المحامين المشتغلين:
٤٥	٢ - حلف اليمين:
٤٥	٣ - أن يكون من المحامين المقبولين للترافع أمام المحكمة التي يترافع أمامها:
٤٥	أ - القيد بجدول المحامين تحت التمرين:
٤٧	ب - القيد في جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية:
٤٨	ج - القيد في جدول المحامين أمام محاكم الاستئناف:
٤٩	د - جدول المحامين أمام محكمة النقض:
٤٩	٥ - حقوق المحامين وواجباتهم:
٥٣	القسم الثاني
٥٣	نظرية الاختصاص

٥٣		انواع الاختصاص
٥٣		<u>الفصل الاول</u>
٥٣		<u>الاختصاص النوعي</u>
٥٣		تمهيد
٥٤		<u>المبحث الاول</u>
٥٤		<u>الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية</u>
٥٤		١ - دعاوى الرى والصرف
٥٥		٢ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات:
٥٥		٣ - دعاوى قسمة المال الشائع:
٥٥		٤ - الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدھا ..
٥٦		٥ - دعاوى صحة التوقيع أيا كانت قيمتها
٥٧		٦ - دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية
٥٨		<u>المبحث الثانى</u>
٥٨		<u>الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية</u>
٥٨		١ - الطعن فى قرارات بعض اللجان الإدارية():
٥٩		٢ - دعاوى لم تعد من اختصاص المحكمة الابتدائية
٦٢		<u>المبحث الثالث</u>
٦٢		<u>الاختصاص النوعي للمحاكم المتخصصة</u>
٦٢		<u>المطلب الأول</u>
٦٢		<u>محكمة الاسرة</u>
٦٢		١ - محاكم الاسرة الدرجة الاولى
٦٢		٢ - محاكم الاسرة الدرجة الثانية
٦٣		٣ - اختصاص محكمة الاسرة
٦٥		٤ - لجان تسوية المنازعات الأسرية
٦٨		٥ - الاختصاص بالإشراف على تنفيذ الاحكام الصادرة محكمة الاسرة
٧١		<u>المطلب الثانى</u>
٧١		<u>المحاكم الاقتصادية</u>

٧١	اولا:- تشكيل المحكمة الاقتصادية.....
٧١	ثانيا:- اختصاص المحكمة الاقتصادية.....
٧٤	٢ - الاختصاص بمسائل التنفيذ
٧٤	ثالثا:- هيئة التحضير ()
٧٥	١ - تشكيل هيئة التحضير
٧٥	٢ - الدعاوى الخاضعة للتحضير
٧٦	٣ - الدعاوى المستبعدة من نظام هيئة التحضير
٧٦	٤ - مهمة هيئة التحضير:
٧٧	٥ - انتهاء مرحلة التحضير
٧٨	الاستعانة بالخبراء
٧٨	رابعا:- الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية ...
٧٨	أ- الطعن بالاستئناف
٧٩	ب- الطعن بالنقض
٨٠	المطلب الثالث
٨٠	المحاكم العمالية
٨١	المبحث الرابع
٨١	للقضاء المستعجل
٨١	١ - تعريف القضاء المستعجل:
٨١	٢ - تقسيم:
٨١	المطلب الأول
٨١	المحاكم المختصة بالمسائل المستعجلة
٨١	١ - قاضى الأمور المستعجلة
٨٢	٢ - المحكمة الجزئية خارج دائرة مقر المحكمة الابتدائية:
٨٢	٣ - اختصاص محكمة الموضوع بالطلبات المستعجلة:
٨٣	المطلب الثاني
٨٣	شروط اختصاص القضاء المستعجل
٨٣	الشرط الأول: توافر الاستعجال
٨٣	الشرط الثانى: أن يكون المطلوب إجراء وقتيا(وقتيه الطلب) : ..
٨٤	الشرط الثالث: عدم المساس بأصل الحق
٨٥	الشرط الرابع: أن يكون من الراجح وجود الحق المطلوب حمايته مؤقتا
٨٥	الفصل الثاني
٨٥	الاختصاص القيمي

- القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى ٨٥
- ١ - ينظر فقط إلى قيمة ما يطلبه الخصم لا ما تحكم به المحكمة ٨٦
- ٢ - ينظر إلى قيمة الدعوى وقت رفعها ٨٦
- ٣ - هل تقدر الدعوى بقيمة الحق كله أم بقيمة الجزء المطلوب من الحق؟ ٨٦
- ٤ - هل تدخل ملحقات الطلب في التقدير؟ ٨٧
- ٦ - العبرة بأكبر الطلبين قيمة الأصلي أو الاحتياطي ٨٨
- ٧ - العبرة في تقدير قيمة الدعوى بالطلبات الختامية للخصوم .. ٨٩
- ٨ - تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الطلبات ووحدة الخصوم ٨٩
- ٩ - تقدير قيمة الدعوى عند تعدد الخصوم ٩١
- ١٠ - الدعاوى غير القابلة للتقدير ٩٣

٩٦ الفصل الثالث

٩٦ الاختصاص المحلي

أولاً: القاعدة العامة للاختصاص المحلي (محكمة موطن المدعى عليه):

- ٩٧
ثانياً: اختصاص محكمة أخرى على خلاف القاعدة العامة : ٩٩
- ١ - الدعاوى العينية العقارية ٩٩
- ٢ - الدعاوى الجزئية التي ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة: ٩٩
- ٢ - الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة: ١٠٠
- ٤ - الدعاوى المتعلقة بالتركات: ١٠١
- ٥ - دعوى شهر الإفلاس والدعاوى الناشئة عنها : ١٠٢
- ثالثاً: اختصاص محكمة أخرى إلى جانب محكمة القاعدة العامة (الاختصاص المشترك): ١٠٢
- ١ - محكمة الموطن الخاص: ١٠٢
- ٢ - محكمة الموطن المختار: ١٠٣
- ٣ - محكمة الفرع (في حالة تعدد فروع الشخص المعنوي) : ١٠٣
- ٤ - الدعاوى الشخصية العقارية: ١٠٤
- ٥ - الدعاوى الوقتية: ١٠٥
- ٦ - الاتفاق على اختصاص محكمة معينه (م ٦٢ مرافعات): ١٠٥
- ٧ - اختصاص محكمة موطن المدعى بالنسبة لبعض الدعاوى: ١٠٥

١٠٧ القسم الثالث

١٠٧ نظرية الدعوى

١ - تعريف الدعوى	١٠٧
٢ - عناصر الدعوى	١٠٧
الفصل الاول	١٠٨
شروط قبول الدعوى	١٠٨
المبحث الاول	١٠٨
المصلحة	١٠٨
تعريف المصلحة:	١٠٨
أوصاف المصلحة	١٠٨
١ - يجب أن تكون المصلحة قانونية:	١٠٩
الشرط الثاني: يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة	١٠٩
١ - استثناء (المصلحة المحتملة تكفى لقبول الدعوى في بعض الحالات)	١١٠
المبحث الثاني	١١٠
الصفة	١١٠
١ - التعريف بالصفة:	١١٠
٣ - الصفة الاستثنائية:	١١١
الفصل الثاني	١١١
تقسيمات الدعاوى	١١١
تمهيد:	١١١
المبحث الأول	١١٢
الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية	١١٢
٢ - الدعاوى التي تستند إلى الحقين معا (الدعاوى المختلطة) :	١١٤
المبحث الثاني	١١٥
الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية	١١٥
تداخل التقسيمين السابقين :	١١٥
المبحث الثالث	١١٦
حماية الحيابة	١١٦
١ - تعريف الحيابة:	١١٦
٢ - الحماية القانونية للحيابة:	١١٧
٣ - علة حماية الحيابة:	١١٧
٦ - تقسيم:	١١٨
المطلب الأول	١١٨
دعاوى الحيابة	١١٨
الفرع الأول	١١٩

١١٩	<u>دعوى منع العرض</u>
١١٩	أولاً: تعريف دعوى منع التعرض:
١١٩	ثانياً: شروط قبول دعوى منع التعرض:
١٢٠	١ - إثبات الحيابة:
١٢٢	الشرط الثالث: استمرار الحيابة مدة سنة:
١٢٢	الشرط الرابع: أن يقع تعرض للمدعى فى حيازته:
١٢٣	أ - التعرض المادى:
١٢٦	الشرط الخامس: أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض:
١٢٧	ثالثاً: الخصوم فى دعوى منع التعرض:
١٢٨	رابعا: المحكمة المختصة بدعوى منع التعرض:
١٢٩	<u>الفرع الثانى</u>
١٢٩	<u>دعوى وقف الأعمال الجديدة</u>
١٢٩	١ - تعريف:
١٢٩	٢ - شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:
١٣٠	<u>الفرع الثالث</u>
١٣٠	<u>دعوى استرداد الحيابة</u>
١٣٠	١ - تعريف:
١٣٠	٢ - شروط دعوى استرداد الحيابة:
١٣٠	أولاً - من حيث الحيابة التى تحميها الاسترداد (الحيابة المادية):
١٣١	ثانياً: من حيث مدة الحيابة (القاعدة والاستثناء):
١٣٢	ثالثاً: من حيث الاعتداء على الحيابة:
١٣٢	٣ - المحكمة المختصة بدعوى استرداد الحيابة:
١٣٣	<u>القسم الرابع</u>
١٣٣	<u>الخصومة</u>
١٣٣	<u>الفصل الأول</u>
١٣٣	<u>افتتاح الخصومة</u>
١٣٣	تمهيد وتقسيم
١٣٣	<u>المبحث الاول</u>
١٣٣	<u>رفع الدعوى</u>

١٣٣	تمهيد وتقسيم
١٣٤	١ - بيانات صحيفة الدعوى
١٣٤	١ - اسم المدعي
١٣٥	٢ - اسم المدعى عليه
١٣٥	٣ - موضوع الدعوى
١٣٥	٤ - تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب
١٣٥	٥ - بيان موطن مختار للمدعى
١٣٦	٦ - المحكمة المرفوع إليها الدعوى
١٣٦	٧ - تاريخ الجلسة
١٣٦	٨ - توقيع محام على صحيفة الدعوى
١٣٦	٩ - بيانات متعلقة بالإعلان
١٣٧	ثانياً: - جزاء تخلف بيانات صحيفة الدعوى
١٣٧	<u>المطلب الأول</u>
١٣٧	<u>إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة</u>
١٣٧	١ - ضرورة الإيداع
١٣٨	٢ - عدم إيداع صحيفة الدعوى يؤدي إلى انعدام الحكم الصادر فيها
١٣٩	<u>المطلب الثاني</u>
١٣٩	<u>إعلان صحيفة الدعوى</u>
١٣٩	<u>الفرع الأول</u>
١٣٩	<u>تعريف الإعلان والمكلف به</u>
١٣٩	١ - تعريف الإعلان
١٤٠	٢ - المحضر هو المكلف بالإعلان
١٤٠	<u>الفرع الثاني</u>
١٤٠	<u>كيفية الإعلان</u>

١٤١	١ - الإعلان لشخص المعلن إليه
١٤١	٢ - الإعلان في الموطن
١٤٣	٣ - الإعلان لجهة الإدارة
١٤٤	٤ - الإعلان للنياابة العامة
١٤٦	٥ - القواعد الخاصة بإعلان بعض الأشخاص
١٤٦	أ - إعلان أفراد القوات المسلحة
١٤٦	ب - إعلان المسجونين
١٤٧	ج - إعلان العاملين بالسفن التجارية
١٤٧	٦ - إعلان الأشخاص الاعتبارية
١٤٧	أ - الأشخاص الاعتبارية العامة
١٤٨	ب - الأشخاص الاعتبارية الخاصة
١٤٨	المبحث الثاني
١٤٨	المواعيد الإجرائية
١٤٨	تمهيد
١٤٨	المطلب الأول
١٤٨	أنواع المواعيد الإجرائية
١٤٩	أ - الميعاد الكامل
١٤٩	ب - الميعاد الناقص
١٤٩	ج - الميعاد المرتد
١٥٠	المطلب الثاني
١٥٠	كيفية حساب المواعيد
١٥٠	لا يحتسب اليوم الأول ويحتسب اليوم الأخير
١٥١	المطلب الثالث
١٥١	عوارض المواعيد
١٥١	١ - الامتداد القانوني للميعاد
١٥٢	أ - الامتداد بسبب العطلة الرسمية
١٥٢	ب - امتداد الميعاد بسبب المسافة
١٥٤	٢ - زيادة المواعيد وإنقاصها بواسطة القضاء
١٥٥	٣ - وقف المواعيد الإجرائية
١٥٥	الفصل الثاني
١٥٥	نطاق الخصومة
١٥٦	المبحث الأول
١٥٦	التدخل والاختصاص
١٥٦	المطلب الأول

التدخل	١٥٦
١ - التدخل الهجومي	١٥٦
٢ - التدخل الانضمامي	١٥٦
المطلب الثاني	١٥٧
اختصاص الغير	١٥٧
١ - المقصود بالاختصاص	١٥٧
٢ - انواع الاختصاص	١٥٧
أ - اختصاص الغير بناء على طلب أحد الخصوم	١٥٧
ب - اختصاص الغير بأمر المحكمة	١٥٨
أ - الاختصاص لإظهار الحقيقة	١٥٨
ب - اختصاص الغير لمصلحة العدالة	١٥٨
٣ - إجراءات الاختصاص	١٦٠
المبحث الثاني	١٦٠
الطلبات العارضة	١٦٠
تمهيد	١٦٠
المطلب الأول	١٦١
انواع الطلبات العارضة	١٦١
الفرع الاول	١٦١
الطلبات العارضة من المدعي	١٦١
(الطلبات الإضافية)	١٦١
١ - المقصود بطلبات المدعي الإضافية	١٦١
٢ - أنواع الطلبات الإضافية	١٦١
١ - تصحيح موضوع الطلب الأصلي أو تعديله	١٦١
٢ - تغيير سبب الطلب الأصلي أو الإضافة إليه	١٦٢
٣ - الطلبات المكملة للطلب الأصلي أو المترتبة عليه أو المتصلة به اتصالا لا يقبل التجزئة	١٦٢
٤ - طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي	١٦٣
٥ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي	١٦٣
الفرع الثاني	١٦٣
الطلبات العارضة من المدعى عليه	١٦٣
(الطلبات المقابلة)	١٦٣

- ١ - طلب المقاصة القضائية ١٦٤
- ٢ - طلب تعويض المدعى عليه عما لحقه من ضرر من الدعوى الأصلية
أو من إجراء فيها ١٦٥
- ٣ - أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها
أو أن يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه وتمكن المدعى عليه في
نفس الوقت من الحصول على ميزة خاصة به ١٦٥
- ٤ - أي طلب متصل بالطلب الأصلي اتصالاً لا يقبل التجزئة ١٦٦
- ٥ - الطلبات التي تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديمها ١٦٦
- المطلب الثاني ١٦٦**
- النظام القانوني للطلبات العارضة ١٦٦**
- ١ - إجراءات تقديم الطلبات العارضة ١٦٦
- ٢ - شروط قبول الطلبات العارضة ١٦٧
- الشرط الأول: - يجب أن تكون هناك علاقة ارتباط بين الطلب العارض
والطلب الأصلي ١٦٧
- الشرط الثاني: - يجب إيداء الطلب العارض قبل قفل باب المرافعة ١٦٨
- الشرط الثالث: - يجب إيداء الطلب العارض قبل انقضاء الخصومة في
الطلب الأصلي ١٦٨
- ٣ - كيفية الفصل في الطلبات العارضة ١٦٨
- ٤ - مدى استقلال الطلب العارض عن الطلب الأصلي ١٦٩
- ١ - استقلال الطلب العارض الذي أبدي بصحيفة أودعت قلم الكتاب ١٦٩
- ٢ - تبعية الطلب العارض الذي قدم شفاهة في الجلسة ١٦٩
- الفصل الثالث ١٧٠**
- سير الخصومة ١٧٠**
- المبحث الأول ١٧٠**
- حضور الخصوم وغيابهم ١٧٠**
- المطلب الأول ١٧٠**
- حضور الخصوم ١٧٠**

١ - مفهوم الحضور	١٧٠
٣ - الحضور بوكيل	١٧٠
١ - المقصود بالوكالة بالخصومة	١٧١
٢ - إثبات الوكالة بالخصومة	١٧١
٣ - الأصل أن الوكالة بالخصومة جوازية، إلا أنها إجبارية في بعض الحالات	١٧١
٤ - ضرورة التوكيل الخاص في بعض الحالات	١٧٢
٥ - آثار الوكالة بالخصومة	١٧٣
٦ - انتهاء الوكالة بالخصومة	١٧٤
<u>المطلب الثاني</u>	
<u>١٧٤ غياب الخصوم</u>	
أولاً: غياب المدعي وحضور المدعى عليه	١٧٥
ثانياً: حضور المدعي وغياب المدعى عليه	١٧٥
١ - إذا كان المدعى عليه قد أعلن لشخصه:	١٧٥
٢ - إذا كان المدعى عليه قد أعلن لغير شخصه	١٧٥
٣ - إذا كان المدعى عليه قد أعلن إعلاناً باطلاً	١٧٦
الشرط الأول: - أن يتبين للمحكمة تخلف أحد المقتضيات الشكلية أو الموضوعية اللازمة لصحة الإعلان	١٧٦
الشرط الثاني: - أن يتم التصحيح بإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى من جديد وليس بمجرد تكليف بالحضور	١٧٦
ثالثاً: غياب كل من المدعي والمدعى عليه	١٧٦
١ - عندما تكون الدعوى صالحة للحكم فيها.	١٧٧
٢ - عندما تكون الدعوى غير صالحة للحكم فيها (شطب الدعوى)	١٧٧
أ - تعريف شطب الدعوى	١٧٧
ب - شروط الشطب	١٧٧
ج - مصير الخصومة المشطوبة	١٧٨
<u>١٧٨ المبحث الثاني</u>	
<u>١٧٨ نظر الدعوى</u>	
<u>١٧٩ المطلب الأول</u>	
<u>١٧٩ الجلسة ونظامها</u>	
معنى الجلسة ونظامها	١٧٩
<u>١٨٠ المطلب الثاني</u>	
<u>١٨٠ التوفيق بين الخصوم</u>	
<u>١٨٠ الفرع الأول</u>	

لجان التوفيق في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها

١٨٠	١ - تشكيل لجان التوفيق.....
١٨١	٢ - المنازعات التي يجب عرضها على لجان التوفيق.....
١٨٢	٣ - إجراءات التوفيق.....
١٨٢	٤ - جزاء عدم اللجوء إلى لجان التوفيق.....
١٨٣	٥ - قرار أو توصية لجنة التوفيق.....
١٨٤	<u>الفرع الثاني</u>
١٨٤	<u>لجان تسوية المنازعات الأسرية</u>
١٨٦	<u>المبحث الثالث</u>
١٨٦	<u>الدفع</u>
١٨٦	<u>المطلب الأول</u>
١٨٦	<u>الدفع الموضوعية</u>
١٨٦	١ - معنى الدفع الموضوعي.....
١٨٧	٢ - الوقت الذي يجوز فيه إيداء الدفع الموضوعي.....
١٨٧	٣ - مدى استنفاد المحكمة لولايتها بالحكم في الدفع.....
١٨٧	٥ - حجية الحكم الصادر في الدفع الموضوعي.....
١٨٨	٦ - وقت الفصل في الدفع الموضوعي.....
١٨٨	<u>المطلب الثاني</u>
١٨٨	<u>الدفع الإجرائية</u>
١٨٨	١ - المقصود بالدفع الإجرائي.....
١٨٩	٢ - الوقت الذي يجوز التمسك فيه بالدفع الإجرائي.....
١٨٩	أ - وجوب إيداء كافة الدفع الإجرائية قبل الكلام في الموضوع.....
١٨٩	ب - وجوب التمسك بالدفع في صحيفة الطعن.....
١٨٩	ج - وجوب إيداء الدفع الإجرائية وأوجه هذه الدفع جملة واحدة.....
١٩٠	٤ - مدى استنفاد المحكمة لولايتها بالفصل في الدفع.....
١٩١	٦ - حجية الحكم الصادر في الدفع.....
١٩١	٧ - كيفية الفصل في الدفع.....
١٩٢	<u>المطلب الثالث</u>
١٩٢	<u>الدفع بعدم القبول</u>

١ - المقصود بالدفع بعدم القبول	١٩٢
٢ - الوقت الذي يجوز فيه إيداء الدفع بعدم القبول	١٩٣
٣ - مدى استنفاد المحكمة لولايتها بالحكم في الدفع	١٩٣
٤ - وقت الفصل في الدفع	١٩٣
٥ - حجية الحكم الصادر في الدفع	١٩٤
الفصل الرابع	١٩٤
عوارض الخصومة	١٩٤
المبحث الأول	١٩٤
ركود الخصومة	١٩٤
المطلب الأول	١٩٥
وقف الخصومة	١٩٥
الفرع الأول	١٩٥
الوقف الاتفاقي	١٩٥
١ - شروط الوقف الاتفاقي	١٩٥
٢ - آثار الوقف الاتفاقي	١٩٦
٣ - انتهاء الوقف الاتفاقي	١٩٦
الفرع الثاني	١٩٧
الوقف القضائي	١٩٧
أولاً	١٩٧
الوقف الجزائي	١٩٧
١ - شروط الوقف الجزائي	١٩٧
٢ - آثار الوقف الجزائي	١٩٨
٣ - انتهاء الوقف الجزائي	١٩٨
ثانياً	١٩٩
الوقف القضائي التعليقي	١٩٩
١ - شروط الوقف القضائي التعليقي	١٩٩
٢ - آثار الوقف القضائي التعليقي	٢٠١
٣ - زوال الوقف القضائي التعليقي	٢٠١
الفرع الثالث	٢٠١
الوقف القانوني	٢٠١
حالاته ونظامه	٢٠١
المطلب الثاني	٢٠٢
انقطاع الخصومة	٢٠٢

أولاً: شروط الانقطاع	٢٠٢
الشرط الأول: - أن يوجد سبب من أسباب الانقطاع	٢٠٢
ثانياً: كيفية حصول الانقطاع	٢٠٤
ثالثاً: آثار الانقطاع	٢٠٥
رابعاً: زوال الانقطاع	٢٠٥
المبحث الثاني	٢٠٦
انقضاء الخصومة	٢٠٦
المطلب الأول	٢٠٦
ترك الخصومة	٢٠٦
أولاً: تعريف ترك الخصومة	٢٠٦
ثانياً: شروط الترك	٢٠٧
ثالثاً: آثار الترك	٢٠٨
المطلب الثاني	٢٠٨
سقوط الخصومة	٢٠٨
١ - تعريف سقوط الخصوم	٢٠٨
٢ - شروط السقوط	٢٠٨
٣ - كيف تسقط الخصومة	٢١٠
٤ - آثار السقوط	٢١٠
القسم الخامس	٢١٣
الاحكام وطرق الطعن	٢١٣
الفصل الاول	٢١٣
الاحكام	٢١٣
تعريف الحكم	٢١٣
قواعد إعداد الأحكام وإصدارها	٢١٣
المبحث الأول	٢١٤
المدافاة	٢١٤

٢١٤	١ - تعريف المداولة
٢١٥	٢ - شروط صحة المداولة:
٢١٥	الشرط الأول: - يجب أن تتم المداولة بين القضاة مجتمعين
٢١٥	الشرط الثاني: - يجب أن تتم المداولة سرا
٢١٦	أ - ورود بيان في الحكم يفشي سرية المداولة
٢١٦	ب - قيام أحد القضاة بإفشاء سرية المداولة
٢١٦	الشرط الثالث: - يجب أن تتم المداولة بعد انتهاء المرافعة وقفل بابها
٢١٦	الشرط الرابع: - لا يجوز للمحكمة الاعتماد على دفاع أو مستند قدمه الخصم أثناء المداولة دون إطلاع الخصم الآخر عليه
٢١٧	الشرط الخامس: - لا يجوز أن يشترك في المداولة قاض لم يسمع المرافعة
٢١٨	المبحث الثاني
٢١٨	النطق بالحكم
٢١٨	١ - تعريف النطق بالحكم
٢١٨	٢ - شروط صحة النطق بالحكم
٢١٨	الشرط الأول: - أن ينطق بالحكم في جلسة علنية
٢١٨	الشرط الثاني: - أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم
٢٢٠	الشرط الثالث: - أن تودع مسودة الحكم ملف الدعوى عند النطق بالحكم
٢٢٠	المبحث الثالث
٢٢١	تحرير الحكم
٢٢١	المطلب الأول
٢٢١	المسودة
٢٢١	١ - كتابة مسودة الحكم
٢٢٢	٢ - بيانات مسودة الحكم
٢٢٢	أ - بيان الأسباب أو المنطوق
٢٢٣	ب - توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على المسودة ...
٢٢٤	المطلب الثاني
٢٢٤	نسخة الحكم الأصلية

٢٢٤	١ - كتابة النسخة الأصلية للحكم
٢٢٥	٢ - بيانات النسخة الأصلية للحكم:
٢٢٥	(أ) - بيانات تطلبها المشرع في الحكم ويترتب على إغفالها بطلان الحكم
٢٢٥	١ - أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم
٢٢٦	٢ - أسماء الخصوم في الدعوى
٢٢٧	٣ - عرضه لمجمل وقائع الدعوى
٢٢٨	٤ - طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرية
٢٢٩	٥ - الأسباب
٢٣٠	٧ - بيان يفيد أن القاضي الذي لم يحضر جلسة النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على المسودة
٢٣٠	٨ - توقيع رئيس الجلسة على النسخة الأصلية
٢٣١	(ب) - بيانات تطلبها المشرع إلا أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم (لتحقق الغاية)
٢٣٤	(ج) - بيانات لم تطلبها المشرع ولا يترتب على إغفالها بطلان الحكم
٢٣٥	المبحث الرابع
٢٣٥	تسبيب الأحكام
٢٣٥	أولاً - المقصود بتسبيب الأحكام:
٢٣٦	ثانياً - أهمية التسبيب:
٢٣٧	ثالثاً: شروط صحة التسبيب :
٢٤٠	المبحث الخامس
٢٤٠	آثار الأحكام
٢٤٠	أولاً - حجية الشيء المحكوم فيه:
٢٤١	١ - نطاق الحجية:
٢٤١	ب - شروط الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه:
٢٤١	الشرط الأول: وحدة الخصوم:
٢٤٢	الشرط الثاني: وحدة الموضوع أو المحل:
٢٤٢	الشرط الثالث: وحدة السبب:
٢٤٢	ثانياً: خروج النزاع من ولاية المحكمة (استنفاد سلطة القاضي):
٢٤٢	١ - القاعدة:
٢٤٤	٢ - الاستثناءات
٢٤٦	الفصل الثاني
٢٤٦	طرق الطعن في الأحكام

تمهيد.....	٢٤٦
مبحث وحيد	٢٤٧
الاستئناف	٢٤٧
المطلب الأول	٢٤٧
مبدأ التقاضي على درجتين	٢٤٧
أولاً:- هل التقاضي على درجتين مبدأ دستوري؟.....	٢٤٧
ثانياً: القيود الواجب على المشرع مراعاتها لقصر التقاضي على درجة واحدة.....	٢٤٨
١ - أن يكون هناك نص صريح بقصر التقاضي على درجة واحدة.....	٢٤٩
٢ - أن يكون هذا القصر قائماً على أسس موضوعية.....	٢٤٩
٣ - أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي.....	٢٥٠
٤ - أن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل في عناصر النزاع جميعها الواقعية منها والقانونية.....	٢٥٠
٥ - أن تكون هناك مساواة بين اصحاب المراكز المتساوية.....	٢٥١
المطلب الثاني	٢٥٣
الأحكام التي يجوز والتي لا يجوز استئنافها	٢٥٣
الفرع الأول	٢٥٣
القاعدة العامة	٢٥٣
أولاً:- جواز استئناف الأحكام في حدود النصاب الابتدائي للمحكمة.....	٢٥٣
ثانياً:- قواعد تقدير نصاب الاستئناف.....	٢٥٤
١ - العبرة في تقدير نصاب الاستئناف بما يطلبه الخصم لا بما تحكم به المحكمة.....	٢٥٤
٢ - العبرة في تقدير نصاب الاستئناف باخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى.....	٢٥٤
٣ - لا يدخل في تقدير نصاب الاستئناف الطلبات غير المتنازع عليها ولا المبالغ المعروضة فعلياً.....	٢٥٥
٤ - الطلب الأصلي أو العارض (العبرة باكبر الطلبين قيمة).....	٢٥٥
٥ - الطلبات المرتبطة (العبرة باكبر الطلبين قيمة).....	٢٥٦
٦ - الطلبات المبينة على سبب قانوني واحد (جمع الطلبات).....	٢٥٦
٧ - الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تقبل أو لا تقبل الاستئناف حسب قيمة الدعوى.....	٢٥٧
الفرع الثاني	٢٥٨
الاستثناءات	٢٥٨

النصوص القانونية ٢٥٨
أولاً:- الأحكام الانتهائية الباطلة أو المبنية على إجراءات باطلة ٢٥٨
ثانياً:- الأحكام الانتهائية المخالفة لحكم آخر لم يحز قوة الأمر
المقضي ٢٥٩

المطلب الثالث ٢٦١

نطاق القضية في الاستئناف ٢٦١

ثلاثة قيود على محكمة الاستئناف ٢٦١
القيد الأول: التقيد بنطاق خصومة أول درجة ٢٦١
١ - نطاق الخصومة أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم ٢٦١
٢ - نطاق خصومة الاستئناف من حيث الموضوع ٢٦٢
ما لا يعتبر تغييراً لموضوع الدعوى ٢٦٣
استثناءات قاعدة عدم جواز الطلبات الجديدة في الاستئناف ٢٦٣
الاستثناء الأول:- (الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات) ٢٦٤
الاستثناء الثاني (ما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات) ٢٦٤
الاستثناء الثالث (طلب التعويض عن الاستئناف الكيدي) ... ٢٦٥
نطاق خصومة الاستئناف من حيث السبب ٢٦٥
القيد الثاني: تقيد محكمة الاستئناف بما رفع عنه الاستئناف
فقط (تقيدها بالآثر الناقل للاستئناف) ٢٦٦
استثناءان على قاعدة الآثر الناقل للاستئناف ٢٦٦
الاستثناء الأول: الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة ٢٦٦
الاستثناء الثاني:- استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي
يستتبع حتماً استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي ٢٦٧

المطلب الرابع ٢٦٩

أنواع الاستئناف ٢٦٩

أولاً:- الاستئناف الأصلي ٢٦٩
ثانياً:- الاستئناف المقابل ٢٦٩
ثالثاً:- الاستئناف الفرعي ٢٧٠

المطلب الخامس ٢٧١

نظر الموضوع الاستئناف ٢٧١

أولاً:- سلطتها في الإثبات ٢٧١
ثانياً:- سلطتها في فهم جديد للواقع ٢٧٢

المبحث الخامس ٢٧٣

الحكم في الاستئناف ٢٧٣

أولاً: قضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ٢٧٣
ثانياً:- قضاء محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف ... ٢٧٤
ثالثاً:- قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ٢٧٤
الشرط الأول:- أن تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها

بالنسبة لموضوع الدعوى.....	٢٧٤
٢ - الشرط الثاني: - ألا يكون العيب الذي أصاب حكم محكمة أول	
درجة قد وصل به إلي درجة الانعدام.....	٢٧٥
<u>فهرس.....</u>	<u>٢٧٧</u>