# المستحدث فى مشروع قانون المرافعات الموحد[1]

للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ المرافعات المدنية والتجارية بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

## ٢٤- فى حضور الخصوم : وجوب حضور محام عنهم .

رأى المشروع أن يستوجب حضور محام عن الخصوم فى القضايا أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية سواء فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية أم فى الدعاوى المرفوعة الى المحاكم الابتدائية ابتداء ، وذلك بقصد توفير وقت المحكمة وحتى تتمكن بوساطة المحامى من تحديد نطاق الخصومة وتبين طلبات الخصوم ودفاعهم على الوجه السريع . ونتيجة لهذا اذا حضر الخصم وحده دون محام عنه فى الأحوال المتقدمة فانه يعتبر متخلفاً عن الحضور .

انما يجوز للخصوم تقديم مستندات أومذكرات بأنفسهم دون أن تكون موقعة من محام عنهم .

هذا ومن ناحية أخرى ، قصد المشروع بالقاعدة المتقدمة حماية مصالح الخصوم أنفسهم حتى لا يسيئوا الدفاع عن أنفسهم ( المذكرة التفسيرية للمشروع ) .

أما بالنسبة الى الدعاوى المرفوعة الى المحاكم الجزئية فانه يجوز للخصوم الحضور بأنفسهم أو بوكيل عنهم من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يختارونه من الأقارب والأصهار الى الدرجة الثالثة .

---

(١) نكتب هذا الموضوع فى سلسلة من المقالات الأولى منها نشرت فى العدد السابق من هذه المجلة .

ولما كان المشروع قد اعتبر تقديم المذكرة من جانب الخصم بمثابة حضور ، ولما كان قد سمح للخصم بتقديمها بغير حاجة الى توقيع المحامى عليها فقد يتحايل الخصوم على القانون بالاقتصار على تقديم مذكرات دون الحضور مع محام عنهم .

ومع ذلك نرى أن هذا التحايل مقبول لأن حضور الخصم وحده يعطل عمل القاضى فى الجلسة بينما تقديم المذكرة لا يعطله . كما أن الالزام بتوقيع المحامى على كل الأوراق المقدمة الى المحكمة فيه ارهاق للخصوم وعناء عليهم واذا كان هذا هو المتبع أمام محكمة النقض فذلك لاعتبارات خاصة أساسها أن الخصومة فى النقض تتصل بصحة تطبيق القانون وسلامته فيجب أن يتحدد نطاقها بمراعاة هذا الاعتبار ولا تشغل المحكمة بغير ذلك .

هذا ويلاحظ أن المشروع فرق بين الدعاوى التى تنظرها المحاكم الجزئية وبين الدعاوى التى تنظرها المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، وأوجب بالنسبة الى الأخيرة وحدها حضور المحامى حتى لا يرهق الخصوم بكثرة مصروفات الدعاوى القليلة القيمة ، هذا على الرغم من أن موالاة اجراءات الخصومة — أيا كانت قيمتها — أو موالاة الدفاع فيها هو عمل فنى يستلزم فيمن يقوم به فى كل الأحوال ثقافة قانونية . ولعل الأمر ينتهى فيما بعد الى القاعدة المتقدمة فى كل الأحوال وأيا كانت قيمة الدعوى، فالمشرع مثلا اذا استلزم أن توقع خريطة ما من مهندس نقابى يستوجب ذلك فى كل الأحوال أيا كانت قيمة المشروع المطلوب اقراره وتنفيذه .

واحترام القاعدة المتقدمة أمر يستوجبه النظام العام بمعنى أن على المحكمة من تلقاء نفسها عدم الاعتداء بحضور الخصم فى الحالات التى يستوجب فيها التشريع حضور محام عنه ، وعليها عندئذ تأجيل نظر القضية الى جلسة أخرى . واذا استمعت المحكمة الى أحد الخصوم دون حضور محام عنه وبنت حكمها على ما أدلى به هذا الخصم شفاهة فى الجلسة فان الحكم يكون مبنياً على اجراءات باطلة ، ولا يملك أن يتمسك بالبطلان فى هذه الحالة المتسبب فيه —أى الخصم

الذى حضر بغير محام عنه – وذلك عملا بالقواعد العامة التى تقضى بعدم قبول الدفع بالبطلان ممن تسبب فيه .

ويتعين حضور المحامى ولو عند استجواب أحد الخصوم بأمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصم فى الدعوى – والا كانت الاجراءات باطلة .

**٢٥**– فى غياب الخصوم : تقديم المذكرة يعد بمثابة حضور يغنى عن اعادة الاعلان .

نصت المادة ١٠٢ من المشروع على أنه اذا حضر المدعى أو المدعى عليه فى أية جلسة أو قدم مذكرة بدفاعه ، اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك .

وقالت المذكرة التفسيرية فى تبريرها . « ان تقديم المذكرة يعد بمثابة حضور يغنى عن اعادة الاعلان عند التغيب فى الجلسة الأولى المعينة لنظر الدعوى » .

واذن متى قدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه تحقق علمه بقيام الخصومة عليه وتحقق علمه بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وبذا لا محل لاعتبار الخصومة غيابية فى حقه ولو تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظرها . وهذا ما اتجه اليه المشرع فى القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ بتعديل اجراءات رفع الاستئناف .

واذا تعدد المدعى عليهم وقدم بعضهم مذكرة بدفاعه دون البعض الآخر الذى حضر فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى فان الخصومة تكون حضورية فى حق الجميع بغير حاجة الى تأجيلها لاعادة اعلان من قدم مذكرة منهم .

واذا تعدد المدعى عليهم وقدم بعضهم مذكرة بدفاعه دون البعض الآخر الذى تخلف عن الحضور فى الجلسة الأولى فمن الواجب اعادة اعلان

هذا البعض الأخير ، ولايلزم بأى حال من الأحوال اعادة اعلان ذلك البعض الذى قدم مذكرة بدفاعه لأنه يعتبر عالماً بقيام الخصومة والجلسة المحددة لنظرها ، وما عليه الا أن يتتبع سيرها .

واذا قدم المدعى عليه مذكرة تمسك فيها ببطلان عريضة الدعوى أو ببطلان التكليف بالحضور فان الخصومة أيضاً تعتبر حضورية فى حقه ، ولا يلزم تأجيلها الى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه لأن مجرد تقديم المذكرة يؤكد علمه بقيام الخصومة والجلسة المحددة لنظرها . ويلاحظ أنه اذا قدم المدعى عليه مذكرة تمسك فيها ببطلان التكليف بالحضور بسبب عيب فى الاعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة فان حقه فى التمسك بالبطلان يسقط عملا بنص المادة ١٤٠ من المشروع ، ومثله مثل من يحضر وتمسك بالبطلان بسبب عيب من هذه العيوب ، فمجرد حضوره يسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان .

واذا تخلف المدعى عليه أو المدعى عليهم كلهم أو بعضهم عن الحضور فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى ( دون أن يكونوا قد قدموا مذكرات بدفاعهم) فقد أوجب المشروع فى جميع الأحوال ــ عدا الدعاوى المستعجلة ــ تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية يعلن بها الغائب بوساطة المدعى ويكون الحكم الصادر فى الدعوى بمثابة حكم حضورى فى حقهم جميعاً ( م ١٠٤ من المشروع ) على أن تتحقق المحكمة من أن تبليغ المدعى عليه قد وقع فى المرتين صحيحاً والا كان حكمها مبنياً على اجراءات باطلة ( وقابلا للطعن فيه بالاستئناف ) وبذا الغى المشروع نظام المعارضة فى الأحكام النيابية كما قدمنا فى المثال السابق .

والاستثناء المتقدم الخاص بالدعاوى المستعجلة مستمد من القانون القائم الذى يمنع المعارضة فى الأحكام المستعجلة ولايستوجب اعادة اعلان المدعى عليه عند تخلفه عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر الدعاوى المستعجلة ، وذلك ايثاراً للسرعة التى تقتضيها الحال .

وجدير بالاشارة أن القاعدة المتقدمة تسرى أيضاً بالنسبة الى الطلبات الوقتية التى تبدى مع الطلبات الموضوعية سواء فى عريضة الدعوى أو أثناء نظر الأخيرة بمعنى أنه اذا تقدم المدعى فى عريضة دعواه بطلبات موضوعية وطلبات وقتية وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى ولم يتقدم بأية مذكرة بدفاعه جاز فى الجلسة الأولى نظر الطلبات الوقتية دون الموضوعية . وهذه يجب تأجيل نظرها لجلسة أخرى يعلن بها المدعى عليه بواسطة خصمه .

**٢٦**– وجوب اعادة اعلان المدعى عليه الغائب اذا تبينت المحكمة بطلان اعلانه :

تنص المادة ١٠٧ من المشروع على أنه اذا تبينت المحكمة بطلان اعلان المدعى عليه الغائب وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه .

وهذا النص على خلاف نص المادة ٩٥/ ٣ من القانون القائم الذى يستوجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا تبينت بطلانها .

وهكذا يبدو واضحاً تطور روح التشريع عند المقارنة بين النصين المتقدمين فبينما يستوجب القانون القائم على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا تبينت بطلانها يستوجب المشروع عليها أن تكتفى باعادة اعلان المدعى عليه ، وبذا يصحح الاجراء الباطل .

وتقول المذكرة التفسيرية فى توضيح النص المتقدم «كما اعتد المشروع أيضاً بنظرية تكملة الاجراء الباطل بتصحيحه فأوجب على المحكمة اذا تبينت بطلان تبليغ المدعى عليه الغائب تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يبلغه بها خصمه على أنه لا يعتد الا بتاريخ التبليغ الصحيح» .

ومما تجب ملاحظته أن المحكمة لا تحكم – من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الحاضر – بتأجيل القضية الى جلسة تالية يعلن بها الغائب بواسطة

خصمه الا اذا توافرت الشروط التالية : ١ – أن يتخلف المدعى عليه – أو من فى حكمه – عن الحضور فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى .

واذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى ، على الرغم من صحة اعلانه ، وأعيد اعلانه عملا بالمادة ١٠٤ من المشروع التى تستوجب اعادة اعلان المدعى عليه عند تخلفه عن الحضور فى الجلسة الأولى ، وتمت اعادة اعلانه باجراء باطل فمن الواجب أن تحكم المحكمة بتأجيل نظر القضية الى جلسة ثالثة يعلن بها بواسطة خصمه .

واذن يلزم أعمال المادة ١٠٧ من المشروع عند تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الثانية لنظر الدعوى بعد تأجيلها بسبب تخلفه عن الحضور فى الجلسة الأولى بشرط أن تتبين المحكمة بطلان الاعلان الثانى ولو كان الاعلان الأول صحيحاً ، لأن المشروع يستلزم حتى يعتبر الحكم بمثابة حكم حضورى فى حق المدعى عليه أن يعلن مرتين للحضور بشرط أن يكون الاعلان صحيحاً فى المرتين على ما قدمناه .

٢– أن تتبين المحكمة بطلان اعلان المدعى عليه :

والأصل أن نص المادة ١٠٧ من المشروع قد ورد لرعاية مصلحة الخصم الغائب الذى تخلف عن الحضور بسبب بطلان عملية الاعلان وجهله قيام الدعوى والجلسة المحددة لنظرها . ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من اعمال النص المتقدم – على سبيل القياس – فى كل حالة يتخلف فيها المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى متى ثبت للمحكمة بطلان التكليف بالحضور لأى سبب من الأسباب ، على الرغم من أن المدعى عليه قد لا يكون جاهلا قيام الدعوى أو الجلسة المحددة لنظرها كما اذا كان البطلان بسبب عيب فى بيان المحكمة التى تنظر الدعوى أو الجلسة المحددة لنظرها أو كان الاعلان يجهل بالمدعى أو بالمدعى به ... الخ وهذه هى القاعدة المتبعة فى ظل القانون القائم على الرغم من عدم وجود نص

يجيز للمحكمة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى يعلن بها الخصم الغائب اذا ما تبينت المحكمة بطلان اعلانه .

٣ – ألا يكون المدعى عليه قد أسقط حقه فى التمسك بالبطلان :

يشترط حتى تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بتأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى يعلن بها الخصم الغائب الذى أعلن باجراء باطل – يشترط ألا يكون قد أسقط حقه فى التمسك بالبطلان . واذن اذا قدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه – وأودعها قلم الكتاب عملا بنص المادة ١١٠ من المشروع – دون أن يضمنها تمسكه بالبطلان (مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى المادة ١٤٠ من المشروع ) ، ثم تخلف عن الحضور فان المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها تأجيل الدعوى عملا بالمادة ١٠٧ من المشروع ، لأن الاعلان قد زال عنه البطلان الذى كان قد اعتوره .

هذا ويلاحظ أن اعمال المادة ١٠٧ من المشروع لا يمنع المدعى عليه من التمسك ببطلان الاعلان الأول اذا كانت له مصلحة فى التمسك بهذا البطلان ، لأن حضوره بناء على الاعلان التالى الصحيح لا يمنعه من التمسك ببطلان الاعلان الأول ؛ فالحضور الذى يسقط الحق فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ١٤٠ من المشروع هو الحضور بناء على ذات الاعلان الباطل .

ومتى تمسك المدعى عليه ببطلان الاعلان الأول وحكمت به المحكمة فلا يعتد الا بتاريخ الاعلان الصحيح ، وفق ما صرحت به المذكرة التفسيرية للمشروع .

وواضح كل الوضوح من مفهوم مخالفة المادة ١٠٧ من المشروع أنه لا يجيز للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها ببطلان الاعلان عند تخلف المدعى عليه عن الحضور ، بل هو يوجب عليها فى جميع الأحوال تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن بها المدعى عليه بواسطة خصمه .

**٢٧ـ الغاء نظام قاضى التحضير ـ القواعد المستحدثة لتحضير الدعوى :**

تقول المذكرة التفسيرية للمشروع : « اتجه المشروع الى الغاء نظام قاضى التحضير بعد أن ظهر من تطبيقه أنه يعطل سير القضايا ، ومما ساعد على الغاء هذا النظام أن المشروع قد أوجب على المدعى تقديم جميع مستنداته عند تقديم الصحيفة حتى يتمكن خصمه من الرد عليها فى مذكرة أوجب على المدعى عليه ايداعها قلم الكتاب ، يرفقها بمستنداته ، قبل الجلسة المعينة لنظر الدعوى بخمسة أيام على الأقل » .

وقد ثبت من العمل بنظام قاضى التحضير أنه لا ييسر الاجراءات ولا يختصرها بل على العكس يعطل سيرها ؛ وما تم من اجراءات أمامه يعاد فى الكثير الغالب من الأحوال أمام المحكمة الكاملة . فالغاء نظام قاضى التحضير يوفر الوقت والاجراءات فضلا عن أنه يخفف من مواطن البطلان فى التشريع ، فكثيراً ما يحكم ببطلان الاجراءات سبب عدم عرضها على قاض التحضير ، أو بسبب عدم كتابة تقريره أو عدم تلاوته ... الخ .

والنظام المقترح فى المشروع بصدد تحضير القضية أن يودع المدعى ما لديه من مستندات عند تقديم عريضة دعواه لقلم الكتاب وأن يودع المدعى عليه مذكرة بدفاعه مصحوبة بمستنداته قبل الجلسة المعينة لنظر الدعوى بخمسة أيام على الأقل .

فالمادة ١٠٩ من المشروع تنص على أنه « يجب على المدعى أن يرفق بعريضة دعواه جميع المستندات التى تؤيدها ولا يقبل منه بعدئذ أن يقدم مستنداً كان فى امكانه تقديمه وقت ايداع العريضة قلم الكتاب » .

وانما يجوز له أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة . والمادة ١١٠ من المشروع تنص على أنه « يجب على المدعى عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفقها بمستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بخمسة أيام على الأقل .

ويعد تقديم هذه المذكرة بمثابة حضور يغنى عن اعادة اعلانه عند تغيبه فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى » .

ولقد رأى المشروع أن المدعى وقد أقام دعواه واستجمع أدلتها وأعد مستنداتها — فى الكثير الغالب من الأحوال — لا يكون لديه أى عذر اذا امتنع عن ايداع مستنداته عند تقديم عريضة دعواه قلم الكتاب . ولهذا أخذه بالشدة ومنع المحكمة من قبول أى مستند له بعدئذ اللهم الا اذا ثبت للمحكمة أنه لم يكن فى امكانه تقديمه وقت ايداع العريضة قلم الكتاب .

أما اذا ثبت للمحكمة أن للمدعى عذره فى عدم تقديم مستنداته — كما اذا كانت لدى شركة فى الخارج مثلا — فهنا تقبلها المحكمة منه فى أية حالة تكون عليها الاجراءات . كذلك يجوز للمدعى تقديم مستندات — فى أية حالة تكون عليها الاجراءات — اذا كانت مقدمة للرد على دفاع خصمه أو طلباته العارضة أو دفوعه أيا كان نوع هذه الدفوع .

واذا كان المدعى يملك تقديم مستنداته فى الأحوال المتقدمة فهو يملك أيضاً طلب تأجيل نظر الدعوى لتقديمها مع ملاحظة جواز تعرضه للجزاء المقرر فى المادة ١١٢ من المشروع ( المقابلة للمادة ١٠٩ من القانون القائم ) .

واذا لم يكن للمدعى أى عذر يعفيه من تقديم مستنداته عند ايداع عريضة دعواه فان المحكمة تملك عدم قبولها ، ولايلومن الا نفسه .

وبالنسبة الى المدعى عليه ، فان المشروع لم يضع أى جزاء يترتب على عدم ايداع مذكرته أو مستنداته فى الميعاد المقرر فى المادة ١١٠ من المشروع [1] اللهم الا الجزاء العام المقرر فى المادة ١١٢ من المشروع ( المقابلة للمادة ١٠٩ من القانون القائم ) . وعلة ذلك أن المدعى عليه فى موقف المدافع ويجب أن تكون له رعاية خاصة فى هذا الصدد .

---

(١) يلاحظ أن عبارة الوجوب المقررة فى صدر المادة لا ترتب أى بطلان جزاء مخالفتها . راجع ما قلناه فى تفسير المادة ٢٩ من المشروع — الفقرة رقم ١١ من المقال .

ويلاحظ أن المدعى عليه يعفى من تقديم المذكرة والمستندات فى الميعاد المقرر فى المادة ١٠٩ من المشروع فى الدعاوى المستعجلة لأن ميعاد الحضور فيها هو أربع وعشرون ساعة فقط ، وفى الدعاوى التى يتم فيها نقص ميعاد الحضور بأمر قاض الأمور الوقتية عملا بالمادة ٧٧ من المشروع لأن النقص يصير الى ثلاثة أيام أو الى يوم واحد بحسب الأحوال المقررة فى هذه المادة .

ويجب اتباع المادة ١٠٩ والمادة ١١٠ من المشروع فى حالة اختصام الغير أثناء نظر خصومة قائمة .

وعند رفع الطلبات العارضة — أو التدخل — بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى يتعين أيضاً احترام المادتين المتقدمتين ، لأن الاحالة الى القواعد العامة فى رفع هذه الطلبات أو فى رفع التدخل يقتضى حتما اتباع ما نصت عليه تلك المواد ، هذا على الرغم من أن المدعى يعفى من اتباع ما نصت عليه المادة ١٠٩ اذا أبدى الطلب العارض شفاهة فى الجلسة ، وذلك لأن القاعدة أن المشرع اذا رسم عدة طرق لاتخاذ اجراء ما ، فان اختيار أحد هذه الطرق يستتبع حتما احترام كل ما قررة المشرع بصدده ولو لم يكن مقرراً بالنسبة الى غيره من هذه الطرق .

**٢٨**— اذا أمرت المحكمة بوقف الخصومة لمعاقبة المدعى المهمل فان عليه هو تعجيل دعواه :

تنص المادة ١١٢ والمادة ١١٣ من المشروع ( م ١٠٩ وم ١١٤ من القانون القائم ( على أن للمحكمة الحكم على المدعى الذى يتخلف عن تنفيذ ما أمرته به بوقف الدعوى مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ( فى المحاكم الجزئية ) أو ستة أشهر ( فى المحاكم الكلية ومحاكم الاستئناف ) ، فاذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرته به جاز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

والمادة ١٠٩ من القانون القائم تنص على أنه اذا مضت مدة الوقت المتقدمة عجل قلم الكتاب الدعوى بكتاب موصى عليه لجلسة يحددها القاض

وقد الغى المشروع القاعدة الأخيرة ، وتقول مذكرته التفسيرية فى هذا الصدد : « ومما هو جدير بالذكر أن المشروع فى المادة ١١٢ منه قد الغى القاعدة التى توجب على قلم الكتاب تعجيل القضايا الموقوفة معاقبة للمدعى المهمل – المشار اليها فى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات المصرى – وذلك نظراً لأن أقلام الكتاب مرهقة بالعمل ومن شأن ذلك أن يزيد من أعبائها فضلا عن أن المدعى هو الذى يجب أن يتحمل هذا العبء لأنه المكلف بالسير فى دعواه فان تراخى فى تعجيلها بعد انقضاء مدة الوقف سرى ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ » .

ويلاحظ أنه فى ظل القانون القائم اذا لم يقم قلم الكتاب بتعجيل الدعوى بعد انقضاء فترة الوقف ، وتراخى المدعى فى تعجيلها أيضاً ، جاز اسقاط الخصومة متى انقضت سنة من تاريخ انقضاء مدة الوقف عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات القائم .

**٢٩**– الغاء سائر الآثار القانونية المترتبة على التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد والدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة :

قلنا [1] ان وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة يثير منازعات ومشاكل لا يتناسب تحملها مع الفائدة التى يحققها . وقد يؤدى الخطأ فى الوصف فى كثير من الأحوال الى اهدار الحق الموضوعى أو حق الاستئناف . ومثال ذلك أن يرفع المدعى دعواه معتبراً اياها من الدعاوى التى يوجب القانون نظرها على وجه السرعة فيعفى نفسه من ذكر بيانات صحيفتها التى أوجبها المشرع فى المادة ٢/٧١ مما قد يترتب عليه بطلانها عملا بالمادة ٢/٧٩ ، أو أن يستأنف الخصم الحكم باعتباره صادراً فى دعوى من الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد ، وتقضى المحكمة بغير هذا الوصف فيبطل استئنافه لرفعه بعريضة بدلا من رفعه بتكليف بالحضور ، أو أن يعتد

---

(١) فى كتاب نظرية الأحكام فى قانون المرافعات رقم ١٦١ م

الخصم بميعاد الاستئناف المقرر للأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد فيحكم بعدم قبول استئنافه على اعتبار أن الحكم قد صدر فى مادة يتعين نظرها على وجه السرعة وأن المستأنف لم يحترم الأيام العشرة المقررة فى المادة ٤٠٢ . وقلنا انه اذ أثبت التطبيق العملى أن الوصف المتقدم يضر وأن نفعه لا يتناسب مع هذا الضرر ولا يشفع فى تحمله يكون الأفضل الغاءه خاصة وأن رائد المشرع فى عصرنا الجديد هو التيسير والتبسيط حتى لا يتحمل المواطن جهداً وعناء هو فى غنى عن تحمله ، وتتجه التشريعات الجديدة المقارنة الى هذا النحو (١) .

وجاء مشروع قانون المرافعات الموحد ينص فى المادة ١١٤ منه على أنه « تسرى على الدعاوى التى يوجب قانون المرافعات أو غيره من القوانين الفصل فيها على وجه السرعة القواعد العامة فى رفع الدعاوى ونظرها واجراءات الطعن فى الحكم الصادر فيها ومواعيده » . وتقول المذكرة التفسيرية بصدده « الغى المشروع سائر الآثار القانونية المترتبة على التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد والدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، وبذا يكون كل المقصود من هذا الاصطلاح الأخير هو مجرد حث المحكمة على سرعة انجاز الفصل فيها » .

ولقد شاء المشروع أن يضع نص المادة ١١٤ منه بمثل الوضوح المتقدم حتى ينفى تماماً أية تفرقة قانونية بين الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد والدعاوى متى تنظر على وجه السرعة ، سواء أورد الاصطلاح المتقدم فى قانون المرافعات أم فى غيره من القوانين ، وسواء أكان الأمر متصلا باجراءات رفع الخصومة أم نظرها أم اجراءات رفع الطعن فى الحكم الصادر فيها أم ميعاد هذا الطعن .

**٣٠ـ انشاء النيابة فى المواد المدنية والتجارية :**

أوصت اللجنة التى قامت بوضع المشروع بانشاء النيابة فى المواد المدنية والتجارية لتبدى الرأى فى كل قضية تعرض على محكمة الاستئناف أو المحكمة

---

(١) أنظر المراجع العديدة والقوانين الأجنبية المشار اليها فى كتاب نظرية الأحكام رقم ١٦١ م ص ٣٠٥

الكلية ، فقد ثبت فى العمل أن القضايا التى تبدى فيها النيابة العمومية رأيها قلماً يحيد فيها الحكم عن الصحة والحقيقة ، وبذا يتحقق حسن سير العدالة ويطمئن المتقاضون الى قضاة المحكمة مع خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به ، فضلا عن التيسير على القضاة ومستشارى محاكم الاستئناف خاصة بالنسبة للدعاوى التى تطرح عليهم ابتداء .

ولما تقدم جاءت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ تنص على أن على النيابة أن تتدخل فى كل قضية مرفوعة الى محكمة الاستئناف أو المحكمة الكلية والا كان الحكم باطلا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وجاء فى مشروع قانون الاصدار أن القاعدة التى توجب تدخل النيابة فى كل دعوى مرفوعة الى المحكمة الابتدائية — هذه القاعدة لا تسرى الا فى أول أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، وذلك حتى تتمكن وزارة العدل من مواجهة ما يتطلبه اعمال هذه القاعدة من توافر عدد من أعضاء النيابة للقيام بالوظيفة المتقدمة ، والى حين أول أكتوبر سنة ١٩٦٤ يجوز تدخل النيابة أمام المحاكم الابتدائية فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والجنسية .

ونص المشروع على أنه فى الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالنقض أو الالتماس فى الأحكام والقرارات الصادرة فى القضايا المطروحة على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف — حيث تتدخل النيابة بحكم القانون — يجوز لها الطعن بهذا الطريق أو ذاك بشرط توافر شروط الطعن بطبيعة الحال ( م ١٢٦ / ٣ ) .

ونصت المادة ١٢٧ من المشروع على أنه يجوز للنيابة أن تتدخل أمام المحاكم الجزئية فى القضايا الخاصة بالأحوال الشخصية أو الوقف أو الجنسية .

**٣١**— عندما تعمل النيابة بطريق الادعاء :

تنص المادة ١٢٦ / ١ من المشروع على أنه للنيابة العامة حق الادعاء مباشرة فى الحالات التى ينص عليها القانون ، واذا رفعت الدعوى فى هذه

الحالات من صاحب الشأن وجب عليها أن تتدخل والا كان الحكم باطلا وتعتبر النيابة العامة فى هذه الحالات خصما أصلياً ، ويتعين حضورها فى الجلسات .

وقالت المذكرة التفسيرية بصددها « أبرز المشروع فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ منه أن للنيابة العامة حق الادعاء مباشرة باعتبارها طرفاً أصلياً فى الحالات التى ينص عليها القانون وأنه اذا رفعت الدعوى فى هذه الحالات من صاحب الشأن وجب عليها أن تتدخل والا كان الحكم باطلا كما يتعين حضورها فى الجلسات .

**٣٢**– فى أحوال تدخل النيابة لا يلزم حضورها ويكتفى بتقديم مذكرة منها :

تنص المادة ١٢٨ من المشروع على أنه تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة فيها ، ولا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك .

وقالت المذكرة التفسيرية أن المشروع قد قصد بالنص المتقدم توفير وقت النيابة العامة مع عدم المساس بالضمانات المقررة فى هذا الصدد ، وهذا هو مسلك التشريع السورى .

وجدير بالذكر أن النص المتقدم لا يعمل به الا اذا كانت النيابة تباشر سلطتها بابداء الرأى أما اذا كانت تعمل بطريق الادعاء فمن الواجب حضورها على النحو المؤكد بنص المادة ١٢٦ /١ من المشروع .

**٣٣**– عدم حصر الدفوع الشكلية – وهى الدفوع المتصلة بشكل الاجراءات :

قلنا [١] ان المشرع فى قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ لم يحالفه التوفيق فى حصره للدفوع الشكلية ، وكانت دقة التعبير تقتضى أن يتدخل المشرع فى عداء هذه الدفوع – أى الدفوع المتعلقة بالاجراءات أو الدفوع

---

[١] فى كتاب نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – الطبعة الثانية – ص ٦ ، ٧

الأولية exceptions préliminaires أو exceptions de procédure كل دفع للخصومة أو لاجراء فيها يقصد به التخلص منها بغير حكم فى موضوعها أو وقف السير فيها مدة ما أو يقصد به التمسك ببطلان الاجراء واعتباره كأن لم يكن ؛ فالمدعى عليه الذى يتمسك ببطلان الخصومة لفقد أهلية المدعى أو باعتبارها كأن لم تكن يبدى فى واقع الأمر وقتاً يرمى به الى التخلص من الخصومة لبطلان اجراءاتها ، والمدعى عليه الذى يتمسك بسقوط الخصومة يبدى هو الآخر دفعاً ببطلانها ، والخصم الذى يتمسك ببطلان اجراء يبدى فى الواقع دفعاً يتعلق بالشكل والذى يتمسك بوقف الخصومة يقصد تفادى الحكم عليه مؤقتاً بما يدعيه خصمه ويبدى دفعاً يتعلق بشكل الاجراءات ، والمستأنف عليه الذى يتمسك ببطلان عريضة الاستئناف التى قدمت الى قلم الكتاب عملا بنص المادة ٤٠٥ يبدى فى الواقع دفعاً ببطلانها يقصد به التخلص من الخصومة فى الاستئناف . وقلنا ان الغريب أن المشرع قد ضيق من نطاق الدفوع الشكلية وقصرها على الدفع بعدم الاختصاص والدفع بالاحالة والدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور على اعتبار أنها توجه الى الخصومة برمتها ، وكان الأولى به — اذا شاء أن يتمشى مع منطقه — أن يوسع من نطاقها ليدخل فى عدادها ما استحدثه من حالات تعتبر فيها الخصومة كأن لم تكن ان لم يستوف اجراء معين فى ميعاده .

ولقد انتقد البعض (١) هذا الذى قلناه ، ووصفه بأنه غير صحيح وبأن المشرع لم يرد فى الفصل الخاص بالدفوع أن يجمعها كلها من مواضعها سواء وجب ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى أو بعد ذلك . وانما حصرها فى الدفوع الجائز ابداؤها قبل التعرض للموضوع .

والغريب أن هذا القول يصلح للرد عليه ما جاء فى النقد المتقدم عليه ، فحتى مع التسليم ، جدلا ، بأن المشرع قد قصد فى الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات القائم مجرد حصر الدفوع التى تتعلق بصحة

(١) مؤلف الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ٢ ص ٢١٧ الحاشية

انعقاد الخصومة وقت رفعها وتقتضى طبيعها بأن يكون ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى – نقول حتى مع التسليم الجدلى بأن مقصود المشرع كان يرمى الى هذا – فان التوفيق لم يحالفه لأنه قد أغفل دفوعاً – تقدمت الاشارة اليها – كان يتعين ادخالها فى تعداد هذه الدفوع ، مثال ذلك الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم قيدها فى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى المحددة لنظرها .

ثم ان القول بأن « طلب بطلان أوراق المرافعات أو اجراءاتها فيما عدا ورقة التكليف بالحضور ، ليس دفعاً شكلياً مما يجب ابداؤه قبل التعرض للموضوع اذ لا يعدو أن يكون طلباً يتقدم به الخصم فى الدعوى أو يقيم به دعوى مبتدأة أمام القضاء [1] » هذا القول محل نظر ، لأن التمسك ببطلان أى اجراء من اجراءات المرافعات هو تمسك بدفع يتصل بشكل الاجراءات ، ويتعين أن يبدى قبل التكالم فى الموضوع عملا بنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات التى تنص على أن البطلان يزول اذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو اذا رد على الاجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك .

أما أن التمسك بالبطلان قد يبدى فى صورة دعوى مبتدأة ، فهذا أيضاً محل نظر ، ولا يمكن التسليم به مالم ينص القانون عليه صراحة ( كما هو الحال بالنسبة لاسقاط الخصومة ) ، ذلك لأنه من القواعد الأولية الأساسية فى قانون المرافعات أن التمسك ببطلان اجراءات الخصومة يجب أن يتم أثناء نظر الخصومة وقبل التكلم فى الموضوع والرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً . واذا لم يسقط الخصم حقه فى التمسك بهذا البطلان جاز له التمسك به على صورة طعن فى الحكم الصادر فى الخصومة اذا بنى على ذلك الاجراء الباطل . أما أوراق المرافعات – أى اجراءاتها – التى لا تتصل بخصومة – فهذه – هى التى – من الجائز التمسك ببطلانها على صورة دعوى مبتدأة .

---

(١) المرجع المتقدم ٢ ص٢١٦ رقم ٧٢٦

لكل ما تقدم ، ولما كانت القاعدة الأساسية فى فقه المرافعات أنه يدخل فى عداد الدفوع المتعلقة بشكل الاجراءات كل دفع يطعن به على اجراءات الخصومة اما لرفعها الى محكمة غير مختصة أو لرفعها باجراء باطل ، كما يدخل فى عدادها كل دفع يوجه الى أى اجراء من اجراءات الخصومة أو كل دفع يقصد به وقف اجراءاتها لمدة ما ، وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به — لكل ما تقدم يكون الصحيح هو عدم حصر الدفوع الشكلية فى التشريع على أى نحو كان .

وبناء عليه اتجه المشروع الى عدم حصر الدفوع الشكلية . وتقول مذكرته التفسيرية فى هذا الصدد « لم يفت المشروع أن يعالج الدفوع فاتجه الى عدم النص على حصر الدفوع الشكلية على اعتبار أن كل دفع يتصل بشكل الاجراءات هو فى واقع الأمر دفع شكلى . ومن ثم يعد من الدفوع الشكلية الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو بنوع القضية أو بقيمتها والدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بالاحالة بنوعية والدفع بالبطلان سواء أكان متعلقاً بعريضة الدعوى أو بورقة التكليف بالحضور أو بأى اجراء آخر والدفع بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم أوباعتبارها كأن لم يكن » .

كما يدخل فى عداد الدفوع الشكلية كل دفع يقصد به تأجيل نظر القضية حتى ينقضى ميعادها .

ولقد أطلقت المادة ١٣٥ من المشروع على الدفوع الشكلية تعبير « الدفوع المتصلة بشكل الاجراءات » .

**٣٤** — يجب ابداء سائر الدفوع المتصلة بشكل الاجراءات معاً وقبل التكلم فى الموضوع :

تنص المادة ١٣٥ من المشروع على أنه يجب قبل الادلاء بأى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول ابداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى والدفع بعدم اختصاص محكمة الدرجة الثانية لرفع الدعوى اليها ابتداء والدفع باحالة الدعوى الى محكمة

أخرى لقيام ذات النزاع أمامها ولقيام دعوى أخرى مرتبطة بها والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتصلة بشكل الاجراءات معاً والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

ويسقط حق الطاعن فى ابداء هذه الدفوع اذا لم يبدها فى عريضة الطعن .

وقالت المذكرة التفسيرية بصدد هذه المادة أن المشروع قد أوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معاً وقبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها . وألغى القاعدة التى ترتب هذه الدفوع فيما بينها لما تؤدى اليه من تراخى الخصم فى ابدائها وتأخير الفصل فى الدعوى .

وقالت المذكرة التفسيرية أيضاً أنه اذا نشأ سبب الدفع بعد قيام الدعوى فمن الواجب التمسك به قبل التكلم فى الموضوع فى أول جلسة تحل أو أول مذكرة يقدمها المتمسك بالدفع بعد قيام السبب الموجب له .

وتذهب التشريعات الحديثة الى الزام الخصم التمسك بسائر الدفوع المتصلة بشكل الاجراءات معاً وقبل التكلم فى الموضوع منعاً من تأخير الفصل فى الدعوى (١) .

وبناء على ما تقدم يتعين ابداء سائر الدفوع المتصلة بشكل الاجراءات والتى لا تتعلق بالنظام العام – معاً وقبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها . فاذا تمسك الخصم بها فى مذكرته وجب أن يضمنها سائر هذه الدفوع ، ويستوى أن يذكر دفعاً قبل آخر ، وانما يتعين أن يبديها جميعاً معاً فى المذكرة . واذا حضر الخصم وجب عليه أن يبدى سائر هذه الدفوع معاً أثناء كلامه . ويستوى – بطبيعة الحال – أن يقدم دفعاً على آخر أثناء كلامه ، وانما يتعين أن يبديها جميعاً معاً أثناء الكلام . فمتى انتهى منه ، لا يملك بعدئذ ابداء دفع لم يكن قد أدلى به أثناء مرافعته الأولى (٢) .

---

(١) راجع المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الفرنسى معدلة بقانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥

(٢) أنظر الطبعة الثانية من كتاب نظرية الدفوع فى قانون المرافعات رقم ١٣٨

واذا تعددت أوجه البطلان فى ورقة واحدة تمسك الخصم ببطلانها فى الميعاد معتداً بوجه واحد فقط ، فانه يملك ، مع ذلك ، ابداء ما يعن له من وجوه البطلان بعدئذ ، لأن كل ما يتطلبه المشروع فى المادة ١٣٥ أن يبدى الخصم سائر الدفوع الشكلية معاً . أما أسباب التمسك بها ووجوهها فلم يتطلب المشروع ابداءها معاً وقبل التكلم فى الموضوع .

وهذا على خلاف المادة ١٤١ من القانون القائم التى توجب ابداء جميع وجوه البطلان فى الورقة معاً والا سقط الحق فيما لم يبد منها (١) .

واذا عن لخصم التمسك ببطلان أكثر من ورقة أو اجراء فمن الواجب التمسك ببطلانها معاً والا سقط الحق فيما لم يبد منها عملا بالمادة ١٣٥ من المشروع .

أما اذا نشأ سبب البطلان بعد قيام الدعوى وبعد التكلم فى موضوعها فمن الجائز بطبيعة الحال التمسك بالبطلان بعدئذ فى أول جلسة تحل – بشرط أن يكون ذلك قبل التكلم فى الموضوع ، أو فى أول مذكرة يقدمها المتمسك بالبطلان بعد قيام السبب الموجب له .

**٣٥** – الدفع بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى لا يتصل بالنظام العام :

لم توجب المادة ١٣٥/ ٢ من المشروع على المحكمة الحكم من تلقاء بعدم اختصاصها بسبب قيمة الدعوى فى حين أوجبت عليها الحكم به بسبب عدم اختصاصها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة أو بسبب نوع الدعوى .

وقالت المذكرة التفسيرية (فى صدرها) «ولئن كان التشريع القائم يعتبر الاختصاص النوعى سواء من حيث القيمة أو النوع من النظام العام الا أن المشروع رأى العدول عن ذلك بالنسبة للاختصاص بحسب قيمة

---

(١) أنظر فى التعريف بسبب البطلان ووجهه – المرفعات الطبعة الخامسة – الحاشية رقم ١ ص ٢٩٧ وقارن رسالة الدكتور فتحى والى فى نظرية البطلان فى قانون المرافعات رقم ٣٠٤

الدعوى اذ أن تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام ينزع عن القاضى الدعوى حتى ولو كانت قد تهيأت للحكم فى موضوعها» .

وقالت المذكرة أيضاً بصدد النص المتقدم : « كما أن المشروع لم يجعل قواعد الاختصاص بحسب قيمة الدعوى من النظام العام للأسباب السابق بيانها فى صدر هذه المذكرة ومن ثم يتعين على الخصم التمسك قبل التكلم فى الموضوع بمخالفة خصمه لقواعد تقدير الدعوى حتى يصل الى التمسك بعدم الاختصاص القيمى . أما الاختصاص النوعى بحسب نوع القضية فقد بقى من النظام العام لأنه يمس النظام القضائى ( الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ من المشروع ) ولذلك يتعين على القاضى المستعجل مثلا أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه بنظر طلبات موضوعية » .

ومما تقدم تتضح أهمية التفرقة بين عدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى وعدمه بسبب نوعها ، فالأول لا يتصل بالنظام العام فيأخذ حكم سائر الدفوع الشكلية التى لا تتصل بالنظام العام والتى يتعين أن تبدى جميعها معاً قبل التكلم فى الموضوع ، فى حين أن الثانى يجوز أن يبدى فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ويتعين على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

والاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى يتحدد بداهة بالاعتداد بقيمة الدعوى وحدها فى حين أن الاختصاص المتعلق بنوعها يتحدد بالاعتداد بهذا النوع [1] أو به وبقيمة الدعوى معاً .

ومتى اعتبرت قواعد الاختصاص القيمى غير متصلة بالنظام العام فان القاضى لا يملك من تلقاء نفسه الاعتداد بقواعد تقدير قيمة الدعوى

---

(١) يلاحظ أن من بين قواعد الاختصاص النوعى مالا يتعلق فى الواقع بتحديد اختصاص محاكم الدرجة الأولى ( بحسب قيمة الدعوى أو نوعها ) وانما يتعلق بوظائف محاكم الدرجة الثانية أو محكمة النقض . وهذه القواعد تتصل بالنظام العام مالم ينص القانون على ما يخالف ذلك . ومثال هذه القواعد المتصلة بالنظام العام تلك التى توجب استئناف احكام المحاكم الجزئية أمام المحاكم الابتدائية ( بهيئة استئنافية ) لا محاكم الاستئناف .

التى وردت فى التشريع ، والمدعى عليه لا يملك المنازعة فى قيمة الدعوى ليصل الى التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً قيمياً الا اذا كان هذا قبل التكلم فى الموضوع ما لم يكن قد تمسك قبل التكلم فى الموضوع بعدم اختصاص المحكمة بسبب قيمة الدعوى . واذا قصر المدعى عليه تمسكه قبل التكلم فى الموضوع على عدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً فانه لا يملك بعدئذ التمسك بعدم اختصاصها القيمى . واذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة دون أن يحدد سبب ذلك فانه يملك بعد التكلم فى الموضوع اثارة عدم اختصاصها لأى سبب من الأسباب ، على ماتقدمت دراسته .

**٣٦** — الدفع بعدم قبول استئناف الحكم بسبب صدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة من النظام العام :

من القواعد الأساسية فى التشريع القائم (١) وفى المشروع أن قصر التقاضى على درجة واحدة فى الأحوال التى يمنع القانون فيها استئناف الحكم — لسبب يتصل بنوع القضية أو قيمتها — هو أمر يتصل بالنظام العام . ومن ثم يجب على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول الاستئناف اذا كان القانون يمنع هذا الطعن لسبب يتصل بنوع الدعوى أو قيمتها ، كما يملك الخصوم والنيابة العامة التمسك بعدم قبول هذا الاستئناف فى أية حالة تكون عليها الاجراءات .

**٣٧** — الدفع بعدم اختصاص محكمة الدرجة الثانية لرفع الدعوى اليها ابتداء لا يتصل بالنظام العام :

من أهم ما استحدثه مشروع قانون المرافعات الموحد أنه أجاز الاتفاق على رفع الدعوى ابتداء أمام محكمة الدرجة الثانية سواء أتم هذا الاتفاق

---

(١) محمد حامد فهمى — المرافعات ٦٨٨ وجارسونيه ٦ رقم ٥ وأبو هيف رقم ١٢٢٧ وما يليه ومرجع القضاء رقم ٨٦٧٤ — ٨٦٨٠ وأنظر ما قلناه فى الفترة رقم ١٤ من هذا المقال فى العدد السابق من هذه المجلة .

أثناء التعاقد أم أثناء نظر الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى [1] ( ولو كان ذلك بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ) . وانما اذا رفع الخصم دعواه ابتداء أمام محكمة الدرجة الثانية — دون الاستناد الى اتفاق سابق — جاز للمدعى عليه التمسك بعدم اختصاصها . وتوجب المادة ١٣٥ /١ من المشروع ابداء هذا الدفع قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء به . ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ، كما لا تملك النيابة العامة التمسك به اذا كانت مجرد طرف منضم فى الدعوى — أى اذا كانت تعمل بطريق ابداء الرأى فقط .

**٣٨** — الدفع بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظر الدعوى لسبق الاتفاق على رفعها مباشرة الى محكمة الدرجة الثانية :

يدق الأمر اذا اتفق الخصوم على رفع الدعوى ابتداء الى محكمة الدرجة الثانية ومع ذلك رفعها أحدهم الى محكمة الدرجة الأولى ، .هل يجوز — فى هذه الحالة — للمدعى عليه التمسك بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الاجراءات على تقدير أن الاتفاق يعتبر قائماً طوال فترة قيام الدعوى أم أن عدم الاختصاص يتعين التمسك به قبل التكلم فى الموضوع على اعتبار أن التكلم فى الموضوع يعتبر من جانب المدعى عليه — رضاء ضمنياً باختصاص المحكمة وبالنزول عن الاتفاق المتقدم . نحن نرى صحة الرأى الأخير لأن المدعى برفعه الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى دون محكمة الدرجة الثانية يكون قد نزل عن الاتفاق المتقدم ، ولأن التكلم فى الموضوع من جانب خصمه هو نزول أيضاً عن هذا الاتفاق ، ولأن الأمر المتقدم لا يتصل بالنظام العام مما يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات .

---

(١) تنص المادة ٥٦ من المشروع على جواز الاتفاق على رفع الدعوى الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بشرط ألا تقل قيمتها على ثلاثمائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة . كما تجيز الاتفاق على رفع الدعوى ابتداء الى محكمة الاستئناف بشرط ألا تقل قيمتها على الف جنيه ويكون الحكم الصادر فى الحالتين السابقتين انتهائياً .

ويعد هذا النص استثناء من القواعد المتعلقة بوظائف محاكم الدرجة الثانية . وسوف ندرسه عند بحث الاستئناف فى المشروع .

ويراعى وجوب التمسك بالدفع المتقدم مع سائر الدفوع الشكلية الأخرى قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وغنى عن البيان أن الاتفاق على رفع الدعوى مباشرة الى محكمة الدرجة الثانية لا يلزم غير أطرافه ، فاذا عن لطرف منهم أن يرفع الدعوى على غيرهم وجبت مراعاة القواعد العامة فى رفع الدعاوى بالنسبة الى هؤلاء الأخيرين . ويدق الأمر اذا كان بين الدعويين رباط لا يقبل بأى حال من الأحوال — التجزئة . نرى فى هذه الحالة تغليب القاعدة العامة واهدار اتفاق الخصوم فترفع الدعوى بشقيها أمام محكمة الدرجة الأولى .

**٣٩** — الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص ومدى الزام المحكمة المحالة اليها الدعوى بها :

تنص المادة ١٣٦ من المشروع على أنه :

١ — على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها على المحكمة المختصة . ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات أو مائة ليرة تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض مع عدم الاخلال بما يحق له أن يطالب به أكثر من هذا عملا بالقواعد العامة .

٢ — واذا كانت الاحالة من محكمة استئناف أو محكمة ابتدائية الى محكمة جزئية فان المحكمة الجزئية تلتزم بهذه الاحالة ، كذلك اذا كانت الاحالة من محكمة استئناف الى محكمة ابتدائية .

٣ — واذا كانت الاحالة من محكمة جزئية الى محكمة ابتدائية أو محكمة استئناف فان محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية تملك اعادتها الى المحكمة الجزئية اذا رأت عدم اختصاصها بنظرها . كذلك اذا كانت الاحالة من محكمة ابتدائية الى محكمة استئناف . وعندئذ تلتزم المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بهذه الاحالة .

وجاء مايلى ، عن المادة المتقدمة ، فى المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات « أوجب المشروع على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها على المحكمة المختصة فاذا كانت الاحالة من محكمة استئناف أو محكمة ابتدائية الى محكمة جزئية فان المحكمة الجزئية تلتزم بهذه الاحالة ، كذلك اذا كانت الاحالة من محكمة استئناف الى محكمة ابتدائية . أما اذا كانت الاحالة من محكمة جزئيةالى محكمة ابتدائية أو محكمة استئناف فان محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية تملك اعادتها الى المحكمة الجزئية اذا رأت عدم اختصاصها بنظرها ، كذلك اذا كانت الاحالة من محكمة ابتدائية الى محكمة استئناف . وعندئذ تلتزم المحكمة الجزئية أو الابتدائية بهذه الاحالة . وبهذا عالج المشروع حيرة الدعوى بسبب التنازع على الاختصاص » .

وأصل المادة المتقدمة هو المادة ١٣٥ من القانون القائم . ويلاحظ أن النص المستحدث يفترق عن النص القائم فيما يلى :

١ — انه جعل الاحالة — بعد الحكم بعدم الاختصاص — اجبارية فى حين أن النص القائم يجعلها جوازية ، وذلك بقصد اختصار الاجراءات وتبسيطها .

ومن ثم تلتزم المحكمة — بعد الحكم بعد اختصاصها — باحالة الدعوى الى المحكمة التى تراها مختصة بنظرها ، سواء أكان عدم الاختصاص ناتجاً عن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة اختصاصاً محلياً أو نوعياً بسبب قيمة الدعوى أو نوعها أم كان عدم الاختصاص ناتجاً عن رفع الدعوى ابتداء الى محكمة الدرجة الثانية دون الاستناد الى اتفاق سابق أم كان ناتجاً عن رفع الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى رغم سبق الاتفاق على رفعها مباشرة الى محكمة الدرجة الثانية .

أما اذا كان عدم الاختصاص ناتجاً عن خروج النزاع عن ولاية الجهة القضائية التابعة لها المحكمة فان المحكمة لاتملك بطبيعة الحال الاحالة عملا بالقواعد

الأساسية فى المرافعات ولأن كل جهة قضائية تستقل عن الأخرى وتختلف فى اجراءاتها عن الاجراءات المتبعة أمام الجهة الأخرى (١) .

٢ — انه ينص صراحة على جواز الحكم للمدعى عليه — على سبيل التعويض — بأكثر من العشرة جنيهات المقررة فى المادة ، وبذا حسم النص المستحدث الخلاف فى صدد ما اذا كانت المحكمة تملك الحكم بأكثر من المبلغ المتقدم على سبيل التعويض أم أنها يتعين عليها أن تلتزم حدوده .والواقع أن المشرع لم يشأ أن يحصر التعويض فى نطاق ذلك المبلغ وانما ترك الأمر فى صدده للقواعد العامة عندما يعن للمحكمة أن تقضى بأكثر منه تطبيقاً للقواعد العامة فى المسئولية .

٣ — أنه — أى النص المستحدث — تفادى الوضع الشاذ الناشىء عن احتمال الحكم بعدم اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى ، فيصبح المدعى فى حيرة من أمره بسبب صدور الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة التى رفع اليها الدعوى أصلا ومن المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى بعدئذ(٢) .

ومن ثم اذا قضت المحكمة — أيا كان نوعها — بعدم اختصاصها بنظر الدعوى من تلقاء نفسها أو بناء على تمسك المدعى عليه بحسب الأحوال وجبت عليها احالتها الى المحكمة التى تراها مختصة بنظرها — وذلك من تلقاء نفسها — فاذا كانت المحكمة التى أمرت بالاحالة أعلى درجة من تملك التى أحيلت اليها الدعوى فان الاحالة تفرض عليها ولا تملك بعدئذ النظر فى أمر اختصاصها ما لم ينشأ سبب آخر للتمسك بعدم الاختصاص ويكون من الجائز التمسك به .

وواضح من النص المتقدم أن الاحالة لا تفرض على المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى اذا كانت أعلى درجة من تلك التى أمرت بالاحالة بشرط

---

(١) كتاب نظرية الدفوع فى قانون المرافعات رقم ٣٣

(٢) قارن ما عليه الحال فى القانون القائم — المرافعات — الطبعة الخامسة رقم ١٩٤ والأحكام المشار اليها .

أن يكون عدم اختصاص المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى متعلقاً بالنظام العام أو تمسك به الخصم أمامها قبل التكلم فى الموضوع ويكون للمحكمة أن تعيد الدعوى الى المحكمة التى أمرت بالاحالة وعندئذ تلتزم هذه المحكمة بالفصل فى الدعوى .

وواضح من المادة ١٣٦ فى فقرتيها الأخرتين أنها لا تطبق الا فى أحوال عدم الاختصاص النوعى أو القيمى أو عندما ترفع الدعوى ابتداء الى محكمة الدرجة الثانية دون الاستناد الى اتفاق سابق يخول ذلك أو عندما ترفع الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى رغم سبق الاتفاق على رفعها مباشرة الى محكمة الدرجة الثانية . أما اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها اختصاصاً محلياً وأحالت الدعوى الى المحكمة التى تراها مختصة بنظرها فان الاحالة لا تفرض على هذه المحكمة الأخيرة لأن القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان الأول أعلى درجة منه . واذن لا تجدى المادة ١٣٦ ( فى فقرتيها الأخيرتين ) فى أحوال عدم الاختصاص المحلى .

وانما يلاحظ أنه قلماً ينشأ الوضع الشاذ الناتج عن احتمال الحكم بعدم الاختصاص المحلى من جانب المحكمة المحال اليها الدعوى لأن المحكمة التى تقضى بعدم اختصاصها محلياً لا تحيل الدعوى الا بعد التحقق من العناصر التى تؤكد اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها وهى فى العادة مجرد عناصر مادية بحتة . ومع ذلك اذا تحقق الفرض المتقدم — وقضت كل من المحكمتين بعدم اختصاصها بنظر الدعوى اختصاصاً محلياً جاز للخصم الطعن فى الحكمين الصادرين من المحكمة بطريق الاستئناف أو النقض — بحسب الأحوال — عملا بالمادتين ٣٨٥ أو ٤١٦ من المشروع ( المادتان ٣٩٧ و ٤٢٦ من القانون القائم ) .

وجدير بالاشارة أنه — كقاعدة عامة — متى قضت المحكمة أيا كان نوعها بعدم اختصاصها — أيا كان سبب عدم الاختصاص — وقضت باحالة الدعوى الى المحكمة التى رأتها مختصة بنظرها — أيا كان نوعها —

وفوت الخصم على نفسه ميعاد الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص وبالاحالة فانه لا تملك من جديد اثاره هذا الموضوع أمام المحكمة المحالة اليها الدعوى (١) ما لم يكن عدم اختصاص المحكمة المحالة اليها الدعوى من النظام العام (٢) وكانت أعلى درجة من تلك التى أحالت اليها الدعوى — على النحو المتقدمة دراسته .

فاذا رفعت مثلا دعوى الى محكمة ما وتمسك المدعى عليه بعدم اختصاصها اختصاصاً محلياً وتمسك باختصاص محكمة (س) ثم عارض المدعى وتمسك باختصاص ذات المحكمة المرفوعة اليها الدعوى وبصفة احتياطية باختصاص محكمة (ص) فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة (ص) ، كان للمدعى عليه التمسك قبل التكلم فى الموضوع بعدم اختصاص محكمة (ص) التى أحيلت اليها الدعوى بشرط الا يكون قد أسقط حقه فى الطعن فى الحكم الصادر باحالة الدعوى اليها .

أما اذا رفعت دعوى الى محكمة جزئية وقضت هذه بعدم اختصاصها بنظرها وباحالتها الى المحكمة الابتدائية ، ورأت المحكمة الابتدائية أنها غير مختصة بنظرها لسبب يتصل بنوعها وهذا أمر يتعلق بالنظام العام فانها تملك من تلقاء نفسها الحكم بعدم اختصاصها وعليها احالة الدعوى الى المحكمة الجزئية ، ولو لم يتمسك أحد الخصوم بعدم اختصاصها بل ولو فوت هؤلاء على أنفسهم ميعاد الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص وبالاحالة (٣) .

---

(١) راجع حكم النقض المشار اليه فى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٢٨٦ ( نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ السنة ٦ ص ٧٨٩ ونقض ٢٢ مارس ٥٦ السنة ٧ ص ٣٨٢ ) .

(٢) قارن حكم النقض الأخير .

(٣) اتجه رأى فى ظل القانون القائم الى القول بأن الحكم بعدم الاختصاص وبالاحالة يفرض على المحكمة المحالة اليها الدعوى على تقدير أنه انما يشتمل فضلا عن القضاء بعدم الاختصاص القضاء باختصاص المحكمة المحالة اليها الدعوى ، والمادة ١٣٥ تنص على أن المحكمة المرفوعة اليها الدعوى انما تحيلها الى " المحكمة المختصة " . رمزى سيف طبعة سنة ١٩٥٧ =

## ٤٠ – احالة الدعوى الى محكمة أخرى بناء على اتفاق طرفيها :

تنص المادة ١٣٧ من المشروع على أنه اذا اتفق الخصوم على التداعى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى أمرت هذه المحكمة باحالة الدعوى الى المحكمة التى اتفقوا عليها بشرط أن تكون مختصة بنظرها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة وبنوع الدعوى .

---

= رقم ٣٤٣ ص ٣٣١ الحاشية . وانتقد المرجع المتقدم رأينا بأن حكم الاحالة لايقيد المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى . ويلاحظ أننا قلنا إن الحكم بالاحالة لاتتقيد به المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى بل يكون لها أن تحكم هى أيضا بعدم اختصاصها اذا كان عدم اختصاصها مما لايؤثر فيه قبول المدعى عليه (المرافعات الطبعة الرابعة ص٢٢١ والطبعة الخامسة ص ٢٨٥) .

ومازلنا نؤكد أن المحكمة المحالة اليها الدعوى – فى ظل القانون القائم – لاتتقيد بهذه الاحالة اذا رأت نفسها غير مختصة وكان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام . بل هى تملك الحكم بعدم اختصاصها ولو لم يكن عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العام متى تمسك به خصم فى الدعوى قبل التكلم فى الموضوع ولم يكن قد أسقط حقه فى الطعن على الحكم الصادر بالاحالة . ولايتصور أن يفرض حكم الاحالة على المحكمة المحالة اليها الدعوى عملا بالمادة ١٣٥ من القانون القائم لأن هذه المادة قد أجازت الاحالة لتوفير الوقت والجهد ولم تقصد أن محكمة جزئية تحدد اختصاص المحكمة الابتدائية مثلا أو أن محكمة ابتدائية تحدد اختصاص محكمة ابتدائية أخرى . وعبارة الاحالة الى " المحكمة المختصة " الواردة فى صلب المادة انما يقصد بها الاحالة الى المحكمة التى تكون مختصة بالفعل وبحسب نصوص القانون .

واذن صفوة القول أن محكمة ما اذا أحالت دعوى الى محكمة أخرى فان هذه المحكمة الأخيرة لاتفرض عليها الاحالة ولايجوز الحكم بها حجية الشىء المحكوم به أمامها . وانما هى تملك بحث أمر عدم اختصاصها من تلقاء نفسها اذا كان متعلقا بالنظام العام ، كما تملك ذلك بناء على تمسك أى خصم فى الدعوى بشرط ألا يكون قد أسقط حقه فى التمسك بعدم الاختصاص وألا يكون قد أسقط حقه فى الطعن فى الحكم الصادر بالاحالة والا اعتبر قابلا لها (راجع نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ السنة ٦ ص ٧٨٩) . ومحكمة النقض فى حكمها المتقدم أجازت للمحكمة الابتدائية بعد احالة الدعوى اليها من دائرة المساكن ( باعتبار أن النزاع خاضع لأحكام القانون العام ولا ينطبق عليه القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧) – أجازت لها النظر فى أمر اختصاصها النوعى واحالة الدعوى من جديد الى محكمة المواد الجزئية .

والمبادىء المتقدمة تؤكدها القواعد العامة ، كما تؤكدها ذات نصوص القانون . فالمادة ١٣٧ من القانون القائم ( م ١٣٨ من المشروع ) تنص على أنه اذا دفع باحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام نفس النزاع أمامها كان على المحكمة أن تحيل هذا الدفع بميعاد قريب الى المحكمة التى رفع اليها النزاع أولا للحكم فى هذا الدفع على وجه السرعة . وقد قصد بهذا النص =

وجاء فى المذكرة التفسيرية للمشروع ما يلى بصددها « كما نص المشروع فى المادة ١٣٧ منه على أن احالة الدعوى الى المحكمة التى اتفق عليها الخصوم مشروطة بأن تكون هذه المحكمة مختصة بنظرها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة وبنوع الدعوى » .

وأصل هذه المادة هو المادة ١٣٦ من القانون القائم . ولقد أضاف النص المستحدث الشرط المتقدم لتوفير الوقت والجهد ، وحتى لا تحال الدعوى الى المحكمة التى اتفق الخصوم عليها ثم تقضى هذه بعدئذ بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

واذن يتعين على المحكمة قبل الاحالة أن تتحقق من اختصاص المحكمة المراد احالة الدعوى اليها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة واختصاصاً نوعياً ،

---

تجنب وقوع الخلاف بين المحكمتين حول اختصاص المحكمة الأولى بنظرها لأنه اذا ترك الحكم فى الدفع بالاحالة للمحكمة الثانية فقد تقضى بالاحالة ، ثم ترى المحكمة الأولى نفسها غير مختصة اختصاصاً نوعياً بنظرها فتحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص . وهذا يقطع فى الدلالة على أن المحكمة التى تحال اليها الدعوى لاتلزم بها والا ماكان المشرع فى حاجة الى وضع النص المتقدم ( راجع محمد حامد فهمى رقم ٤٥٠ وموريل رقم ٤٣٢ وجلاسون ١ رقم ٢٧٤ ) .

واذن ، اذا سلمنا بأن المحكمة لاتفرض عليها دعوى لمجرد احالتها اليها من محكمة أخرى بل هى تلتزم — من تلقاء نفسها وبحكم القانون — التحقق من اختصاصها المتصل بالنظام العام ، واذا أدركنا أن الاحالة لاتتم فى جميع الأحوال الى محكمة يرتضيها الخصوم مقدما — كما هو واضح من الأمثلة الواردة فى المتن — يكون الرأى الصحيح فى التشريع أن الحكم باحالة الدعوى الى محكمة ما لايثبت الولاية للمحكمة المحالة اليها الدعوى ولايقيدها ( قارن رمزى سيف المرجع المتقدم) مالم ينص القانون على مايخالف ذلك (كماهو الحال بالنسبة الى المشروع ) .

ومتى سلمنا بأن الحكم باحالة الدعوى الى محكمة مالايثبت الولاية للمحكمة المحالة اليها الدعوى ولايقيدها يكون لهذه المحكمة النظر فى أمر عدم اختصاصها المتصل بالنظام العام ولو لم يطعن الخصوم فى حكم الاحالة بل ولو صدر برضائهم ، لأن هذا الرضاء لايؤثر فيما يتعين على المحكمة مراعاته واحترامه من القواعد المتصلة بالنظام العام ولأن الحكم بالاحالة لا يحوز أية حجية بالنسبة الى هذه المحكمة . (ومع ذلك قارن نقض ٢٢ مارس ٥٦ السنة ٧ ص ٣٨٢ ونقض ١٢ فبراير ١٩٥٩ السنة ١٠ عدد ١ ص ١٣٤ ) .

لأن هذا وذاك من النظام العام ، ولأن الأصل فى التشريع أن المحكمة تثبت ما اتفق عليه الخصوم بشرط الا يتعارض مع النظام العام [1] .

أما قواعد الاختصاص القيمى فهى لا تتصل بالنظام العام فى المشروع كما قدمنا ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

وجدير بالذكر أن الاحالة المتقدمة لا تقيد المحكمة المحالة اليها الدعوى فهى تملك التحقق من تلقاء نفسها من اختصاصها المتصل بالنظام العام . فاذا رأت عدم اختصاصها وجب عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها [2] .

**٤١- بطلان أوراق التكليف بالحضور الذى يزول بالحضور أو بتقديم المذكرة :**

تنص المادة ١٤٠ من المشروع على أن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه أو بتقديمه مذكرة بدفاعه . وتقول المذكرة التفسيرية بصددها « نص المشروع فى المادة ١٤٠ منه على أن تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه يعد بمثابة حضور ومن ثم يزيل بطلان ورقة التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة .

وأصل هذه المادة هو المادة ١٤٠ من القانون القائم .

والنص المستحدث استبعد العيب الناشىء عن عدم مراعاة مواعيد التكليف بالحضور لأن المشروع لم يرتب البطلان جزاء عدم مراعاة مواعيد الحضور [3] . كما أن النص المستحدث قرر أن تقديم مذكرة المعلن اليه

---

(١) كتاب نظرية الأحكام فى قانون المرافعات الفقرة رقم ٢٨ – والاتفاق المتقدم جائز فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ولو بعد قفل باب المرافعه فى الدعوى ( راجع رقم ٣٤ من كتاب نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ) .

(٢) على ما تقدمت دراسته فى الفقرة المتقدمة .

(٣) راجع الفقرة رقم ٢١ من هذا المقال

بدفاعه يسقط الحق فى التمسك بالبطلان المتقدم ولو تمسك فيها بالبطلان اذ يكون شأنه شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان فيسقط حقه فى التمسك به على الفور وبمجرد حضوره .

ويشترط لأعمال النص المتقدم :

١ — أن يكون البطلان متصلا بورقة من أوراق التكليف بالحضور فمثلا عريضة الدعوى فى المشروع لا تعتبر من أوراق التكليف بالحضور ومن ثم لا يسرى نص المادة ١٤٠ بصددها .

٢ — أن يكون البطلان المتصل بورقة التكليف بالحضور بسبب عيب فى الاعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة (١) .

٣ — أن يحضر المعلن اليه أو محاميه الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو أن يقدم هذا أو ذاك مذكرة بدفاعه .

٤ — أن يكون الحضور أو تقديم المذكرة بناء على الاعلان الباطل .

**٤٢** — للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بادخال من كان مسئولا عن الحق أو جزء منه لأحد الخصوم :

نعلم أن قانون المرافعات المصرى الصادر فى سنة ١٩٤٩ قد أجاز للمحكمة فى أحوال معينة أن تأمر من تلقاء نفسها بادخال من لم يكن طرفاً فى خصومة ما وذلك بقصد رد الدعوى الى الوضع الطبيعى الذى كان يجب أن تعرض به لولا غش الخصوم أو اهمالهم . وتحقيقاً لذات وجهة النظر المتقدمة أضاف المشروع الى تلك الأحوال حالة مستحدثة قررتها الفقرة الثانية من المادة ١٤٣ من المشروع ؛ فقد أجازت للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من كان مسئولا عن الحق أو جزء منه لأحد الخصوم . وقالت المذكرة التفسيرية بصددها « أضاف المشروع الى حالات اختصام الغير بناء على أمر المحكمة فى الفقرة ب من المادة ١٤٣ منه — نصاً مستحدثاً يخول لها أن تدخل

---

(١) أنظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى المدونه ٢ وفى نظرية الدفوع الطبعة الثانية ، والأحكام العديدة المشار إليها فيهما .

من تلقاء نفسها المسئول عن الحق أو جزء منه لأحد الخصوم – باعتبار أنه كان يصح اختصامه ممن له مصلحة فى ذلك – مراعاة لحسن سير العدالة واستجلاء لوقائع الدعوى من جهة ، وتفادياً للأثر النسبى لحجية الأحكام من جهة أخرى . ومثال ذلك أن تدخل المحكمة شركة التأمين المسئولة عن الحق فى الدعوى . أى تدخلها فى الدعوى المرفوعة من الغير على المؤمن عليه فيحسم الخلاف برفعه بدلا من حسمه بصورة جزئية ثم ترفع الدعوى من جديد من جانب المؤمن عليه على شركة التأمين (١) .

## ٤٣ – وجوب تقديم الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة :

أوجبت المادة ١٤٩ من المشروع ابداء الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى الا كانت غير مقبولة . وتقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد « وتمشياً مع أهداف المشروع بصدد تيسير الاجراءات ومنع تعطيل الدعاوى أوجب المشروع فى المادة ١٤٩ منه تقديم الطلبات العارضة من الخصوم قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى أما اذا أعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد لكل ذى شأن الحق فى ابداء الطلبات العارضة » .

## ٤٤ – اجراءات الاثبات :

تجمع قوانين المرافعات – فى بعض الدول الأوروبية – بين قواعد الاثبات الموضوعية وبين اجراءات الاثبات وأوضاعه لشدة الاتصال بين القواعد وبين الاجراءات فى هذا الشأن . وبعض التشريعات تفرد قانوناً مستقلا للاثبات .

وفيما يلى ما قالته المذكرة التفسيرية للمشروع فى هذا الصدد :

" ولما كانت قواعد الاثبات يتنازعها مكانان ؛ مكان فى التقنين المدنى وآخر فى تقنين المرافعات ، لما لهذه القواعد من ناحيتين ناحية

---

(١) الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات رقم ١٧٦ م .

(٢) أنظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب نظرية الأحكام رقم ٣٤ وفى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات رقم ١٦٢ الحاشيه ورقم ١٦٢ م .

موضوعية هى التى تحدد طرق الاثبات المختلفة وقيمة كل طريق منها ومن الذى يقع عليه عبء الاثبات ، وناحية شكلية هى التى تحدد ما يتبع من الاجراءات فى تقديم طرق الاثبات ، وكان يبين من استظهار تبويب التقنينات المختلفة ومقارنة كل منها بالآخر ان الاثبات لا ينزل منها مكاناً واحداً فبعض هذه التقنينات يفرد لها مكاناً فى تقنين المرافعات ( مذهب التشريعات الجرمانية ) وبعض منها يفرق هذه الأحكام بين التقنين المدنى وتقنين المرافعات ( مذهب التشريعات اللاتينية ) وبعض آخر يضمن أحكامها تشريعاً مستقلا ( مذهب التشريعات الانجليزية والأمريكية ) ، وكانت قواعد الاثبات الموضوعية لصيقة الصلة باجراءات الاثبات فأخلق بهما والحال هذه أن يحلا معاً صعيد تقنين خاص يفرد لهما — وهو ما نحا اليه التشريع السورى فيما أسماه بقانون البينات ، فان المشروع قد اتجه الى رفع النصوص الخاصة باجراءات الاثبات من قانون المرافعات المصرى تاركاً أياها لتحل وقواعد الاثبات الموضوعية معاً فى تقنين خاص " .

وكان من رأينا ابقاء الأمر على ما هو عليه فى القانون المصرى ، فتظل النصوص الموضوعية فى القانون المدنى ، وتظل النصوص الاجرائية فى قانون المرافعات ، وذلك لأن قواعد الاثبات شأنها شأن سائر القواعد والقوانين الأخرى لها ناحية موضوعية ولها ناحية اجرائية شكلية ، والطبيعى أن تدرج النصوص الاجرائية فى قانون المرافعات والأخرى فى القانون المدنى . فمثلا ما اتصل بالرهن الرسمى من نصوص موضوعية يعنى به القانون المدنى وما اتصل بنزع الملكية وبالتنفيذ على العقار المرهون يعنى به قانون المرافعات ، وهكذا . ثم من أهم مراحل التقاضى هو مرحلة اثبات الدعوى ومن أهم ما يعنى به قانون المرافعات هو رسم اجراءات اثباتها ، فليس من الطبيعى أن يصدر قانون للمرافعات خالياً من رسم تلك الاجراءات .

واذا كان الرأى استقر على جمع القواعد الموضوعية للاثبات مع قواعده الاجرائية فى صعيد واحد فكان الأولى أن يكون ذلك فى صلب قانون المرافعات . ولقد كان قانون المرافعات الأهلى يتضمن الكثير من النصوص الموضوعية للاثبات ، ورفعت عنه فى سنة ١٩٤٩

وعلى الرغم من فصل قواعد الاثبات الاجرائية عن قانون المرافعات الا أن ذات اللجنة التى وضعت مشروعه وضعت أيضاً مشروعاً للقواعد الاجرائية فى الاثبات ، وهذا يؤكد أن تلك القواعد من صلب القانون الاجرائى .

٤٥ـ الغاء جزاء البطلان عند مد ميعاد التحقيق أكثر من مرة أو عند سماع شهود بعد انقضاء الميعاد :

تقول المذكرة التفسيرية للمشروع « لما كانت الفقرة الثالثة من المادة ١٩٥ من قانون المرافعات المصرى لا تجيز » للمحكمة ولا للقاضى المنتدب للتحقيق مد ميعاده أكثر من مرة ، وكانت المادة ١٩٦ منه لا تجيز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم ، وكانت هذه المواد ترتب البطلان جزاء مخالفتها ، فقد اتجه المشروع رفعاً لهذا الحرج الى الغاء هذه النصوص لأن خير ضابط فى هذا الصدد هو حسن تقدير القاضى الذى يجب أن تفترض فيه الثقة الكاملة هذا فضلا عن أن جزاء البطلان المقرر فى هاتين المادتين هو جزاء قاس مما جعل بعض المحاكم تتحرج فى الحكم به ( م ١٩٤ من المشروع ) .

---

(١) أنظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٧٢٠ وما يليها : والطبعة الثانية من كتاب نظرية الدفوع رقم ٣٣٢ م ، وماقاله الدكتور فتحى والى فى رسالته رقم ١٥٩ ورقم ١٨٩ ومايليه وما قاله الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ٢ ص ٥٥ – وأنظر فى الرد على المراجعين المتقدمين الحاشية برقم ٣٤٣ من الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات .

٤٦- جواز اخراج من ترى المحكمة اخراجه من الخصوم أثناء تأدية شهادة الشهود :

رأى المشروع أن يرفع الحرج عن الشهود فاستحدث نصاً أجاز فيه للمحكمة أن تأمر باخراج من ترى اخراجه من الخصوم أثناء تأدية شهادة الشهود على أن تتلى عليه بعدئذ ( م ٢/٢٠٧ من المشروع ) .

٤٧- المحكمة المختصة بنظر المعارضة فى تقدير أتعاب الخبير :

نص المشروع صراحة فى المادة ٢٤٨ منه على أن المحكمة المختصة بنظر المعارضة فى تقدير أتعاب الخبير هى المحكمة التى ندبته ابتدائية كانت أم جزئية .

٤٨- سحب المستندات من ملف الدعوى :

أضاف المشروع حكماً مستحدثاً الى نص المادة ٢٥٨ من قانون المرافعات المصرى أورده فى المادة ٢٥٥ منه - استقاه من المادة ٢٤ من قانون البينات السورى - لمنع تعطيل سير الدعوى بسحب مستنداتها - يوجب عند اذن القاضى لأحد الخصوم بسحب مستنداته حفظ صورة منها فى ملف الدعوى بعد التأشير عليها فى قلم الكتاب بمطابقتها للأصل .

٤٩- فى انكار الخط أو الامضاء :

تنص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات المصرى القائم على أنه اذا لم يحضر المدعى عليه تحكم المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء أوالختم أو بصمة الأصبع ، وتجوز المعارضة فى هذا الحكم فى جميع الأحوال . وقد ألغى المشروع العبارة الأخيرة من هذه المادة نظراً لالغاء الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية . ويفترض بداهة حتى تحكم المحكمة فى غيبة المدعى عليه بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع ان اعادة اعلانه تكون قد تمت صحيحة عملا بالأصل العام فى المشروع ( المذكرة التفسيرية للمشروع )

**٤٩ ـ كيفية حساب مدة سقوط الخصومة بعد نقض الحكم واحالة القضية على محكمة الموضوع :**

أضافت المادة ٢٩٧ من المشروع فقرة ثانية الى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات المصرى القائم هى وتحسب هذه المدة ( أى مدة سقوط الخصومة ) فى حالة نقض الحكم من تاريخ صدور حكم النقض سواء أكان الطاعن هو المستأنف أم المستأنف عليه .

وقالت المذكرة التفسيرية بصدده « قد حسم المشروع الخلاف حول طريقة حساب المدة التى تسقط بها الخصومة بعد نقض الحكم واحالة القضية على محكمة الموضوع فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٧ منه على أن مدة السقوط فى هذه الحالة تحسب من تاريخ صدور حكم النقض سواء أكان الطاعن هو المستأنف أم المستأنف عليه » .

والموضوع المتقدم مثار خلاف كبير فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى[1].

ولقد رأى المشروع أن مدة اسقاط الخصومة ـ فى حالة نقض الحكم ـ تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض سواء أكان المكلف بالسير فى الخصومة بعدئذ هو المستأنف أم المستأنف عليه ، وذلك لأنه من تاريخ صدور الحكم

---

(١) راجع ماقلناه فى كتاب نظرية الدفوع رقم ١٨١ تأييدا لرأى المتقدم المراجع المشار اليها وأنظر الطبعة الخامسة من كتاب المرافعاب ص ٦٧٠ الحاشية .

وراجع نقض ٧ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٣٢ وما قالته محكمة النقض فى هذا الصدد .

انه اذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المسأنف فى الحكم المنقوض فيجب عليه إذا أراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الاحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بالسقوط عملا بالمادة ٣٠١ وتبدأ السنة من تاريخ صدور حكم نقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى . ولا يعد من اجراءات التقاضى فى الخصومة اعلان حكم النقض الموجه لايفاء ماقضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن وأتعاب المحاماه . ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة لايتم الا بعد اعلان حكم النقض تأسيسا على أن التعجيل ما هو الا تنفيذا لحكم النقض وأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الا بعد اعلانها ، وأن مدة السقوط لاتبدأ الا من تاريخ هذا الاعلان ذلك لأن القانون لم يوجب اعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة وأن تنفيذ الأحكام الذى يوجب القانون أن يسبقه اعلانها فى حكم المادة ٤٦٠ هو التنفيذ الجبرى .

المتقدم يعتبر هذا أو ذاك عالماً به – وفقاً للنظرية التى أخذ بها المشروع ؛ فقد اعتبر الخصوم على علم بالحكم بمجرد صدوره ( م ٣٧٥ من المشروع[1] .

**٥٠** – يسرى على انقضاء الخصومة بمضى خمس سنوات ما يسرى على سقوطها من اجراءات وآثار :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٣ من المشروع على أنه يسرى على انقضاء الخصومة ما يسرى على سقوطها من اجراءات وآثار .

« وتقول المذكرة التفسيرية أنه قد قصد بالنص المتقدم حسم الخلاف القائم فى هذا الشأن » .

ذلك لأن البعض قد اتجه الى أن هناك أحكاماً اختص المشرع بها سقوط الخصومة ، فمثل هذه الآثار لا تترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة ، لأن السقوط ينطوى على جزاء يوقع على المدعى بينما الانقضاء قرينه على أن صاحب المصلحة فى الخصومة قد رغب عنها أو تم الصلح بينه وبين خصمه على ما يحقق مصلحتهما . ومن ثم اذا انقضت الخصومة فى الاستئناف ولم يكن الحكم الابتدائى قد أعلن جاز استئنافه على اعتبار أن المادة ٣٠٥ انما تقرر قاعدة استثنائية تتصل بسقوط الخصومة وحده ، كذلك لا يطبق بالنسبة لآثار الانقضاء ما نصت عليه المادة ٣٠٤ أن الحكم بالسقوط لا يسقط الا قرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التى حلفوها ، ولا يمنع الخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ، وذلك لأن المفروض أن هذه الاجراءات تسقط بسقوط الخصومة ولكن المشرع استثناها بالنص عليها فى حالة السقوط [2]

---

(١) سوف نشرح هذه المادة عند دراسة قواعد الطعن فى الأحكام فى المشروع .

قارن ماقلناه فى الطبعة الثانية من كتاب نظرية الدفوع رقم ١٨١ – حيث كان الوضع فى القانون القائم أن الخصم لايعتبر على علم بالحكم الا من تاريخ اعلانه به .

(٢) كتاب محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ٢ رقم ٨٩١ – وانظر ماقلناه فى الرد على ماتقدم فى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات رقم ٤٢٠ ص ٦٩٨ الحاشية .

ونحن لا نرى علة تبرر القول المتقدم . ونرى أن الانقضاء يسرى عليه ما يسرى على سقوط الخصومة من اجراءات وآثار . وكلاهما ينطوى على أن مدة ما تتناول حقاً معيناً وتؤدى الى زواله وانقضائه . وكل ما هنالك أن انقضاء الخصومة يتناولها عندما لا يتمكن السقوط من ابطالها والغائها . ولهذا جاء نص المادة ٣٠٧ من القانون القائم يقول « فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات » وجاءت المذكرة التفسيرية توضح عبارة فى جميع الأحوال بمقوله انه قد قصد بها الأحوال التى تكون فيها الخصومة بمنجى من السقوط . واذن كل من سقوط الخصومة وانقضائها بالتقاوم يبنى على اعتبارات واحدة ، وغاية الأمر أن الخصومة تسقط بسنة وأنها تنقضى بخمس سنوات عندما تكون فى حماية من السقوط . والأمثلة التى وردت فى المذكرة التفسيرية للقانون فى أحوال انقضاء الخصومة تؤكد وجهة النظر المتقدمة .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لا يتصور أن حق المستأنف فى اعادة استئنافه يسقط متى أهمل فى الاستئناف ولم يوال اجراءاته لمدة سنة بينما يبقى حقه فى الاستئناف اذا أهمل ولم يوالى اجراءاته سنوات خمس ( هذا بافتراض عدم اعلانه بالحكم الابتدائى ) .

ولا يتصور أن تسقط بانقضاء الخصومة بالتقادم الاقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التى حلفوها ، وهذه لايسقطها سقوط الخصومة — ذاته — ولو لم يوجد نص المادة ٣٠٤ — لأن هذا النص انما يقرر فى الواقع قاعدة عامة مقتضاها أن اقرار الخصم لا يسقط الا بما تسقط به الحقوق الموضوعية .

كذلك لا تتصور علة لحرمان الخصوم من التمسك باجراءات التحقيق التى تمت صحيحة فى الخصومة المنقضية ما دام من الجائز الاستناد اليها عند سقوط الخصومة وما دامت القاعدة فى التشريع هى اباحة الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة عملا بالمواد ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٢٢ من القانون القائم .

لكل الاعتبارات المتقدمة رأى المشروع أن يحسم الأمر صراحة على النحو المقرر فى المادة ٢/٣٠٣ منه .

**٥١**– لا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين اليه :

نصت على المبدأ المتقدم الفقرة الثانية من المادة ٣٢١ من المشروع .

وقالت المذكرة التفسيرية فى صدده أنه منقول عن المادة ٢٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية القائم . وقد قصد به احاطة القاضى بضمانة تكفل له الاحترام والجو الصالح للعمل ؛ فكثيراً ما يكون توجيه الاستجواب اليه أو اليمين مقصوداً به احراجه وتجريحه . ومن ناحية أخرى توجيه اليمين الحاسمة هو بمثابة صلح ، والصلح لا يجوز فى دعاوى الرد .

وواضح أن النص المتقدم يعمل به فى أحوال الرد دون المخاصمة ، لأن المخاصمة دعوى تتضمن مطالبة القاضى بالتعويض فضلا عن طلب الحكم ببطلان ما اتخذه من أحكام وقرارات ، فهى أخطر من الرد ، والقاضى ينزل فيها منزلة الخصم ، خاصة بعد الحكم بقبولها .

**٥٢**– فى اصدار الأحكام :

قصد المشروع أن يحث القضاة على عدم التراخى فى اصدار أحكامهم فأوجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه يوم النطق به والا كان باطلا ( م ٣٤٢ من المشروع ) – وهذا النص المقترح يتمشى مع ما قرره المشروع كقاعدة عامة من اعتبار ميعاد الطعن يسرى من تاريخ صدور الحكم ، وتمشياً مع هذا النظر أوجب المشروع فى المادة ٣٤٦ منه على رئيس الجلسة وكاتبها توقيع نسخة الحكم الأصلية فى ظرف يوم من يوم النطق بالحكم فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى – من لايداع المسودة كما هو الحال فى القانون القائم .

ويلاحظ أن المشروع قد جعل الميعاد الأول يوماً بدلا من أربع وعشرين ساعة ، وذلك حتى يسهل حساب الميعاد – اذ القاعدة أن حسابه بالأيام أسهل وأيسر من حسابه بالساعات .

وجدير بالاشارة أن المادة ٣٤٥ من المشروع وان استوجبت ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية – ان كان – الا أنها لم ترتب البطلان جزاء نقص هذا البيان أو خطئه [١] .

وهكذا الغى المشروع موطناً من مواطن البطلان فى حالة يكون الحكم به مبالغة فى التمسك بالشكليات متى ثبت بالفعل أن النيابة قد مثلت فى الدعوى وأبدت رأيها فيها وفقاً لما يتطلبه القانون .

وانما اذا لم تتدخل النيابة فى الدعوى فى حالة يوجب القانون فيها هذا التدخل فان الحكم يكون باطلا وبعبارة أخرى ، القاعدة المستحدثة تفترض نقص البيان المتقدم من الحكم مع التسليم حتما بحصول تمثيل النيابة بالفعل .

**٥٣** – الاختصاص بنظر طلب التعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بأيهما الكيد :

تنص المادة ٣٥٧ من المشروع فى فقرتها الأولى على جواز طلب الحكم بالتعويض فى مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بأيهما الكيد[٢] وهذا النص لا يختلف عن نص المادة ٣٦١ من القانون القائم .

---

[١] المادة ٣٤٩ من القانون القائم ترتب البطلان جزاء نقص البيان المتقدم – راجع الأحكام المشار اليها فى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٨٠٢ وما يليها .

[٢] كان المشروع التمهيدى قد استبدل بعبارة الكيد عبارة غير جدى على اعتبار أن الأولى أضيق نطاقا من الثانية . وقصد بها كل حالة يرفع فيها المدعى دعواه دون أن يستجمع أدلتها أو يرفعها ولا يواليها على وجه الاطلاق ويهدد بها خصمه ، أو يرفعها بلا تردد – وذلك على أساس أن المواطن لا يحق له أن يجعل من الالتجاء الى القضاء وسيلة تهديدية يقصد بها مجرد مشاكسة خصمه وايذائه . وقد رؤى بعدئذ ابقاء النص على حاله فى هذا الخصوص حتى لا يتخذ النص المستحدث – هو الآخر – وسيلة للكيد والتعنت .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥٧ من المشروع على أن الاختصاص بنظر الطلب المتقدم لا يكون الا للمحكمة التى نظرت الدعوى أو الدفاع الكيدى . ويرفع اليها بصورة طلب عارض أو بدعوى أصلية .

وتقول المذكرة التفسيرية للمشروع فى هذا الصدد « حسم المشروع الخلاف القائم فى الفقه حول المحكمة المختصة بنظر طلب الحكم بالتعويض عن دعوى أو دفاع قصد بأيهما الكيد فأكد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥٧ منه اختصاص المحكمة التى نظرت الدعوى أو الدفاع الكيدى وحدها بطلب التعويض سواء أكان هذا الطلب قد رفع اليها بصورة عارضة أثناء نظر الطلب أو الدفاع الكيدى أم بدعوى أصلية ترفع اليها بعد انقضاء الخصومة الكيدية » .

ونقول فى توضيح ما تقدم أن القضاء فى فرنسا (١) وفى مصر (٢) قد جرى على وجوب رفع دعوى التعويض المتقدمة أمام ذات المحكمة المطروح أمامها الدعوى الكيدية أو الدعوى التى دفعت بدفاع كيدى ولو كانت هى محكمة الاستئناف لأن هذه المحكمة هى وحدها المختصة بالفصل فى الحكم بمصاريف الدعوى التى تنظرها ، القضائية منها وغير القضائية ، اذ هى أدرى من أية محكمة أخرى فى تقدير مصاريفها والتعويضات الناشئة عن رفعها ، سواء أكانت التعويضات عن ضرر مادى أم أدبى . ويجوز التمسك بالتعويض اما على صورة طلب عارض أم على صورة دعوى أصلية مبتدأة . ويشترط لاختصاص المحكمة المتقدمة أن يكون من مقتضى وظيفتها الفصل فى دعاوى التعويض لأن هذا الأمر يتصل بالنظام العام ، ومن ثم اذا اتخذ اجراء تعسفى أمام

---

(١) أنظر كتاب نظرية الأحكام رقم ٥٥ ورقم ٦٣ ورسالة موريل (Jules Morel) فى Des dommages - intérêts en cas d'exercice abusif des actions en justice, thèse, Paris 1910 ص ٩٣ ومايليها والأحكام العديدة المشار اليها فيها .

(٢) راجع الجدول العشرى الثانى للمحاماة (مرافعات) رقم ١٦٤٩ ، ١٦٥٤ ، ١٦٥٧ ، ١٦٦٤

لجنة ادارية أو أمام قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى الأمور الوقتية أو قاضى البيوع فلا اختصاص لأى منهم بنظر طلب التعويض عنه [1] .

ولما كان الاختصاص القيمى فى المشروع لا يتصل بالنظام العام فمن الجائز التجاوز عنه عند رفع دعوى التعويض عن الاجراء التعسفى .

هذا ويلاحظ جواز طلب التعويض بدعوى أصلية ترفع أمام نفس المحكمة التى اتخذ أمامها الاجراء التعسفى ولو كانت الدعوى الأصلية قد انقضت أمامها بحكم فى موضوعها أو بحكم قبل الفصل فى الموضوع [2] .

ويلاحظ أيضاً أن التعويض عن الطلب أو الدفع الكيدى لا يعد من قبيل الغرامة وانما هو تعويض عن الضرر والمصروفات الاستثنائية التى تكبدها الخصم بالفعل نتيجة هذا أو ذاك .

ولا يسقط الحق فى طلب التعويض الا فى الأحوال المسقطة له المقررة فى القانون الموضوعى [3] .

واذا تعددت الاجراءات الكيدية من جانب الخصم لرفعه دعاوى كيدية موضوعية مختلفة أمام محاكم متعددة أو لرفعة دعوى موضوعية ودعوى مستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة ولاتخاذه اجراءات ادارية كلها تشف عن التعسف ، أو اذا تعددت الدعاوى ولم تكن كل منها مشوبة بالكيد فى ذاتها وانما وضح الكيد لتعددها ولكثرتها ، وطالب الخصم بالتعويض لتعدد فعل الكيد أو للكيد تعدد الثابت من الاجراءات المتخذة

---

(1) أنظر كتاب نظرية الأحكام رقم ٦٣ ص ١٤٨

(2) قارن أحكام محكمة الاستئناف المختلطة العديدة المشار اليها فى كتاب الدفوع وفى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات .

وأنظر فى الاعتراض على القاعدة المتقدمة محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ٢ ص ٧٠٩ ، ٧١٠ وانظر فى الرد عليه الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٨١٢ وما يليها .

(3) قارن الأحكام المشار اليها فى كتاب نظرية الأحكام رقم ٦٣ ص ١٥٦

من مواجهته فان المحكمة المختصة به تحددها القواعد العامة فى الاختصاص النوعى والمحلى ، وليس هناك مجال لأعمال المادة ٣٥٧ من المشروع . وكذلك الحال اذا كان الاجراء التعسفى لا يتعلق بخصومة نظرت أمام محكمة ما ، فان طلب التعويض عنه يرفع الى المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بمقتضى القواعد العامة .

ويرفع طلب التعويض عن اجراء تعسفى من اجراءات التنفيذ الى المحكمة المختصة عملا بالقواعد العامة . واذا تعلق الأجراء التعسفى بخصومة فى أشكال فى التنفيذ ، وجب رفع طلب التعويض عنه أمام ذات المحكمة التى تنظر الاشكال عملا بالمادة ٣٥٧ من المشروع .

**٥٤** – تقدير أتعاب المحاماه :

استحدث المشروع قاعدة طريفة من مقتضاها تقدر أتعاب المحاماه التى يقضى بها على مقتضى القواعد والضوابط التى تصدر بها قرارات من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية لمحكمة النقض .

وقد قصد المشروع بهذا ضمان حد أدنى لأتعاب المحاماة التى تقضى بها المحاكم على اختلاف أنواعها وهذا الحد الأدنى يختلف بحسب نوع كل محكمة ونوع الحكم الذى يصدر فى الدعوى حضورياً كان أو غيابياً وطبيعة النزاع وأهميته وما اذا كان الفصل فى الدعوى قد استدعى اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات أو التحقيق أو الخبرة وما الى ذلك – على أن هذا الحد الأدنى – الذى يصدر به قرارات من وزير العدل المركزى بعد أخذ رأى الجمعية العمومية لمحكمة النقض بوصفها الهيئة الموحدة الأقدر على وضع هذه القواعد والضوابط بالنسبة الى أقليمى الجمهورية معاً – يجوز اعادة النظر فيه زيادة أو نقصاً تبعاً للظروف المالية والاقتصادية فى البلاد . وهذا الحد الأدنى لا يحول دون سلطة المحاكم فى تقدير أتعاباً للمحاماة تربو عليه متى رأت من مجهود المحامى وعنايته ببحث الدعوى وتحضيرها واعداد مستنداتها ومذكراتها مايقتضى ذلك . وغنى عن البيان أن ضمان هذا الحد الأدنى من الأتعاب من شأنه أن يعوض الى حد ما قدراً من الأتعاب الاتفاقية يمكن لذوى الشأن من ادخاله فى اعتبارهم لدى الاتفاق على الأتعاب ( المذكرة التفسيرية ) .

**٥٥ — المحكمة التى تنظر التظلم من الأمر الصادر بتقدير المصروفات :**

تنص المادة ٣٥٩ من المشروع على أنه يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من تقدير المصاريف الصادر بها الأمر ( من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم ) ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف ثمانية الأيام التالية لاعلان الأمر . ويحدد المحضر أو قلم الكتاب اليوم الذى ينظر فيه التظلم على حسب الأحوال أمام المحكمة التى حكمت بالمصروفات فى غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل الموعد المحدد بثلاثة أيام .

ولقد شاء المشروع أن يمنع اللبس بالنص صراحة على أن المحكمة التى تنظر التظلم من الأمر الصادر بتقدير المصروفات هى ذات المحكمة التى حكمت بها — لأن البعض قد اتجه — فى ظل القانون القائم — الى القول بأن المشرع لم يوجب صراحة أن تنظر التظلم ذات المحكمة التى حكمت بالمصروفات [١].

وفيما عدا ما تقدم لا يختلف النص المستحدث عن المادة ٣٦٣ من القانون القائم [٢] .

**٥٦ — اجراءات طلب تفسير حكم صادر من محكمة النقض :**

لم ينص قانون المرافعات القائم على الاجراءات الواجب اتخاذها عند رفع طلب تفسير حكم صادر من محكمة النقض . ولقد أثار هذا الموضوع خلافاً كبيراً أمام محكمة النقض وانتهت هذه المحكمة الى أن طلب التفسير

---

(١) أنظر كتاب نظرية الأحكام رقم ٥٩ والأحكام المشار اليها فى ص ١٣٩ منه .

(٢) مع ملاحظة أن النص المستحدث اختار عبارة « التظلم » بدلا من «المعارضة» الواردة فى النص القائم لأن الواقع أن الخصم يتظلم من الأمر الصادر على عريضة ولا يعارض فيه ؛ ومع ملاحظة أن طريق التظلم بالتقرير به فى قلم الكتاب لايختلف عن الاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ومن ثم حسم المشروع الخلاف القائم فى ظل القانون الحالى فى صدد جواز رفع المعارضة بتكليف بالحضور (راجع كتاب نظرية الأحكام ص١٣٩ والأحكام المشار اليها فيه) .

لاتراعى فى شأنه اجراءات تحضير القضية فى قلم كتاب المحكمة فى المواعيد المقررة فى القانون ، وانما تحدد فى صدده جلسة بطلب يقدم الى رئيس المحكمة.

ولقد جاءت المادة ٢/٣٦٢ من المشروع تقرر أنه اذا كان الحكم المطلوب تفسيره صادراً من محكمة النقض[1] وجب تقديم طلب تفسيره الى قلم كتاب المحكمة بتقرير ، ويحدد رئيس المحكمة جلسة لنظره مع تكليف الطالب باعلان خصمه قبل الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل .

وبذا حسم المشروع الأمر فلا تتخذ فى صدد الطلب المتقدم اجراءات التحضير فى قلم الكتاب ولا تراعى بطبيعة الحال مواعيد هذا التحضير ، ولا يعرض الطلب على دائرة فحص الطعون ولا تراعى فيه المواعيد المقررة ( المذكرة التفسيرية للمشروع ) .

واذا طلب تفسير حكم أو قرار صادر من دائرة فحص الطعون فان الطلب يقدم الى هذه الدائرة ولا يقدم بطبيعة الحال الى الدائرة الخماسية لأن القاعدة الأساسية أن الهيئة التى تفسر الحكم هى ذات الهيئة التى أصدرته والا اعتبر طلب التفسير بمثابة طعن فى القرار الصادر من دائرة فحص الطعون والقانون يمنع هذا الطعن بمقتضى نص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ [2]

---

[1] نقض أول مايو ١٩٥٨ طلب رقم ٤٠٣ سنة ٢٧ قضائية تفسير – وانظر الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٨١٨ – الحاشية .

[2] وشأن اجراءات طلب تفسير حكم النقض شأن اجراءات طلب مخاصمة دائرة بالنقض ، فهذا الطلب يقدم بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا .

ولايطرح الطلب على دائرة فحص الطعون لأن هذا التقرير لايتصل بطعن عن حكم صدر فى الاستئناف ، وقد يتصل بحكم صدر من الدائرة الخماسية والقاعدة أن القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان الأول أعلى درجة من الثانى . ولاتحضر القضية فى الطلب فى قلم الكتاب فى المواعيد المقررة فى القانون ، ولاتراعى هذه المواعيد . ( راجع الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات رقم ٥٠ ص ٩٤ ) .

**٥٧**– عدم سقوط الأمر الصادر بتقدير المصروفات ولو لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره :

تنص المادة ٣٧٦ من القانون القائم على أن الأمر الصادر على عريضة يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره . والنص المتقدم استحدثه قانون سنة ١٩٥٩ على اعتبار أن الأمر وهو تصرف ولائى باجراء تحفظى لا يصح أن يبقى سلاحاً مسلطاً شهده من صدر له الأمر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء ، مع احتمال تغير الظروف الداعية الى اصداره وزوال الحاجة الملجئة اليه . واذا كان الحكم الغيابى الذى يصدره القضاء بعد تحقيق يبطل ويعتبر كأن لم يكن اذا لم يعلن الى المحكوم عليه فى خلال مدة قصيرة من تاريخ صدوره فأحرى بالأمر على العريضة أن يسقط من باب أولى اذا لم يقدم للتنفيذ فى المناسبة التى صدر فيها .

وقد اختلف الرأى فى صدد الأمر الصادر بتقدير المصروفات ، هل يسقط هو الآخر لعدم تنفيذه فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أم أنه يبقى على أساس أنه فى واقع الأمر انما يكمل الحكم بالالزام بالمصروفات ، وعلى أساس أنه ملحق بالخصومة نفسها .

وقد قضت محكمة النقض بأن أوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتى تصدر طبقاً للمادة ٣٦٢ من القانون القائم تختلف عن الأوامر على عرائض أحد الخصوم التى تصدر طبقاً للمادة ٣٦٩ من القانون القائم وهى فى حقيقتها مكملة للحكم بالالزام ، ومن ثم فلا يكون هناك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط الوارد فى المادة ٣٧٦ عليها اذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها (١) .

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٥٦ ونقض ٢٥ أكتوبر ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٨٤٢ – وأنظر الكتاب نظرية الأحكام ص ١٣٨ .

ولقد أخذ مشروع قانون المرافعات بوجهة النظر الأخيرة وقرر صراحة أن أمر تقدير المصروفات لا يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ( م ٣٧٢ منه ) . وانما يسقط كما تسقط الأحكام [١] .

(١) قالت المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد « ولما كان الأمر الصادر على عريضة يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره فقد أزال المشروع لبساً بالنسبة لأمر تقدير المصروفات استثناه من السقوط على اعتبار أن هذا الأمر ملحق بالدعوى نفسها فلا يسقط الا كما تسقط الأحكام » .