

مبادئ قانون المرافعات المصرى

دكتور

أحمد محمد أحمد حشيش

أستاذ ورئيس قسم المرافعات
بحقوق طنطا - ووكيلها سابقاً

2016

الناشر دار النهضة العربية
32 ش عبد الخالق ثروة بالقاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ
الشَّيْطَانَ يَنْزِعُ بَيْنَهُمْ إِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ لِلْإِنْسَانِ
عَدُوًّا مَّبِينًا﴾^(١)

«صدق الله العظيم»

(١) آية 53/الإسراء.

تنويه :

شهدت مصر مؤخراً ثورة في 2011/1/25،
وبعدها ثورة على الثورة. وإذا لم تستتبعهما بعدئذ ثورة
مُضاعفة في مؤلفات المرافعات على الأقل، فلا خير
فيهما ولا في تلك المؤلفات على السواء. والله الأمر من
قبل ومن بعد، وله عاقبة الأمور.

المؤلف

إسكندرية في 2015/1/27

مقدمة

1- قانون المرافعات فى مصر، شأنه شأن القانون الوضعى المصرى، وشأنهما معاً شأن «مصر العربية»، التى تستظل بالشرية (القرآن) ولائحتها التنفيذية (السنة) منذ أربعينيات القرن السابع الميلادى (642م) لغاية الآن، وإلى مالا نهاية.

وهو - بهذا الاعتبار - ينبغى أن يكون أكثر نضجاً ورقياً وحادثة من نظرائه، حتى فى الغرب، وبالتالى ينبغى دراسته بذاته على استقلال، وبصرف النظر عن أقوال وأوراق الغربيين بشأن نظرائه فى أوطانهم. فلا مصر هى فرنسا أو إيطاليا أو ألمانيا... إلخ، ولا العكس صحيح. ولا وجود الشريعة ولائحتها التنفيذية فى مصر، كان أمراً مؤقتاً زمانياً، إنما هو أمر مؤبد.

2- فىنبغى إذن دراسته بذاته فى ظل الشريعة ولائحتها التنفيذية، اللتين جاءتا مصر لأول مرة تاريخياً فى وقت مبكر للغاية، أى قبل أن ينقضى عقد واحد على وفاة خاتم الرسل عام 11هـ/632م، وقبل أن ينقضى - حتى - عهد صاحبيه، أى قبل وفاة الخليفة عمر عام 23هـ/644م بثلاث سنوات. فقد جاءتا مصحوبتان بمبدأين معاً، وذلك كما يلى:

أولاً: هذه الشريعة (القرآن) لم تُنكر حق أى وطن، وكل وطن، فى أن يكون له برلمان الوطنى (120/النحل، 104/آل عمران)، وتشريعه الوطنى (18/الجاثية، 67/الحج)، الذى يكون بمثابة اللائحة الفرعية للشريعة ولائحتها التنفيذية. وهو بهذا تال لهما فى المرتبة والدرجة والقوة، وبالتالى يجب أن يكون متوافقاً - أو بالأقل غير متناقض - معهما، مصداقاً لقوله

تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(١).

وثانياً: هذه اللائحة التنفيذية (السنة)، لم تُنكر حق أى وطن، وكل وطن، فى تجديد الحياة القانونية الوطنية، تجديداً شاملاً - حتى - للقضاء والتشريع، وتجديداً دورياً أى بانتظام مرة كل فترة زمنية.

بل هى - حتى - أوجبت هذا التجديد مرة كل قرن على الأكثر، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (إن الله تعالى يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها)^(٢). فالمقصود بالدين فى هذا السياق، هى: «النصيحة»، والنصيحة بشأن تجديد العلم والعمل بالشرعية، تجديداً شاملاً، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (الدين النصيحة لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)^(٣).

كما أوجبت أن يكون أول تجديد دورى بعد انقضاء قرن واحد على وفاة النبي (11هـ) ومن ثم وفاة آخر من عاصروه بإطلاق، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (لا تأتى مائة سنة وعلى الأرض نفس منقوسة اليوم)^(٤).

وأيضاً أوجبت أن تتتابع التجديدات الدورية، وأن تزداد ضرورتها وكثافتها بعد انقضاء قرنين على قرن النبي، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (خير الناس قرنى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يأتى بعدهم قوم يتسمنون، ويحبون السمن، يعطون الشهادة قبل أن يسألوها)^(٥).

(١) 59/ النساء.

(٢-٥) الألبانى: صحيح الجامع الصغير وزيادته - الفتح الكبير - ط3 - المكتب الإسلامى ببيروت - 1988 - ص382 رقم 1872، ص460 رقم 2324، ص1206 رقم 7187، ص623 رقم 3294.

وكان الواجب إذن بعد انقضاء القرنين، أن يُعاد النظر - مثلاً - في نظام القاضى الفرد *juge unique*، وبالتالي تطويره إلى نظام القاضى المتعدد على أن يكون عددهم وتراً، طالما توارى خير الناس بانقضاء قرونهم، ومجئ قرون غيرهم من الناس شاملين - حتى - القضاة والمتقاضين، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (خير الناس قرنى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجئ أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته)(¹).

بل كان الواجب آنذاك، أن يُعاد النظر - حتى - فى فكرة الزواج الرضائى، وبالتالي تطويره إلى نظام الزواج الموثق رسمياً، خاصة أن الأول لم يكن موجوداً فى عصر النبى إلا كنظام استثنائى ومؤقت اقتضاه شيوع أمية الكتابة، مصداقاً لقول خاتم الرسل بمناسبة نزول الآية 282/البقرة: (إنا أمة أمية، لا نكتب، ولا نحسب)(²). ولأنه من غير المعقول أن توجب الشريعة توثيق الدين كبيراً كان أو صغيراً، ولا توجب توثيق «الميثاق الغليظ» (21/ النساء)، الذى هو وحده الميثاق الغليظ فيما بين الأفراد من عقود.

لكن مثل هذا التطور أو ذلك أو غيرهما لم يحدث فى مصر مثلاً، إلا ابتداءً من الربع الأخير من القرن التاسع عشر الميلادى، أى فى وقت متأخر للغاية، وهو ما يُعد تقصيراً جسيماً ولا ريب، سواء فى حق الشريعة ولأحتها التنفيذية، أو فى حق الحياة القانونية المصرية بوجهها القضائى والتشريعى على السواء، ولو أنه تقصير جسيم من جانب دارسى الشريعة، ودارسيها المصريين خاصة.

(²⁻¹) الألبانى: السابق - ص 624 رقم 3295، ص 453 رقم 2282.

لذا جاء هذا التطور قاطعاً لكل علاقة بين الحياة القانونية المصرية بوجهيها وبين «الفتاوى»، التي اشتهرت تسميتها تجوزاً بعد جمعها وتدوينها في العصر العباسي بـ «الفقه»، والتي حرمتها السنة من كل قيمة قانونية وكل قيمة أدبية بإطلاق، حتى لو كانت إجماعاً بين المفتين أو الفقهاء، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (استفتت نفسك وإن أفتاك المفتون)^(١). فهي تتمخض عن «آراء» قديمة وبالية ومختلطة ومتضاربة وغامضة وملتبسة، فضلاً عن كونها غير مصرية أصلاً.

3- وبناء على ما تقدم، فإننا ندرس قانون المرافعات المصرى على استقلال لكن فى ظل الشريعة ولائحتها التنفيذية فحسب، وبصرف النظر عن أقوال وأوراق الغربيين بشأن نظرائه فى أوطانهم حديثاً، وبصرف النظر - حتى - عن أقوال وأوراق الشرقيين العرب فى أوطانهم قديماً، وبالتالي فإن محتويات المؤلف الراهن تتوزع كما يلى:

الفصل الأول: مدخل إلى المرافعات المصرية.

الفصل الثانى: الهيئة القضائية وأعاونها.

الفصل الثالث: تنظيم المحاكم واختصاصها.

الفصل الرابع: الخصومة.

الفصل الخامس: مستلزمات التداعى.

(١) الألبانى: السابق - ص 224 رقم 948.

الفصل الأول
مدخل
إلى المرافعات المصرية

4- تمهيد :

هذا المدخل يشمل ثلاث مسائل هي: التعريف بقانون المرافعات المصرى، ثم بيان حق التقاضى على درجتين، وكذا حق الدعوى القضائية، ثم بيان الدعوى الوقتية بنوعيتها وهما الدعوى المستعجلة والدعوى المعجلة، وبالتالي تتوزع محتويات الفصل الزاهن على المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول

التعريف بقانون المرافعات

المطلب الأول

ماهية قانون المرافعات

5- تسميته اصطلاحياً :

عبارة «قانون المرافعات» فى مصر هى اصطلاح تشريعى مستقر منذ أكثر من مائة وأربعين عاماً، أى هو اصطلاح قديم وراسخ فيها. كما هو منتشر، ولا يُقصد به فى مصر إلا ما يُقصد بعبارة «قانون المحاكمات» فى غيرها من الدول، حيث «المحاكمات» هى أعمال المحاكم.

ومن ثم، فلا يجب أن ننبره - كثيراً أو قليلاً - بمقترحات تغيير هذا الاصطلاح فى فرنسا (١)، أو فى مصر (٢)، وذلك لثلاثة أسباب: 1- فالقاعدة أن صاحب الكلمة العليا فى تغليب مصطلح على مصطلح هو شيوع الاستعمال وقدمه. 2- وموضوع قانون المرافعات ليست هى

(١) اقترح الأستاذ «موريل» فى أوائل ثلاثينيات القرن الماضى تسميته «القانون القضائى المدنى»، بينما اقترح الأستاذان سوليس وبرو فى أوائل ستينيات القرن الماضى تسميته بـ «القانون القضائى الخاص».

(٢) اقترح أستاذانا فتحى والى ووجدى راغب تسميته «قانون القضاء المدنى».

«المرافعة» كما يقول منتقدوه، إنما هي «المرافعات» أى المحاكمات. 3-
والمحاكمات هي أعمال المحاكم، أى هي القضاء.

6 - مفهومه موضوعياً :

قانون المرافعات فرع من فروع القانون الوضعى المصرى، التى لا تتميز عن بعضها البعض إلا من الوجهة الموضوعية، أى من حيث الموضوع، وبالتالي فأفضل تعريف لقانون المرافعات هو تعريفه من منظور موضوعه.

وهو - من هذا المنظور - القانون الذى موضوعه «القضاء المدنى» كجزء من القضاء العادى باعتباره القضاء الأعم Commun فى مصر.

ومن ثم، فهو القانون الذى يُنظم القضاء المدنى، سواء من الوجهة الشخصية أى من حيث الهيئة القضائية (القضاة) وأعانها بما فيهم الخصوم وأعانهم. أو من الوجهة العضوية أى من حيث الجهة القضائية ومحاكمها واختصاصها القضائى. أو من الوجهة الإجرائية أى من حيث الإجراءات التى يجب التقيد بها فى هذا الشأن.

وبذا، فتسميته «قانون المرافعات» فى مصر أفضل كثيراً من تسميته تشريعياً «قانون الإجراءات» code de procedure فى فرنسا، ولا تسمح لأحد - حتى - باعتباره مجرد قانون شكلى.

7 - خصائصه :

كما أن للتعريف السالف ذكره أفضلية فى بيان خصيصتين لقانون المرافعات، وذلك كما يلى:

أولاً: هذا القانون لا ينظم القضاء المدنى على استقلال فحسب، إنما ينظمه أيضاً كجزء من القضاء العادى، الذى تتولاه جهة قائمة بذاتها من

الجهات القضائية المصرية هي «جهة المحاكم» أو «جهة القضاء العادى». وهى الجهة التى أصبحت تضم داخلها منذ عام 2008، ثلاث جهات قضائية فرعية، هى ما يلى:

1- جهة المحاكم المدنية والتجارية.

2- جهة المحاكم الجنائية.

3- جهة المحاكم الاقتصادية، التى لا هى جنائية فحسب، ولا هى غير جنائية فحسب، ولا هى مختصة إلا بالمنازعات الجنائية وغير الجنائية الناشئة عن «القانون الاقتصادى» *droit économique* فى مصر كما هو مُحدد حصراً فى قانون إنشائها.

لذا فإن قانون المرافعات بمعناه الواسع، لا يقتصر على القواعد الخاصة بالقضاء المدنى وحده، دون المبادئ العامة *principes* *generaux* والقواعد العامة فى نظام القضاء العادى. ومن ثم، فهو يضم قانون المرافعات بمعناه الضيق (13/1968)، وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية (25/1968)، وقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية (27/1994)، وقانون السلطة القضائية (46/1972)، وقانون المحاماة (17/1983)، وقانون الخبراء (96/1952)، وقانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية (90/1944، 91/1944، 1/1948)، وما جرى عليها جميعاً من تعديلات كثيرة.

ثانياً: القضاء العادى، وإن كان هو القضاء الأعم *commun* فى مصر، لكنه لا يستنفد وحده القضاء المصرى، إنما توجد إلى جواره ثلاث جهات قضائية «أخص»، وهى: أ - جهة القضاء الإدارى منذ عام 1946، ويتولاها مجلس الدولة. ب - وجهة القضاء الدستورى منذ عام 1969،

وتتولاه حالياً المحكمة الدستورية العليا، التي حلت محل المحكمة العليا منذ عام 1979. ج - جهة القضاء العسكرى. وهناك قواعد مشتركة يقوم عليها نظام هذه الجهات القضائية، كما يلى:

1- لا يجوز إنشاء أى جهة قضائية عامة فى مصر، إلا بنص دستورى، وبالتالي فإن تلك الجهات القضائية الأربع منصوص عليها حصراً فى الدستور المصرى، ومنصوص - حتى - على أن كل جهة منها هى جهة قضائية قائمة بذاتها، أى لها استقلالها عن غيرها من الجهات، ولو كانت كلها جهات للقضاء فى مصر.

2- وأيضاً، منصوص دستورياً على استقلال القضاء المصرى بإطلاق، وبالتالي ليس استقلاله عن المشرع المصرى فحسب، إنما استقلاله أيضاً عن الإدارة العامة، لكيلا يتدخل هذا المشرع أو تلك الإدارة فى أعمال القضاء من قريب أو بعيد، ولكيلا يتدخل هو فى أعمالهما من قريب أو بعيد، وبالتالي فالأصل أن القضاء يقضى *juger* فحسب، أى يقضى *faire justice* ولا يُشرع مطلقاً، ولا يُدير مطلقاً، سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

لذا لم يعد يخفى على أحد أن هذا الاستقلال مُنتهك حالياً، ومُنتهك من جانب القضاة، الذين استعذبوا الفرار من محاكمهم، سواء للإشراف على انتخابات رئاسية أو برلمانية هى من صميم عمل وزارة الداخلية. أو للعمل كمستشارين فى بلاط المشرع أو فى بلاط الإدارة العامة، أو فى بلاطهما معاً، بحسب الأحوال، علماً بأنه ليس من وظيفة القضاء إعطاء استشارات لأحد، إنما هى من صميم عمل المحامين. أو للعمل كمحامين فى تحكيم إجبارى أو تحكيم اختياري، أو كوسطاء موفقين بين المتنازعين خارج

المحاكم، رغم أن هذه الأعمال من صميم عمل المحكمين أو الوسطاء باعتبارهم أعواناً للقضاء.

وهذه كلها مجرد صور «للارتزاق»، الذى لا ينال فحسب من استقلال القضاء، إنما ينال أيضاً من كرامته، بل ينال كثيراً - حتى - من تفرغ القضاة للقضاء، علماً بأنهم من ذوى الكوادر الخاصة، كما أن كادرهم أعلى كثيراً من نظرائه.

3- القانون القضائى المصرى يتكون إذن من مجموع قوانين الجهات القضائية الأصلية والفرعية، ولو أن القانون الأعم *droit commun* بالنسبة له هو قانون المرافعات، وبالتالي يُحال دائماً إلى هذا القانون الأخير لسد النقص فى قواعد غيره من القوانين، لكن فى حدود ما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات التى تنظمها تلك القوانين.

المطلب الثانى

مصادر

القانون القضائى المصرى

8 - سؤال مغلوط :

التطور القضائى والتشريعى فى مصر ابتداء من عام 1875م، وضع أمام معارضيه ومؤيديه السؤال التالى: هل هو قاطع للعلاقة بين الحياة القانونية المصرية وبين الشريعة ولائحتها التنفيذية، أم لا؟. والغريب أن إجابة الطرفين جاءت واحدة، وبالإيجاب.

فأولاً: المعارضون للتطوير، يرون أنه لم يأت إلا على حساب الشريعة ولائحتها التنفيذية، ممثلتين فى «الفتاوى» التى اشتهرت تسميتها تجوراً بعد جمعها وتدوينها فى العصر العباسى بـ «الفقه» أو «الفقه الإسلامى» بحسب

الأحوال، وبالتالي يكفي أن هذا التطوير قد قطع علاقة الحياة القانونية المصرية بهذا الفقه.

وثانياً: المؤيدون للتطوير، يرونه قاطعاً لكل علاقة بين الحياة القانونية المصرية وبين الشريعة ولائحتها التنفيذية، وبالتالي لم تعودا مصدرين للقانون الوضعي المصري عامة (١)، ولا للقانون القضائي المصري خاصة (٢)، ولا لقانون المرافعات بوجه أخص، وبالتالي جرت مؤلفات قانون المرافعات بعدئذ على استبعاد الشريعة ولائحتها التنفيذية من عداد مصادره (٣)، وكأن مصر هي فرنسا، التي تُنكر وجود الشريعة ولائحتها التنفيذية، ثم تتصور بعدئذ أن قانونها الوضعي قد تدلى من فراغ قديماً، ومازال معلقاً في الفراغ، الذي اشتهرت تسميته تجوراً منذ القرن الرابع قبل الميلاد بـ «القانون الطبيعي».

ولا ريب أن هذا السؤال مغلوط جملة وتفصيلاً، وبالتالي فالإجابة عليه مغلوطة من الطرفين. لأن وجود الشريعة ولائحتها التنفيذية في مصر، ليس أمراً مؤقتاً زمانياً، إنما هو أمر مؤبد، وإلى مالا نهاية، ولا يتأثر مطلقاً بالتطور القضائي والتشريعي.

9 - الشريعة ولائحتها مصدران للقانون المصري :

(١) انظر مثلاً، حسن كيرة: المدخل إلى القانون - 1972 - منشأة المعارف - ص 262 - 270 رقم 141 - 146، ص 298-301 رقم 165؛ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون - 1999 - منشأة المعارف - ص 261-266 رقم 82.

(٢) انظر مثلاً، عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر - 1921 - ص 35 رقم 13 وما بعدها.

(٣) انظر مثلاً، فتحى والى: الوسيط في قانون القضاء المدني - 2001 - دار النهضة العربية - ص 8-12 رقم 5؛ عيد محمد القصاص: قانون المرافعات المدنية والتجارية - د 1 - 2014/2013 - مطبعة الجندى - ص 23-24 رقم 7؛ على بركات: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ج 1 - 2014 - دار النهضة العربية - ص 36-37 رقم 27.

مصر العربية، لم تكن يوماً دولة غربية، ولا هي تُتكر إذن وجود
الشريعة ولائحتها التنفيذية، ولا وجودهما فى الحياة القانونية المصرية كان
أمرًا مؤقتًا زمنيًا، ولا وجود القضاء المصرى كأحد مستلزمات وجودهما فى
مصر كان أمرًا مؤقتًا.

ومن ثم، فالشريعة ولائحتها التنفيذية والقضاء المصرى كأحد
مستلزماتهما، كانوا موجودين من قبل عام 1875م، ومازالوا موجودين بعد
هذا التاريخ، وإلى مالا نهاية، خاصة أن ذلك التطور القضائى والتشريعى لم
يتجاوز «تنظيم» هذا القضاء شخصياً وعضوياً وإجرائياً، وبالتالي فهو لا
يطل مطلقاً «أصل» القضاء المصرى منذ دخول الشريعة ولائحتها مصر.

وبذا، فلا القانون الوضعى المصرى مُدلى من فراغ، ولا هو معلق فى
الفراغ، إنما هو يتدلى من الشريعة ولائحتها التنفيذية، ويتعلق بهما، ويتبعهما
على الدوام، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ
وَالرَّسُولِ﴾^(١). وبصرف النظر طبعاً عن أى مفهوم لغوى بحث لاصطلاح
«أولى الأمر» فى أقوال أو أوراق كتاتيب العصور الوسطى.

10 - الشريعة ولائحتها مصدران للقانون القضائى :

إذن الشريعة (القرآن) ولائحتها التنفيذية (السنة) مصدران للقانون
القضائى المصرى بوجه خاص، وبما يترتب على ذلك من آثار، التى منها
- على الأقل - سريان القاعدتين التاليتين على القضاء المصرى عامة.
وهما مقننتان قرآنيًا، كما يلى:

(١) /59 النساء.

فأولاً : الله يشهد بنفسه الأحكام القضائية، حكماً بحكم، وقضية بقضية، سواء أكان القاضي نبياً ورسولاً كداود مثلاً أو لم يكن كذلك كسليمان - مثلاً - قبل أن يبعث، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ ... وَكُنَّا لَهُم مَّشَاهِدِينَ﴾⁽¹⁾.

فهذه القاعدة ليست خاصة بداود وسليمان وحدهما، دون غيرهما من القضاة بعدهما، إنما العكس هو الصحيح، أى هى قاعدة خاصة بالقضاة فى أى عصر وفى أى مكان، حتى فى مصر، وحتى فى فرنسا ولو أنكرت وجود الشريعة.

وثانياً: على القاضي أن يحكم بين الناس بما أراه الله، سواء أكان هذا القاضي نبياً ورسولاً كخاتم الرسل أو لم يكن كذلك، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ...﴾⁽²⁾.

فهذه القاعدة، ليست خاصة بخاتم الرسل وحده كقاض، دون غيره من القضاة حال حياته أو بعد موته، إنما العكس هو الصحيح بإطلاق، أى هى قاعدة خاصة بالقضاة فى أى مكان وفى أى عصر بعده، وحتى فى مصر مثلاً.

ولا خير - بعدئذ - فى مؤلفات المرافعات فى مصر على الأقل، إن لم تتشغل كثيراً بذاك الذى أراه الله للقضاة خاصة، وألزمهم به دوماً، فى الحكم بين الناس فى أى زمان وأى مكان.

أهو العدل justice فحسب، أم هو القسط كله؟. أم هو علم فهم الشريعة والاجتهاد فيها عند الاقتضاء، أى علم تأويل القانون إلهياً كان أو

(1) 78 / الأنبياء، 105 / النساء.

وضعياً؟. أم كل هذه الأمور، أم كلها وغيرها كثير، حتى علم الحكمة، وحتى علم الإثبات القضائي، مصداقاً لقوله تعالى بشأن داود «القاضي» مثلاً:
﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابِ﴾^(١)؟

فما أوتيته داود في هذا الشأن، لم يكن خاصاً به وحده دون غيره من القضاة بعده، وبالتالي فهو لم يأخذه معه عند موته، إنما تركه أرثاً للقضاة من بعده.

لذا، فإن عدم انشغال مؤلفات المرافعات بهذه المسائل لغاية الآن، لا يُعفى القضاة المصريين من واجبهم نحو الشريعة ولائحتها التنفيذية، ولو لم يكن هذا الواجب منصوصاً عليه في القانون القضائي المصري، ولا في قانون السلطة القضائية. إذ يكفي النص عليه في الشريعة (القرآن) ذاتها، وبالتالي فهو نص موجود في الحياة القانونية المصرية منذ وجود الشريعة في مصر لأول مرة تاريخياً^(٢).

11 - الشريعة ولائحتها مصدران لقانون المرافعات :

إذن الشريعة ولائحتها التنفيذية مصدران أيضاً لقانون المرافعات المصري بوجه أخص، ومصدران - حتى - للكتاب الثاني منه، أي الكتاب الخاص بـ «التنفيذ الجبري».

(١) 20/ص~.

(٢) انظر بالتفصيل: أحمد حشيش: دور القضاء المصري نحو الشريعة - دار النهضة العربية -2016.

فالكتاب الثانى فى قانون المرافعات، لا يواجه سوى «المطل»، أى
مماثلة المدين القادر فى وفائه طواعية، وعلى اعتبار أن هذه المماثلة هى
ظلم قانوناً، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (مطل الغنى ظلم ..)(¹).

بل هو - حتى - ليس ظلماً مفرداً، بحيث يقتصر على ظلم المدين
لدائنه، إنما هو ظلم مزدوج، بحيث يطال أيضاً ظلم المدين لنفسه، وبالتالي
يجب أن يتدخل القضاء لنصرة الاثنين من هذا الظلم، ولو بطريق الإيجار
contrait، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً.
قيل: كيف أنصره ظالماً؟. قال: تحجزه عن الظلم. فإن ذلك نصره)(³).

ويتمخض تدخل القضاء فى هذه الحالة عن نصرة الدائن المظلوم
ونصرة المدين الظالم، ولو أنه لا ينصر الأول بقدر ما ينصر الأخير، الذى
لا ينصره على المدى القريب فحسب، إنما ينصره أيضاً على المدى البعيد،
لكيلا يموت مديناً وظالماً لنفسه ولغيره على السواء، وذلك ذنب لا يُغتفر،
حتى لو مات شهيداً، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (يُغفر للشهيد كل ذنب إلا
الدين)(³).

وهكذا، فالشريعة ولأحتها التنفيذية مصدران، ليس فقط للكتاب الأول
فى قانون المرافعات وعنوانه «التداعى أمام المحاكم»، إنما أيضاً للكتاب
الثانى فيه وعنوانه «التنفيذ»، أى التنفيذ القضائى للسندات التنفيذية. ويؤدى
ذلك أن «معلومة» مصادر قانون المرافعات فى مصر، هى معلومة خاطئة
فى المؤلفات المصرية، التى تُقصى الشريعة ولأحتها من عداد تلك
المصادر.

(³⁻¹) الألبانى: السابق - ص 1022 رقم 5875، ص 314 رقم 1502، الألبانى:

السابق - ص 1349 رقم 8119.

المطلب الثالث

مركز القانون القضائي المصري

12 - فرع من فرعي القانون المصري :

القانون القضائي في مصر فرع من فرعي القانون الوضعي المصري، الذي يتكون من القانون القضائي *droit judiciaire* جنباً إلى جنب القانون الموضوعي *droit substantive*، الذي يُصنف وحده بعدئذ تصنيفاً تالياً إلى قانون عام *public* وقانون خاص *privé* بحسب الأحوال.

أما القانون القضائي، فلا هو قانون عام، ولا هو قانون خاص، ولا هو مزاج *mixte* منهما معاً، لأن تصنيف القانون إلى قانون عام وقانون خاص ليس هو التصنيف «الرئيسي»، إنما هو مجرد تصنيف تال للتصنيف الرئيسي، وبالتالي يقتصر موضوعه على القانون الموضوعي وحده، دون القانون القضائي⁽¹⁾.

ومبنى ذلك أن القانون الوضعي المصري، لا هو يتدلى من فراغ، ولا هو معلق في الفراغ، إنما هو يتدلى من الشريعة (القرآن) ولاحتها التنفيذية (السنة) (59/النساء)، وبالتالي لا يتعلق إلا بهما، ولا يتبع سواهما - حتى - من حيث التصنيف الرئيسي للشريعة، ولو كان هذا التصنيف ما زال مجهولاً لغاية الآن.

(1) وجدى راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني - ط1 - 1987/1986 - ص10؛ منصور مصطفى منصور: المدخل إلى القانون - ط1 - 1960 - ص34 رقم 17؛ أحمد مسلم: المنطق والواقع في التنظيم الوضعي للروابط - مقالة بمجلة القانون والاقتصاد - س21 - 1951 - ص79 هامش رقم 1.

فالشريعة تُصنّف تصنيفاً وظيفياً عملياً، إلى قانون إلهي موضوعي (الكتاب) وقانون إلهي قضائي (الميزان)، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (١). إذ المعلوم يقيناً، أن العالم بأسره قد اتخذ من صورة الملك معصوب العينين الذي يحمل بيده الميزان، رمزاً للقضاء، وذلك منذ قديم ولغاية الآن.

13 - التجهيل بمفهوم العدل :

ولا خير بعدد في مؤلفات المرافعات في مصر على الأقل، إن لم تتشغل كثيراً بمفهوم اصطلاح «القسط» الذي يجب أن يقوم الناس به، وبالتمييز بينه وبين مفهوم اصطلاح «العدل» justice، ذاك الذي يُقسم كل قاض مصري قبل مباشرته وظيفته، يميناً بالله العظيم أن يحكم بين الناس به، عملاً بالمادة 1/71 من قانون السلطة القضائية.

فهذه المسألة ضرورية إذن لكيلا يُقسم هذا القاضى يميناً بأن يحكم بين الناس بشئ مجهول له. إذ بالفعل مفهوم العدل مازال مجهولاً، إن لم يكن غامضاً ومبهماً وملتبساً لغاية الآن. فالعالم يعج حالياً بالكلام عن العدل، ولا يعرف - حتى - ماهيته، وذلك بسبب تخلي مؤلفات المرافعات عن البحث عن مفهومه من ناحية، وبسبب اعتباره هو والقسط مترادفين لغوياً في مؤلفات الشرق العربي في العصور الوسطى من ناحية أخرى.

وكذا بسبب اعتباره مفهوماً فلسفياً قديماً في الغرب، حيث هو: إعطاء كل واحد حقه، أو ما هو واجب له. لكن انتقد هذا التعريف الغربي مؤخراً، على أساس أن «تعريفه على هذا النحو - يكاد لفرط عمومته وإطلاقه - يقصر عما ينبغي له من ضبط وتحديد وإحكام. وإن يكن من العسير - في

أمر يبلغ من التجريد مثل ما تبلغه فكرة العدل - العثور على تعريف محكم جامع مانع»^(١).

14 - مفهوم العدل :

لكن مرد هذا التجهيل العالمى، هو عدم النظر إلى لفظ العدل كاصطلاح قرآنى، ولو أنه اصطلاح على أى الأحوال، وله إذن مفهومه الاصطلاحى أى مفهومه العلمى القانونى، الذى لا يُرجع فى شأنه إلا إلى الشريعة (القرآن) ولأئحتها التنفيذية (السنة) على الأقل، أو هما معاً، بحسب الأحوال.

فمن منظور الشريعة ولأئحتها، العدل هو الوسط، والعكس صحيح بإطلاق، أى أن الوسط هو العدل بإطلاق، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾^(٢). وقول خاتم الرسل: (.. فيقول (الله) لنوح: من يشهد لك؟. فيقول محمد وأمه، وهو قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾^(٣). والوسط: العدل. فيدعون فيشهدون له بالبلاغ، ثم أشهد عليكم^(٤).

فالعدل إذن هو وسط الأمر، أى الوسط فى أى أمر وفى كل أمر وفى كل الأمور بإطلاق. وهو الوسط وليس أكثر ولا أقل من الوسط، أى هو الوسط دون أى إفراط ودون أى تفريط على الإطلاق، مصداقاً لقوله تعالى:

(١) حسن كيرة: السابق - ص 159 رقم 84.

(٢-٣) 143/ البقرة، 143/ البقرة.

(٤) الألبانى: السابق - ص 1334 رقم 8034.

﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾^(١). فالموضوع القانوني للآية هو الوسط باعتباره العدل.

15 - قسم القاضى أن يعمل بالعدل :

إذن، هذا هو المفهوم الموجز والمحكم والجامع والمانع للعدل، الذى لا يجوز مطلقاً البحث عن مفهومه العلمى القانونى خارج الشريعة ولائحتها التنفيذية، ولا يجوز أيضاً للقاضى المصرى الذى يجهله أن يُقسم قبل مباشرته وظيفته يميناً بالله العظيم أن يحكم بين الناس به.

وبدهى أن من يجهل مفهوم العدل ابتداءً، يجهل - من باب أولى - مفهوم القسط، ويجهل - من باب أولى - مفهوم «مبادئ الشريعة» المنصوص عليها فى المادة 2 من دساتير مصرية متعاقبة.

ولا يُنتظر من مثل هذا القاضى بعدئذ، أن يعرف - حتى - واجبه الذى ألقته المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية (رقم 1979/48) على كل محكمة مصرية، أى واجب فحص أى نص تشريعى وضعى قابل للتطبيق على منازعة أو جريمة، قبل تطبيقه، لكيلا يكون هذا النص متناقضاً - أو بالأقل غير متوافق - مع الشريعة ولائحتها التنفيذية.

والمشكلة هى: كيف يتسنى للقاضى المصرى أن يفحص نصاً تشريعياً قابلاً للتطبيق أمامه، وهو أعزل تماماً من أهم العلوم القضائية بإطلاق؟

المطلب الرابع

قانون المرافعات

والعلوم القضائية

(١) /49 الإسراء.

16 - تقصير الأكاديميات المصرية للقانون :

يُلح البعض مؤخراً^(١)، على ضرورة وجود مدرسة لإعداد القضاة المصريين قبل تعيينهم، كالموجودة في بعض الدول كفرنسا خاصة، وذلك لما لوحظ من تدنى مستوى المعرفة القانونية للقضاة، وبالتالي تدنى مستوى الأداء القضائي في مصر.

لكن هذا الاقتراح، يقفز قفزاً على تقصير الأكاديميات المصرية للقانون أياً كان مسماها، ويتخطاه إلى حل متواضع للغاية، بينما يجب الوقوف طويلاً أمام هذا التقصير، كما يجب أن يكون الحل على قدر المشكلة. فلأسف أن المدرسة المقترحة لن تختلف في شيء عن تلك الأكاديميات التي تخرج منها القضاة وغيرهم، وكانوا ضحايا خلوها - حتى - من «نظرية» مصرية حديثة وموحدة للقانون إلهياً ووضعياً على السواء، وبالتالي احتالت عليهم لإخفاء تقصيرها الجسيم في حقهم جيلاً بعد جيل، وذلك بـ «نظريتي» القانون المعهودتين تقليدياً منذ قرن مضى على الأقل، وهما كما يلي:

أولاً : نظرية غربية «فرنسية»، مستنسخة في مصر، حيث اشتهرت تسميتها تجوراً بـ «المدخل إلى القانون»، ويتعلمها طلاب الفرق الأدنى عادة وكأنها المدخل إلى القانون المصري، بينما هي لا تقوم إلا على الموروث الإيديولوجي العلماني، أي الموروث الإغريقي - الروماني - المسيحي tradition gréco - romano - chrétienne في الغرب، وبالتالي فهي

(١) انظر مثلاً، أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - 1994 - دار النهضة العربية - ص 88 رقم 41، عيد محمد القصاص: السابق - ص 40-41 رقم 16.

تُتكر وجود الشريعة ومبادئها، وتستعويض عنهما بفكرة غامضة ومبهمه
وخيالية هي «فكرة» القانون الطبيعي، أو «مبادئ القانون الطبيعي وقواعد
العدالة» (م/1 مدنى).

ولذا ما زالت هذه النظرية قائمة - حتى - على تصنيفات غامضة
ومبهمه، وتفتقر إلى معايير علمية منضبطة لغاية الآن، رغم أن عمرها في
أوربا كاد أن يبلغ الألف عام، لكونها لم تظهر إلا غداة اكتشاف «مجموعة
جستيان المدنية» The corpus juris civilis في نهاية القرن الحادى
عشر الميلادى. ومن هذه التصنيفات: تصنيف القانون إلى قانون عام
وقانون خاص، وتصنيف قواعده إلى قواعد أمره وقواعد مكملة، وتصنيف
جوهره إلى عدل وعدالة، وتصنيف أساسه إلى «نظام عام وآداب» و
«مبادئ عامة للقانون» ... إلخ.

ثانياً: نظرية عربية «شامية»، مستنسخة في مصر، حيث اشتهرت
تسميتها تجوزاً «أصول الفقه»، ويتعلمها طلاب الفرق النهائية عادة وكأنها
أصول الفقه المصرى، بينما هي لا تقوم إلا على الموروث الإيديولوجى
السلفى، أى الموروث الأموى - العباسى - العثمانى فى الشرق العربى،
وبالتالى فهى تُتكر ضرورة التشريع الوطنى والبرلمان الوطنى، وتستعويض
عنهما بالإفتاء، الذى اشتهرت تسميته تجوزاً بعد تجميع الفتاوى وتدوينها فى
العصر العباسى بـ «الفقه».

لذا ما زالت هذه النظرية قائمة على «أدوات» للإفتاء غامضة ومبهمه
وتفتقر إلى معايير علمية منضبطة لغاية الآن، رغم أن عمرها فى الشرق
العربى كاد أن يبلغ الألف ومائتى عام. ومن أمثلة هذه الأدوات:
الاستحسان، والمصالح المرسله، وسد الذرائع، وشرع من قبلنا، وإجماع
المفتين، وإجماعهم سكوتاً ... إلخ. لذا، لا ضمان فيها من إجازة الجائز

وغير الجائز على السواء، ولا من عدم إجازة الجائز وغير الجائز بحسب الأحوال، كما هو حاصل حالياً.

وثالثاً: النظريتان ليستا قديمتين قدم العصور الوسطى فحسب، أى غير حديثتين على الإطلاق، إنما أيضاً مناقضتان لبعضهما لبعض بحيث يستحيل الجمع أو التوفيق بينهما، بل هما - حتى - غير مصريتين أصلاً، أى لم تكونا مصريتين يوماً، ولا للمصريين أى دور فيهما مطلقاً، إلا مجرد استيرادهما من خارج مصر، واستنساخهما فى مصر، وتدويرهما بحالتيهما تباعاً، وتبرير وجودهما دوماً، بمبررات كثيرة عادة، وأشهرها فكرة الحفاظ على الموروث الأيديولوجى بنوعيه العالميين فى العصور الوسطى، وكأن العصر الحالى فى مصر مجرد امتداد للعصور الوسطى، زمانياً وثقافياً ومعرفياً، رغم أن العكس هو الصحيح بإطلاق.

17 - ما ينقص القضاة من العلوم القضائية :

وهاتان النظريتان ليستا موجودتين فى مصر لغاية الآن، إلا على حساب اثنتين من العلوم القضائية، أى بدلاً من علمين من العلوم اللازمة للقضاة بوجه خاص، هما ما يلي:

أولاً : علم الحكمة، الذى مازال مجهولاً لغاية الآن، رغم انقضاء أربعة عشر قرناً على نزوله جنباً إلى جنب الكتاب القرآنى، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ﴾⁽²⁾.

⁽⁴⁻¹⁾ 113/ النساء، 231/ البقرة، 2/ الجمعة، 269/ البقرة.

⁽⁵⁻⁶⁾ الألبانى: السابق - ص 1246 رقم 7488، ص 1246 رقم 7488.

وهو مازال مجهولاً، رغم أن خاتم الرسل كان يُعلمه كعلم مستقل للأوائل، جنباً إلى جنب علم الكتاب وعلم قراءة الآيات، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ...﴾ (3).

وهذا العلم على استقلال، ليس فقط مثاراً لحسد من يؤتاه وذلك على اعتبار أن من يؤتاه فقد أوتى الكثير من الخير مصداقاً لقوله تعالى: ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ (4)، إنما هو أيضاً علم لازم لكل قاض مصداقاً لقول خاتم الرسل: (لا حسد إلا في اثنتين ... ورجل آتاه الله الحكمة، فهو يقضى بها ...) (5).

فلا خير إذن في مؤلفات المرافعات في مصر على الأقل، إن لم تتشغل كثيراً بعلم الحكمة، الذي هو أيضاً مثاراً لحسد من يؤتاه ويقوم بتعليمه، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (لا حسد إلا في اثنتين ... ورجل آتاه الله الحكمة ... فهو ... يُعلمها) (6).

وبدون هذا العلم لن نعرف - مثلاً - لم ألحقت بالقضاء الأعمال الولائية، ولم استأثرت الولاية على المال والولاية على النفس بهذه الأعمال، وبالتالي تظل فكرة الأعمال الولائية من أكثر مناطق القانون القضائي غموضاً، وقد رأينا من قبل، حكمة إلحاق التنفيذ الجبري بالقضاء. (راجع ما سبق ص 18-19).

ثانياً: علم التأويل القانوني، الذي ما زال مجهولاً لغاية الآن، رغم انقضاء ثلاثة آلاف وخمسمائة سنة على نزوله لأول مرة تاريخياً في القرن

الثالث عشر قبل الميلاد، على يد الخضر عليه السلام، مصداقاً لقوله تعالى بشأنه: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا عِلْمًا﴾⁽¹⁾.

وأنذاك لم يتلقاه الخضر إلا في مصر، ولم يتلقاه في مصر إلا كعلم قضائي، وبالتالي كان أول من تتلمذ فيه على يد الخضر هو موسى «القاضي» عليه السلام، الذي كان يقضى بين بنى إسرائيل بالتوراة، وقد نزلت خالية من هذا العلم، الذي سماه موسى «علم الرشد» مصداقاً لقوله تعالى: ﴿قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰ أَنْ تُعَلِّمَنِي مِمَّا عَلَّمْتَ رُشْدًا﴾⁽²⁾.

أما الخضر فلم يتزحزح مطلقاً عن المسمى الاصطلاحي لهذا العلم وقتذاك، أي في القرن الثالث عشر قبل الميلاد، وهو علم التأويل، واختصاراً «التأويل»، مصداقاً لقوله تعالى على لسان الخضر مرة: ﴿قَالَ ... سَأُنَبِّئُكَ بِتَأْوِيلِ مَا لَمْ تَسْتَطِعْ عَلَيْهِ صَبْرًا﴾⁽³⁾. وقوله تعالى على لسان الخضر مرة أخرى: ﴿ذَلِكَ تَأْوِيلُ مَا لَمْ تَسْتَطِعْ عَلَيْهِ صَبْرًا﴾⁽⁴⁾.

وبعد ذلك بألفي سنة تقريباً، استقر نفس هذا الاصطلاح على لسان النبي محمد، الذي ميزه تمييزاً علمياً ودقيقاً، حتى عن «فقه الدين»، ومن ثم عن أي فقه بإطلاق، وذلك في دعائه المشهور لابن عباس: (اللهم فقهه في الدين، وعلمه التأويل).

وهو بهذا علم عصي على الاختلاط، بأى فقه، ويكل فقه أياً كان. لأنه علم قرآني أصلاً، وبالتالي لا يرجع في شأن تاريخه، ولا في شأن قواعده، إلا إلى الشريعة (القرآن) ولائحتها التنفيذية (السنة) على الأقل، أو هما معاً، بحسب الأحوال.

18 - انشغال القانون القضائي بعلم التأويل :

⁽¹⁻⁴⁾ 65/ الكهف، 66/ الكهف، 78/ الكهف، 82/ الكهف.

لا خير إذن فى مؤلفات المرافعات فى مصر على الأقل، إذا لم
تنشغل كثيراً بـ «علم التأويل القانونى»، الذى انشغل به القانون القضائى
المصرى، وانشغل به كثيراً، لدرجة أنه جعل دور القضاء المصرى هو رقابة
تأويل القانون إلهياً كان أو وضعياً فى مصر.

ورقابة هذا التأويل، من حيث صحته، أو «عدم» صحته، الذى
اشتهرت تسميته اصطلاحياً فى نصوص هذا القانون القضائى بـ «الخطأ فى
تأويل القانون»، وذلك فى المادتين 248 و 250 مرافعات، والمادتين
14/10 و 20 من قانون مجلس الدولة، والمادة 402 من قانون الإجراءات
الجنائية، والمادة 20 من قانون الطعن الجنائى بالنقض مثلاً.

وبذا، يتمخض دور القضاء المصرى عن إزالة هذا الخطأ من الحياة
القانونية المصرية، وبما يترتب على ذلك من آثار فى الحياة الواقعية
المصرية، وبصرف النظر عن كافة أفكار الفقه المقارن بشأن وظيفة
القضاء، أى بصرف النظر عن أفكار «حسم المنازعات» و «تطبيق
القانون» و «تحقيق القانون» و «إزالة التجهيل القانونى» ... إلخ.

ومن ثم، فالمفترض الثابت فى وظيفة القاضى المصرى، هو معرفته
بعلمى الحكمة والتأويل القانونى، بينما لم يتلق القضاة أى معرفة بشأنهما فى
كلياتهم الجامعية، وبالتالي سيظل مستوى الأداء القضائى يتدنى أكثر وأكثر،
حتى لو اختاروا القضاة من بين الممتازين على أقرانهم من الخريجين، لأنه
ينقصهم الجانب الأهم فى المعرفة القانونية للقضاة خاصة.

لكن يظل على القضاة المصريين باعتبارهم من المخاطبين بالشرعية
ولأحتها، واجب الرجوع إليهما مباشرة، لمعرفة هذين العلمين بوجه خاص،
وإلا كانوا غير مؤهلين وظيفياً للقضاء.

المطلب الخامس

لغة المحاكم المصرية

19 - موضوع له أولويته في مصر :

لغة المحاكم المصرية لم تحظ بما ينبغي أن تحظى به من اهتمام مؤلفات المرافعات، لا لشيء على الإطلاق، إلا لتصور البعض أن «مجانية القضاء» و «العلنية الإجرائية» - مثلاً - لهما في مصر ما لهما في فرنسا من أهمية بناء على اعتبارات تاريخية كانت هناك قبل الثورة عام 1789م، وبالتالي فهي في نظرهم أكثر أهمية - حتى - من لغة المحاكم هنا في مصر.

لكنه تصور مغلوط ومقلوب. وذلك لأسباب ثلاثة على الأقل، هي ما

يلي: 1- فلا مصر كانت فرنسا قبل أو بعد ثورتها، ولا فرنسا هي مصر التي لم تُتكر قط الشريعة ولغتها. 2- وشتان بين ما اكتسبته فرنسا من ثورتها للقضاء الفرنسي، أي المجانية والعلنية، وبين ما اكتسبته مصر لقضائها منذ أربعينيات القرن السابع الميلادي، أي الشريعة ولغتها.

3- ليس لاصطلاح مجانية القضاء ولا لاصطلاح العلنية في

التقاضى، سوى مفهوم سلبي، وبالتالي فمن التزيد اصطناع أى مدلول إيجابى له ثم محاولة إثباته. فالمجانية لا تعنى شيئاً سوى أنه ليس على المتنازعين أن يتحملوا أجور القضاة، وإلا استعاضوا عن اللجوء إلى القضاء ببدائلهم الأقل كلفة. والعلنية لا تعنى شيئاً سوى أنه ليس فى التقاضى أى شئ سر، إلا ما استثنى بنص صريح، تفرضه الضرورة، كما هو الشأن فى المداولة، أو جعل الجلسة سرية بأمر المحكمة عند الاقتضاء.

20 - اصطلاح «اللغة العربية» :

لغة المحاكم كلغة الجامعات وكلغة الدولة، هي اللغة العربية. إذ نصت المادة 2 من دساتير مصرية متعاقبة على أن «... الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية». ونصت المادة 1/168 من قانون الجامعات (1972/49) على أن : «اللغة العربية هي لغة التعليم في الجامعات الخاضعة لهذا القانون». وكذا نصت المادة 1/19 من قانون السلطة القضائية على أن «لغة المحاكم هي اللغة العربية». إذن «اللغة الأعجمية»، ليست لغة رسمية أصلية أو احتياطية في مصر، وبالتالي ليس معترفاً بها أمام المحاكم المصرية، إلا كاستثناء تفرضه الضرورة، وبالتالي يجب التضييق من هذا الاستثناء.

لذا فهو يقتصر على مجرد «سماع أقوال» الخصوم والشهود الأعجميين، على أن يكون سماعهم من خلال مترجم يترجم أعجميتهم إلى العربية، وبالتالي نصت المادة 2/19 من قانون السلطة القضائية على أنه: «وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود الذين يجهلونها (أى يجهلون العربية) بواسطة مترجم بعد حلف اليمين».

فال مترجمون طائفة من أعوان القضاء، وبالتالي يجب أن يلحق بكل محكمة العدد اللازم منهم، ويشترط في المترجم ما يشترط في الكاتب، وأن يجتاز امتحاناً ما لم يكن حاصلاً على درجة علمية متخصصة في اللغة الأجنبية. وهم يعملون تحت رقابة كبير الكتاب، ويخضعون لرئيس المحكمة.

21 - مفهوم اللغة العربية قانوناً :

المقصود باللغة العربية باعتبارها لغة المحاكم المصرية، هي لغة الإنسان العربية فحسب، والتي تشغل المساحة العريضة من لغة القرآن، ولو لم تشغلها كلها، إنما تشغلها جنباً إلى جنب اللغة العربية «الفاحة»، التي هي لغة الملائكة قبل خلق آدم عليه السلام.

وهى لغتهم فى بداية نشأتها تاريخياً، أى لغتهم القديمة تاريخياً، والتي لم تكن تقوم إلا على أربعة عشر حرفاً أبجدياً فحسب، والتي لم يبق منها سوى أربعة عشر لفظاً فحسب، وبالتالي ألفاظها (الر، الم، المص ... إلخ) موجودة فى فواتح ثمان وعشرين سورة. وهى ليست موجودة فى لغة القرآن إلا كاستثناء، وبالتالي فهى لا تؤدى أى دور لغوى للمخاطبين به، ولا تقرأ لفظاً بلفظ، إنما تقرأ حرفاً بحرف.

والمقصود بلغة الإنسان العربية، هى لغته، سواء لغته فى بداية نشأتها تاريخياً، أو لغته فى إعادة نشأتها تاريخياً التى هى «اللغة العربية المبينة» أو «اللغة العربية الخاتمة»، والتي تشغل المساحة العريضة من لغة القرآن. وإسماعيل عليه السلام هو أول من تلقاها مباشرة من ربه، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (أول من فتق لسانه بالعربية المبينة، إسماعيل، وهو ابن أربع عشر سنة)^(١).

أما لغة الإنسان العربية فى بداية نشأتها تاريخياً، فهى اللغة العربية «غير المبينة»، والتي كان آدم عليه السلام أول من تلقاها مباشرة من ربه، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾^(٢)، أى علمه اللغة، التى تقوم على الثمانية والعشرين حرفاً أبجدياً المعروفة لغاية الآن، لكنها لغة الإنسان العربية القديمة، وبالتالي فهى بدورها ليست موجودة فى لغة القرآن إلا كاستثناء، ولو أن ألفاظها أكثر عدداً من ألفاظ العربية الفاتحة، لكن ألفاظها قابلة للعد والحصر.

بل إن لغة آدم العربية، لم تلبث أن أصبحت اللغة الملائكية فى إعادة نشأتها تاريخياً، بعدما علمهم إياها آدم بأمر من ربه الذى امتحنهم فيها فلم

(١) الألبانى: السابق - ص 504 رقم 2581.

(٢) 31/ البقرة.

يعرفوها، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿... ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ . قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ . قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ...﴾⁽¹⁾. وبهذا صارت لغة آدم هي «اللغة العربية الجامعة» أى لغة الإنسان ولغة الملائكة معاً.

وهكذا نزل القرآن بأكثر من لغة عربية، وبالتالي أوجب على المخاطبين به التعقل بشأن لغته العربية، أى ضرورة التفكير فيها بتعمق كثير وبترو طويل، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾⁽²⁾. ثم أوضحت لائحته التنفيذية (السنة)، أن النبي قد تلقى بواسطة القرآن جمعاً من اللغات العربية، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (فُضِّلْتُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ بِسِتِّ: أُعْطِيتُ جَوَامِعَ الْكَلَامِ)⁽³⁾.

وأيضاً أوضحت هذه اللائحة، أن النبي قد تلقى بواسطة القرآن ثلاث لغات عربية معاً، هي: العربية الفاتحة، والعربية الجامعة، والعربية الخاتمة، وذلك على التفصيل السالف بيانه، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (أُعْطِيتُ فَوَاتِحَ الْكَلَامِ، وَجَوَامِعَهُ، وَخَوَاتِمَهُ)⁽⁴⁾.

وهذا تأريخ قانونى للغة العربية عامة، وبيان قانونى بأنواعها عبر تاريخ الكون، وحصراً للغة المحاكم المصرية فى لغة الإنسان العربية بنوعيتها تاريخياً. ويدهى أن هذه المسائل، لا تتجاوز فقط دائرة التخصص العلمى المعهودة للغويين، حتى لو كانوا عرباً، إنما تتجاوز أيضاً مدركاتهم الفكرية، وبالتالي فهى مسائل مجهولة لهم تماماً، بقدر جهلهم بعلم التأويل القانونى للشريعة (القرآن) وللائحتها التنفيذية (السنة).

⁽²⁻¹⁾ 31-33/البقرة، 2/ يوسف.

⁽³⁻⁴⁾ الألبانى: السابق - ص 778 رقم 4222، ص 241 رقم 1085.

المبحث الثانى

الاحتكام إلى القضاء

المطلب الأول

التقاضى على درجتين

22- تاريخه القانونى فى مصر :

نحن نظلم معرفة المصريين بالتقاضى على درجتين، لو تصورنا أنهم لم يعرفوه لأول مرة تاريخياً إلا فى بداية الربع الأخير من القرن التاسع عشر الميلادى أى فى عام 1875م، ولم يعرفوه إلا مستورداً من فرنسا، وكأنه بهذا قاعدة قانونية غريبة أصلاً.

لأن هذا التصور مغلوط ومقلوب، ولو كان شائعاً فى الوقت الحالى. فالتقاضى على درجتين لم ينشأ لأول مرة تاريخياً إلا فى مصر قديماً، ولو لم ينشأ آنذاك إلا فى المجال الجنائى، لكنه نشأ فيها على أى الأحوال. وقد نشأ على يد النبى المصرى فى نشأته الأولى تاريخياً، وهو «يوسف» عليه السلام، الذى استأنف الحكم الجنائى الصادر بحبسه، فكان بهذا أول من استأنف حكماً قضائياً عبر التاريخ الإنسانى.

وقد استأنف الحكم الصادر ضده، بناء على كيدية الاتهام أصلاً، واستأنفه لدى الملك، ولو لم يستأنفه وهو فى السجن إلا بواسطة رسول الملك إليه، مصداقاً لقوله تعالى بشأن يوسف : ﴿... فَلَمَّا جَاءَهُ الرَّسُولُ قَالَ ارْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ فَاَسْأَلْهُ مَا بَالُ النَّسُوءِ الَّذِي قَطَعْنَ أَيْدِيَهُنَّ إِنَّ رَبِّي بِكَيْدِهِنَّ عَلِيمٌ﴾⁽¹⁾. وقد نُظِرَ هذا الاستئناف بالفعل، ونُظِرَ - حتى - فى غيبة

⁽¹⁾ 50/ يوسف، 1/ المجادلة.

يوسف، وقضى ببراءته، ورد اعتباره إليه، وذلك فى منتصف القرن التاسع عشر قبل الميلاد.

23- اتساع نطاقه القانونى:

والتقاضى على درجتين لم يشهد نشأته الآخرة تاريخياً، إلا فى عهد خاتم الرسل، حيث اتسع نطاقه، بحيث لم يعد يقتصر على التقاضى الجنائى وحده كما كان الحال فى زمن يوسف عليه السلام، إنما امتد نطاقه إلى التقاضى المدنى، فى مسائل الأحوال الشخصية. وهذا ما حدث فى قضية «المجادلة»، التى استأنفت (اشتكت) لدى الله حكم خاتم الرسل فى قضية ظهارها من زوجها، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ﴾⁽²⁾.

فشكايتها آنذاك، كانت بمثابة الاستئناف، الذى بمناسبته نزلت أحكام الظهار الموضوعية، ولو أنها لا تزيد ولا تقل أهمية عن هذا الاستئناف من الوجهة العلمية القانونية، وبالتالي فإن لفظ «المجادلة» بهذا هو اصطلاح قرآنى، وله مفهومه الاصطلاحى أى مفهومه العلمى القانونى، الذى هو «المستأنفة» لدعواها، أو «الطاعنة» فى الحكم الصادر ضدها، بحسب الأحوال.

كما امتد نطاق التقاضى على درجتين إلى التقاضى المدنى، فى مسائل الأحوال العينية، كاستئناف أهالى ضحايا «زبية الأسد» ضد حكم قاضى اليمن آنذاك على بن أبى طالب، الذى قضى بتعويضات متباينة بتباين الضحايا الذين وقعوا فى البئر، ولم يقض لأهالى أى ضحية منهم بدية كاملة، إلا أهالى الضحية الرابعة والأخيرة. فاستأنفوا حكمه لدى خاتم الرسل،

الذى قضى بتأييد حكم أول درجة، الذى قضى للضحية الأولى بربع دية، وللثانية بثلاث دية، وللثالثة بنصف دية، وللأخيرة بدية كاملة.

24- ضرورة التقاضى على درجتين:

توسعة نطاق التقاضى على درجتين، كانت ضرورة عصرية ملحّة، حتى لو كان قاضى أول درجة هو خاتم الرسل، أو كان - من باب أولى - غيره، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (إنما أنا بشر، وأنه يأتينى الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضى له بذلك. فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها أو فليتركها)(^١).

25- مفهوم التقاضى على درجتين:

هذا التقاضى يعنى أن التقاضى على درجة واحدة لا يكفى، ما لم يستكف الخصوم به رضائياً (^٢)، وبالتالي فهو على درجتين بالأكثر ولو لم يستكف الخصوم به، فيكفى ويلزم تقاضيهام أمام أول درجة من قاض أو قضاة تعلوها درجة أخرى من القضاة، وظيفتهم تطهير قضاء أول درجة من عيوبه.

وهو بهذا المعنى يجب أن يكون مطلقاً، بحيث لا يجوز إلزام الخصوم بالتقاضى على درجة واحدة لأى سبب من الأسباب، وبحيث لا يجوز السماح لهم بالتقاضى على أكثر من درجتين تحت أى مسمى من

(^١) الألبانى: السابق - ص 463 رقم 2342.

(^٢) وتطبيقاً لما هو وارد فى المتن، نصت المادة 2/219 مرافعات على أنه: «يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً».

المسميات، وبالتالي فالقاعدة: أن الاستئناف مرة واحدة، ولا يجوز الاستئناف على الاستئناف، أى لا يجوز الاستئناف أكثر من مرة.

26- أزمة التقاضى على درجتين فى مصر :

للأسف أن التقاضى على درجتين الذى استوردته مصر من فرنسا ابتداءً من عام 1875م، لم يكن قاعدة مطلقة، إنما مجرد قاعدة نسبية، وبالتالي تحتمل الاستثناء عليها من ناحيتين:

فأولاً: المشرع المصرى يُلزم الخصوم بالتقاضى على درجة واحدة فى بعض الدعاوى، لكنه ما يلبث أن يجيز التقاضى بشأنها على درجتين فى أحوال يحددها حصراً (انظر مثلاً المادتين 221، 222 مرافعات). وهذا الوضع مثير للالتباس بشأن هذه الدعاوى، التى لا هى غير خاضعة للتقاضى على درجتين، ولا هى خاضعة له، إنما هى خاضعة له أحياناً وغير خاضعة له أحياناً أخرى بحسب الأحوال.

وثانياً: المشرع المصرى يسمح للخصوم بالتقاضى على أكثر من درجتين فى بعض الدعاوى، ولو تحت مسمى «المعارضة» أو «المعارضة الاستئنافية» أو «التماس إعادة النظر» أو - حتى - «النقض»، وبالتالي لا يلتزم هذا المشرع بقاعدة: لا طعن إلا بالاستئناف، ولا استئناف إلا مرة واحدة، ولا يجوز تكرار الاستئناف تحت أى مسمى آخر.

علماً بأن هذا الاستثناء وُلِدَ اعتبارات تاريخية كانت موجودة فى فرنسا قبل الثورة عام 1789م، حيث كان التقاضى هناك على أكثر من درجتين، وأكثر - حتى - من ثلاث درجات، بناء على مجرد باعث مالى للقضاة الذين كانوا يتقاضون أجورهم من الخصوم، وبالتالي اعتبروا أن التقاضى على درجتين مكسباً من مكاسب الثورة للقضاء، ولو كان قاعدة نسبية، وليست مطلقة.

ومن ثم بقيت الدرجات الأخرى للتقاضى، ولو تحت مسميات مختلفة هي المعارضة، والمعارضة الاستثنائية، والتماس إعادة النظر، واعتراض الخارج عن الخصومة، والنقض، كضمانة إضافية للمتقاضين في مواجهة فساد القضاء الفرنسى قبل الثورة.

لكن مصر العربية، لم تكن يوماً فرنسا، ولا مرت بها تلك الاعتبارات التاريخية على الإطلاق، وبالتالي يُصبح البحث عن حل علمى للتخلص من تلك الزوائد الإضافية على التقاضى «الأمثل»، هو الأنفع للمصريين، وأنفع كثيراً من سرد الجدل الفرنسى القديم حول مسألتين:

1- الجدل حول مدى ضرورة التقاضى على درجتين. وهو جدل غير ذى موضوع فى مصر، التى هى المهد الأول لميلاد التقاضى على درجتين تاريخياً، وبالتالي فسرد هذا الجدل على مسامع طلاب الحقوق هو تزيد لا طائل منه ولا نفع فيه.

2- الجدل حول فردية أو تعدد القاضى فى الدائرة. وهو بدوره جدل غير ذى موضوع فى مصر، التى تستظل بالشرعية ولائحتها التنفيذية. فإذا كان القاضى الفرد كافياً فى عصر خير الناس والذين يلونهم والذين يلونهم كما فى الحديث الشريف، لكنه لم يعد كافياً ابتداء من عصر غيرهم كما فى نفس الحديث الشريف، وهو الأمر الذى يستلزم تعدد القضاة فى الدائرة على أن يكون عددهم وترّاً، ولو لم يتنبه المصريون إلى ضرورة هذا التعدد إلا فى وقت متأخر للغاية، أى فى عام 1875م، إنما كان عليهم أن يتنبهوا إلى ضرورته فى وقت مبكر للغاية.

27- المحاماة فى مصر :

تاريخياً، استورد المصريون التقاضى على درجتين من فرنسا، واستنسخوه ابتداء من عام 1875م، دون أن يفطنوا إلى أن «التعدد» فى طرق الطعن لم يرق فى فرنسا إلا على حساب التقاضى على درجتين، وبالتالي لم يكن هذا التعدد لصالح العدل على الإطلاق، ولا - حتى - لصالح المتقاضين، إنما احتفظ به لصالح «ارتزاق» المحامين فحسب، أولئك الذين قادوا الثورة الفرنسية ثم انقضوا على بعضهم البعض. وبعد فنائهم ظل القانون القضائى الفرنسى محتفظاً بفكرتهم عن تعدد طرق الطعن، لا لشيء على الإطلاق، إلا كميراث عنهم، وكوفاء لهم، وكمكافأة لأقرانهم، وليس إلا. بينما المحاماة - بدورها - لم تنشأ لأول مرة تاريخياً، إلا فى مصر فى القرن الثالث عشر قبل الميلاد. وهى لم تنشأ آنذاك، إلا كرسالة بالمعنى الدقيق، وكرسالة قائمة بذاتها أى له استقلالها، ولم تنشأ إلا على يد هارون عليه السلام، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ وَجَعَلْنَا مَعَهُ أَخَاهُ هَارُونَ وَزِيْرًا﴾^(١).

إذ كان موسى متهماً بقتل لم يمض عليه أكثر من عشر سنين، وبالتالي كان يخشى الفتك به لهذا السبب، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ﴾^(٢). ومن ثم كان محتاجاً إلى محام يدافع عنه، بلسان فصيح وبين، ويشاركه فى أمره، ويؤازره، ويشد عضده، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَدِّبُونَ﴾^(٣). وقوله تعالى: ﴿وَاجْعَلْ لِي وَزِيْرًا مِّنْ أَهْلِى. هَارُونَ أَخِي. اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي. وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي﴾^(٤).

^(٢-١) /35 الفرقان، /33 القصص.

^(٢-٢) /34 القصص، /32-29 طه.

ولم يتجاوز هارون دور المحاماة قط، حتى لما أنابه موسى عنه حال غيابه لميقات ربه (142/الأعراف)، وحتى لما صنع بنو إسرائيل عجباً وعبدوه أثناء غياب موسى، لدرجة أن موسى أمسك بخناقه، فأبلغه هارون لم لم يتجاوز دوره (92-94/طه) كمحامى.

والمحاماة فى مصر حالياً، تباشرها ثلاث طوائف من المحاميين، وذلك بصرف النظر عن اختلاف أنظمتهم، وعن المبالغة المفرطة فى وصف بعضهم بالهيئات القضائية، ولو - حتى - فى المادتين 196 و 197 من الدستور الأخير، الذى ليس له أن يُغير طبيعة الأشياء.

وهذه الطوائف الثلاث هى: 1- المحامون الذين تنتظمهم نقاباتهم العامة فحسب. 2- محامو الإدارات القانونية فى هيئات وأشخاص اعتبارية عدا الدولة. وهم يتولون القضايا والتحقيقات معاً، ولو أنهم من المقيدى فى نقابة المحاميين. 3- محامو الدولة كشخص اعتبارى، سواء الذين يتولون قضاياها وتنتظمهم «هيئة قضايا الدولة»، أ، الذين يتولون تحقيقاتها وتنتظمهم «هيئة النيابة الإدارية»، ولو لم يكن هؤلاء أو هؤلاء مقيدى بنقابة المحاميين، إنما يجب قيدهم بها.

وبدهى أنهم فى الطوائف الثلاث، لا هم هيئة قضائية (قضاة)، ولا هم - من باب أولى - هيئات قضائية، ولا هم شركاء للسلطة القضائية من قريب أو بعيد، ولا هم - حتى - أعوان للقضاء، إنما هم أعوان الخصوم، وأعوان الخصوم وحدهم، وأعوانهم بطريقة مباشرة اتفاقية أو قانونية بحسب الأحوال.

لكنهم ليسوا وحدهم أعوان الخصوم، إنما هم أعوان لهم جنباً إلى جنب «ذوى الضبطية القضائية»، أولئك الذين هم أعوان للنيابة العامة، التى هى ممثل القانون فى الدعاوى الجنائية أو فى غيرها من الدعاوى بحسب الأحوال.

وهم بهذا أعوان أعوان القضاء، على اعتبار أن الخصوم من أعوان القضاء. فالخصوم طائفة قائمة بذاتها من أعوان القضاء، وذلك على اعتبار أن معاونتهم ليست «واجباً» عليهم كغيرهم من أعوان القضاء، إنما هي «حق» لهم، ذلك الذى اشتهرت تسميته اصطلاحياً بـ «حق التقاضى».

المطلب الثانى

حق التقاضى فى مصر

28- ماهيته :

هذا الحق هو أثر من الآثار المترتبة على «وجود» القضاء. إذ يترتب على وجود القضاء، واجب احترام هذا الوجود فى ذاته، واحترام القضاء ذاته، وحتى احترام أعماله بإطلاق، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(١).

فكل احترام من هذه الاحترامات الثلاثة، له مفهومه، وله مقتضياته، وذلك كما يلى:

فأولاً: احترام وجود القضاء يعنى أنه لم يعد لأحد أن يقضى بنفسه لنفسه بأى قضاء على الإطلاق - nul ne se faire justice à soi-même. ومن ثم، فلا يجوز لأحد - مثلاً - أن يكون خصماً وقاضياً، ولا أن يكون - حتى - خصماً وشاهداً على الأقل.

لذا يضع القانون لوظيفة القاضى حدوداً سلبية، بناء على اعتبارات شخصية فيه، تمنعه أو ترده أو توقفه عن نظر الدعوى بحسب الأحوال،

(١) 65/ النساء.

رغم دخول هذه الدعوى فى اختصاصه وظيفياً، وذلك على نحو ما سنعرضه من بعد.

وثانياً: احترام القضاء ذاته يعنى أنه لم يعد لأحد الالتجاء إليه إلا بموجب حق التقاضى، الذى هو بهذا حق غير قابل للاحتكار وغير قابل للمصادرة على الإطلاق، لكى يكون متاحاً لأى واحد ولكل واحد، وبالتالي مصوناً للكافة، ومكفولاً للجميع.

لذا نصت المادة 97 دستور على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للكافة». بل هو - حتى - مصون ومكفول لهم بالنسبة لأى موضوع قانونى بإطلاق، أى حتى لو كان هذا الموضوع إدارياً، وخاصة لو كان إدارياً، وبالتالي نصت المادة 97 المشار إليها على أنه: «يُحظر تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء».

وهذا النص الأخير لم يلق احتراماً كاملاً من المشرع العادى، ولا من المشرع الدستورى. فالأول لم يلتزم به فى قانون السلطة القضائية، ولا فى قانون مجلس الدولة، وبالتالي حصن ما أسماه تجوزاً «أعمال السيادة - من رقابة هذا القضاء وذلك. رغم أنها مجرد أعمال إدارية، ولم تكن تتعلق قديماً إلا بسيادة «الملك» وحده، ومن ثم فهى ليست موجودة لغاية الآن إلا وفاء وتكريماً للملك الذى اختلف مُسماه.

والثانى بدوره لم يلتزم به، وبالتالي حصن «العمل التشريعى الدستورى» من رقابة القضاء الدستورى على الأقل، رغم أنه عمل تشريعى على أى الأحوال. وهو بهذا يجرى على تقليد فى الغرب الذى يُنكر وجود الشريعة ومبادئها ومن ثم لا يبيح الطعن فى الدستور، بينما مصر لا تتكرها، ويجب أن تبيح الطعن فى الدستور الذى يُخالفها.

وثالثاً: احترام أعمال القضاء يعنى أنه بانقضاء حق التقاضى تستنفد المحكمة سلطتها تجاه موضوع هذا التقاضى، كما يستنفد الخصوم حقهم تجاهه، وبالتالي تكون للحكم القضائى حجبيته بالنسبة للقضاء والخصوم فى شأن هذا الموضوع، أى تكون للحكم «حجية الأمر المقضى به»، أو «قوة الأمر المقضى» بحسب الأحوال.

ومن ثم يترتب على انقضائه دفع قائم بذاته، هو الدفع بعدم جواز نظر هذا الموضوع مرة أخرى، وبالتالي نصت المادة 116 مرافعات على أن: «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها».

29 - مفرداته :

الأصل أن حق التقاضى لا ينقضى إلا باستنفاده أفقياً ورأسياً، وبالتالي تجب دائماً مراعاة بُعديه الأفقى والرأسى، كما يلى:

فأولاً: حق التقاضى من الوجهة الأفقية يتكون من حق الطلب القضائى وحق الدفع وحق الإثبات القضائى، ولو تعددت الطلبات والدفع وأدلة الإثبات بحسب الأحوال. فالأصل أن هذه الطلبات غير مقيدة عددياً، لكنها مقيدة نوعياً بضرورة وجود ارتباط بينها على الأقل. والأصل أن هذه الدفع غير مقيدة عددياً، لكنها مقيدة زمانياً على الأقل، وأدلة الإثبات القضائى غير مقيدة عددياً، لكنها مقيدة نوعياً بوقائع الدعوى ومنتجة فيها.

وثانياً: حق التقاضى من الوجهة الرأسية، يتكون من حق الدعوى أمام محكمة أول درجة، ومن حق الدعوى أمام محكمة ثانية درجة أى أمام المحكمة الاستئنافية، ولو اشتهرت تسمية الأخير بـ «حق الطعن» أو «حق

الاستئناف»، الذى لم ينشأ لأول مرة تاريخياً إلا فى مصر قديماً، وعلى يد يوسف عليه السلام، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

ومؤدى ذلك أن حق التقاضى فى مصر هو اختصار لاصطلاح «حق التقاضى على درجتين»، وذلك منذ زمن يوسف عليه السلام فى مصر قديماً، أى منذ منتصف القرن التاسع عشر قبل الميلاد، وقبل أن تكون روما أو أثينا أو إسبرطة شيئاً مذكوراً فى التاريخ.

إذن البحث بعدئذ عن «أصل» حق التقاضى أو - حتى - الدعوى القضائية فى القانون الرومانى، أو فى ورثته من القوانين الغربية، ليس بحثاً علمياً على الإطلاق، وبالتالي ليس بحثاً بالمرّة إنما هو إعوجاج فى البحث، ولو كان إعوجاجاً شائعاً لغاية الآن.

المطلب الثالث

الدعوى القضائية

فى مصر

30- تعريفها :

هذا التعريف يرتبط بدور القضاء المصرى. الذى يتمخض دوره عن إزالة الخطأ فى تأويل القانون إلهياً أو وضعياً فى مصر، وبما يترتب على ذلك من آثار فى الحياة الواقعية المصرية. مع مراعاة أن هذا الخطأ يشمل صورته الثلاث التقليدية، وهى: «مخالفة القانون» و «الخطأ فى تطبيقه» و «الخطأ فى القانون».

إذن الدعوى القضائية هي حق *droit d'action en justice* معاونة القضاء على إزالة الخطأ في تأويل القانون، وبما يترتب على ذلك من آثار في الحياة الواقعية لخصومها⁽¹⁾.

وأفضلية هذا التعريف في بيانه أن الدعوى القضائية تقوم على مفترضين، ولو أن أولهما لازم وكاف وحده لقبول بعض الدعاوى، وهما: 1- وجود مصلحة للقانون في الدعوى. 2- وجود مصلحة للخصوم في الدعوى.

31- أولاً: وجود مصلحة للقانون في كل دعوى :

المفترض الثابت في كل دعوى قضائية بإطلاق، هو: وجود مصلحة للقانون فيها، أي مصلحته في إزالة خطأ في تأويله، ولو تعددت مسميات هذه المصلحة اصطلاحياً وفقهياً.

فاصطلاحياً هي «مصلحة .. يقرها القانون» وذلك في المادة 1/3 مرافعات، أو «مصلحة العدالة» وذلك في المادة 1/118 مرافعات، أو «مصلحة القانون» وذلك في المادة 1/250 مرافعات، وبحسب الأحوال. أما فقهياً فهي «المصلحة القانونية» أو «المصلحة المشروعة»، بحسب الأحوال.

لكنها مصلحة القانون ذاته على أي الأحوال، والتي يتعين توافرها في كل دعوى بإطلاق. وبذا فالقاعدة أنه: لا دعوى قضائية بلا مصلحة للقانون

(1) قارن تعريفها الوارد في المادة 30 من قانون المرافعات الفرنسي الحالي، والتي نصت على أن: «الدعوى هي حق مقدم الادعاء في أن يسمع القاضى موضوع هذا الادعاء، حتى يفصل في مدى مشروعيته. وبالنسبة للخصم الآخر هو حقه في مناقشة مدى شرعية هذا الادعاء».

فيها. بل إن هذه المصلحة ليست لازمة فقط لقبول الدعوى، إنما هي أيضاً كافية وحدها لقبول الدعوى من بعض الخصوم كالنيابة العامة أو غيرها بحسب الأحوال المنصوص عليها.

وهذا ما نصت عليه المادة 3 مكرر/1 مرافعات، وذلك بقولها: «ولا يسرى حكم المادة السابقة (المتعلقة بشرط المصلحة الشخصية) على سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون في رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها. كما لا يسرى أيضاً على الأحوال التي يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق في رفعه حماية لمصلحة شخصية يقرها القانون».

وهكذا، فالقانون لم يُفرض مطلقاً في شرط وجود مصلحة له في كل دعوى قضائية، حتى لو كانت دعوى مدنية تفتقر إلى أى مصلحة أخرى، أو كانت - من باب أولى - دعوى جنائية. إذن وجود مصلحة للقانون في الدعوى هو الحد الأدنى من المصلحة التي يجب توافرها لقبول هذه الدعوى. ومبنى ذلك أن هذه المصلحة، ليست المفترض الأول في كل دعوى فحسب، إنما هي أيضاً المفترض الثابت في وظيفة القضاء، التي هي حماية القانون بحماية تأويله الصحيح في الحياة القانونية، وبما يترتب على ذلك من آثار في الحياة الواقعية.

وهذا المفترض المزدوج هو إذن صمام الأمان، لكيلا تتحول المحاكم إلى ساحات لنظر الصراعات الفلسفية أو الحزبية أو العقائدية أو السياسية أو الفكرية أو الاجتماعية أو العلمية أو الثقافية أو غيرها مما لا علاقة لها مطلقاً بالقانون من قريب أو بعيد، ولكيلا تتحول الدعاوى إلى مجرد أدوات للاستعلام أو للاستفهام من المحاكم عن أمور لا علاقة لها مباشرة بالقانون على الإطلاق.

فالمحاكم ليست دوراً للإفتاء، ولا حتى للإفتاء القانوني، أي الاستشارات، وبالتالي لا يجوز لها مطلقاً إعطاء استشارات لأحد، كالرأي الذي كانت تبديه محكمة النقض بشأن صحة عضوية عضو البرلمان، أو كالرأي الذي كانت تبديه المحكمة الدستورية بشأن مشروع قانون قبل إصداره، والحمد لله أن هذه المودة وتلك قد ألغيت. والدعاوى بدورها ليست أدوات للاستعلام أو للاستفهام من المحاكم، وبالتالي فالقاعدة: أنه لا يجوز مطلقاً قبول الدعوى الاستفهامية *intérogatoire*، حتى لو كان موضوعها الاستعلام من المدعى عليه الذي بلغ رشده، عما إذا كان في نيته أن يُجيز أو يطلب إبطال عقد أبرم قبل بلوغه.

32- ثانياً : وجود مصلحة للخصوم في الدعوى:

المفترض الثاني في كل دعوى قضائية عدا تلك التي يلزم ويكفي فيها المفترض الأول وحده، هو: وجود مصلحة للخصوم فيها. فالدعوى لا تُرفع فقط من شخص على الأقل، إنما تُرفع أيضاً على شخص على الأقل، وبالتالي يقال إجمالاً أنه: يجب أن تُرفع الدعوى من ذي صفة *qualité* على ذي صفة، بمعنى يجب رفعها من ذي مصلحة فيها على ذي مصلحة فيها، وبالتالي نصت المادة 2/115 مرافعات على أنه: «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعييب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة...».

فيجب إذن أن يكون من شأن الحكم في الدعوى حال صدوره مستقبلاً، أن يحقق لخصومها منفعة، ومنفعة واقعية وليست نظرية، ومنفعة مرتبطة بهم مباشرة بقدر ارتباطهم بها، ومنفعة لها كينونة قانوناً، بالنسبة لهم، حتى لو كان هذا الحكم صادراً برفض الدعوى.

فحتى الحكم الذى يصدر برفض الدعوى على الأقل، وبصرف النظر عن كسبها أو خسرها، أى بصرف النظر عن المحكوم له والمحكوم عليه فيها، هو حكم حقق لهما منفعة واقعية ومرتبطة بهما ولها كينونتها قانوناً بالنسبة لهما، وحتى فى نظر القضاء، الذى أدى دوره كاملاً فى هذه الدعوى، عملاً بقول خاتم الرسل: (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. قيل: كيف أنصره ظالماً؟. قال: تحجزه عن الظلم. فإن ذلك نصره)(¹).

إذن الدعوى التى تخلو - ابتداء - من وجود منفعة واقعية مرتبطة بخصومها ولها كينونة قانوناً بالنسبة لهم، أى التى تقتدر إلى مصلحة شخصية مباشرة وقائمة لهم، هى دعوى غير مقبولة قانوناً، وبالتالي غير مقبولة قضاء، سواء كانت دعوى أو كانت مجرد طلب أو دفع فيها، وبالتالي نصت المادة 1/3 مرافعات على أنه: «لا تقبل أى دعوى، كما لا يقبل أى طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة.....».

33- جزاء انتفاء المصلحة :

مفترضاً الدعوى على النحو السالف بيانه، متعلقان بدور القضاء المصرى فى الحياة القانونية، وبالتالي إذا انتفت هذه المصلحة أو تلك فى الدعوى، فإن الجزاء الوقائى عندئذ هو: عدم قبول الدعوى، لكى تُستبعد من أمام القضاء، وبالتالي نصت المادة 3/3 مرافعات على أنه: «تقضى المحكمة من تلقاء نفسها، فى أى حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها...» لقبولها. وهذا الجزاء كاف وحده، ما لم يكن المدعى متعسفاً فى استعمال حق التقاضى، فيجوز عندئذ للمحكمة أن تقضى بغرامة جنباً إلى جنب عدم قبول

(¹) الألبانى: السابق - ص 314 رقم 1502.

الدعوى، وبالتالي نصت المادة 4/3 مرافعات على أنه: «يجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى».

34- الدعاوى الموضوعية والدعاوى الوقتية :

قلنا من قبل أن مفهوم الدعوى القضائية فى مصر، مرتبط بالضرورة بدور القضاء المصرى فى الحياة القانونية. لكن دوره متنوع تبعاً لتنوع القضاء.

فالقضاء المستعجل *jurisdiction de référé* هو أحدث أنواع القضاء وجوداً من الوجهة التاريخية، وبالتالي فهو استثناء حتى فى إطار القضاء الوقتى، الذى لا يقتصر عليه وحده دون القضاء المعجل *jurisdiction provisoire*، ولو أن القضاء الوقتى بنوعيه (أى المعجل والمستعجل) بمثابة استثناء بالنسبة للقضاء الموضوعى *jurisdiction de fond*، الذى هو الأصل فى القضاء، حتى من الوجهة التاريخية. ومن ثم، فالدعاوى القضائية تقبل التنوع - ابتداء - تبعاً لذلك التنوع للقضاء، إلى نوعين، وذلك كما يلى:

أولاً : الدعاوى الموضوعية، باعتبارها أصل الدعاوى القضائية تاريخياً، ولو لم تعد تستنفد وحدها كل الدعاوى القضائية، إنما أصبحت موجودة جنباً إلى جنب الدعاوى الوقتية.

ثانياً: الدعاوى الوقتية، باعتبارها استثناء فى الدعاوى القضائية. وهى استثناء، حتى من حيث شروط قبولها، وبالتالي نصت المادة 2/3 مرافعات على هذا الاستثناء، وذلك بقولها: «ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

وهذا النص، وإن كان قديماً قدم منتصف القرن الماضي على الأقل ولم يطرأ عليه أى تحديث بعد، لكن المستفاد منه تأويلياً ثلاثة أمور على الأقل، هي ما يلي: 1- هو نص خاص بقبول «الدعاوى الوقتية» فحسب، ولا شأن له مطلقاً بما يسمى تجوزاً «الدعاوى الوقائية» action preventives. 2- يكفى لقبول الدعاوى الوقتية، توافر المصلحة فى الاحتياط أو المصلحة فى الاستيثاق بحسب الأحوال.

3- الدعاوى الوقتية، ليست نوعاً واحداً، إنما هي على نوعين، هما:
أ - الدعاوى المستعجلة ومناطقها المصلحة فى الاحتياط. ب - الدعاوى المعجلة، ولو لم تقم على المصلحة فى الاستيثاق فحسب، كما هو الشأن فى الدعاوى التى يوجب القانون «الفصل فيها على وجه العجلة» avec célérité أى وجه السرعة أو وجه الاستعجال بحسب الأحوال كدعوى شهر الإعسار (205 مدنى) ودعوى المنازعة فى صحة جرد التركة (م 890 مدنى) ودعوى الشفعة (م 943 مدنى). وكما هو الشأن - حتى - فى دعاوى الحيازة الثلاث.

35- التاريخ للدعوى المعجلة :

هذه الدعوى القضائية أسبق فى الوجود تاريخياً من الدعوى المستعجلة، وأسبق بقرون طويلة، وبالتالي فهى الأصل فى إطار الدعاوى الوقتية، حتى من الوجهة التاريخية.

وهى لم تنشأ لأول مرة تاريخياً إلا فى عصر خاتم الرسل (610-632م)، ولو لم تنشأ آنذاك إلا فى المجال الجنائى، وفى صورة دعوى التعدى على هيئة المحكمة. لما روى من أنه «نظر رسول الله (ص) المظالم فى الشرب الذى تنازعه الزبير بن العوام رضى الله عنه ورجل من الأنصار. فحضره بنفسه، فقال للزبير: (إسق أنت يا زبير ثم الأنصارى).

فقال الأنصارى : إنه لابن عمك يا رسول الله. فغضب من قوله: وقال: (يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين). وإنما قال أجره على بطنه أدياً لجرأته عليه»، أى جزاء له لتعديه بالقول على هيئة المحكمة. وما زالت هذه الدعوى الجنائية شأنها شأن دعوى شهادة الزور، هى دعوى معجلة، وذلك فى المادة 107 مرافعات، والتي نصت على أنه: «... للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جناحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة. وللمحكمة أيضاً أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور. ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذاً ولو حصل استئنافه».

المبحث الثالث الدعاوى الوقتية

36- تقسيم :

الدعاوى الوقتية، إما دعاوى مستعجلة، وإما دعاوى معجلة، وبالتالي تتوزع محتويات المبحث الراهن على المطلبين التاليين:

المطلب الأول الدعاوى المستعجلة

37- تمهيد:

الدعاوى المستعجلة فى مصر لا ترتبط لزوماً بالقضاء المستعجل، وبالتالي قد تُرفع هذه الدعوى كطلب عارض لمحكمة الموضوع. وأيضاً القضاء المستعجل لا يرتبط لزوماً بالدعاوى المستعجلة، وبالتالي قد تُرفع إليه دعاوى معجلة بطبيعتها، وليست مستعجلة على الإطلاق، كدعوى سماع شاهد ودعوى إثبات حالة ودعوى قصر الحجز ودعوى تقدير مبلغ يُودع ويُخصص للحاجز ... إلخ.

بينما الأصل أن الدعوى المستعجلة لا ترتبط لزوماً إلا بالقضاء المستعجل وحده، الذى - بدوره - لا يرتبط لزوماً إلا بها بحدودها الذاتية، وبطبيعتها كاستثناء، حتى من حيث نظامها، وبالتالي فإن محتويات المطلب الراهن تتوزع على الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

القضاء المستعجل

38- ماهيته :

هذا القضاء حظى بتعريف تشريعى ومن ثم يجب الالتزام بتعريفه، خاصة أنه تعريف مُحكم وجامع ومانع. فوفقاً للمادة 1/45 مرافعات، هو: «قاض .. يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق، فى المسائل المستعجلة التى يُخشى عليها من فوات الوقت».

39- أولاً : قضاء قائم بذاته :

وهو بهذا قضاء له استقلاله عن القضاء الموضوعى، وبالتالي يختلف عنه من الوجهة الموضوعية، أى من حيث الموضوع. فالقضاء المستعجل لم يوجد تاريخياً لكى يحل محل أو يشارك القضاء الموضوعى فى اختصاصه، وبالتالي فهو محدود ابتداء بحد سلبى دائم، هو: عدم المساس بدعوى الموضوع من قريب أو من بعيد.

ومن ثم، فإن عدم اختصاصه بالدعاوى الموضوعية هو عدم اختصاص مطلق، حتى لو بدا أن الدعوى مبنية ظاهرياً على استعجال، كطلب مؤجر العين طرد مستأجرها الذى يُسئ استعمالها لدرجة تهدد سلامة العقار وأرواح الآخرين بالخطر.

فهذا الطلب شأنه شأن طلب مالك الأفيان الزراعية طرد غاصبها وتسليمها إليه، هو طلب موضوعي مما تختص به محكمة الموضوع، بمراعاة أن الطلب الأول مؤسس مباشرة على إساءة المستأجر استعمال حقه، وبالتالي على القاضي المستعجل في الحالتين أن يقضى بعدم اختصاصه والإحالة إلى محكمة الموضوع المختصة.

40- ثانياً: قضاء يختلف عن القضاء المعجل :

القضاء المستعجل لا يختلف فقط عن القضاء الموضوعي، إنما يختلف أيضاً عن القضاء المعجل، ولو إن المستعجل هو بدوره قضاء وقتي، لكنه يختلف - حتى - عن القضاء المعجل من الوجهة الموضوعية، أي من حيث الموضوع.

لذا فإن اختصاص القضاء المستعجل محدود بحد سلبى، هو: عدم اختصاصه بالدعاوى المعجلة، كدعاوى الحيازة، حتى دعوى وقف الأعمال الجديدة⁽¹⁾، ودعاوى صحة التوقيع أو التزوير الأصلية، ودعاوى شهر الإعسار أو المنازعة في صحة جرد التركة أو الشفعة، ودعاوى الأمر على عريضة، ودعاوى التظلم من هذه الأوامر ... إلخ.

لكن عدم اختصاصه بالدعاوى المعجلة، ليس عدم اختصاص مطلق في مصر، إنما هو نسبي، فلا يطل إلا الدعاوى المعجلة التي لم يسندها القانون صراحة إلى «قاضي أمور مستعجلة» كما هو الشأن في الأمثلة السابقة، وبالتالي فهو لا يطل الدعاوى المعجلة التي أسندها القانون إليه، كدعوى سماع شاهد، ودعوى إثبات حالة، ودعوى قصر الحجز، ودعوى تقدير مبلغ يودع ويخصص للحاجز، وكدعوى الأمر على عريضة بالحجز التحفظي ... إلخ.

(1) نقض مدنى - 1966/1/18 - مجموعة أحكام النقض - 17-147-20.

ومؤدى ذلك أن القضاء المستعجل فى مصر، لا هو مختص بالدعاوى المعجلة كلها، ولا هو غير مختص بها كلها، إنما هو مختص ببعضها دون بعضها الآخر، ولو أنها كلها تفتقر إلى وجود الاستعجال واقعياً، وبالتالي تفتقر إليه قانوناً، لأن موضوعاتها مسائل معجلة، وليست مسائل مستعجلة.

وعدم اختصاصه بالبعض الغالب من هذه الدعاوى، كاف بذاته لدحض أى تبرير لاختصاصه ببعضها الآخر، بفكرة الاستعجال المفترض قانوناً، التى لا تعنى شيئاً سوى أن هذا الاستعجال غير موجود واقعياً، لا فى الدعاوى المعجلة التى يختص بها، ولا فى الدعاوى المعجلة التى لا يختص بها.

فالدعاوى المعجلة لا شأن لها مطلقاً بفكرة الاستعجال، التى هى مناط الدعاوى المستعجلة وحدها، دون الدعاوى المعجلة كلها، التى لم يسند المشرع المصرى بعضها إلى القضاء المستعجل إلا لسببين:

1- فهذا المشرع لم يُخصص قضاء قائماً بذاته للدعاوى المعجلة، لكى يأمر بصفة مؤقتة أو يحكم بصفة مؤقتة فيها وبحسب الأحوال، إنما اقتصر على تخصيص قضاء «للأوامر» المعجلة فحسب، ولو اشتهرت تسميته تقليدياً بـ «قاضى الأمور الوقتية» (م 27 مرافعات).

2- وهذا المشرع جعل قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، مختصاً بكافة منازعات التنفيذ الوقتية سواء المعجلة أو المستعجلة، على أن «يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة» (م 2/275 مرافعات).

41- ثالثاً : قضاء موجود كاستثناء :

القضاء المستعجل ليس أكثر من استثناء، حتى فى إطار القضاء الوقتى. وهو لا يتميز إلا من حيث موضوعه، الذى هو - بدوره - موضوع استثنائى، وبالتالي لا يجوز التوسع فى تفسير موضوعه اجتهاداً أو قياساً،

إنما العكس هو الصحيح، أى يجب التضييق من موضوعه، بحيث يقتصر على «المسائل المستعجلة التى يُخشى عليها من فوات الوقت» (م 1/45 مرافعات).

لكن القضاء المستعجل هو قضاء على أى الأحوال، وبالتالي فإن عمله مُقيد - حتى فى إطار موضوعه الضيق - بالقاعدتين التقليديتين اللتين يتقيد بهما أى قضاء وكل قضاء، وهما ما يلى:

أولاً: لا يجوز للقاضى أن يقضى بأكثر مما طلبه الخصوم، ولا بغير ما طلبه الخصوم، إنما عليه أن يقضى فى حدود ما طلبه الخصوم، ولو لم يقض ببعض أو بكل ما طلبوه. ومن ثم، فلو طُلب منه تعيين حارس على أطيان ليتسلم ريعها ويوزعه على الورثة المتنازعين، فإن للقاضى المستعجل أن يحكم فقط بتعيينه وإلزامه بإيداع الريع خزانة المحكمة بصفة مؤقتة.

ولو طُلب منه الحكم لطالب مفصول بتمكينه من متابعة دراسته بصفة مؤقتة، لكيلا تفوته الامتحانات التى أوشكت على الانعقاد، فإن له أن يحكم فقط بقيد هذا الطالب فى عداد المتقدمين للامتحان بصفة مؤقتة.

ولو طُلب منه تعيين حارس على عين مؤجرة ليتسلم أجرتها ويودعها خزانة المحكمة، فإن له أن يحكم - فقط - بإلزام المستأجرين بإيداع الأجرة مباشرة فى هذه الخزانة.

ثانياً: لا يجوز للقاضى أن يتقيد بتكليف الخصوم لدعواهم، لكون التكليف من مسائل القانون الذى يعلمه القاضى وعليه تطبيقه، ويتوقف عليه - حتى - اختصاصه بالدعوى.

ومن ثم، لو طُلب منه الحكم برد المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية، لأنه قُضى ببطلان إجراءات حجز الموقع عليها من مصلحة الضرائب وما ترتب عليه من بطلان رسو المزداد، فإن هذا

الطلب لا هو دعوى مستعجلة بالمعنى الدقيق مما يختص به القاضى المستعجل وفق المادة 1/45 مرافعات، ولا هو - حتى - دعوى استرداد حيازة مما يُقصد منها حماية حيازة عقار من أعمال غصب. إنما هي دعوى معجلة أخرى، هي دعوى عدم الاعتراد بالتنفيذ، وبما يترتب على ذلك من آثار، وبالتالي فإن عليه أن يقضى فيها بعدم اختصاصه والإحالة إلى قاضى التنفيذ المختص.

وتكفى هذه القاعدة وتلك لدحض أى كلام بعدئذ عما يُسمى تجوزاً «سلطة القاضى المستعجل فى تحويل الطلبات»، وكأن هذا القاضى أصبح أكثر سلطة من أقرانه تجاه الطلبات المرفوعة إليه، رغم أن العكس هو الصحيح بإطلاق. فلا هو أكثر أو أقل سلطة منهم، ولا فى أى فرض من الفروض المتقدمة ثمة تحويل فى الطلبات من جانب القاضى المستعجل.

الفرع الثانى

حدود

الدعوى المستعجلة

42- ثلاثة حدود :

الأمر الأكثر أهمية فى فكرة الدعوى المستعجلة، هو إطارها الثلاثى، الذى يمثل حدودها السلبية والإيجابية على السواء، ولو أنها محدودة بحد سلبى واحد، ويحددين إيجابيين معاً، وذلك على التفصيل التالى:

43- أولاً: عدم المساس بالدعوى الموضوعية:

الدعوى المستعجلة هي دعوى «إضافية»، أى موجودة جنباً إلى جنب الدعوى الموضوعية، لكنها دعوى قائمة بذاتها، أى لها استقلالها التام، وبالتالي لا يجوز مطلقاً أن تفتتت على الدعوى الموضوعية من قريب أو بعيد.

لذا فإن حدها الأول، هو حدها السلبي، الذى هو: عدم المساس مطلقاً بالدعوى الموضوعية، لكيلا تكون الدعوى المستعجلة مجرد تكرار عقيم للدعوى الموضوعية، وتكرار غير مبرر قانوناً.

وإذا انتهك المدعى هذا الحد السلبي، فإن دعواه ليست دعوى مستعجلة، إنما هى دعوى موضوعية، وبالتالي على القاضى المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه والإحالة إلى محكمة الموضوع المختصة.

44- ثانياً: الاستعجال الموضوعى والواقعى.

الدعوى المستعجلة هى دعوى «زائدة»، وبالتالي فهى ليست منوطة بما تنطاط به الدعوى الموضوعية من «ضرر ثابت» كمياً، مهما مر عليه الوقت قبل الفصل فيها.

إنما هى منوطة بما عساه يُضاف إلى هذا الضرر الثابت، من ضرر زائد، ولو كان أقل كمياً من ذلك الضرر الثابت، لكنه ضرر قائم بذاته، أى له استقلاله، ولو لم يكن قائماً حالياً، إنما مُحتمل مستقبلاً، أى ضرر احتمالى فحسب، وبالتالي نصت المادة 2/3 مرافعات على هذا المناط للدعوى المستعجلة على استقلال، وذلك بقولها: «ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة، إذا كان الفرض من الطلب الاحتياطى لدفع ضرر محقق...».

فمناطقها بهذا هو المصلحة فى «الاحتياط» من الضرر المستقبلى، ولو كان مجرد خطر حالياً. فالدعوى المستعجلة بهذا لا تواجه إلا مسألة زائدة عن الدعوى الموضوعية، وقابلة للتأثر بمرور الوقت حتى يُفصل فى الدعوى الأخيرة، وبالتالي وصفت المادة 1/45 مرافعات هذه المسألة بالنسبة للدعوى المستعجلة عامة، وذلك بقولها: «المسائل... التى يُخشى عليها من فوات الوقت».

ومن ثم، إذا لم تكن هناك تلك الخشية على مسألة ما، فهي مسألة عادية، أى ليست مستعجلة، ولو أن المقصود بهذه الخشية هي الخشية «الموضوعية»، وليست مجرد الخشية الشخصية من جانب المدعى، ولا - حتى - من جانب طرفى الدعوى أى المدعى والمدعى عليه، حتى لو اتفقا معاً على وجود خشية لديهما.

بل لا يكفى - حتى - أن تكون هذه الخشية موضوعية، إنما يلزم أيضاً أن تكون خشية «واقعية» ومن ثم قابلة للتقدير واقعياً من جانب المحكمة. ومن ثم، إذا لم تتوافر الخشية بعنصريها الموضوعى والواقعى، فإنه لا يتوافر الاستعجال l'urgence. أما إذا توافر هذا الاستعجال لمسألة، كانت مسألة مستعجلة.

45 - ثالثاً: الإجراء الاحتياطي :

إذن الحد الإيجابي الأول للدعوى المستعجلة، هو وجود المسألة المستعجلة، التى هى مناط تلك الدعوى، والتى بدونها لا تكون إذن دعوى مستعجلة، إنما تكون أى دعوى أخرى بحسب الأحوال.

لكن ذلك الاستعجال الموضوعى والواقعى، ليس فقط معيار وجود المسألة المستعجلة، إنما هو أيضاً معيار المطلوب فيها، والذى يجب ألا يتجاوز الإجراء الوقتى، الكافى واللازم للاحتياط المطلوب من الضرر المحتمل.

فمثلاً، إذا كانت الدعوى مبنية على الخشية من تبديد الربيع قبل الفصل فى دعوى الملكية، فيكفى تعيين حارس لاستلامه، وإيداعه خزانة المحكمة بصفة مؤقتة، ولو طلب المدعى أن يوزعه الحارس على الورثة المتنازعين.

خلاصة ما تقدم أن للدعوى المستعجلة حد سلبى، هو: عدم المساس بالدعوى الموضوعية، ولو لم تكن قد رفعت بعد. كما لها حدان إيجابيان، هما: توافر الاستعجال بعنصره الموضوعى والواقعى، وأن يكون المطلوب هو مجرد إجراء احتياطى. فالقاعدة أنه: بقدر ما فى الدعوى من استعجال، بقدر ما تهدف إلى الاحتياط، وبقدر ما تُحقق من إجراء وقتى. لذا فإن هذه العناصر الثلاثة، ليست «شروطاً» فى الدعوى المستعجلة، إنما هى حدود لها، وحدود لها باعتبارها استثناء.

الفرع الثالث طبيعة الدعوى المستعجلة

46- دعوى استثنائية :

هذه الدعوى من حيث طبيعتها قانوناً، هى: استثناء، وبالتالي لم توجد تاريخياً إلا فى وقت متأخر للغاية، ولا يكاد يتجاوز قرن ونصف على الأكثر. لكنها ليست استثناء من حيث طريقة رفعها كطلب أصلى أو كطلب عارض، بحسب الأحوال.

إنما هى استثناء من حيث وجوب نظرها فى أول جلسة، ولو كان المدعى عليه الذى لم يُعلن لشخصه قد تخلف عن الحضور (1/84 مرافعات). ومن حيث ميعاد الحضور فيها الذى هو أقصر مواعيد الحضور بإطلاق، بحيث لم يتجاوز أربع وعشرون ساعة، بل يجوز - حتى - فى حالة الضرورة نقصه وجعله من ساعة لساعة (2/66 مرافعات).

وكذا من حيث الحكم الابتدائى الصادر فيها. فهو نافذ معجلاً بقوة القانون دائماً (م 288 مرافعات)، وقابل للأمر بتنفيذه بموجب مسودته وبغير إعلانه (م 286 مرافعات)، وقابل للاستئناف دائماً (م 222 مرافعات)،

وبميعاد استئناف استثنائي، بحيث لا يتجاوز خمسة عشر يوماً (م) 2/227 مرافعات).

وأيضاً من حيث قيمتها مالياً، التي هي قيمة معدومة قانوناً، وبالتالي فلا هي من الدعاوى القابلة للتقدير، ولا هي من الدعاوى غير القابلة للتقدير، ولا لها قاعدة خاصة بتقديرها مالياً، وبالتالي فهي تتجاوز نطاق فكرة الاختصاص القيمي.

فضلاً عن كونها استثناء من حيث الاختصاص المحلي بها، وبالتالي لها قاعدة خاصة بالاختصاص المحلي، الذي يقوم على التمييز بين رفعها أصلياً أو رفعها تبعياً، وذلك كما يلي:

فأولاً: في حالة رفعها بصفة أصلية، يتوزع الاختصاص المحلي بها بحسب دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية: أ - ففي دائرة هذه المدينة يكون الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة، وبالتالي نصت المادة 1/45 مرافعات على أنه: «يُنْدب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ... في المسائل المستعجلة». ب- أما خارج دائرة تلك المدينة، فيكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية، وبالتالي نصت المادة 2/45 مرافعات على أنه: «أما خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية».

وثانياً: في حالة رفعها بصفة عارضة على دعوى موضوعية مرفوعة من قبل، فإن الاختصاص المحلي بها يتبع هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة بحسب الأحوال، أي سواء كانت أمام محكمة جزئية أو أمام محكمة ابتدائية، وبالتالي نصت المادة 3/45 مرافعات على ذلك، بقولها: «على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية».

47- الخلاصة :

للأسف أن الأوراق الغزيرة المكتوبة في «المستعجل»، لم توفق في فهمه، وبالتالي فلا هي فضت غموضه، ولا هي تركت غموضه دون زيادة. لا لشيء، إلا لأنها لم تلتفت إلى القاعدة التأويلية الخاصة به على الأقل. ومفاد هذه القاعدة: أن القضاء المستعجل كالدعوى المستعجلة كنظامها القانوني في قانون المرافعات، هو: استثناء^(١).

المطلب الثاني

الدعوى المعجلة

48- تعريف القضاء المعجل :

الدعوى المعجلة في مصر لم ترتبط بالقضاء المعجل، الذي لم يعرفه المشرع المصري بعد، وبالتالي يخلو قانون المرافعات من تعريف تشريعي له، وذلك تقصير جسيم ولا ريب.

فهو القضاء الذي يأمر بصفة مؤقتة أو يحكم بصفة مؤقتة بحسب الأحوال، ومع المساس بالحق، في المسائل المعجلة على اختلاف أنواعها. وهو بهذا لا يختلف عن القضاء المستعجل من حيث وجوب التقيد بعدم المساس بالحق، لكونهما معاً نوعين في القضاء الوقتي، إنما هو يختلف عنه، سواء من حيث موضوعه أي المسائل المعجلة، أو من حيث دوره الذي يطال الأمر المعجل والحكم المعجل بحسب الأحوال، ولو اشتهرت تسميته بالأمر الوقتي والحكم الوقتي.

(١) وهي نفس مشكلة الأوراق الغزيرة المكتوبة في «التحكيم» أيضاً، على امتداد ربع

قرن مضى، رغم أنه بدوره استثناء.

بينما دور القضاء المستعجل يقتصر على مجرد الحكم بصفة مؤقتة في المسائل المستعجلة، وبالتالي فدوره لا يطل الأمر على عريضة ولا يطل الحكم بصفة مؤقتة في المسائل التي ليست مستعجلة أو موضوعية، إنما هي مسائل معجلة.

والدعاوى المعجلة متنوعة، لكن يقتصر الكلام في المطلب الراهن، على ثلاث طوائف منها، هي : دعاوى العرائض، ودعاوى الحيازة، ودعاوى الأدلة، وذلك كما يلي:

الفرع الأول

دعاوى الأوامر على عرائض

49- طبيعة نظامها :

نظام هذه الطائفة من الدعاوى المعجلة هو نظام استثنائي، سواء من حيث موضوعها، أو من حيث قاضيها، أو من حيث إجراءاتها، أو من حيث القرار القضائي الصادر فيها.

50- أولاً - موضوعها :

هذه الدعاوى موضوعها مسائل معجلة، وبالتالي استثنائية، ويتولى القانون بيانها حصراً، أى بيان «الأحوال التي يكون للخصم وجه استصدار أمر» قضائي (م 194 مرافعات)، سواء بالنسبة للمسائل الإجرائية، أو بالنسبة للمسائل غير الإجرائية التي اقتضت «كتابة الديون وحلول أدائها» تعجيلها، والتي هي موضوع طلب الأمر بالأداء:

فأولاً: من المسائل الإجرائية، إنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج (3/17 مرافعات)، وإنقاص ميعاد التكليف بالحضور (م 3/66

مرافعات)، وإجراء الإعلان أو التنفيذ في غير الأوقات الجائز حصوله فيها (م 7 مرافعات) ... إلخ.

وثانياً: المسائل غير الإجرائية، حالة «إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء»، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الكتابة رسمية أو عرفية. إنما يلزم أن يكون هذا الحق حق دائنيه، وليس حقاً عينياً، ولو كان حق دائنيه تجارى.

وكتابة حق الدائن وحلول أدائه كافيان لجعله من المسائل المعجلة وذلك في حالتين: 1- إذا كان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار، أو منقولاً معيناً بذاته، أو بنوعه، أو مقداره». 2- أو «إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم. أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى» (م201 مرافعات).

51- ثانياً- قاضيها :

قاضي دعاوى الأوامر على عرائض، ليس قاضياً متعدداً على الإطلاق، إنما هو قاضي فرد دائماً، وقد اشتهرت تسميته اصطلاحياً بـ «قاضي الأمور الوقتية»، لكنه «قاضي الأوامر المعجلة». وقد نصت المادة 27 مرافعات على أن «قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها، أو من يقوم مقامه، أو من يندب لذلك من قضاتها. وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها». وقد أضافت المادة 194 مرافعات إليهم، رئيس الدائرة التي تنظر الدعوى، وذلك بقولها: «يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى».

ومن ثم، ففي حال طلب أمر أداء، تقدم العريضة إلى «قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال» (م 202 مرافعات)، أى بحسب قيمة الدين. وهى تقدم لهذا القاضى أو ذاك، لكى يتسنى له بعدئذ «إذا رأى ... ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته .. أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها» (م 1/204 مرافعات).

فقاضى أمر الأداء هو إذن قاضى أمر معجل، وبالتالي أوجب القانون «على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل، ثم يستصدر أمر بالأداء ... ويكفى للتكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول، ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف» (م 202 مرافعات).

52- ثالثاً- إجراءاتها :

إجراءات دعاوى الأوامر، ليست هى الإجراءات العادية للدعاوى، إنما هى «استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء» (م 1/201 مرافعات)، حتى بالنسبة لدعوى الأمر بالأداء.

فالأمر القضائى المعجل، يصدر بنار على عريضة يقدمها الطالب أو وكيله. ويجب أن يُحرر العريضة من نسختين متطابقتين، ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده، وإسم من يصدر الأمر ضده ومحل إقامته، وترفق بها المستندات المؤيدة لها، وأن يعين الطالب فيها موطناً مختاراً له فى البلدة التى بها مقر المحكمة (م 194 و 203 مرافعات).

53- رابعاً - إصدار الأمر المعجل :

أولاً: بالنسبة لإصدار الأوامر على عرائض عامة، أوجبت المادة 195 مرافعات «على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على أحد نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر».

«ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر، إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد، وإلا كان باطلاً».

كما أن المادة 196 مرافعات أوجبت «على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوباً عليها صورة الأمر، وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر».

وإذا كان الأمر القضائى قابلاً للتنفيذ جبراً، فإنه يصدر مشمولاً بالنفذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة، ما لم ينص الأمر على تقديم كفالة، وذلك عملاً بالمادة 288 مرافعات، لقولها: «النفذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون ... للأوامر الصادرة على عرائض، وذلك ما لم ينص ... الأمر على تقديم كفالة».

ثانياً: وبالنسبة لإصدار أوامر الأداء خاصة، أوجبت المادة 2/203 مرافعات «أن يصدر الأمر على أحد نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها، وأن يبين المبلغ الواجب أدائه من أصل وفوائد، أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، وكذا المصاريف». إلا إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته، على نحو ما تقدم بيانه.

والأمر بإجابة الطالب إلى كل طلباته، هو أمر قابل للتنفيذ جبراً، لكنه لا يكون مشمولاً بالنفذ المعجل بقوة القانون إلا إذا كان صادراً فى مسألة تجارية، وبالتالي لا يكون مشمولاً بهذا النفذ المعجل إلا بشرط تقديم كفالة.

وفيما عدا هذه الحالة، لا يكون أمر الأداء نافذاً معجلاً، إلا إذا شمله القاضى بنفاذ معجل قضائى حال توافر حالة من حالاته، وبالتالي نصت المادة 209 مرافعات على أنه: «تسرى على أمر الأداء ... الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون».

54- طبيعة الأمر القضائى المعجل :

هذا الأمر هو أمر معجل، وبالتالي وقتى، أى مؤقت، وعرضه للزوال هو وعريضته بسبب عدم تنفيذه أو عدم إعلانه خلال المدة التى يحددها القانون.

إذ نصت المادة 200 مرافعات بشأن الأوامر على عرائض عامة، بأنه: «يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يُقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد».

كما نصت المادة 205 مرافعات بشأن أمر الأداء خاصة، على أنه: «تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن، إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر».

55- التظلم من الأمر المعجل :

هذا الأمر القضائى، ليس حكماً قضائياً على الإطلاق، ولا يخضع إذن لأى نظام من أنظمة الطعن فى الأحكام القضائية، إنما يخضع لنظام التظلم منه، والتظلم منه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وخلال عشرة أيام.

وبالنسبة للتظلم من الأوامر على عرائض عامة، يكون رفع هذا التظلم إلى نفس القاضى الأمر (199 مرافعات)، أو أمام المحكمة (2/197

مرافعات)، أو - حتى - برفعه كطلب عارض تبعاً للدعوى الأصلية (1/198 مرافعات).

ويثبت حق التظلم لكل ذى شأن، ولو لم يكن هو طالب الأمر الذى رفض طلبه، ولا من صدر ضده الأمر، وميعاد التظلم عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض، أو من تاريخ البدء فى تنفيذه، أو من تاريخ إعلانه بحسب الأحوال.

أما بالنسبة للتظلم من أمر الأداء، فيكون للمدين حق التظلم أمام محكمة أول درجة جزئية، كانت أو ابتدائية بحسب الأحوال، وخلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالأمر الصادر ضده، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً.

الفرع الثانى

دعاوى الحيابة العقارية

56- ماهيتها :

هى ثلاث من الدعاوى المسماة تقليدياً، أى «دعوى وقف الأعمال الجديدة»، و «دعوى عدم التعرض» و «دعوى استرداد الحيابة».

وموضوع هذه الدعاوى هى «الحيابة»، أى وضع اليد المادى على عقار. وهذه المسألة ليست فقط مسألة قائمة بذاتها أى لها استقلالها التام عن موضوع دعوى الحق، إنما هى أيضاً مسألة يُخشى عليها خشية بالغة من دعوى الحق، خاصة بعدما أصبحت الحيابة مهددة واقعياً بضرر، وبالتالي تصير مسألة معجلة، فلا هى مستعجلة ولو لم تكن موضوعية، ولا هى موضوعية ولو لم تكن مستعجلة، إنما هى مسألة معجلة.

لذا فإن القانون لا يوجب فقط استقلال دعاوى الحيابة العقارية عن دعاوى الحق العيني، إنما يوجب أيضاً أسبقيتها على دعاوى الحق، وبالتالي فهو يحظر الجمع بينهما مطلقاً سواء من جانب المدعى أو من جانب المدعى عليه، بل هو - حتى - يحظر الكلام الموضوعى فيها استناداً على الحق وجوداً أو نفيًا، سواء من جانب أحد الخصوم أو - حتى - من جانب القاضى.

وهذا ما نصت عليه إجمالاً المادة 44 مرافعات، وذلك بقولها: «لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق، وإلا سقط إدعائه بالحيابة، ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيابة باستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيابة، وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيابة لخصمه. وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيابة على أساس ثبوت الحق أو نفيه».

57- طبيعة موضوعها :

غاية دعاوى الحيابة ليست حماية الحيابة أياً كانت، إنما حمايتها باعتبارها مسألة معجلة، أى باعتبارها مسألة استثنائية، وبالتالي لا يجوز التوسع فى موضوع هذه الدعاوى ولو بالاجتهاد، ولا الإضافة إليه ولو بالقياس، إنما يلزم - حتى - التضييق من نطاقه، بحيث يلزم ويكفى لهذه الحماية المعجلة، ما يلى:

أولاً: أن تكون حيابة عقارية، ولو كان محلها عقار من العقارات ذات النفع العام كالمساجد والأضرحة التى بها، وعقارات الدولة، وبالتالي يجوز -

مثلاً - للأوقاف أو للحكومة رفع دعاوى الحيابة بحسب الأحوال، بينما العكس غير صحيح، أى لا يجوز رفع دعاوى الحيابة على هذه أو تلك.

ثانياً: أن تكون هذه الحيابة هادئة من حيث مصدرها، وظاهرة بمعنى علنية، وواضحة أى خالية من الالتباس، ومستمرة ولو لم يكن عمرها أكثر من سنة، لكن لا يكفى أن يكون عمرها أقل من سنة، وبالتالي نصت المادتان 961 و 962 مدنى على شرط استمرار الحيابة سنة على الأقل.

ثالثاً: ولا يلزم أن تكون حيابة المالك، أى يكفى حيابة المستأجر مثلاً، ولو رفع الدعوى ضد المؤجر، ولو كان هذا المؤجر هو المالك، وبالتالي نصت المادة 575 مدنى على أنه: «... للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى للمطالبة بالتعويض، وجميع دعاوى وضع اليد».

58 - طبيعة سببها :

دعاوى الحيابة تهدف إلى حماية الحيابة كمسألة معجلة، أى مسألة وقتية، وبالتالي يكفى ويلزم لحمايتها مجرد إجراء احتياطى. على أن يكون هو الإجراء الكافى واللازم لحمايتها وقتياً، ولو ضد عمل لم يطالها مادياً أو معنوياً هو أو أثره بعد، لكن من شأنه لو تم أن يطالها بالانتقاص منها:

أولاً: والإجراء الكافى واللازم فى هذا الفرض هو وقف الأعمال، ولو أنه وقف لأعمال تجرى على عقار آخر غير عقار الحائز. ودعوى وقف الأعمال الجديدة، نظمتها المادة 962 مدنى، وذلك بقولها: « 1- من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة، وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالباً وقف هذه الأعمال.

«2- وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال، أو أن يأذن فى استمرارها. وفى كلتا الحالتين، يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة، تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس. وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته».

ثانياً: أو يكون هو الإجراء الكافى واللازم لحماية الحيابة وقتياً، ولو ضد عمل تم بالفعل وبطالها مادياً أو معنوياً هو أو أثره، بالانتقاص منها قانوناً، وبالتالى نظمت المادة 961 مدنى «دعوى منع التعرض»، وذلك بقولها: «من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة، ثم وقع له تعرض فى حيازته، جاز له أن يرفع ... دعوى بمنع هذا التعرض».

ثالثاً: أو يكون هذا الإجراء هو الكافى واللازم لحماية الحيابة، ولو ضد عمل وقع عليها وأفضى إلى غصبها مادياً من الحائز، وبالتالى نظمت المواد 958 و 959 و 960 مدنى «دعوى استرداد الحيابة». فنصت المادة 958 على أنه: «1- لحائز العقار إذا فقد الحيابة أن يطلب ... ردها إليه ... 2- ويجوز أيضاً أن يسترد الحيابة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره». والمادة 959 لم تستثن حيازة المسترد من شرط استمرارها سنة، إلا فى حالتين: إذا كانت حيازته هى الأحق بالتفضيل، أو كانت حيازته قد فقدت بالقوة.

والمادة 960 أجازت له أن يرفع دعواه بالاسترداد، حتى على من انتقلت إليه الحيابة من غاصبها، ولو كان حسن النية.

وهكذا فوقف الأعمال التي تهدد الحيابة عن بعد، أو منع التعرض الذى يهددها عن قرب، أو ردها من غاصبها، بحسب الأحوال، هو الإجراء المعجل لحماية الحيابة.

59- إجراءات دعوى الحيابة :

دعاوى الحيابة استثناء، ولو لم تكن استثناء من حيث طريقة رفعها، وبالتالي فهى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة.

لكن يجب رفعها خلال سنة من توافر سببها، وبحسب الأحوال، وبالتالي نصت على هذا الشرط المادة 962 مدنى بالنسبة لدعوى وقف الأعمال، والمادة 961 مدنى بالنسبة لدعوى منع التعرض، والمادة 1/958 مدنى بالنسبة لدعوى استرداد الحيابة، لكنها نصت أيضاً على أنه: «إذا كان فقد الحيابة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك».

والحكم الصادر فى الدعوى هو حكم معجل، وبالتالي وقتى، أى مقيد بعدم المساس بالدعوى الموضوعية من قريب أو بعيد، وبالتالي نصت المادة 3/44 مرافعات على أنه: «لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيابة على أساس ثبوت الحق أو نفيه». ومن ثم فهو لا يُلزم محكمة دعوى الحق، ويزول بصدر حكم فى دعوى الحق، لأن الحكم الأخير يُغنى عنه، ولأن حجيته مؤقتة، أى هى حجية استثنائية.

الفرع الثالث

دعاوى الأدلة

60- ماهيتها :

هذه الدعاوى موضوعها «أدلة واقعية» للإثبات، لكنها لم تُصبح أدلة قضائية بعد. وهى بهذا مسألة سابقة تاريخياً على دعوى الحق، وبالتالي

فهى مسألة قائمة بذاتها، أى لها استقلالها التام عن دعوى الحق التى لم تُرفع بعد.

وعندما يُخشى من الأثر السلبى لهذه المسألة مستقبلاً على دعوى الحق حال رفعها، فإنها تُصبح مسألة معجلة، أى لا هى موضوعية ولو لم تكن مستعجلة، ولا هى مستعجلة ولو لم تكن موضوعية، إنما هى مسألة معجلة.

لذا فإن القانون لا يوجب فقط على القضاء قبول الدعوى بهذه المسألة المعجلة على استقلال عن الدعوى الموضوعية، إنما يُوجب عليه أيضاً توثيق حالتها الواقعية، ولو فى محضر قضائى على الأقل، إن لم يكن فى حكم قضائى، وذلك على سبيل الاستثناء.

61- قبولها استثناء :

بالنسبة لقبول هذه الدعاوى المعجلة، وقبولها على استقلال، فإنه قبول استثنائى، وبالتالي نصت المادة 2/3 مرافعات على هذا القبول الاستثنائى، وذلك بقولها: «ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب ... الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

إذن الفكرة الجوهرية فى هذه الدعوى المعجلة، هى: توثيق الحالة الواقعية لدليل إثبات، توثيقاً قضائياً، ومعجلاً أى سابقاً على الدعوى الموضوعية من الوجهة الزمانية، ولو لم تتمخض الدعوى المعجلة إلا عن «محضر» توثيق قضائى، كما هو الشأن فى محضر سماع شاهد.

ودعوى سماع شاهد على استقلال، نظمتها المادة 96 إثبات، وذلك بقولها: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه، أن يطلب فى مواجهة نوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

«ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة ... وتكون مصروفاته كلها على من طلبه. وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد، متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود».

ولا تتمخض هذه الدعوى إلا عن مجرد محضر توثيق قضائي، وبالتالي حددت المادة 97 إثبات نظامه الاستثنائي، وذلك بقولها: «لا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق، ولا تقديمه إلى القضاء، إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره، جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود. ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

62- طبيعتها :

دعاوى أدلة الإثبات على استقلال، هي دعاوى معجلة، وبالتالي استثناء، لذا فهي لم ترد إلا في قانون الإثبات 1968/25، ولم ترد فيه إلا حصراً، وبالتالي لا تجوز الإضافة إليها ولو بطريق القياس. وهي لا تتجاوز دعوى سماع شاهد، ودعوى إثبات حالة، ودعوى تحقيق خط ودعوى تزوير ورقة:

أولاً: دعوى إثبات واقعة، نظمتها المادة 133 إثبات، وذلك بقولها: «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تُصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي ... الانتقال للمعاينة. وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة».

ولا تتمخض هذه الدعوى إلا عن محضر قضائي بتوثيق المعاينة، سواء قام بها القاضي أو قام بها الخبير المنتدب، وبالتالي نصت المادة 134 إثبات على أنه: «يجوز للقاضي في هذه الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين.

وعندئذ يكون عليه أن يُعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله. وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة». لذا لا يصدر في هذه الدعوى، إلا حكم بانتهاء الدعوى، أى انتهاء الدعوى بانتهاء توثيق المعاينة.

وثانياً : دعوى صحة التوقيع على ورقة عرفية، نظمتها المواد 45-48 إثبات، وبالتالي نصت المادة 45 على أنه «يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه، ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة».

ونظمت المواد 46 و 47 و 48، عمل المحكمة إذا حضر المدعى عليه وأقر، أو لم يحضر على الإطلاق، أو حضر وأنكر، بحسب الأحوال.

وثالثاً: دعوى التزوير الأصلية، نظمتها المادة 59 إثبات، وذلك بقولها: «يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور، أن يختصم من بيده ذلك المحرر، ومن يفيد منه، لسماع الحكم بتزويره. ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة.....».

63- رفع الدعوى :

دعاوى الأدلة باعتبارها دعاوى معجلة، فهي استثناء، لكنها ليست استثناء من حيث طريقة رفعها، وبالتالي فهي لا تُرفع إلا بصفة أصلية وبالإجراءات المعتادة للدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة.

لكنها استثناء من حيث الاختصاص النوعى بها، وبالتالي لم يختص بها نوعياً قضاء معجل، وذلك لسببين: 1- فلم يوجد بعد فى مصر قضاء

معجل على استقلال، وبالتالي اختص بها نوعياً: إما قاضى مستعجل (دعوى سماع شاهد، دعوى إثبات حالة)، وإما محكمة المواد الجزئية (دعوى صحة التوقيع). 2- والمشرع المصرى استثنى دعوى التزوير الأصلية، التى جعل الاختصاص بها قيمياً، وبناء على قاعدة تقدير خاصة جداً، مفادها أن: «دعاوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بتزويرها» (م 10/37 مرافعات).

وهذا الاختصاص القيمى شأنه شأن نظيره لدعاوى الحيازة، التى لها - بدورها - قاعدة تقدير خاصة بها، مفادها: أن «دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة» (م 4/37 مرافعات). علماً بأن دعاوى التزوير الأصلية ودعاوى الحيازة، ليست دعاوى موضوعية على الإطلاق، إنما هى دعاوى معجلة، وبالتالي فمآلها - مستقبلاً أن ينقلها المشرع إلى الاختصاص النوعى، إسوة بما حدث مع دعاوى صحة التوقيع منذ عام 2007.

ومرد هذه الفوضى فى الاختصاص بالدعاوى المعجلة، أنه لم يوجد بعد فى مصر قضاء معجل على استقلال. لا لشيء، إلا لأن المشرع المصرى مازال يعيش فى وهم أن القضاء فى مصر على نوعين هما: قضاء موضوعى وقضاء مستعجل فحسب، وبالتالي فالدعاوى على نوعين هما: دعاوى موضوعية ودعاوى مستعجلة فحسب.

64- الخلاصة :

للأسف أن الأوراق الغزيرة المكتوبة فى «الوقتى»، لم توفق فى فهمه، وبالتالي فلا هى فضت غموضه، ولا هى تركت غموضه دون زيادة. لأنها لم تلتفت إلى قاعدته التأويلية، ومفادها: أن القضاء الوقتى استثناء بالنسبة للقضاء الموضوعى، لكنه على نوعين هما: المستعجل باعتباره استثناء فى

إطار الوقتى، والمعجل باعتباره الأصل فى الوقتى، حتى من الوجهة التاريخية، ولو أن القضاء المعجل كالدعوى المعجلة كنظامها القانونى، هو: استثناء^(١).

(١) للتفصيل انظر: أحمد حشيش، نظرية القضاء الوقتى فى مصر - 2016 - دار النهضة العربية.

الفصل الثانی
الهیة القضاة
وأعاونها

64- تقسيم :

القضاء المصرى من الوجهة الشخصية، أى من حيث أشخاص العمل القضائى هم: الهيئة القضائية وحدها أى القضاة. فما هو أصل الهيئة القضائية المصرية تاريخياً؟ وكيف يتوظف القضاة حالياً؟ وما هى الحدود السلبية لوظيفة القاضى؟. وما هى واجباته نحو الشريعة؟ وهذه الهيئة لها أعوانها، الذين هم طوائف متعددة، فما هى طوائفهم على الأقل؟. ومن ثم تتوزع محتويات الفصل الراهن على المبحثين التاليين:

المبحث الأول

الهيئة القضائية

المطلب الأول

توظيف القضاة

65- أصل الهيئة القضائية المصرية :

أصلها هو أصل الهيئة القضائية فى أى وطن، وفى كل وطن، منذ الثالث الأول من القرن السابع الميلادى، أى هو: خاتم الرسل باعتباره أول قاض فى ظل الشريعة آنذاك (610-632م)، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾ (١).

وهو بهذا سىظل الأصل التاريخى لأى هيئة قضائية ولكل هيئة قضائية، على الدوام، ولو أن الهيئة القضائية قد اتسعت عددياً حال حياته، وبالتالي لم تعد تقتصر عليه وحده آنذاك، فتولى - مثلاً - معاذ بن جبل ثم على بن أبى طالب قضاء اليمن حال حياة خاتم الرسل، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (٢).

ومن ثم، سىظل خاتم الرسل باعتباره أول قاض فى ظل الشريعة، هو الأسوة الحسنة لكل قاض، فى أى عصر وكل عصر، وفى أى مكان وكل مكان، خاصة فى مصر وعلى الدوام، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا﴾ (٢).

(١) 105/النساء.

(٢-٢) 58/النساء، 21/الأحزاب.

(٣) نفس المعنى، نقض مدنى - جلسة 1989/3/22 - طعن رقم 2474 لسنة 56ق، وانظر نقداً له لإخلاله بفكرة المساواة فى فتحى والى: السابق - ص 630 حاشية رقم 1.

ولا يجب أن يُفهم من هذا أن فردية القاضى آنذاك، أفضل من تعدده بعد ذلك، لأن العكس هو الصحيح، أى أن التعدد كان لازماً بعد انقضاء قرن خير الناس وقرن الذين يلونهم وقرن الذين يلونهم، ومجئ قرون غيرهم من الناس قضاة ومتقاضين على السواء، مما اقتضى تعدد القضاة على أن يكون عددهم وتراً فى كل دائرة.

كما لا يجب أن يُفهم من هذا التعدد، جواز أن يكون بينهم أحداً، لا يؤمن بخاتم الرسل ولا بالشريعة التى نزلت عليه (3)، وبالتالي لا يتأسى به باعتباره الأسوة الحسنة لكل قاض فى مصر. فلا يجوز مطلقاً قياس الهيئة القضائية المصرية حالياً، على نظيرتها فى عصر القضاء المختلط، الذى كان عصراً استثنائياً ومؤقتاً، وبالتالي فالقياس عليه هو قياس فاسد بطبعه.

أما التذرع بفكرة المساواة أو بفكرة المواطنة، للتدخل من هذا القيد، فإنه يتمخض عن كفاية الجنسية كشرط لتولى القضاء فى مصر، وبالتالي يجوز للمصرى أن يتولى القضاء، حتى لو كان مُلحداً، وبصرف النظر عن ثقة المتقاضين فى قضائه، أى حتى لو فقدت الوظيفة القضائية مضمونها واحترامها لدى المتقاضين، وتحولت بهذا إلى مجرد وظيفة شكلية.

66- كيف يُختار القضاة؟

الهيئة القضائية فى ظل الشريعة، لم تكن تتكون بطريق انتخاب أعضائها القضاة بواسطة الناخبين، وذلك على عكس الحال فى بلاد كسويسرا ونصف ولايات الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتى قبل حله مؤخراً، حيث يُختار القضاة هناك بواسطة انتخاب الناخبين لهم. وهذه بدعة إذن، ولا تستأهل مضاهاتها بما كان فى ظل الشريعة، خاصة أن هذه البدعة بمثابة استثناء على صعيد الأنظمة الإجرائية فى العالم حالياً.

ففى ظل الشريعة، تتكون الهيئة القضائية بطريق «اصطفاء» أعضائها عضواً بعضو، ووفق شروط موضوعية دقيقة ومنضبطة. والاصطفاء هو الطريقة المعمول بها مبدئياً فى الغالبية العظمى من دول العالم حالياً، وخاصة فى مصر.

وفى مصر وردت شروط انتقاء القضاة فى قانون السلطة القضائية الصادر عام 1972. وهذه الشروط تتمحور حول: السن الذى لا يقل عن ثلاثين سنة، والجنسية المصرية، والحصول على مؤهل فى القانون ولو من دولة أجنبية، والسيرة المحمودة، وحسن السلوك، وكمال الأهلية المدنية، وانتقاء أى حكم على المترشح من محكمة أو من مجلس تأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره.

فضلاً عن ضرورة أن يحلف القاضى قبل مباشرته لوظيفته، يميناً بالله العظيم أن يحكم بين الناس بالعدل وأن يحترم القانون. ويدهى أن المقصود بالعدل فى هذا اليمين فى مصر، هو العدل بمفهومه فى الشريعة (القرآن) ولأحتها التنفيذية (السنة)، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

67- شروط قديمة ومهترئة :

لكن تلك الشروط لم يطرأ عليها أى تعديل بعد عام 1972 على الأقل، إلا فى عام 2007، وكرد فعل على اتخاذها وسيلة لتوريث الوظائف القضائية لأبناء القضاة، ولو كانت مؤهلاتهم أقل تقديراً من أقرانهم. فجاءت المادة 4 من القانون 2007/17، بالتعديل، وذلك بقولها: «يشترط فيمن يعين معاوناً للنيابة العامة وفى سائر الوظائف المقابلة لها بالهيئات القضائية المشار إليها فى المادة الأولى، أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق المنصوص عليها فى البند 3 من المادة 38 من قانون السلطة القضائية بتقدير جيد على الأقل، وذلك بالنسبة للوظائف التى يتم شغلها بعد العمل بهذا القانون».

ولا ريب أن هذا التعديل أفضل من عدمه، لكنه ليس أفضل من قصر التعيين في الوظائف القضائية على حملة إجازة الحقوق بتقدير جيد جداً على الأقل، ولا هو يُغنى عن شروط أخرى كان الواجب إضافتها، وذلك كما يلي على الأقل:

1- حظر تولى المرأة للقضاء، بل حتى حظر تولى ضعاف الرجال للقضاء، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (يا أبا ذر، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وأنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها)(¹). وقوله أيضاً: (يا أبا ذر إنى أراك ضعيفاً، وإنى أحب لك ما أحب لنفسى، لا تتأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم)(²). وبدهى أن أبا ذر آنذاك لم يكن أضعف من المصريين وقتذاك، ولا بعد ذلك، ولا حالياً. ولا يجوز بعدئذ قياس الهيئة القضائية في مصر على أى هيئة أو هيئات قضائية أجنبية، لا تؤمن بالشريعة أو مبادئها. ولا قياسها على أى هيئة أو هيئات قضائية عربية، تؤمن بالشريعة ومبادئها ولا تلتزم بها، لأن هذا القياس فاسد بطبعه، ويتمخض عن تولى المرأة للقضاء في مصر، وبالتالي لا يصدر الحكم من قاض حقيقة، إنما يصدر من قاض حكماً فحسب، بينما هو نصف قاض حقيقة، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾(³)

2- وجوب أن يجتاز المترشح اختباراً علمياً ومهنياً قبل تعيينه قاضياً، تأسياً في ذلك باختيار خاتم الرسل لمعاذ بن جبل حال تعيينه قاضياً لليمن آنذاك. ومن ناحية أخرى، لكى يتسنى استبعاد اثنين من كل ثلاثة، حتى من أقوىاء الرجال المترشحين، بسبب الجهل المهني أو بسبب الجهل العلمي بحسب الأحوال، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (القضاة ثلاثة: قاضيان في

(²⁻¹) الألباني: السابق - ص 1291 رقم 7852، ص 1291 رقم 7856.

(³) 11/ النساء.

(⁴) الألباني: السابق - ص 819 رقم 447.

النار، وقاض فى الجنة. قاض قضى بالهوى فهو فى النار. وقاض قضى بغير علم فهو فى النار. وقاض قضى بالحق فهو فى الجنة⁽⁴⁾.

وبدهى أن هذا القاضى الذى قضى بالحق، لم يعلمه إلا من الشريعة مباشرة، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾⁽¹⁾. وبدهى أيضاً أن موضوع الشريعة لا يقتصر على نظام الأسرة زواجاً وطلاقاً وميراثاً ووقفاً على الأكثر، وعلى نحو ما درسه هذا المترشح فى أكاديميات القانون المصرية.

68- خصوصيات وظيفة القاضى :

أولاً: الأصل أن القضاء أمانة، وبالتالي فوظيفة القاضى تكليف. فلا هو يتولاها إلا إذا كان ميسراً لها، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (من جعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين)⁽²⁾. ولا هى تخلو منه إلا لأسباب واردة حصراً فى القانون، كاستقالته أو بلوغه سن المعاش أو إحالته إلى المعاش لأسباب صحية، أو لإخلاله بواجباته بحسب الأحوال.

ومن ثم، فلا يجوز عزله منها لغير الأسباب الواردة حصراً فى القانون، ولا بواسطة السلطة التنفيذية. كما لا يجوز له الجمع بينها وبين أى عمل سياسى، أو عمل تجارى، أو أى عمل لا يتفق وكرامة القضاء، كالعمل بدلاً من وزارة الداخلية فى الإشراف على الانتخابات، أو بدلاً من أعوان القضاء (المحكمين والموفقين) فى التحكيم إجبارياً كان أو اختيارياً، أو بدلاً من محامى الدولة فى إعطائها استشارات ... إلخ.

(1) 105/ النساء.

(2) الألبانى: السابق - ص 1065 رقم 6190.

وثانياً: يحظر القبض على القاضى وحبسه احتياطياً - فى غير حالات التلبس - إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء. وإذا قبض على القاضى وهو فى حالة تلبس وحبس احتياطياً، فإن على النائب العام أن يرفع الأمر خلال أربع وعشرين ساعة إلى هذا المجلس، الذى يُقرر - عندئذ - استمرار الحبس أو الإفراج عنه بكفالة أو بدون كفالة بعد سماع أقوال القاضى إذا طلب سماع أقواله.

ويراعى أن حبس القضاة احتياطياً، أو تنفيذاً لعقوبات سالبة للحرية، لا يكون فى الأماكن المخصصة لحبس غيرهم من المتهمين أو السجناء، إنما يكون فى أماكن مستقلة.

وثالثاً: يحظى القضاة بكادر مالى خاص ملحق بقانون السلطة القضائية، وبفوق الكوادر المالية لغيرهم، سواء كانت كوادر خاصة أو الكادر العام.

كما تحظى «دعاوى رجال القضاء» المتعلقة بأى شأن من شئونهم، باختصاص قضائى خاص، نصت عليه المادة 83 من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون 142 لسنة 2006، وذلك بقولها: «تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التى يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة دون غيرها، بالفصل فى الدعاوى التى يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم، وتختص هذه الدوائر دون غيرها بالفصل فى الدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم...».

رابعاً: للقضاة «مجلس قضاء أعلى»، يهيمن على شئونهم، ويتولاها مباشرة، كضمانة لاستقلال تلك الشئون. وهو يُشكل برئاسة رئيس محكمة النقض، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، والنائب العام،

وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض، وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى. وهو يختص بالنظر في كل ما يتعلق بتعيين وترقية وندب ونقل وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة، وكذلك سائر شئونهم على نحو ما هو وارد في قانون السلطة القضائية.

المطلب الثاني

حدود سلبية

لوظيفة القاضي

69- أصل الحد السلبي تاريخياً :

منذ القرن العاشر قبل الميلاد، ولأول مرة تاريخياً، أصبحت وظيفة القاضي محدودة بحد سلبي، هو: وجوب النأي بالقضاء عن الهوى الشخصي للقاضي، سواء أكان هذا القاضي نبياً ورسولاً أو لم يكن كذلك، مصداقاً لقوله تعالى لداود القاضي آنذاك: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾^(١). وتأكدت قاعدة الحد السلبي لوظيفة القاضي، في عصر خاتم الرسل، مصداقاً لقوله: (القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة. قاض قضى بالهوى فهو في النار....)^(٢).

وقانون المرافعات المصري باعتباره لائحة فرعية للشريعة (القرآن) ولائحتها التنفيذية (السنة)، قام بوضع تفريعات الحد السلبي لوظيفة القاضي.

(١) 26/ ص ~.

(٢) الألباني: السابق - ص 819 رقم 447.

70- ثلاثة حدود سلبية :

- وضع قانون المرافعات المصرى تفريعات الحد السلبي لوظيفة القاضى، على ضوء الاعتبارات الشخصية التى تؤثر فى القاضى، وبحسب تدرج كثافتها فى التأثير فيه حال قيامه بالقضاء، وبالتالي ميز قانون المرافعات بين ثلاثة حدود سلبية فرعية فى هذا الصدد، وذلك كما يلى:
- 1- اعتبارات شخصية تُفقد - مطلقاً - الصلاحية لنظر الدعوى، ولو كانت داخلة فى اختصاصه الوظيفى.
 - 2- واعتبارات شخصية تُفقد هذه الصلاحية نسبياً، أى إذا ارتأى هو أو الخصوم ذلك وبحسب الأحوال، وإلا فلا أثر لها على قضائه بعدئذ.
 - 3- واعتبارات شخصية لا تفقده الصلاحية مطلقاً أو نسبياً، إنما تضعه فى موقف الحرج إزاء الدعوى، التى تدخل فى اختصاصه وظيفياً.

الفرع الأول

منع القاضى من نظر الدعوى

71- عدم صلاحية القاضى لنظر دعوى :

- القانون يُوجب على القاضى الامتناع عن نظر دعوى معينة تدخل فى اختصاصه أصلاً، وبالتالي يُصبح غير صالح لنظرها، إذا توافر سبب من الأسباب المحددة قانوناً لعدم صلاحيته بشأنها.
- إذ فى هذا الفرض يكون القاضى ممنوعاً بقوة القانون من نظر الدعوى، وبالتالي يكون عدم صلاحيته عندئذ هو عدم صلاحية مطلق.
- ويجب على القاضى أن يُخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية إن كان قاضياً جزئياً، وذلك للإذن له بالالتحى عن نظر هذه الدعوى.

وإذا نظر القاضى الدعوى، تكون أعماله فيها أعمالاً باطلة بما فى ذلك الحكم الذى يُصدره أو يشترك فى إصداره. وهذا البطلان متعلق بالنظام العام، وبالتالي فهو يترتب قانوناً، حتى لو جرى عمل القاضى فى هذه الدعوى باتفاق الخصوم. لأنه لا يجوز مطلقاً الاتفاق على ما يخالف النظام العام، ويكون التمسك بهذا البطلان عن طريق الطعن فى الحكم الباطل. ويجوز الطعن بالبطلان فى هذا الحكم، ولو لم يكن له طريق طعن، كما لو وقع هذا البطلان فى حكم صادر من محكمة النقض، وبالتالي يجوز للخصم أن يطعن فى الحكم بسبب بطلانه، طالباً إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن الذى صدر فيه هذا الحكم الباطل أمام دائرة أخرى، رغم قاعدة: عدم جواز الطعن فى أحكام محكمة النقض^(١).

72- أسباب عدم الصلاحية :

هذه الأسباب واردة حصراً، وبالتالي لا تجوز الإضافة إليها بالاجتهاد ولا بالقياس. ويكفى أن يتوافر منها سبب واحد لمنع القاضى من نظر الدعوى. وهذه الأسباب هى ما يلى:

أولاً : إذا كان القاضى قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، ولو إلى الدرجة الرابعة. ومن باب أولى، إذا كان القاضى خصماً فى الدعوى، أو زوجاً لأحد الخصوم، أو قريباً أو صهراً للخصمين معاً.

(١) وهذه القاعدة لا تمنع أيضاً من جواز الطعن فى حكم النقض، إذا كان باطلاً، لمخالفته المادة 88 مرافعات، والتي نصت على أنه: «فيما عدا الدعوى المستعجلة - يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية، وإلا كان الحكم باطلاً. 1 - 2- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص». فالقاعدة الواردة فى المتن هى القاعدة الاستثنائية، التى لا يجوز التوسع فى تفسيرها، إنما يجب التضييق من نطاقها بسبب عدم الصلاحية أو بسبب عدم تدخل النيابة فى الطعن بحسب الأحوال.

وثانياً: إذا كانت للقاضي أو زوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم

فى الدعوى أو مع زوجته. ويجب لتوافر هذا السبب، أن تكون تلك

الخصومة قد بدأت قبل رفع الدعوى، وظلت قائمة حتى رفع الدعوى.

وثالثاً: إذا كان للقاضي وكيلأ لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية،

أو وصياً أو قيماً على هذا الخصم، أو مظنوناً وراثته لخصم. ويجب لتوافر

هذا السبب، أن تكون الوكالة أو الوصاية أو القوامة قائمة عند نظر الدعوى.

فإذا كانت قد انتهت قبل رفع الدعوى، فلا يكون القاضي ممنوعاً من نظر

هذه الدعوى.

والمقصود بالظن فى الوراثة، وجود قرابة بين القاضي وأحد الخصوم -

أبعد من الدرجة الرابعة - تجعل القاضي وارثاً إذا توفى هذا الخصم.

ورابعاً: إذا كانت للقاضي صلة قرابة أو مصاهرة، ولو إلى الدرجة

الرابعة، بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة

الشركة المختصة أو أحد مديريها، متى كانت لهذا العضو أو المدير

مصلحة شخصية فى الدعوى.

ومؤدى ذلك أنه إذا كان أحد الخصوم فى الدعوى شركة، أى شخصاً

اعتبارياً، وكان القاضي يرتبط بصلة قرابة أو مصاهرة، ولو إلى الدرجة

الرابعة، بعضو مجلس إدارة هذه الشركة أو أحد مديريها، فإنه يكون ممنوعاً

عندئذ من نظر هذه الدعوى، متى كانت للعضو أو للمدير مصلحة شخصية

مباشرة فيها.

ويكفى لتوافر تلك المصلحة، أن يكون هذا العضو أو المدير فى مركز

قانونى يتأثر بالحكم فى الدعوى، ولو لم تكن له مصلحة تبرر مباشرته

للدعوى.

وخامساً: إذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون القاضي وكيلاً عنه أو وصياً عليه أو قياً عليه، مصلحة في الدعوى القائمة.

وبدهى أنه لا يلزم لتوافر هذا السبب، أن يكون أحد هؤلاء طرفاً في الدعوى المرفوعة أمام القضاء. لأنه لو كان طرفاً، لخضع لسبب من الأسباب السابقة. إنما يكفي لتوافر هذا السبب أن يكون أحد هؤلاء في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى.

وسادساً: إذا كان القاضي قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في 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.

فمجرد وجود فكرة مسبقة لدى القاضي عن الدعوى المعروضة عليه، يجعله غير صالح لنظرها مطلقاً. لكن يلزم لتوافر هذا السبب، أن يكون القاضي قد أبدى رأيه بالفعل بإحدى الطرق السابقة (الإفتاء، المرافعة، الكتابة، القضاء، الخبرة، التحكيم، الشهادة) في ذات الدعوى المعروضة عليه، ولو أبدى رأيه في خصومة سابقة.

ولذا، لا يتوافر هذا السبب، إذا كان القاضي قد أبدى رأيه في دعوى أخرى مشابهة، أو أبدى رأياً علمياً عامة في المسألة التي تثيرها في مقال أو مؤلف، أو أبدى رأيه في دعوى مستعجلة مساعدة للدعوى المطروحة عليه. ومن ثم، فلا يجوز للقاضي الذي فصل في الدعوى أمام محكمة أول درجة، أن ينظرها أمام المحكمة الاستئنافية.

سابعاً: إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب رده أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص، فإنه بهذا توجد خصومة قضائية أو إدارية بينهما بشأن الدعوى ذاتها. وقد أضافت المادة 165 مرافعات هذه الحالة.

ثامناً: إذا صدر حكم ضد القاضى بجواز قبول مخاصمته، فإنه يصبح بهذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى التى بشأنها صدر الحكم بقبول مخاصمته فيها (م 498 مرافعات).

تاسعاً: إذا كان بين القاضى وبين أحد قضاة الدائرة التى تنتظر الدعوى، أو بينه وبين ممثل النيابة العامة، أو ممثل أحد الخصوم أو وكيل أحد الخصوم، صلة قرابة أو مصاهرة ولو إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية (م 75 سلطة قضائية).

لكن لا يتوافر هذا السبب، إذا كانت وكالة الوكيل قريب القاضى هى وكالة لاحقة على قيام القاضى بنظر الدعوى، لكيلا تُتخذ الوكالة سبيلاً إلى تحايل الخصوم بتوكيل محام قريب للقاضى توصلًا لمنعه من نظر الدعوى.

الفرع الثانى

رد القاضى عن نظر الدعوى

73- فكرة الرد :

من الاعتبارات الشخصية فى القاضى ما لا يفقده صلاحيته لنظر الدعوى بصفة مطلقة، إنما تفقده إياها نسبياً فحسب، بحيث إذا تراءى له أو للخصوم منعه من نظرها امتنع أو مُنع بحسب الأحوال، وإلا فلا جُنَاح عليه من نظرها والحكم فيها.

لأن الاعتبارات الشخصية المؤثرة فى القاضى فى هذه الحالة، أقل كثافة وأقل تأثيراً فيه، من الاعتبارات الشخصية التى تُفضى إلى عدم صلاحيته مطلقاً. ومن ثم إذا تراءى للقاضى أن يمتنع عن نظر الدعوى، قام بطلب الإذن بالتخلى عن نظرها (م 149 مرافعات)، أى قام بإخبار المحكمة

التابع لها فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية التى يعمل بها
القاضى الجزئى، بالسبب القائم به، فتأذن له المحكمة بالتحى.

وإذا لم يتتح القاضى من تلقاء نفسه، كان لكل خصم أن يطلب من
المحكمة رده عن نظر الدعوى. وإذا لم يتتح، ولم يطلب أحد رده، أو طلب
رده لكنه رُفض، فإن حكمه فى الدعوى يكون حكماً صحيحاً، ولا يجوز بعدئذ
التمسك بسبب الرد كسبب للطعن فى هذا الحكم.

74- أسباب الرد :

هذه الأسباب واردة حصراً، وبالتالي لا تجوز الإضافة إليها بالاجتهاد،
ولا بالقياس. وهى كما يلى:

أولاً: إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها.
والمقصود بالتماثل فى هذا الصدد، هو تماثل المسألة القانونية التى تثيرها
هذه الدعوى وتلك.

ثانياً: إذا جدت للقاضى أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو
زوجته، بعد قيام الدعوى المطروحة عليه. ولا يتوافر هذا السبب، إلا إذا
كانت الخصومة المستجدة خصومة حقيقية وجادة، أى لم تقم أصلاً بقصد رد
القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

وثالثاً: إذا كان لمطلقة القاضى التى لها منه ولد، أو لأحد أقاربه أو
أصهاره على عمود النسب. خصومة قائمة أمام القضاء، مع أحد الخصوم
فى الدعوى أو مع زوجته. ولا يتوافر هذا السبب، إذا كانت هذه الخصومة لم
تقم أصلاً إلا بقصد رد القاضى.

ورابعاً: إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضى، أى يعمل عند القاضى.
أو كان القاضى قد اعتاد مؤاكلة أو مساكنة أحد الخصوم. ويقصد بالاعتقاد،

تكرار المشاركة فى الأكل ولو على مائدة الغير، أو تكرار المشاركة فى السكن ولو لبعض الوقت.

أو إذا كان القاضى قد تلقى هدية من أحد الخصوم قبل رفع الدعوى، أو بعد رفعها، بحسب الأحوال، وبصرف النظر عن قيمة هذه الهدية.

وخامساً: إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة

يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. وهذه الحالة بشقيها مقننة قرانياً، مصداقاً لقوله تعالى: «وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ»^(١). وقوله تعالى: «وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا...»^(٢).

وبذا يجوز رد القاضى لمجرد وجود عداوة شخصية بينه وبين أحد الخصوم، ولو لم توجد بينهما أى خصومة أمام القضاء. كما يجوز رده، لمجرد وجود مودة بينهما، ولو لم توجد صلة قرابة أو عمل بينهما.

لكن يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية، وبالتالي لا يكفى مجرد الاختلاف أو الاتفاق فى رأى. بل يجب أن تكون هذه العداوة أو المودة حادة، لدرجة يُرَّجَحُ معها عدم استطاعة القاضى الحكم بغير ميل.

75- إجراءات الرد :

أولاً: طلب الرد، ويقدمه الخصم طالب الرد، وذلك بتقرير يُكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده، ويوقعه الطالب نفسه أو وكيله بتوكيل خاص يرفق بالتقرير. ويجب أن يشتمل طلب الرد على أسبابه، وتعيين الطالب والقاضى المطلوب رده.

(²⁻¹) 8/ المائدة، 152/ الأنعام.

كما يجب أن يقترن الطلب بدفع الكفالة التي حددها القانون، على أن يقدم الطلب قبل أى دفع أو دفاع فى الدعوى الأصلية وإلا سقط الحق فيه، ما لم يتم سبب الرد أو علم الطالب به إلا بعد الكلام فى الموضوع. وفى جميع الأحوال، يجب أن يحصل التقرير بالرد قبل قفل باب المرافعة، وبالتالي لا يُقبل هذا الطلب بعد قفل باب المرافعة، ولو كان مستنداً على سبب لم يتم أو لم يعلم به الطالب إلا بعد قفل باب المرافعة.

وأيضاً لا يُقبل طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى، سواء كان الطلب السابق قد زال بتنازله عنه، أو الحكم بعدم قبوله، أو برفضه، أو بانتهاء الخصومة فيه، أو بأى سبب آخر .. أو كان الطلب السابق مازال قائماً، وسواء كان الطلب السابق قد رتب أثره فى وقف الخصومة أو لم يرتب هذا الأثر.

ثانياً: يترتب على تقديم طلب رد لأول مرة، وقف الدعوى الأصلية،

حتى يُحكم فى هذا الطلب نهائياً. ويقع هذا الوقف بقوة القانون، أى دون حاجة إلى حكم يقرره، وبالتالي يمتنع على الخصوم القيام بأى نشاط إجرائى فى الدعوى الأصلية، ولو أن القانون يجيز لرئيس المحكمة نذب قاض بدلاً ممن طُلب رده، وبالتالي تستأنف الدعوى الأصلية سيرها، رغم عدم الفصل فى طلب الرد بعد.

لكن لا يترتب على طلب الرد وقف الدعوى الأصلية، فى الحالات

- 1- طلب رد مُقدم بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى. 2- طلب رد مُقدم ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى. 3- طلب رد بشأن رد أحد أعضاء الدائرة التى تنتظر طلب الرد الأول . 4- طلب رد

مُقدم بعد الحكم برفض الطلب الأول، أو بسقوط الحق فيه، أو بعدم قبوله، أو بإثبات التنازل عنه، إلا إذا أمرت به المحكمة التي تنتظر الطلب بالرد.

ثالثاً: على كاتب المحكمة رفع التقرير بالرد إلى رئيس المحكمة، الذي يقوم بإطلاع القاضى عليه فوراً. فإذا أقر بأسباب الرد الموجودة فى الطلب، أو لم يجب عليها خلال أربعة أيام من إطلاعه عليها، أمر رئيس المحكمة بتتحيته. أما إذا أنكر القاضى خلال هذا الميعاد، فإن رئيس المحكمة الابتدائية فى اليوم التالى لانقضاء الأربعة أيام يقوم بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة، إذا كان القاضى المطلوب رده أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو المحاكم الجزئية. ويتولى رئيس محكمة الاستئناف تعيين الدائرة التي تتولى نظر طلب الرد، وتحديد الجلسة التي تنظره فيها.

أما إذا كان المطلوب رده هو أحد مستشارى محكمة الاستئناف أو محكمة النقض، فإن هذه المحكمة أو تلك بحسب الأحوال، هي التي تختص بنظر طلب الرد، ويتم التقرير بالرد فى قلم كتابها. لذا فإن رئيس محكمة الاستئناف أو محكمة النقض بحسب الأحوال، هو الذى يتولى فى اليوم التالى لانقضاء الأربعة أيام، تعيين الدائرة التي تنتظر طلب الرد، وتحديد الجلسة التي تنظره فيها.

ويقوم قلم الكتاب بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى المطلوب رد القاضى عن نظرها، بتاريخ الجلسة المحددة لنظر طلب الرد. وتقوم المحكمة المختصة بتحقيق طلب الرد فى غرفة المشورة، ثم تحكم فيه بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء إذا طلب ذلك. ولا يجوز

استجواب القاضى، ولا توجيه اليمين إليه، كما تسمع أقوال ممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى. لكن يصدر الحكم فى جلسة علنية.

رابعاً: تحكم المحكمة فى طلب الرد. إما بقبول الطلب، وبالتالي تُلزم القاضى بالمصاريف عملاً بالقواعد العامة، ويترتب على هذا الحكم بالرد أن يُصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى.

وإما الحكم برفض الطلب أو بسقوط الحق فيه أو بعدم قبوله، وبالتالي تحكم على الطالب بمصاريف الدعوى وبمصادرة الكفالة، وبغرامة، وتتعهد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم.

ويترتب على هذا الحكم الأخير، عودة الخصومة إلى سريانها أمام نفس القاضى الذى كان مطلوباً رده، ما لم يكن هذا القاضى قد رفع دعوى تعويض أو أبلغ جهة الاختصاص ضد طالب الرد، فعندئذ يكون هذا القاضى غير صالح لنظر الدعوى.

خامساً: والمشرع لم يُجز الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد، إلا لطالب الرد، وبالتالي لا يجوز للقاضى أن يطعن فى الحكم الصادر برده. وبدهى أن المشرع لم يجر لطالب الرد الطعن إلا فى الحكم الصادر برفض الرد، بل لم يجر له - حتى - الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

الفرع الثالث

تنحى القاضى

لحرجه

76 - فكرة التنحى للحرج:

فضلاً عن أحوال الرد السابقة، فإن القانون قد أجاز للقاضي أن يتتحي عن نظر الدعوى. إذا استشعر الحرج من نظرها لأي سبب. وفي هذه الحالة، يعرض القاضي على المحكمة فى غرفة المشورة، أو يعرض على رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان قاضياً جزئياً، رغبته فى التتحي، وذلك للنظر فى إقراره على تتحيه حال وجود مبرر حقيقى وجاد له. لأن سبب التتحي، وهو استشعار الحرج، هو سبب مرن للغاية.

فقد يستشعر القاضي حرجاً فى نظر الدعوى، التى يكون أحد خصومها صديقاً لقريبه ولو لم يكن صديقاً للقاضي، أو التى يكون من شأن رأى أبداه القاضي فى مؤلف أو فى ندوة، أن يخدم أحد خصومها، أو التى يكون أحد شهودها قريباً للقاضي، أو التى يكون الخبير الذى قام بالخبرة فيها قريباً للقاضي ... إلخ.

وعلى أى الأحوال، التتحي لاستشعار الحرج هو أمر جوازى للقاضي، وبالتالي ليس لأى من الخصوم رده، وإذا لم يتتحي القاضي من تلقاء نفسه، فلا أثر لذلك على صحة الحكم الصادر فى الدعوى^(١).

المطلب الثالث

ضمانة الخصوم

فى مواجهة القاضي

77- دعوى مخاصمة القاضي:

(١) على أن نطاق قاعدة: وجوب النأى بالقضاء عن الهوى الشخصى، لم يعد يقتصر على القضاة وحدهم، دون أعوان القضاء، إنما العكس هو الصحيح، وبالتالي نصت المادة 26 مرافعات على أنه: «لا يجوز للمحضرين، ولا للكتابة، ولا لغيرهم من أعوان القضاء، أن يباشروا عملاً يدخل فى حدود وظائفهم، فى الدعوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة، وإلا كان هذا العمل باطلاً».

أولاً: فى مصر مازال يُنظر إلى «دعوى المخاصمة» prise à partie، وكأنها ضمانة للقاضى فى مواجهة الخصوم، بينما العكس هو الصحيح بإطلاق، أى هى ضمانة للخصوم فى مواجهة القاضى.

ثانياً: بل هى - حتى - ضمانتهم التى لم تنشأ لأول مرة تاريخياً، إلا لمواجهة غشه froude، أى مواجهة الغش من جانب القاضى. فالاعتقاد التقليدى بأن القاضى ملاك أو شبه ملاك على الأقل، وبالتالي فالغش من جانبه أمر مُستبعد بإطلاق، وليس أمراً وارداً على الإطلاق، إنما هو اعتقاد ساذج للغاية، وخاطئ تماماً.

فتاريخياً، الغش من جانب القاضى لم يكن أمراً مستبعداً حتى فى الثلث الأول من القرن السابع الميلادى، إنما كان أمراً وريداً آنذاك (610-632م)، سواء غشه دون سوء نية وذلك حال قضائه للناس عن جهل، أو غشه بسوء نية وذلك حال تعمده الجور فى قضائه، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (القضاة ثلاثة: إثنان فى النار، وواحد فى الجنة ... ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار. ورجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو فى النار)(^١).

وبدهى أن غشه دون سوء نية، كغشه بسوء نية، هو غش على أى الأحوال، وبالتالي فهو لا يتجاوز مطلقاً نطاق القاعدة المُقننة فى السنة بشأن الغش عامة، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (من غش فليس منا)(^٢).

(^١) الألبانى: السابق - ص 818 رقم 4426.

(^٢) الألبانى: السابق - ص 1094 رقم 6407.

ثالثاً: وغشه الإيجابي جهلاً أو عمداً من جانبه، لا يختلف فى شئ عن غشه السلبي إنكاراً للعدل deni de justice أو إهمالاً له بحسب الأحوال، وبالتالي يتمخض مناط دعوى المخاصمة عن أمر واحد هو: الغش من جانب القاضى، ولو كانت لهذا الغش أربع صور متباينة عن بعضها البعض، وعُرفت تقليدياً بـ «أسباب المخاصمة»، ولو لم يتفق بعد بشأنها على ثلاثة أمور:

1- فلم يُتفق بعد على مفاهيم تلك الصور للغش، صورة بصورة، أى لم يُتفق بعد على مفاهيم أسباب المخاصمة سبباً بسبب، وذلك للاعتقاد التقليدى بأنها ليست صوراً مختلفة لشئ واحد هو: غش القاضى.

2- ومن ثم، لم يُلتفت بعد إلى أن هذا الغش بصوره المتباينة، هو «حنث» فى اليمين الذى أقسمه القاضى قبل مباشرته لوظيفته، أى القسم بالله العظيم أن يحكم بين الناس بالعدل وأن يحترم القوانين.

3- لذا، لم يُتفق بعد حول ما إذا كانت «دعوى المخاصمة» من طرق الطعن فى الأحكام كما هو الحال فى فرنسا الآن، أم ليست من هذه الطرق كما هو الحال فى مصر حيث هى دعوى تفسيرية خاصة فحسب؟

بينما دعوى المخاصمة تقبل الأمرين معاً، أى هى طريق خاص للطعن من جانب، وطريق خاص لمسئولية تفسيرية من جانب آخر. وعندئذ يثور التساؤل: ألا تتسع فكرة الخطأ المهنى الجسيم كسبب للمخاصمة، لحالات « 5- إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. 6- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض. 7- إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى ...»، بدلاً من كونها مجرد أسباب لإلتماس إعادة النظر حالياً (م 241

مرافعات)؟

78- أسباب المخاصمة :

هذه الأسباب واردة حصراً، وبالتالي لا تجوز الإضافة إليها بالاجتهاد، ولا بالقياس. ويكفى سبب واحد منها لمخاصمة القاضى أو الدائرة أو عضو النيابة بحسب الأحوال. لكن هذه الأسباب تدور وجوداً وعدمياً حول الغش الوظيفى بصورتيه الإيجابية والسلبية بحسب الأحوال:

أولاً: الغش الإيجابى بصورتيه فى الحديث الشريف الذى تقدم ذكره، وهما الغش العمدى، والغش عن جهل، وذلك على التفصيل التالى:

1- الغش بسوء نية، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (**رجل عرف الحق فجار فى الحكم فهو النار**). وهو ما قصده المشرع المصرى بقوله: «تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية: 1- إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر....».

وهو بهذا انتهاك عمدى صارخ من جانب القاضى لوظيفته، كإخفاء ورقة أو إحداث تغيير بها أو تحريف أقوال شاهد أو التحوير فى وقائع الدعوى، وأى إنحراف آخر غير متوقع حدوثه من قاض.

2- الغش دون سوء نية، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (**رجل قضى للناس على جهل فهو فى النار**). وهو ما قصده المشرع المصرى بقوله: «تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية: 1- إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما خطأ مهنى جسيم».

وهو بهذا غش، ولو لم يكن بسوء نية، وبالتالي فهو جسيم بطبعه، ولو كان جهلاً، لكنه خطأ مهنى على أى الأحوال، ولو أنه الجهل الصارخ ذاته كتقرير عدم جواز التدخل الانضمامى فى الاستئناف، أو هو الغلط الفاضح بذاته كإضاعته المستند الهام فى الدعوى، وأى جهل أو غلط غير متوقع

حدوثه من قاض عادى فى عمله، وبالتالى فهو الخطأ المهنى الذى ينم بذاته عن أن مُرتكبه أقل كثيراً من مستوى القاضى العادى، وكأن مرتكبه بهذا موجود خطأ فى عداد الهيئة القضائية.

ثانياً: الغش السلبى بصورتيه اللتين جاءتا بعد انقضاء قرون خير الناس والذين يلونهم والذين يلونهم، وهما كما يلى:

1- إنكار العدل *deni de justice*، بإهمال الفصل فى دعوى صالحة للفصل فيها، حتى بعد إعدار القاضى رسمياً ومرتين متتاليتين، ولو كانت هذه الدعوى دعوى بطلب أمر على عريضة، وبالتالى لم يمثل لهذا الإعدار المزدوج، واستمر امتناعه مدة بعد آخر إعدار.

فنصت المادة 494 مرافعات على هذه الحالة على استقلال، وذلك بقولها: «تجوز مخاصمة القضاة ... فى الأحوال الآتية: 1- ... 2- إذا امتنع القاضى من الإجابة على عريضة قدمت له، أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم، وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار».

إذ ليس للقاضى أن يُنكر العدل عن المتقاضين بأى حال من الأحوال، أى حتى ولو لم يوجد نص يطبقه على الدعوى فى الشريعة (القرآن)، ولا فى لائحته التنفيذية (السنة)، ولا فى القانون الوضعى.

لأن على القاضى واجب الاجتهاد عند الاقتضاء، وذلك أمر مُقنن منذ الثلث الأول من القرن السابع الميلادى، وفى حديث خاتم الرسل إلى معاذ

بن جبل حال تعيينه قاضياً لليمن آنذاك. فاجتهاد القاضى واجب عليه عند الاقتضاء، أى عندما يكون العدل على شفا الإنكار فى دعوى معروضة عليه، بسبب عدم وجود نص يُطبق عليها.

2- وفضلاً عن هذا الإهمال المطلق للدعوى، هناك صور للإهمال النسبى، وبالتالي نصت المادة 3/494 مرافعات على أنه: «تجوز مخاصمة القضاء ... فى الأحوال التالية: 4- فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات».

ومنها حالة بطلان الحكم بعدم إيداع مسودته عند النطق به، وفقاً للمادة 175 مرافعات، وتقضى بأنه: «يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً. ويكون المتسبب فى البطلان ملزماً بالتعويض إن كان له وجه».

وكذا الحالة المنصوص عليها فى المادة 179 مرافعات، بقولها: «يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، وتحفظ فى ملف الدعوى، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة، وسبعة أيام فى القضايا الأخرى، وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزماً بالتعويضات».

79 - المدعى عليه فى دعوى المخاصمة :

ترفع هذه الدعوى على قاض، بصرف النظر عن درجته أو محكمته، وبالتالي تجوز مخاصمة قاض بالمحكمة الابتدائية أو رئيس بها أو مستشار

بمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض، كما تجوز مخاصمة عضو نيابة عامة إذا توافر في حقه سبب للمخاصمة.

وأيضاً تجوز مخاصمة دائرة بأكملها، ولو كانت دائرة بمحكمة النقض، ولا تستثنى من ذلك إلا هيئتي محكمة النقض، لأنه يتعذر في هذه الحالة إيجاد محكمة تنظر دعوى المخاصمة.

ويجوز اختصام الدولة مع القاضى باعتباره تابعاً لها، حتى لو توفى القاضى، فترفع الدعوى عندئذ على ورثته.

80- رفع الدعوى :

هذه الدعوى لا تُرفع بالطريق المعتاد لرفع دعاوى، أى بصحيفة تودع قلم الكتاب، إنما تُرفع بتقرير فى قلم الكتاب، ويجب أن يشتمل التقرير على سبب المخاصمة. ويوقع التقرير من طالب المخاصمة نفسه أو من وكيله بتوكيل خاص، مع إيداع الكفالة المحددة فى القانون.

ويكون هذا التقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى يتبعها المدعى عليه، إذا كان قاضياً بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها أو قاضياً بمحكمة الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام. أو فى قلم كتاب محكمة النقض، إذا كان القاضى المخاصم مستشاراً بها أو أحد نواب الرئيس أو الرئيس.

81- نظر الدعوى :

هذه الدعوى من الدعاوى التي يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فيها، عملاً بالمادة 4/89 مرافعات. وهي تُنظر على مرحلتين هما: مرحلة قبول الدعوى، ثم مرحلة الفصل في موضوعها، وذلك كما يلي:

أولاً: في مرحلة قبول الدعوى، تُعرض هذه الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف أو إحدى دوائر محكمة النقض، بحسب الأحوال. وهذه الدائرة تنظر في غرفة المشورة، دعوى المخاصمة بسماع الطالب أو وكيله والقاضى المخاصم، وذلك للتحقق من جواز قبول الدعوى. وتتحقق الدائرة من أن الدعوى لم تنقض بالتقادم، وأنها رفعت بالإجراءات التى نص عليها القانون، كما تتحقق من ظاهر الأوراق من قيام الدعوى على سبب من أسباب المخاصمة. فإذا تحققت الدائرة من هذه الأمور، قضت بجواز قبول المخاصمة. ويترتب على هذا الحكم أن يُصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى المخاصم بشأنها.

ثانياً: وتنتقل الدعوى إلى مرحلتها الثانية، للفصل في موضوعها. وهذه المرحلة لا تتم أمام الدائرة التى نظرت المرحلة الأولى، إنما أمام دائرة أخرى، وتُنظر الدعوى فى هذه المرحلة فى جلسة علنية.

إذ تُعرض الدعوى على دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف، إذا كان المخاصم قاضياً بالمحكمة الابتدائية أو رئيساً بها أو دائرة فيها أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها.

أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو رئيساً لها أو دائرة فيها أو النائب العام أو المحامى العام، فتعرض الدعوى على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة مستشارين بحسب أقدميتهم. وإذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض أو أحد نواب الرئيس أو دائرة بها، فتعرض الدعوى على دوائر محكمة النقض مجتمعة.

وإذا تبينت المحكمة صحة المخاصمة موضوعياً، حكمت على المدعى عليه بمصاريف الدعوى والتعويض عن الأضرار التي أصابت المدعى. كما تقضى ببطلان عمله. لكن إذا كان هذا العمل حكماً أصدره لصالح شخص آخر، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلانه إلا بعد سماع أقوال هذا الشخص الأخير. ويترتب على بطلان الحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور هذا الحكم. ومع ذلك يجوز للدائرة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم.

ثالثاً: لكن إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها، حكمت على الطالب بغرامة محددة قانوناً، وبمصادرة الكفالة، مع التعويضات إن كان لها وجه.

والحكم الصادر في دعوى المخاصمة، لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق النقض، إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف. أما إذا كان صادراً من محكمة النقض، فلا يكون قابلاً للطعن فيه بأي طريق.

المطلب الرابع

واجبات

الهيئة القضائية

82- ثلاثة واجبات مهنية :

قلنا آنفاً، أن دور القضاء في مصر هو إزالة الخطأ في تأويل القانون إلهياً كان أو وضعياً، من الحياة القانونية المصرية، وبما يترتب على ذلك من آثار في الحياة الواقعية للمتقاضين. وهذا الدور يستلزم وجود نوعين من الواجبات على الهيئة القضائية، وذلك كما يلي:

1- واجبات وظيفية على كل قاض مصرى. كاحترام وظيفته، وبالتالي لا يجوز له الجمع بينها وبين أى عمل لا يتفق وكرامة القضاء أو استقلاله،

بل يجب عليه الانتظام فى عمله وفى فتح الجلسات فى مواعيدها،
والمحافظة على سرية المداولات ولو بعد ترك الخدمة، والنطق بالأحكام فى
جلسة علنية. وكواجب التفرغ لوظيفته، وبالتالي لا يجوز له الجمع بينها وبين
العمل بالسياسة أو بالتجارة أو - حتى - المحاماة عن الغير حضوراً أو
مرافعة ... وهكذا.

2- واجبات مهنية على الهيئة القضائية المصرية عامة وفرادى، وهى
ثلاثة واجبات، وذلك كما يلى:

الفرع الأول

واجب الفهم

83- أولوية الفهم على الحكم والعلم :

القضاء منذ القرن العاشر قبل الميلاد، لم يعد مجرد حكم وعلم فحسب
على نحو ما كان عليه قبل هذا التاريخ، إنما أصبح القضاء ثلاثياً من حيث
جوهره، أى فهم وحكم وعلم معاً.

بل حتى الأولوية فى القضاء أصبحت للفهم، أى هى أولوية الفهم
على الحكم والعلم. وهذه القاعدة مُقننة قرآنياً، من باب التذكير دوماً بوجودها
وبوجوبها وبضرورتها على الدوام، مصداقاً لقوله تعالى بشأن حكمى داود
وسليمان فى قضية الحرث: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾^(١).

وبذا لم يعد يكفى للقضاء توافر الحكم والعلم وحدهما، دون الفهم، إنما
أصبح هذا الفهم من مستلزمات القضاء، بل أصبحت له الأولوية على ما
عداه، وبالتالي أوجبت التشريعات الوضعية تسبيب أعمال القضاء، لكى يتسنى

(١) /79 الأنبياء.

- حتى - للمتقاضين رقابة الفهم فى هذه الأعمال، أى رقابته لديهم قاضياً بقاض، ورقابته فى أعماله عملاً بعمل. ومن ثم نصت - مثلاً - المادة 176 مرافعات على أنه: «يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة»، وسواء الأحكام فى مسوداتها (م175 مرافعات) أو فى نسخها الأصلية (م179 مرافعات).

لذا فإن «ظاهرة» اكتفاء القضاة فى أحكامهم، بالنماذج المعدة سلفاً وكأنها استمارة حكم، تملأ فقط من عدة بيانات شاغرة عن الدعوى، فيملأها القاضى أو يملأها الكاتب غالباً ويوقعها القاضى، إنما هى ظاهرة تدنى مستوى الفهم القضائى إلى الحضيض، وبالتالي تدنى مستوى الأداء القضائى فى مصر، وكذا تدنى مستوى التفقيش القضائى عليهم.

84- أولوية فهم الشريعة قضائياً:

ومنذ نزول الشريعة على خاتم الرسل فى الثلث الأول من القرن السابع الميلادى (610-632م)، أصبحت أولوية الفهم كعنصر لازم للقضاء فى ظلها، هى أولوية فهم الشريعة على ما عداها، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيحَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(١).

لذا فأولوية فهم القضاء بوجه خاص للشريعة ذاتها بوجه أخص، هى أولوية مُقننة قرآنيًا على استقلال، ومُقننة مرتين متتاليتين من باب التذكير دوماً بوجود هذه الأولوية وبوجوبها وبضرورتها على الدوام، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ

(١) 18/ الجائية.

وَمُهَيِّمِنَا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ... وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ
اللَّهُ...﴿(١)﴾.

85- نطاق واجب الفهم القضائي:

الأولوية هي لفهم الشريعة (القرآن) ذاتها، ما لم تأل تلك الأولوية إلى فهم
اللائحة التنفيذية للشريعة (أى السنة)، عند الاقتضاء. وهذه القاعدة مُقننة فى
السنة من باب التذكير بوجودها وبوجوبها وبضرورتها على الدوام، مصداقاً
لقول خاتم الرسل فى حديثه مع معاذ بن جبل قاضيه إلى اليمن آنذاك: (قال:
كيف تصنع أن عرض عليك قضاء؟. قال: أقضى بما فى كتاب الله. قال:
فإن لم تجد؟. قال: فبسنة رسول الله ... فضرب رسول الله ﷺ بيده على
صدر معاذ وقال: الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول
الله)﴿(٢)﴾.

وهذا حال حياة خاتم الرسل. أما بعد حياته ومن ثم وجود البرلمان
الوطنى والتشريع الوطنى، فإن الأولوية لفهم الشريعة (القرآن) ذاتها، ما لم
تأل تلك الأولوية إلى لائحتها التنفيذية (السنة)، وما لم تأل هذه الأولوية إلى
لائحتها الفرعية وهى التشريع الوطنى، عند الاقتضاء، مصداقاً لقوله تعالى:
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ...﴾

(١) 48-49/ المائدة.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى.

(¹). فالبرلمان الوطنى هو هيئة «أُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ» (²) هنا، أو هيئة «أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ» (³) هناك، وبحسب الأحوال.

86- واجب الفهم مصدره الشريعة :

الشريعة لما جاءت إلى مصر لأول مرة تاريخياً فى عهد الخليفة عمر، لم تلغ القضاء المصرى، إنما أبقت عليه، لكنها لم تبق عليه إلا كأحد مستلزمات وجودها فى الحياة القانونية المصرية، وبالتالي آزرت وجوده، وزودته بأصل جديد ودائم له، أى أصبحت الشريعة ذاتها هى أصل القضاء فى مصر وأصله على الدوام.

وبدهى أن الشريعة قد ألزمت القضاء المصرى آنذاك، بواجب فهمها، وبأولوية فهمها على ما عداها، خاصة أن واجب القضاء نحو الفهم قد حظى آنذاك بحظ وافر فى رسالة الخليفة عمر إلى قاضيه أبى موسى الأشعرى، والمشهورة برسالة القضاء. إذ جاء فيها ما يلى: «أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة. فعليك بالعقل والفهم ... فإنهم إذا أدلى إليك الرجل الحجة، فإقض إذا فهمت .. الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك مما ليس فى كتاب الله وسنة رسوله ...».

87- واجب الفهم المباشر للشريعة :

الأصل فى فهم الشريعة هو الفهم المباشر لها، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (قيدوا العلم بالكتاب) (⁴)، أى قيدوا فهمكم للكتاب القرآنى، بهذا الكتاب ذاته، وبه وحده، وبه مباشرة.

(³⁻¹) 59/ النساء، 59/ النساء، 83/ النساء.

(⁴) الألبانى: السابق - ص 618 رقم 4434.

ففهمها المباشر هو فهمها ذاتها وبياناتها وفي ذاتها، والذي تكفل الله بتيسيره على المخاطبين بها كافة، لكيلا يكون فهمهم لها فهماً مختلطاً أو متضارباً أو ملتبساً، مصداقاً لقوله تعالى أربع مرات في سورة القمر: ﴿وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِنْ مُدَكِّرٍ﴾^(١).

ومن ثم، فلا عذر مطلقاً للقضاء في فهم الشريعة بطريقة غير مباشرة، لكونها ليست كتاب مغاليق أو أسرار أو أحاجي أو ألغاز، إنما العكس هو الصحيح بإطلاق، بعد أن تكفل الله ببيان قرآنه جملة وتفصيلاً لكافة المخاطبين به، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ﴾^(٢).

إذن لم يعد يكفي للقضاء المصرى - حتى - مجرد العلم بالشريعة، ولا يكفي - من باب أولى - العلم ببعضها دون بعضها الآخر، ولا يكفي - من باب أولى وأولى - مجرد العلم بالتشريع المصرى وحده.

ويدهى أن وجود محكمة النقض في مصر لأول مرة تاريخياً عام 1931، لم يكن المقصود به أن تحمل هذه المحكمة وحدها واجب فهم الشريعة (القرآن) ولائحتها (السنة) ولائحتها الفرعية (التشريع المصرى)، بدلاً عن الهيئة القضائية المصرية بأسرها، وبالتالي فلا حرج مطلقاً على الهيئة القضائية في باقى المحاكم المصرية إذا لم تلتزم قط بفهم محكمة النقض في هذا الشأن، لكون هذا الواجب واقع على الهيئة القضائية المصرية عامة وفرادى، وبصرف النظر عن وجود أو عدم وجود محكمة النقض.

ومن باب أولى، فلا حرج مطلقاً على هذه الهيئة القضائية إذا لم تلتزم مطلقاً بفهم «الأزهر» للشريعة ولائحتها التنفيذية (السنة) على الأقل، خاصة أن الشريعة ولائحتها ولائحتها الفرعية كانوا موجودين في مصر قبل الأزهر،

^(٢-١) 32/ القمر، 19/ القيامة.

وقبله بقرون طويلة، أى هم أسبق فى الوجود تاريخياً من الأزهر، وبالتالي فإن واجب فهمهم واقع على الهيئة القضائية عامة وفردى، وبصرف النظر عن وجود أو عدم وجود الأزهر.

88- واجب القضاء الاجتهاد فى الشريعة :

فهم القضاء للشريعة فهماً مباشراً على نحو ما تقدم بيانه، ليس لازماً فقط للحكم بمقتضاها، إنما هو لازم أيضاً لاجتهاده فيها عند الاقتضاء.

وواجب القضاء بالاجتهاد فى الشريعة عند الاقتضاء، هو واجب مُقنن فى السنة، أى واجب مصدره السنة قانوناً، مصداقاً لحديث خاتم الرسل إلى معاذ بن جبل قاضيه إلى اليمن آنذاك: (قال: كيف تصنع أن عُرض عليك قضاء؟. قال: ألقى بما فى كتاب الله. قال: فإن لم تجد؟. قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد؟. قال: أجتهد رأى ولا آلو....)«^(١).

وهذا الالتزام يقع على أى قضاء وطنى، وكل قضاء وطنى، حتى القضاء المصرى قديماً وحالياً ومستقبلاً، لكيلا يُنكر العدل deni de justice حينما يكون هذا العدل على شفا الإنكار فى الدعوى المطروحة فعلاً على القضاء، بسبب عدم وجود نص ينطبق مباشرة على النزاع فيها، أو - من باب أولى - بسبب غموض النص الموجود والقابل للانطباق على هذا النزاع.

ولكون اجتهاد القاضى فى هذه الحالة هو اجتهاد ضرورى للغاية، فإنه مأجور دائماً، أى مأجور على أى الأحوال، حتى لو لم يتمخض هذا الاجتهاد عن رأى رشيد، فيكفى بذل القاضى للناية اللازمة فى الشأن،

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى.

مصدّقاً لقول خاتم الرسل: (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب، فله أجران. وإذا حكم فاجتهد فأخطأ، فله أجر واحد)(¹).

وهذا النص خاص بـ «الحاكم»، قاضياً كان أو مشرعاً، وبالتالي لا يسرى مطلقاً على غيرهم مفتين كانوا أو فقهاء، لكونهم ليسوا حكاماً بالمعنى الاصطلاحي، إنما تسرى عليهم القاعدة العامة في هذا الشأن، والمُقتننة في السنة أيضاً، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (من سن سنة حسنة عمل بها بعده، كان له أجره، ومثل أجورهم من غير أن ينقص من أجورهم شيء. ومن سن سنة سيئة، فعمل بها بعده، كان عليه وزرها، ومثل أوزارهم، من غير أن ينقص من أوزارهم شيء)(²).

ففتاويهم كفقهم تتمخض عن مجرد «آراء»، ليست لها قوة إلزام قانونية على الإطلاق، ولا لها - حتى - قوة أدبية، حتى لو كانت إجماعاً بينهم، وبالتالي فهي لا تُعفى أحداً من مسؤوليته عن الإفتاء لنفسه بنفسه، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (استفتت نفسك وإن أفتاك المفتون)(³).

الفرع الثاني

واجب تعلم التأويل

89- أداة فهم الشريعة والاجتهاد فيها :

الشريعة، بينت كل شيء بإطلاق (89/ النحل)، ولم تُفرد في بيان أي شيء على الإطلاق (38/ الأنعام)، وبالتالي لم تُفرد في بيان الأداة «المتلى» للتعامل معها فهماً واجتهاداً، أي التعامل معها باعتبارها منظومة فنية technique واحدة، وموحدة، وفريدة، أي ليس لها أي نظير على الإطلاق.

(³⁻¹) الألباني: السابق - ص 147 رقم 493، ص 1081 رقم 6306، ص 224 رقم

ويدهى أن هذه الأداة هي موضوع علم قائم بذاته من علوم الشريعة، ولو كان علماً مجهولاً ومهجوراً لغاية الآن، وكأنه غير موجود أصلاً، أو كأنه منكور سهواً.

وهو علم أحق وأحسن تفسير، أو علم أحسن تفسير بالحق، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾⁽¹⁾. لكن بمعنى أحسن وخير تأويل، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾⁽³⁾. وبذا فالمقصود بأحسن تفسير في الآية الأولى، هو أحسن تأويل في الآيتين الأخيرتين، وليس غير ذلك على الإطلاق.

وهو اختصاراً «علم التأويل»، الذي لا يعلمه إلا الله باعتباره سبحانه صانع المنظومة الفنية الفريدة للشريعة. ولا يعلمه بعد الله، إلا الراسخون في العلم أولوا الأبواب، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَبْطَابِ﴾⁽⁴⁾.

وهو بهذا علم التعامل فهماً واجتهاداً مع الشريعة، من الوجهة الفنية technique، وليس من الوجهة الفلسفية (علم الكلام)، ولا من الوجهة الإفتائية الهامشية (أصول الفقه)، ولا من الوجهة اللغوية (علم التفسير اللغوي)، وبالتالي فهو «علم الرشد» على نحو ما سماه قديماً أول من تتلمذ فيه على يد الخضر وهو موسى القاضى (66/الكهف) عليه السلام.

(4-1) 33/الفرقان، 59/النساء، 35/الإسراء، 7/ آل عمران.

أما الخضر فلم يتزحزح عن مسماه الاصطلاحي وقتذاك، أى فى القرن الثالث عشر قبل الميلاد، وهو علم التأويل، واختصاراً «التأويل» (78/ الكهف، 82/ الكهف). وكذا خاتم الرسل فى دعائه المشهور لابن عباس: (اللهم ... علمه التأويل).

90 - واجب قضائى راسخ فى مصر :

علم التأويل لم ينشأ لأول مرة تاريخياً إلا فى القرن الثالث عشر قبل الميلاد، ولم ينشأ آنذاك إلا فى مصر، وكان أول من تلقاه مباشرة من ربه هو الخضر عليه السلام، مصداقاً لقوله تعالى بشأن الخضر: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا عِلْمًا﴾⁽¹⁾.

والخضر لم يتلق هذا العلم لأول مرة تاريخياً، إلا كعلم قضائى، وبالتالي كان أول من تتلمذ فى هذا العلم القضائى، هو موسى «القاضى» عليه السلام، الذى كان يقضى بين بنى إسرائيل آنذاك، وكان يقضى بينهم بالتوراه، التى كانت خالية من علم التأويل، فعلمه الله للخضر عليه السلام. وموسى لم يتعلم هذا العلم القضائى، إلا كواجب مفروض عليه كقاض من ناحية، وواجب موجود بالفعل فى النظام القضائى المصرى آنذاك من ناحية أخرى، وبالتالي كان عليه أن يتتلمذ فيه فى مصر، وعند مجمع البحرين، أى عند مُلْتَقَى شعبي البحر الأحمر وهما خليج العقبة وخليج السويس حالياً، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِفَتَاهُ لَا أَبْرَحُ حَتَّىٰ أَبْلُغَ مَجْمَعَ الْبَحْرَيْنِ أَوْ أَمْضِيَ حُقُبًا﴾⁽²⁾.

⁽¹⁻²⁾ 65/ الكهف، 60/ الكهف.

ومؤدى ما تقدم، أن واجب القضاء فى مصر نحو علم التأويل، ليس موجوداً فى نظامها القضائى بعد مجئ الشريعة إليها عام 20هـ/642م فحسب، إنما هو أيضاً موجود فى نظامها القضائى قبل مجيئها، وقبله بألفى سنة تقريباً، ولو أن وجودها قد عزز هذا الواجب وزوده بقواعد تأويلية كثيرة للغاية.

وهو بهذا واجب راسخ تقليدياً فى النظام القضائى المصرى، ومُمتد زمانياً منذ القرن الثالث عشر قبل الميلاد ولغاية الآن، ولم ينقطع وجوده فى أى عصر من العصور طوال ثلاثة آلاف وثلاثمائة سنة تقريباً، خاصة أن قواعد الخضر التأويلية مُقننة فى الآيات 60-82 من سورة الكهف. وقلنا فيما سبق، أن واجب القضاء المصرى نحو علم التأويل، هو الشاغل الأول للقانون القضائى المعاصر فى مصر، على اعتبار أن دور هذا القضاء هو إزالة الخطأ فى تأويل القانون إلهياً ووضعيّاً فى مصر، وإزالته من الحياة القانونية المصرية وبما يترتب على ذلك من آثار فى الحياة الواقعية للمتقاضين على الأقل. وإزالته بصورة الثلاث التقليدية، أى «مخالفة القانون» و «الخطأ فى تطبيقه» و «الخطأ فى القانون».

الفرع الثالث

واجب الحكم بالشرعية

91- حق الشريعة على القضاء :

الشريعة لم تُفرض فى بيان حقها على القضاء، أى حقها عليه فى الحكم بمقتضاها، مصداقاً لقوله تعالى لأول قاض تاريخياً فى ظل الشريعة وهو خاتم الرسل: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(١).

(١) /48 المائدة.

والشريعة بهذا هي مصدر حقها على أى قضاء وطنى، وكل قضاء وطنى، حتى القضاء المصرى باعتباره هيئة للحكم judgement القضائى، لكنها هيئة «حكم» على أى الأحوال، ولو أنها تقضى juger فحسب، فلا هي تشريع ولا هي تدير على الإطلاق.

والشريعة إذن هي المصدر المباشر direct لحقها على القضاء المصرى، وبالتالي ليس مصدره التشريع الوطنى، ولا يجوز إذن للمشروع المصرى أن يُقيد هذا الحق بأى قيود على الإطلاق.

92- حق مكفول بجزاء :

بل هو - حتى - حق الشريعة كافة، وليس حق مبادئها فحسب على نحو ما هو وارد فى المادة 2 من دساتير مصرية متعاقبة. كما هو حق يقينى، وبالتالي عصى على الإنكار أو التجاهل أو المخالفة من جانب القضاء المصرى. ولذا فهو مكفول بجزاء مُقنن قرآنياً لمواجهة الإخلال به فى أى صورة من الصور الثلاث السالفة، وبحسب الأحوال، وذلك على التفصيل التالى:

فأولاً: حق الشريعة على القضاء، عصى على الإنكار، وبالتالي لا يجوز مطلقاً إنكاره بأى وجه من وجوه الإنكار. إما إنكاره بالفعل، فهو كفر. وهذه الحالة مُقننة قرآنياً، ومُقننة على استقلال، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾⁽¹⁾. فهى حالة جحود بما أنزل الله، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَجْحَدُ بِآيَاتِنَا إِلَّا الْكَافِرُونَ﴾⁽³⁾. والجزاء فى هذه الحالة شديد للغاية، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿.. وَالْكَافِرُونَ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ﴾⁽³⁾.

(1) /44 المائدة، /47 العنكبوت، /26 الشورى.

وثانياً: حق الشريعة على القضاء، عصى على التجاهل، ولو لم يكن تجاهله مصحوباً بإنكاره، وبالتالي لا يجوز تجاهله بأى وجه من وجوه التجاهل. أما تجاهله بالفعل، فهو فسق. وهذه الحالة مُقننة قرانياً، ومُقننة على استقلال، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(١). فهي حالة تفضيل حكم الجاهلية على حكم الله، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿... وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ . أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾^(٢).

وثالثاً: حق الشريعة على القضاء، عصى على المخالفة، ولو لم تكن مخالفته مصحوبة بإنكاره أو تجاهله، وبالتالي لا تجوز مخالفته بأى وجه من الوجوه. أما مخالفته بالفعل، فهي ظلم. وهذه الحالة مُقننة قرانياً، ومُقننة على استقلال، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^(٣).

وهي مخالفة جسيمة على أى الأحوال، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الْأَبْصَارُ . مُهْطِعِينَ مُقْنِعِي رُءُوسِهِمْ لَا يَرْتَدُّ إِلَيْهِمْ طَرْفُهُمْ وَأَفْنِدْتُهُمْ هَوَاءً﴾^(٤).

93- نطاق الجزاء :

والنصوص فى تلك الصور الثلاث، لا تواجه عملاً واحداً، إنما تواجه ثلاثة أعمال متباينة عن بعضها، هى: إنكار أو تجاهل أو مخالفة حق الشريعة على القضاء، وبحسب الأحوال. ومن ثم، فهى لا تواجه جرماً واحداً، إنما تواجه ثلاثة جرائم متباينة عن بعضها، هى: الكفر أو الفسق أو الظلم، بحسب الأحوال.

(١) /47 المائدة، /49-50 المائدة، /45 المائدة، /42-43 إبراهيم.

بل هي - حتى - لا تواجه جرماً فردياً فحسب، رغم قوله تعالى في الصور الثلاث: «وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ...». إنما هي تواجه جرماً فردياً أو جماعياً بحسب الأحوال، أى تواجه جُرم الهيئة القضائية عامة أو فرادى بحسب الأحوال، وبالتالي يُشار قرآنياً إلى جماعية هذا الجرم في الصور الثلاث بلفظ «فأولئك...»، أى أولئك هم الكافرون أو الفاسقون أو الظالمون بحسب الأحوال.

لكن حق الشريعة على النحو المتقدم ذكره، لا يقع على الهيئة القضائية وحدها، لكونها ليست وحدها هيئة الحكم فى الحياة القانونية الوطنية، إنما هناك أيضاً الهيئة التشريعية، ولو أنها ليست هيئة حكم قضائى judiciaire إنما هي هيئة حكم قانونى judgement juridique، لكنها هيئة حكم على أى الأحوال، وبالتالي يقع عليها حق الشريعة. وبذا، فالنصوص السابقة تخاطب هيئتي «الحكم» فى الحياة القانونية المصرية.

94- نطاق حق الشريعة :

وبدهى أن حق الشريعة على القضاء والمشرع فى مصر، يستغرق حق مبادئها عليهما وفق المادة 2 دستور والمادة 2/1 مدنى، بينما العكس غير صحيح على الإطلاق، وبالتالي لا يجوز مطلقاً تقزيم حق الشريعة shari'a لدرجة قصره على مجرد حق مبادئها principes فحسب، حتى لو قيل فى منتصف القرن الماضى «أما التنويه بمبادئ الشريعة الإسلامية، فهو تجديد قصد به قضاء حق هذه الشريعة»^(١).

فالشريعة لا تقتصر على مبادئها، التى هي «أم الكتاب» قرآنياً، والتى لا تتكون إلا من «آيات محكمات» (7 / آل عمران)، وذلك بصرف النظر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - د 1 - ص 189.

عما تصوره القضاء الدستوري (١) وقضاء النقض (٢) كمفهوم لتلك المبادئ. فالآيات المحكمات شئ، وما يُسمى تجوزاً منذ العصور الوسطى بـ «الأحكام القطعية» شئ آخر.

المبحث الثاني أعوان القضاء

95 - تمهيد :

الدور الذى تقوم به الهيئة القضائية فى الحياة القانونية، هو دور ضخم للغاية، وبالتالي يلزمها من يعاونها على أدائه، وتقتصر أعمالهم على مجرد المعاونة، وبالتالي اشتهرت تسميتهم اصطلاحياً بـ «أعوان القضاء». وهؤلاء طوائف متعددة، ولو لم يكن منهم طائفة المحامين بأنواعهم الثلاثة وهم أعوان الخصوم، فالخصوم طائفة متميزة من أعوان القضاء، لكون المعاونة بالنسبة لهم حقاً *droit* وليست واجباً عليهم وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

المطلب الأول الأعوان الاستشاريون

96- فكرة المعاونة بالاستشارة:

القضاء يقضى قضاء ملزماً، ولا يُفتى بإفتاءات، وبالتالي لا يجوز أن يقدم استشارات لأحد أياً كان، لكنه لا يستغنى عن الاستشارة من جانب أعوانه، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (ما استفتى مُستبد برأيه، وما هلك أحد عن مشورة). وقوله أيضاً: (ما ندم من استخار، ولا خاب من استشار).

(١) انظر مثلاً: حكم المحكمة الدستورية - جلسة 1994/3/26 - قضية 29 لسنة 11 ق. دستورية.

(٢) انظر مثلاً: نقض مدنى - جلسة 2001/2/26 - طعن 8365 لسنة 64ق.

الفرع الأول أنواع الاستشاريين

97- نوعان :

الاستشاريون يعاونون القضاء بإعطائه مجرد استشارة، وبالتالي فهي غير ملزمة له، إنما له سلطة تقديرية حيال الأخذ أو عدم الأخذ بها، كلها أو بعضها بحسب الأحوال.

وهذه الاستشارة ليست نوعاً واحداً، إنما هي على نوعين من الوجهة الموضوعية أى من حيث موضوعها: 1- استشارة فى مسائل قانونية. 2- استشارة فى مسائل أخرى غير المسائل القانونية، وبالتالي فهي استشارة بالدراية، وبالتالي اشتهرت تسميتها تقليدياً بـ «الخبرة».

وهذه الأخيرة هي الأسبق فى الوجود تاريخياً، وينبغى - حتى - أن يؤرخ لنشأتها لأول مرة تاريخياً فى مصر، وفى زمن يوسف عليه السلام، أى منذ أعطيت أول استشارة بالدراية من أحد أهلها، مصداقاً لقوله تعالى: **«وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ»**(¹). وهى بهذا ليست فقط الإرهاصة الأولى للخبرة آنذاك، إنما هى أيضاً الإرهاصة الأولى للطب الشرعى، حتى فى المجال الجنائى.

والاستشارات القانونية للقضاء الإدارى، لا تُعطى له إلا من هيئة مفوضية وذلك عملاً بالمواد 4/26 و 1/27 و 3/27 من قانون مجلس الدولة. ولا تُعطى للقضاء الدستورى إلا من هيئة مفوضية وذلك عملاً بالمواد 39 و 40 من قانون المحكمة الدستورية. ولا تعطى لمحكمة النقض إلا من النيابة العامة لديها وذلك عملاً بالمادة 263 مرافعات. ولا تعطى للمحاكم

(¹) 26-27/ يوسف.

الاقتصادية إلا من هيئة تحضير الدعاوى لديها وذلك عملاً بالمادة 1/8 من قانون المحاكم الاقتصادية وبالمادتين 2 و 6 من قرار وزير العدل رقم 2008/6929. ولا تعطى للمحاكم الجنائية إلا بشأن أحكام الإعدام وحدها، ومن مفتى مصر وذلك عملاً بالمادة 381 من قانون الإجراءات الجنائية. ولا تُعطى هذه الاستشارات للمحاكم المدنية والتجارية، إلا من النيابة العامة، وذلك عملاً بالمواد 88 - 95 مرافعات، ولو اشتهرت تسمية هذه المعاونة تجوزاً بـ «التدخل»، وهو الأمر الذى دعا البعض إلى اعتباره «تدخلًا انضماميًا»، بينما هو ليس كذلك على الإطلاق، أى أن هذا التكييف الفقهي غير صحيح على الإطلاق.

وبإصدار الاستشارة - قانونية كانت أو واقعية (الخبرة) فى دعوى، يُصبح صاحبها - مفتياً كان أو خبيراً. غير صالح بعدئذٍ لنظر هذه الدعوى قاضياً، أى يكون ممنوعاً بقوة القانون من سماعها قاضياً، حتى ولو لم يرده أحد خصومها، وذلك عملاً بالمادة 5/146 مرافعات وعلى نحو ما تقدم بيانه تفصيلاً.

الفرع الثانى

الدور الاستشارى

للمنيابة العامة

98- نطاقه :

تخرج الدعاوى المستعجلة من نطاق الدور الاستشارى للمنيابة، وذلك بصرف النظر عن نوع هذا الدور، وبالتالي نصت المادة 88 مرافعات على أنه: «فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب...»، كما نصت المادة 89 مرافعات على أنه: «فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز...». وبذا فالأصل أن دورها الاستشارى يقتصر على الدعاوى الموضوعية.

99- نوعاه :

النيابة تؤدي دورها الاستشاري وجوباً في حالات، وجوازاً في حالات أخرى، بحيث إذا لم تؤده في الحالات الأولى يصدر الحكم باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، بينما ليس الأمر كذلك إذا لم تؤد دورها في الحالات الأخرى:

أولاً: حالات الدور الاستشاري الوجوبي للنيابة، واردة حصراً في المادة 88 مرافعات، وذلك بقولها: «... يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلاً:

1- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها.

2- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص.

3- كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها».

ومن الحالات الأخيرة ما نصت عليه المادة 90 مرافعات، وذلك بقولها: «يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى، أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة، إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب، ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبياً».

لكن إذا لم يُحدد القانون نوع تدخل النيابة، فالأصل أنه تدخل جوازي وليس وجوبياً. ومؤدى ذلك أن تدخلها الوجوبي بمثابة استثناء مما لا يتقرر إلا بنص صريح، وبالتالي لا يجوز التوسع فيه، إنما يجب التضييق منه. ولهذا أهميته إزاء نص المادة 88 مرافعات، والذي هو نص قديم قدم صدور قانون المرافعات منذ قرابة نصف قرن، وبالتالي أصبح مثاراً لتساولين على الأقل:

1- فمن الدعاوى التى أجاز القانون للنيابة رفعها بنفسها، دعوى شهر الإفلاس، وذلك حتى بموجب المادة 522 من قانون التجارة الحالى 1999/17. وكانت تختص بها المحكمة الابتدائية قبل إنشاء المحاكم الاقتصادية عام 2008، وأيلولة الاختصاص بهذه الدعوى إلى المحاكم الأخيرة: فهل مازال على النيابة واجب التدخل فى هذه الدعوى - حتى - أمام المحاكم الاقتصادية، وإلا كان الحكم باطلاً، رغم وجود هيئات تحضير الدعاوى الاقتصادية لديها؟

2- صدر قانون المرافعات عام 1968، وقبل إنشاء المحكمة العليا عام 1969 التى حلت محلها المحكمة الدستورية عام 1979، وآلت إليهما مسألة «تنازع الاختصاص» التى كانت تختص بها محكمة التنازع: فهل مازال على النيابة واجب التدخل فى هذه المسألة - حتى - أمام المحكمة الدستورية، وإلا كان الحكم باطلاً، رغم وجود هيئة مفوضين لديها؟

ثانياً: وحالات الدور الاستشارى الجوازى للنيابة، واردة حصراً فى المادة 89 مرافعات، وذلك بقولها: «... يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية: 1- الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين. 2- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصدة للبر. 3- عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء. 4- دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم. 5- الصلح الواقى من الإفلاس. 6- الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب. 7- كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها».

100- نظامه الإجرائى :

أولاً: الأصل أن دورها استشاري، وبالتالي يكفي في أدائه أن تقدم مذكرة برأيها، فلا يلزم إذن حضورها ما لم ينص القانون على هذا الحضور، ولا يلزم مطلقاً حضورها عند النطق بالحكم، حتى لو ألزمها القانون بالحضور، أى أن إلزامها قانوناً بالحضور لا يشمل مطلقاً إلزامها بالحضور عند النطق بالحكم (م91 مرافعات).

ثانياً: والأصل أن دورها ليس أكثر من استشارة، لكن يجب تمكينها من أدائه، وبالتالي نصت المادة 92 مرافعات على أنه: «في جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى، فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة، فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة».

كما نصت المادة 93 مرافعات على أن «تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديمها مذكرة بأقوالها. ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملاً على مستندات الخصوم ومذكراتهم».

بل يجب تمكينها من أدائه قبل قفل باب المرافعة، وبالتالي نصت المادة 94 مرافعات على أنه: «يكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها». ثم نصت المادة 1/95 مرافعات على أنه: «.... لا يجوز للخصوم بعد تقديم (النيابة) أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة».

ومن ثم يجب تمكينها من أدائه قبل قفل باب المرافعة، حتى لو أعيد فتح هذا الباب، وبالتالي نصت المادة 2/95 مرافعات على أنه: «.... يجوز

للمحكمة فى الأحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن فى تقديمها وفى إعادة المرافعة، وتكون النيابة آخر من يتكلم».

101- خصوصية دورها :

رغم أن دورها ليس أكثر من دور استشارى، ولا تؤديه إلا بمذكرة استشارية، لكنه يكفى لتحويلها حق الطعن - بعدئذ - فى الحكم الصادر فى الدعوى، ولو لم يخولها هذا الطعن إلا فى حالتين وردتا حصراً فى المادة 96 مرافعات، وذلك بقولها: «للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، أو إذا نص القانون على ذلك».

ومما نص عليه قانون المرافعات فى هذا الشأن، أن «للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون ... ويرفع الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام، وتتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم، ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن» (م250 مرافعات).

102- تمييز دورها :

دورها الاستشارى، وإن كان يخولها - كاستثناء - حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى، لكنه دور استشارى ابتداءً، وبالتالي فهو يختلف جوهرياً عن دور آخر لها هو دورها فى «رفع» الدعوى ابتداءً. وهو دور قائم بذاته، ونصت عليه المادة 87 مرافعات، بقولها: «للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون، ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق».

وهذا الدور الأخير، وإن لم يكن دوراً استشارياً لها على الإطلاق، لكن شأنه شأن دورها الاستشارى، هو: استثناء، أى أن حالاته أيضاً واردة حصراً

فى القانون؁ وبالنالى لا ءبوز الإضافة إليها بالاجتهاد؁ ولا بالقياس. ومن حالاته - كما ذكرنا آنفاً - دعوى شهر الإفلاس.

لكن أهم حالاته بإطلاق؁ انفراد النيابة العامة بحق رفع دعاوى الحسبة فى مصر؁ وذلك عملاً بالقانون 1996/3 ومن اليوم النالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى 1996/1/29. وهذا التطور محمود؁ بعدما أصبحت دعوى الحسبة مخبئة فى أيدى هواة الشهرة باسم حماية الدين؁ لولا الخشية من فهمه على أنه ستار لحماية الملحدين؁ ولو باسم الإبداع الفنى والأدبى؁ بينما هى دعوى لإزالة الخطأ الصارخ والفاضح فى تأويل الشريعة التى تُتكرر هذا الإبداع بنوعيه.

وكما للنيابة رفع الدعوى؁ يجوز رفع الدعوى عليها؁ كما هو الشأن فى دعوى التظلم من قرار النيابة فى منازعة الحيابة. وهى ترفع بالإجراءات المعتادة للدعوى؁ وأمام قاضى الأمور المستعجلة. وفى الحالتين يكون للنيابة حقوق الخصوم؁ أى حقوق المدعين أو حقوق المدعى عليهم بحسب الأحوال.

ومن ثم؁ فلا يكون للنيابة أكثر مما للخصوم من حقوق؁ وبالنالى فهى لن تكون - مثلاً - آخر من يتكلم كما كان شأنها فى دورها الاستشارى؁ ما لم تكن مدعياً عليها وذلك عملاً بالمادة 102 مرافعات؁ التى نصت على أنه: «... يكون المدعى عليه آخر من يتكلم».

الفرع الثالث

الدور الاستشارى

للخبراء

103 - أنواع الخبرة والخبراء :

الخبرة القضائية، لا هي شهادة، ولا هي دليل إثبات، ولا هي نوع واحد، ولا هي أكثر من نوعين قانوناً، إنما هي على نوعين فحسب، أى هي تتنوع بحسب المسائل التي ترد عليها إلى نوعين، حيث ترد على مسائل «الطب الشرعى» فى جانب، وباقى مسائل الخبرة فى جانب آخر، وبالتالى نصت المادة 199 دستور، على هذين النوعين، وذلك بقولها: «الخبراء القضائيون وخبراء الطب الشرعى ... مستقلون فى أداء عملهم، ويتمتعون بالضمانات والحماية اللازمة لتأدية أعمالهم».

وهى على هذين النوعين فحسب، حتى لو تعددت طوائف الخبراء، وفقاً للمادة 1 من القانون 1952/96، التى نصت على أن الخبراء المقبولين أمام المحاكم هم خبراء الجدول الحاليين وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال خبرة.

لكن الخبراء أعوان للقضاء، ولا يعاونوه إلا بتقديم استشارة له فى مسائل أخرى غير المسائل القانونية، وبما يترتب على ذلك من آثار، كما يلى:

فأولاً: الالتجاء إلى الخبرة هى أمر جوازى للمحكمة، فلا هو واجب عليها ولو طلبه الخصوم، ولا هو حق لهم حتى لو أجابتهم المحكمة إلى طلبهم الإحالة إلى الخبرة، ولا للخصوم - حتى - حق مناقشة الخبير فى تقريره ما لم تر المحكمة لزوم تلك المناقشة وإلا فلا مناقشة للخبير.

وثانياً: الالتجاء إلى الخبرة هو أمر استثنائي بطبعه، وبالتالي فالأصل هو عدم جوازه إلا للضرورة التي تقتضيه. لذا نصت المادة 135 إثبات على أن: «للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير واحد أو ثلاثة....». - ومن ثم، فلا يجوز التوسع في هذا الاستثناء، ولدرجة أن يطال - حتى - المسائل القانونية، وبالتالي ينتقد البعض - ويحق - اتجاه بعض الأحكام مؤخراً إلى «ندب خبير لتحقيق كافة عناصر الدعوى وبيان وجه الحق فيها». إذ بهذه المهمة للخبير، لم يعد للقاضي أى عمل آخر فى الدعوى بعدما بين له الخبير وجه الحق فيها.

وثالثاً: الالتجاء إلى الخبرة هو مجرد التجاء إلى رأى استشارى، وبالتالي فلا هو يقيد المحكمة، ولا جناح على المحكمة إن لم تأخذ به كله أو بعضه، حتى لو تعدد الخبراء. ومن ثم على المحكمة دائماً تقدير رأى الخبير، قبل أن تأخذ أو لا تأخذ به، وبالتالي ينتقد البعض - ويحق - اتجاه الأحكام مؤخراً إلى الأخذ برأى الخبير دون تقدير له، لكونه اتجاهاً يحول الخبراء إلى قضاة فى واقع الأمر.

104- شكل الخبرة :

الخبرة باعتبارها مجرد استشارة، هى عمل إجرائى، أى عمل قانونى شكلى، والشكل ركن فيه. وهذا الشكل اشتهرت تسميته بـ «محضر الخبرة»، الذى يتكون من شقين دائماً هما: محضر أعمال الخبير، ومذكرة ختامية (أى تقرير) برأى الخبير. وهو بهذا ورقة مرافعات، وبالتالي يخضع لقواعد بطلان الإجراء فى قانون المرافعات.

لكن استثناء، يجوز «للمحكمة أن تُعين خبيراً لإبداء رأيه شفاهة بالجلسة بدون تقديم تقرير، ويثبت رأيه فى المحضر» (م 155 إثبات)، وذلك بالنسبة للدعوى زهيدة القيمة.

105- مفترض الخبرة :

الخبراء أعوان للقضاء، وبالتالي يجب أن يؤديوا يميناً قبل مباشرة دورهم، حتى لو كانوا غير مقيدين في الجدول، وبالتالي نصت المادة 139 إثبات على أنه «إذا كان الخبير غير مقيد إسمه في الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يميناً بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة، وإلا كان العمل باطلاً».

وهم كغيرهم من أعوان القضاء، يخضعون لقاعدة: وجوب النأى بالقضاء عن أهواء أعوانه، وبالتالي نصت المادة 26 مرافعات على أنه: «لا يجوز لـ أعوان القضاء أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل باطلاً».

لكنهم كالنيابة العامة حال أداء دورها الاستشارى، يخضعون لنظام الرد، وبالتالي نصت المادة 163 مرافعات على أنه «تتبع القواعد والإجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة إذا كانت طرفاً منضمماً، لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين 146 و 148» مرافعات. وكذا نصت المادة 141 إثبات على أنه «يجوز رد الخبير» فى الأحوال المنصوص عليها فى ذات المادة، ثم نظمت المواد 142-145 إثبات كيفية رد الخبير.

لذا، فالأصل أن اختيار الخبير حق للمحكمة، وليس للخصوم إلا استثناء، ورد النص عليه - كاستثناء - فى المادة 136 إثبات، وذلك بقولها: «إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم. وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها، إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم».

المطلب الثانى

أعوان

لحسم منازعات

106- ثلاث طوائف :

هؤلاء الأعوان للقضاء، ليسوا نوعاً واحداً، إنما هم ثلاث طوائف، أجاز لها القانون حسم منازعات معينة خارج المحكمة، وبالتالي فحسمهم للنزاع ليس قضاء بأى حال من الأحوال، ولو أنه حسم للنزاع على أى الأحوال، وبالتالي فهو حسم للنزاع استثناء فى كل الأحوال:

الفرع الأول

دور النيابة

فى حسم منازعات

107- طبيعة الدور :

فضلاً عن الدور الاستشارى للنيابة، ودورها كخصم، فهى تقوم أيضاً بحسم منازعات فى حالات استثنائية، وبالتالي فإن هذه الحالات واردة فى القانون حصراً. وهى ثلاث حالات، وتحسم النيابة النزاع فيها حسماً مؤقتاً ما لم يستكف الخصوم به.

108- أولاً : حسم منازعة الحيابة مؤقتاً :

هذا الدور للنيابة هو دور وجوبى، منذ تقنينه فى المادة 44 مكرر من قانون المرافعات عام 1994. فهى تنص على أنه: «يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيابة مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً، واجب التنفيذ فوراً، بعد سماع أقوال أطراف النزاع، وإجراء التحقيقات اللازمة. ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل».

ونصت المادة 2/44 مكرر على أنه: «وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره». وهذا الإعلان ضرورى لكى يجرى فى حق ذوى الشأن، ميعاد التظلم من هذا القرار.

وقننت المادة 3/44 مكرر مرافعات، نظام هذا التظلم، وذلك بقولها: «وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوماً، من يوم إعلانه بالقرار. ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله، أو بإلغائه، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه، إلى أن يُفصل فى التظلم».

وبدهى أن هذا التظلم، ليس استثناءً بالمعنى الدقيق، إنما هو مجرد تظلم من أمر مُعجل. وبدهى أيضاً أن الحكم الصادر فى هذا التظلم، ليس أمراً، إنما هو حكم مُعجل، وليس حكماً مستعجلاً، ولو كان صادراً من قاضى أمور مستعجلة. لذا فإن هذا الحكم قابل دائماً للاستئناف، لكنه لا يتقيد بميعاد استئناف الأحكام المستعجلة، على اعتبار أن هذا الميعاد هو ميعاد استثنائى ومن ثم يقتصر نطاقه على الأحكام المستعجلة وحدها، ولا يطال الأحكام المعجلة ولو كانت صادرة فى تظلمات من الأوامر المعجلة لقاضى الأمور المستعجلة⁽¹⁾.

109 - ثانياً: حسم منازعة الحضانة مؤقتاً :

(1) نقض مدنى - جلسة 2009/5/11 - طعن 16250 لسنة 77ق، وجاء فيه مايلى: «وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم المستأنف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

هذا الدور للنيابة هو دور جوازى، منذ تقنينه فى المادة 70 من القانون 2000/1 بشأن بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

فهذا النص أجاز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى سن حضانة النساء أو طلب حضانة مؤقتاً، ممن يُرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب، قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها. ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فوراً، إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فى موضوع حضانة الصغير.

110- ثالثاً: حسم منازعة الغرامة الجنائية :

هذا الدور للنيابة هو دور جوازى أو وجوبى، ومُقنن فى المادة 325 من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بقولها: «لكل عضو نيابة، من درجة وكيل نيابة على الأقل، بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى، أن يصدر الأمر الجنائى فى الجرح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية والتضمنيات وما يجب رده والمصاريف.

«ولا يجوز أن يؤمر بغير الغرامة التى لا يزيد حدها الأقصى على الألف جنيه والعقوبات التكميلية والتضمنيات وما يجب رده والمصاريف. ويكون إصدار الأمر الجنائى وجوبياً فى المخالفات وفى الجرح المعاقب عليها بالغرامة وحدها، التى لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة جنيه، والتى لا يرى حفظها.

«وللمحامى العام ولرئيس النيابة، حسب الأحوال، فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر الجنائى، أن يأمر بتعديله أو بإلغائه وحفظ الأوراق، أو التقرير فى الدعوى بالألا وجه لإقامتها، أو رفعها إلى المحكمة المختصة والسير فى الدعوى الجنائية بالطرق العادية، ولا يجوز إعلان الأمر للخصوم قبل انقضاء هذه المدة».

111- طبيعة النيابة العامة :

فضلاً عما للنيابة العامة من أدوار ثلاثة فى المجالين الجنائى والمدنى، فإنها تقوم أيضاً بالإشراف على أعوانها، أى الإشراف على مأمورى الضبط القضائى، والإشراف على أعمالهم فى السجون وغيرها من الأماكن التى تُنفذ فيها الأحكام القضائية، والإشراف على أعمال تحصيل وحفظ وصرف الغرامات وسائر أنواع الرسوم القضائية وكذا الأمانات والودائع (مواد 22 و 27 و 29 من قانون السلطة القضائية).

وهى هيئة واحدة وموحدة بحيث يمثلها النائب العام وحده، ولو كان باقى أعضائها ينوبون عنه. وهذه الهيئة تمثل القانون أصلاً أمام القضاء، وبالتالي فهى هيئة قائمة بذاتها، أى لها استقلالها، فلا هى قضاء، ولا هى إدارة تنفيذية، ولا هى محاماة على الإطلاق، ولا غنى للقانون عن وجودها.

الفرع الثانى

دور الحكيمين

فى حسم منازعات

112- نوعا التحكيم فى مصر :

التحكيم فى مصر، ليس نوعاً واحداً، إنما هو على نوعين: إجبارى واختيارى، وذلك على التفصيل التالى:

أولاً : تحكيم إجبارى force فى المنازعات بين الأشخاص العامة، وله فى مصر نظامان بحسب أشخاص المنازعة، وذلك كما يلى:

1- منازعة بين أشخاص عامة، يكون أحد أطرافها على الأقل هو

شركة قطاع عام، وبالتالي تخضع لنظام التحكيم الإجبارى المُقنن فى قانون المؤسسات العامة رقم 1983/97.

2- منازعة بين أشخاص عامة، ليس من بين أطرافها شركة قطاع

عام، وبالتالي تخضع لنظام التحكيم الإجبارى المُقنن فى المادة 66/د من قانون مجلس الدولة، إذ تنص على أنه: «تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، بإبداء الرأى فى : د - المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزماً للجانبين».

وللأسف أن محكمة النقض لم تلتفت بعد إلى طبيعة حسم النزاع فى

هذه الحالة، باعتباره تحكيمياً إجبارياً، وبالتالي مانعاً من عرض النزاع بعدئذ على القضاء. وما زالت تعتبره فتوى استثنائية، أى فتوى ملزمة، وبالتالي غير مانعة من عرض النزاع بعدئذ على القضاء. إذ تقول هذه المحكمة:

«اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بإبداء الرأى الملزم فى المنازعات التى تنشأ بين فروع السلطة التنفيذية، لا يتجاوز حق الفتوى، ولا يحول دون اختصاص القضاء بنظر هذه المنازعات» (١)، وكان نص المادة 66/د عديم الجدوى على الإطلاق، أو كأن رأى الجمعية العمومية غير ملزم للطرفين.

(١) نقض مدنى - جلسة 1984/2/20 - طعن 11-7 لسنة 50ق - مجموعة أحكام النقض - 35 - 758 - 144.

وعلى أى الأحوال، فالقاعدة أن التحكيم الإلجبارى غير جائز، ولو كانت المنازعة مالية، إذا كان أحد أطرافها على الأقل هو شخص خاص طبيعياً كان أو اعتبارياً.

وثانياً: تحكيم اختياري (أو اتفاقى) فى منازعة مالية، ولو لم يكن أحد أطرافها على الأقل هو شخص خاص، أى حتى لو كان أطرافها أشخاصاً اعتبارية عامة، أو كان - من باب أولى - أطرافها أشخاصاً خاصة. وهو يخضع لنظام التحكيم الاختياري فى القانون 1994/27، وبالتالي نصت المادة 1 منه على ما يلى:

«.. تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

وهذا مع مراعاة ما جاء بالمادة 2/1 من أنه : «بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض فى ذلك».

113- طبيعة عمل المحكم أو المحكمين :

يتمخض عمل المحكم أو المحكمين عن «حكم تحكيم». وهو ليس حكماً قضائياً بصفة أصلية، ولا بصفة استثنائية، وبالتالي فهو لا يخضع لأى نظام من أنظمة الأحكام القضائية.

فلا هو يخضع لأنظمة الطعن فى الأحكام القضائية، ولا لنظام نفاذها المعجل، ولا لنظام الأمر بتنفيذها بموجب مسودتها وبغير إعلان، ولا لنظام قوتها الملزمة المترتبة فى كثافتها بدءاً من حجبة الأمر المقضى بقوة الأمر المقضى بقوة البنية. ولا هو يخضع - حتى - لنظام الطعن فيها بسبب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله.

إنما هو يخضع لما لا تخضع له الأحكام القضائية كقاعدة مفادها أنه: لا يجوز الطعن بالبطلان فى الأحكام القضائية، وبالتالي لا يجوز الطعن فى حكم التحكيم إلا بطريق دعوى البطلان.

فالمُحكّمون ليسوا إذن قضاة، ولا أشباه قضاة من قريب أو بعيد، ولو كانوا يحسمون منازعات معينة. إنما هم أعوان للقضاء، وبالتالي لا يحسمون منازعات إلا كاستثناء. بل لا يقومون - حتى - بهذا الدور كوظيفة عامة، ولا كخدمة عامة دائمة، إنما يقومون به كمهمة mission عامة عرضية ومأجورة وموقوتة ودعوى بدعوى على الأكثر.

لذا فإن هذه المهمة بالذات هى الموضوع المباشر لاتفاق التحكيم الاختيارى. فموضوعه هو إذن المهمة التحكيمية، سواء من الوجهة الشخصية (المُحكّم) أو من الوجهة الموضوعية (النزاع وشروط حله) أو من الوجهة الإجرائية لغوياً وزمانياً وإجراءات.

114- مركز التحكيم :

التحكيم الإيجابى استثناء، حتى فى إطار فكرة التحكيم، الذى هو بدوره استثناء بالنسبة للقضاء، وبالتالي فلا هو أصل القضاء تاريخياً، ولا هو مواز للقضاء، ولا هو بديل للقضاء، ولا هو يُغنى عن القضاء، ولا هو يستغنى مطلقاً عن القضاء، الذى يُسند إليه - حتى - بعض مسائل

التحكيم، كدعوى بطلان حكم التحكيم ووقف تنفيذه، والأمر بتنفيذه على الأقل.

ولذا فهو محدود النطاق موضوعياً، بحيث لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، لأن اتفاق التحكيم شأنه شأن اتفاق الصلح هو اتفاق إجرائي على الأكثر، وبالتالي لا يجوز الطعن في الصلح ولا في التحكيم بسبب الغلط في القانون. وكما يجوز الصلح بشأن نزاع محتمل أو بشأن نزاع قائم بالفعل، فإنه يجوز التحكيم بشأن نزاع محتمل أو بشأن نزاع قائم بالفعل، بحسب الأحوال.

الفرع الثالث

وسطاء التوفيق

بين المتنازعين

115- أصل الوساطة قانوناً :

الوساطة mediation باعتبارها توفيقاً بين المتنازعين، لم تنشأ لأول مرة تاريخياً إلا في الثلث الأول من القرن السابع الميلادي (610-632م)، ولم تنشأ آنذاك إلا بسبب الخشية من انشقاق الزوجية بالطلاق، مصداقاً لقوله تعالى: «وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا»^(١).

لكن الطلاق كموضوع لوساطة التوفيق، لم يرد في النص السالف إلا كمثال على الموضوعات التي يجوز أن تطالها هذه الوساطة، ولو لم تكن

(١) 35/ النساء

طلاقاً، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ ضَرَبْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾^(١).

فكان الواجب إذن منذ انقضاء قرن خير الناس والذين يلونهم والذين يلونهم على الأقل، ألا يقتصر دور وساطة التوفيق في معاونة القضاء على الطلاق وحده، أى كان الواجب بعدئذ أن يمتد هذا الدور إلى مسائل أخرى غير الطلاق، وأقل منه أهمية قانوناً، خاصة المسائل المالية التي يجوز فيها الصلح كما يجوز فيها التحكيم.

لكن ذلك لم يحدث في مصر على الأقل، حتى لوحظ مؤخراً «أن نظام التوفيق بدأ كثير من الدول في الأخذ به ... فأخذ بهذا النظام، النظام الأمريكى فى قانون إصلاح العدالة عام 1990. واعتبرت الدول الأوروبية أن الوساطة وسيلة واعدة وأكيدة لحل المنازعات البسيطة والمعقدة بما فيها منازعات البيئة وقوانين حماية الملكية الفكرية. وتعد مجالس التوفيق فى النرويج مثلاً واضحاً فى هذا الشأن. كما أنه فى سنة 1995 توسع التشريع الفرنسى فى نظامى التوفيق والوساطة. وفى الهند مطبق هذا النظام فى منازعات الأسرة وحوادث الطريق. وبعض الدول العربية أخذت بهذا النظام ومن بينها دولة الإمارات»^(٢).

116- نطاق دورها :

أولاً: الالتجاء إلى الوساطة وجوبى على المدعى، وإلا قضت المحكمة بعدم جواز نظر دعواه، كما هو الشأن فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى. إذ يجب عرضها ابتداء على «لجان قض

(١) 27/ الزمر.

(٢) بيان وزير العدل أمام البرلمان المصرى بمناسبة مناقشة القانون 2000/7.

المنازعات» بهيئة التأمين قبل اللجوء بشأنها إلى القضاء. وهى المنازعات بين الهيئة وبين أصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين (م157ق. 1975/79).

وكما هو الشأن فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية، التى يكون أحد أطرافها هو شخص اعتبارى عام. ويكون الطرف الآخر شخصاً (طبيعياً أو اعتبارياً خاصاً)، حتى لو كان الشخص الطبيعى أحد العاملين فى الشخص الاعتبارى العام. وهذه المنازعات يجب عرضها على «لجان التوفيق» قبل اللجوء بشأنها إلى القضاء عملاً بالقانون 2000/7.

ثانياً: الالتجاء إلى الوساطة وجوبى أثناء نظر الدعوى، وإلا كان الحكم باطلاً، كما فى دعوى الولاية على النفس أو دعوى الطلاق أو التطليق عملاً بالمادتين 18 و 2/20 من القانون 2000/1.

وفى دعاوى التطليق يوجب القانون نذب حكمين للوساطة والتوفيق، وبالتالي على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - فى الجلسة التالية على الأكثر. فإن تقاعس أحدهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

وعلى الحكمين المثل أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلاصا إليه معاً. فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما، بعد حلف اليمين. وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما. أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى (م19 ق. 2000/1).

117- شكل الوساطة :

الوساطة، سواء انتهت بتوفيق بين المتنازعين، أو انتهت بغير توفيق بينهما، هي وساطة إجرائية، أى عمل إجرائى يقوم به أعوان القضاء. وهو بهذا عمل قانونى شكلى، والشكل ركن فيه، وهو «محضر» الوساطة.

فإذا انتهت الوساطة بتوفيق بين المتنازعين، فإن محضر الوساطة فى هذه الحالة هو محضر توثيق صلح، ويزوده القانون بقوة تنفيذية إذا كان محله إلزاماً مُعيناً وممكن التنفيذ جبراً.

أما إذا انتهت الوساطة بغير توفيق بين المتنازعين، فإن محضر الوساطة هو مجرد محضر رسمى، ويكون بعدئذ ورقة من أوراق الدعوى، وبالتالي ينتقد البعض - بحق - اعتباره محضراً بـ «توصية»، أى محضراً بفتوى الوسيط التى يمكن أن تؤثر بعدئذ فى المحكمة، بينما هذه التوصية أو الفتوى تتجاوز أساساً دور الوسيط الإجرائى فى القانون المقارن.

الفرع الرابع

الحالف باليمين الحاسمة

118- ماهية اليمين الحاسمة :

هى اليمين التى تكون موضوعاً لاتفاق إجرائى بين خصوم دعوى قضائية، على أن حلف أحدهم لها بشأن موضوع النزاع، كافٍ وحده لحسم هذا النزاع أمام المحكمة التى تنظر الدعوى.

119- طبيعة الاتفاق على اليمين :

أولاً: هذا الاتفاق هو اتفاق إجرائى جملة وتفصيلاً، أى أن شأنه شأن اتفاق الصلح واتفاق التحكيم وغيرهما، هو واحد من الاتفاقات الإجرائية.

وهذه الاتفاقات لا يُعنى بتنظيمها إلا قانون المرافعات وحده، ولو لم يرد تنظيم بعضها فيه، كما هو الشأن تقليدياً في اتفاق الصلح مثلاً. وعلى أى الأحوال، هذه الاتفاقات ليست عقوداً، ولو كانت العقود هي اتفاقات القانون الموضوعي، إنما هي اتفاقات إجرائية فحسب، وبالتالي ليست توافقاً بين إرادتين، بل هي تساند بين إرادتين على موضوع واحد، وبالتالي فلا يترتب عليها إلا أثر واحد بالنسبة لطرفيها.

ثانياً: هذا الاتفاق جائز بين خصوم دعوى قضائية، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يوجه من تلقاء نفسه اليمين الحاسمة لأى من الخصوم، إنما العكس هو الصحيح، أى له أن يمنع «التعسف» فى إيجاب أو قبول هذا الاتفاق وبحسب الأحوال:

1- فيجوز للقاضي أن يمنع الإيجاب فى هذا الاتفاق، إذا كان متعسفاً، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (المدعى عليه أولى باليمين، إلا أن تقوم عليه البينة)^(١). وتفريعاً على ذلك نصت المادة 1/114 إثبات على أنه: «يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً فى توجيهها».

2- ويجوز للقاضي أن يمنع عدم قبول اليمين ممن وجهت إليه إذا كان متعسفاً فى ردها، وبالتالي نصت المادة 2/114 مرافعات على أنه: «لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين».

120- نظام الاتفاق على اليمين :

نظم القانون هذا الاتفاق زماناً وأشخاصاً وموضوعاً، وذلك كما يلى:

(١) الألبانى: السابق - ص 1133 رقم 6682.

1- فمن حيث زمانه، نصت المادة 4/115 على أنه: «يجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى».

2- ومن حيث أشخاصه، فىجب أن يكونوا كاملى الأهلية، وبالتالى «يجوز للوصى أو للقيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه». وبالنسبة للوكلاء عن الخصوم نصت المادة 76 مرافعات على أنه: «لا يصح بغير تفويض خاص ... قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها...».

3- ومن حيث موضوعه، نصت المادة 115 فى فقرتها الأولى والثانية بشأن موضوعه عامة، على أنه: «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام. ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه، فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها».

أما بشأن موضوعه الخاص وهو اليمين، فقط نصت المادة 122 إثبات على أنه: «يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها، ويذكر صيغة اليمين بعبارة واحدة». لكن يظل للمحكمة سلطة التعديل فى هذه الصيغة، وبالتالى نصت المادة 123 إثبات على أن «للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها».

121- إبرام الاتفاق على اليمين :

أولاً: هذا الاتفاق يلزمه إيجاب من أحد الطرفين، ولو بصورة مبدئية، وبالتالى نصت المادة 1/114 إثبات على أنه: «يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر...».

لكن ذلك لا يُحرم الخصم الآخر من توجيه إيجاب نهائى من جانبه، وبالتالي نصت المادة 2/114 إثبات على أنه: «لمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه...».

وثانياً: هذا الاتفاق لا يلزمه إيجاب فحسب، إنما يلزمه قبول أيضاً، وبالتالي نصت المادة 116 إثبات على أنه: «لا يجوز لمن يوجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف».

وثالثاً: هذا الاتفاق الإجرائى ملزم للطرفين، وغير قابل للرجوع فيه من أيهما، وإلا خسر دعواه دون حاجة إلى أن يحلف خصمه اليمين، وبالتالي نصت المادة 118 إثبات على أن: «كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه».

122- إجراءات حلف اليمين :

أولاً: إذا لم يُنازع من وجهت إليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردّها على خصمه، وإلا اعتبر ناكلاً عنها. ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعةً للحلف إذا رأت لذلك وجه. فإن لم يكن حاضراً، وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة، وفى اليوم الذى حدده. فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك (م 124 إثبات).

إما إذا نازع من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى، ورفضت المحكمة منازعته، وحكمت بتكليفه بينت فى حكمها صيغة اليمين. ويعلن هذا المنطوق إن لم يكن حاضراً بنفسه، ويتبع ما نص عليه آنفاً (م 125 إثبات).

وإذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور، انتقلت المحكمة، أو ندبت أحد قضااتها، لتحليفه (م126 إثبات).

ثانياً: تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف «أحلف» ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة (م 127 إثبات). ولمن يُكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك (م128 إثبات).

ثالثاً: أما بالنسبة للأخرس، فيعتبر في حلفه ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة، فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها (م129 إثبات).

123 - طبيعة حلف اليمين :

هو عمل إجرائي، أي عمل قانوني شكلي، والشكل ركن فيه. وهو يتم في شكل «محضر»، وبالتالي نصت المادة 130 إثبات على أنه: «يُحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف، ورئيس المحكمة، أو القاضي المنتدب، والكاتب».

124 - أثر حلف اليمين :

أولاً: بالنسبة للحالف فإن الحكم في الدعوى يصدر لصالحه، على اعتبار أن حلفه كاف لحسم النزاع، وحسمه نهائياً، وبالتالي فهو حكم غير قابل للطعن فيه بأي طريق، ولا - حتى - من جانب الحالف ولو أقر بأنه قد حلف كذباً.

ثانياً: وبالنسبة للمحكوم عليه، نصت المادة 117 إثبات على أنه: «لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه».

ثالثاً: ولا يبقى إلا أن تقام دعوى جنائية ضد الحالف كذباً، لكنها لا تقام إلا من النيابة العامة وحدها، فلا يجوز للمحكوم عليه بسبب اليمين

الكاذبة أن يرفعها كجثة مباشرة، ولا أن يتدخل فيها كمدعى مدنى بتعويض مؤقت. أما بالنسبة للحكم الجنائي بكذب اليمين، فقد نصت المادة 117 إثبات على أنه: «إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض، دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده».

المطلب الثالث **أعوان للتحقق** **من وقائع النزاع**

125- تمهيد :

التحقق من وقائع النزاع أحد مستلزمات القضاء، منذ القرن العاشر قبل الميلاد، أى منذ تلقاه آنذاك داود «القاضى» عليه السلام، وتلقاه مباشرة من ربه، مصداقاً لقوله تعالى بشأن داود: «وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابِ»^(١).

الفرع الأول **أوجه التحقق** **من وقائع النزاع**

126- ماهية وجوهه :

القاعدة أنه: لا قضاء ما لم يكن مسبقاً بالتحقق من وقائع النزاع، التى لا يحددها الخصوم، إنما حددها القانون وحصرها فى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فيها. إذ نصت المادة 2 إثبات على أنه: «يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها...».

فلا يكفى إذن أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، إنما يلزم أيضاً أن يكون من شأن التحقق قضاء من حصولها أن تصبح هذه الوقائع منتجة فى الدعوى، وهو الأمر الذى اقتضى ما يلى:

(١) /20 ص~.

أولاً: على القاضى أن يسمع الخصوم، ولا يكتفى بسماع خصم دون خصمه، ولا أن يقضى فى الدعوى بعلمه الشخصى. وهذه القاعدة راسخة تاريخياً منذ القرن العاشر قبل الميلاد، أى منذ أخطأ بحقها داود القاضى عليه السلام، لكنها مُقننة قرآنيًا من باب النهى بإطلاق عن الوقوع فى هذا الخطأ القضائى، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ. إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ . إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةً وَاحِدَةً فَقَالَ أَكْفُنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ . قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾^(١).

وتنفيذاً لها يقول خاتم الرسل: (إذا جلس إليك الخصمان فسمعت من أحدهما، فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول. فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء)^(٢).

وتفريعاً عليهما، نصت المادة 102 مرافعات على أنه: «يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم، إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو مقتضيات الدفاع فيها».

ثانياً: وللقضاء فى سبيل تحقيقه من حصول الوقائع المنتجة فى الدعوى، أن يستعين إما بالشهود الذين هم أغيار بالنسبة للدعوى لكنهم بهذا

(١) 21-24/ص.

(٢) الألبانى: السابق - ص 144 رقم 478.

أعوان للقضاء، وإما باستجواب الخصوم ذاتهم باعتبارهم أعواناً للقضاء، وإما بتحليف أحدهم يميناً متمماً، بحسب الأحوال.

الفرع الثاني

دور الشهود

127- نطاقه :

الأصل أن الشهادة القضائية هي شهادة على الوقائع المادية، وليست شهادة على التصرفات، وذلك منذ أصبحت كتابة الديون على اختلافها نوعاً أو كماً واستنشاد الشهود عليها، كتابة واجبة قانوناً، أي منذ الثلث الأول من القرن السابع الميلادي، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(١). ومؤدى ذلك ما يلي:

أولاً: بالنسبة للتصرفات، فالأولوية المطلقة للكتابة على الشهادة، وبالتالي لا تجوز مطلقاً الشهادة القضائية على التصرفات في حالات ثلاث نصت عليها المادة 61 إثبات وهي: «أ - فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. ب - إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة. ج - إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على أربعين جنيهاً ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة».

وكذا، لا تجوز الشهادة القضائية على التصرفات، إلا كاستثناء مقرر بالنص في حالات واردة حصراً هي: أ - في كل طلب لا تزيد قيمته على أربعين جنيهاً، أو كانت زيادة الالتزام على أربعين جنيهاً لم تأت إلا من ضم

(١) 282/ البقرة.

الفوائد والملحقات إلى الأصيل (م 2/60 إثبات). ب - «إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة» (م 62 إثبات). ج - «وإذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي»، أو «إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه» (م 63 إثبات).

ثانياً: وبالنسبة للوقائع المادية، فالأولية المطلقة للشهادة القضائية على كل الوقائع «العينية»، وبالتالي فهي لا تطل «السرية» الواجبة وظيفياً (م 65 إثبات)، أو مهنياً (م 66 إثبات)، أو أسرياً (م 67 إثبات) إلا في الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها في هذه المواد الثلاثة.

128- الشاهد :

الأصل في الشهادة القضائية أنها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لا أقل على الإطلاق، ولا أكثر إلا بنص، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾⁽¹⁾.

ولا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة، ولو أن من الجائز أن تسمع أقوال من يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال (م 64 إثبات). ولا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر (م 82 إثبات). وتجاوز شهادة الأخرس، وبمراعاة أن من لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة.

(1) 282/ البقرة.

129- إجراءات الشهادة :

أولاً: للخصم أن يطلب الإثبات بشهادة الشهود، وعليه عندئذ أن يبين الوقائع الذى يريد إثباتها كتابة أو شفاهة فى الجلسة، وبمراعاة أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق (م68 و 69 إثبات).

ويجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بالشهادة، كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، وإلا كان باطلاً. ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه (م71 إثبات).

ثانياً: يكون التحقيق أمام المحكمة، التى يجوز لها - عند الاقتضاء - أن تندب أحد قضااتها لإجرائه (م 72 إثبات). ويستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد، ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع. وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى، كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضراً من الشهود بالحضور فى تلك الجلسة، إلا إذا أعفتهم المحكمة أو القاضى صراحة من الحضور (م72 إثبات).

ثالثاً: إذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد، حكمت المحكمة أو القاضى المنتدب على الفور فى الطلب، وذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة. وإذا رفض القاضى مد الميعاد، جاز التظلم منه إلى المحكمة بناء على طلب شفوئى يثبت فى محضر التحقيق. وتحكم فيه المحكمة على وجه السرعة، ولا يجوز الطعن بأى طريق فى حكمها. ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضى المنتدب مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة (م 74 إثبات). ولا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم (م75 إثبات).

130 - حضور الشاهد :

أداء الشهادة يستلزم حضور الشاهد، الذي قد لا يحضر، أو يمتنع عن الحضور، أو يحضر ويرفض الشهادة، أو يكون لديه عذر يمنعه من الحضور، بحسب الأحوال:

أولاً: فإذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه الحضور فى الجلسة المحددة قررت المحكمة - أو القاضى المنتدب - إلزامه بإحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى، مادام الميعاد المحدد لإتمام التحقيق لم ينقض. فإذا لم يفعل سقط الحق فى الاستشهاد به. ولا يخل هذا بأى جزء آخر يرتبه القانون على هذا التأخير (م76 إثبات).

ثانياً: وإذا رفض الشهود الحضور إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة، فيجب على الخصم أو قلم الكتاب - بحسب الأحوال - تكليفهم الحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة. ويجوز فى أحوال الاستعجال، نقص هذا الميعاد، وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضى المنتدب (م 77 إثبات).

وإذا كلف الشاهد الحضور تكليفاً صحيحاً، ولم يحضر، حكمت عليه المحكمة - أو القاضى المنتدب - بغرامة مقدارها أربعة آلاف قرش، ويثبت الحكم فى المحضر، ولا يكون قابلاً للطعن. وفى أحوال الاستعجال الشديد، يجوز للمحكمة - أو للقاضى المنتدب - أن يصدر أمراً بإحضار الشاهد. وفى غير أحوال الاستعجال الشديد، يؤمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور، إذا كان لذلك مقتضى، وتكون عليه مصاريف ذلك التكليف. فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة آنفاً، ويجوز للمحكمة - أو القاضى المنتدب - إصدار أمر بإحضاره (م78 إثبات).

ويجوز للمحكمة - أو القاضى المنتدب - إقالة الشاهد من الغرامة، إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً (م79 إثبات).

ثالثاً: إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى من أداء اليمين، أو من الإجابة، حكم عليه طبقاً للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه (م 80 إثبات).

رابعاً: إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور، جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب، لسماع أقواله. فإن كان التحقيق أمام المحكمة، جاز لها أن تندب أحد قضااتها لذلك، ويدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة، ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب (م81 إثبات).

131- أداء الشهادة :

أولاً: يؤدى كل شاهد شهادته على انفراد، بغير حضور باقى الشهود الذين لم تُسمع شهادتهم. وعلى الشاهد أن يذكر إسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجاتها إن كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهما. وعلى الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق، وإلا كانت شهادته باطلة. ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك (م 84-86 إثبات).

ثانياً: على الشاهد أن يجيب على الأسئلة التى توجهها إليه المحكمة أو القاضى المنتدب، ولو كانت صادرة من الخصم. ويجيب الشاهد أولاً عن أسئلة الخصم الذى استشهد به، ثم عن أسئلة الخصم الآخر، دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة وإذا انتهى

الخصم من استجواب الشاهد، فلا يجوز له إيداء أسئلة جديدة، إلا بإذن المحكمة أو القاضى.

ولرئيس الجلسة أو لأى من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة، ما يراه من الأسئلة مفيداً فى كشف الحقيقة. (م87-89 إثبات).

ثالثاً: تؤدى الشهادة شفاهة ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة، إلا بإذن المحكمة أو القاضى المنتدب، وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى. وتثبت إجابات الشهود فى المحضر ثم تتلى على الشاهد، ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها. وإذا امتنع من التوقيع ذكر ذلك وسببه فى المحضر.

132- شكل الشهادة :

الشهادة عمل إجرائى، أى عمل قانونى شكلى، والشكل ركن فيه. وهذا الشكل هو محضر التحقيق بالشهادة، وبالتالي نصت المادة 93 إثبات على أنه: «يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية: أ - يوم التحقيق، ومكان وساعة بدئه وانتهائه، مع بيان الجلسات التى استغرقها. ب- أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم. ج - أسماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم، وما صدر بشأنهم من الأوامر. د - ما يبيده الشهود، وذكر تحليفهم اليمين. هـ - الأسئلة الموجهة إليهم، ومن تولى توجيهها ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال. و - توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها. ز - قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك. ح - توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب، والكاتب» (م93 إثبات).

133- طبيعة أداء الشهادة :

الشاهد لا يؤدي شهادته إلا باعتباره عوناً للقضاء، وبالتالي فهو لا يؤديها إلا كمهمة mission عرضية وموقوتة، لكنها مهمة عامة على أي الأحوال وبالتالي فهي مهمة مأجورة في كل الأحوال. ومن ثم نصت المادة 92 إثبات على أنه: «تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم، ويُعطى الشاهد صورة من أمر التقدير، تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه».

الفرع الثالث دور المستجوبين

134- طبيعة نظام الاستجواب:

هذا النظام ليس نظاماً للاستشهاد، وبالتالي فلا هو يسمح باستجواب أحد من غير الخصوم، ولا هو يقتصر على الدعاوى التي يقبل موضوعها الشهادة، ولا هو يجيز تحليف المستجوب بأى يمين، وبالتالي فهو - حتى - ليس نظاماً للاستحلاف باليمين الحاسمة ولا باليمين المتممة ولا بأى يمين على الإطلاق.

ولا هو - حتى - نظام للإقرار القضائي، إنما هو نظام قائم بذاته للرجوع إلى الخصم نفسه باعتباره عوناً للقضاء، وللاطمئنان منه عن مدى خلو عناصر ووقائع نزاعه من الاصطناع، وبالتالي قالت محكمة النقض بشأن تعريف الاستجواب: «طريق من طرق تحقيق الدعوى، شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرادة في الخصومة»^(١). ومؤدى ذلك ما يلي:

(١) نقض مدنى - جلسة 1979/11/15 - مجموعة أحكام النقض - 20-3-37.

أولاً: القاعدة أن المحكمة لا تستجوب المستجوب إلا باعتباره عوناً للقضاء، وبالتالي فهي لا تستجوب أحداً إلا الخصم نفسه ولو كان شخصاً اعتبارياً. ولا تستجوبه إلا أمام المحكمة بكامل هيئتها، ولا تستجوبه إلا بأمر منها إن كان حاضراً أو بأمر إحضاره للاستجواب إن لم يكن حاضراً.

وثانياً: القاعدة أن نظام الاستجواب هو نظام استثنائي، وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسيره، إنما يجب التضييق من نطاقه، لكونه مقيداً بالضرورة إليه. ومن ثم إذا وجدت المحكمة أنه لا ضرورة للاستجواب، فلا لها أن تجرّيه من تلقاء نفسها ولو كان الخصوم حاضرين، ولا لها أن تقبل من الخصم طلب إجرائه، وبالتالي نصت المادة 198 إثبات على أنه: «إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست في حاجة إلى استجواب، رفضت طلب الاستجواب».

وثالثاً: القاعدة أن جزاء عدم الامتثال لأمر المحكمة بالاستجواب، ليس واحداً من الجزاءات المقررة على من لا يمتثل لأمرها من العاملين بها أو من الخصوم أو المدعى في المادة 99 مرافعات، إنما هو جزاء قائم بذاته، أي له استقلاله عن تلك الجزاءات.

فهو جزاء خاص، ونصت عليه المادة 113 إثبات، وذلك بقولها: «إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول، أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني، جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك»، قبل عدم امتثاله لأمر المحكمة.

135- إجراءات الاستجواب:

أولاً: للمحكمة أن تأمر باستجواب الخصم إن كان حاضراً، أو تأمر بحضوره لاستجوابه إن لم يكن حاضراً، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه (105 و 106 / إثبات).

ثانياً: ويكون الاستجواب للخصم نفسه، سواء كان حاضراً أو أمر بإحضاره للاستجواب، وبالتالي «على من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار» (م106 إثبات).

ويكون استجواب الخصم عديم الأهلية أو ناقصها، باستجواب من ينوب عنه، لكن يجوز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزاً في الأمور المأذون فيها. ويكون استجواب الأشخاص الاعتبارية، باستجواب من يمثلها قانوناً، ويشترط في جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه (م 107 إثبات).

ثالثاً: ويكون الاستجواب أمام المحكمة بكامل هيئتها، إلا «إذا كان للخصم عذر يمنعه من الحضور للاستجواب، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه».

136- الاستجواب:

يتمخض الاستجواب عن أسئلة وأجوبة. فيوجه الرئيس الأسئلة التي يراها إلى المستجوب، كما يوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها، وتكون الإجابة في الجلسة ذاتها، إلا إذا رأت المحكمة إعطاء المستجوب ميعاداً للإجابة (م 109 إثبات).

وتكون الإجابة في مواجهة من طلب الاستجواب، إن كان حاضراً. إما إذا لم يكن حاضراً، فلا يتوقف الاستجواب على حضوره (م110 إثبات).

137- شكل الاستجواب:

الاستجواب عمل إجرائي، أي عمل قانوني شكلي، والشكل ركن فيه، وشكله هو «محضر الاستجواب»، وبالتالي نصت المادة 111 إثبات على أنه: «تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة. وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكتاب والمستجوب، وإذا امتنع المستجوب عن الإجابة أو من التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسببه».

الفرع الرابع

دور المتممين

باليمين

138- طبيعة نظام اليمين المتممة:

هذا النظام ليس نظاماً كاملاً للاستحلاف، إنما هو نصف نظام للاستحلاف. بل هو - حتى - ليس نظاماً للاستحلاف الحاسم للنزاع، إنما هو نظام للاستحلاف نصف الحاسم للنزاع، وبالتالي فهو نظام استثنائي على كل وجه، وذلك كما يلي:

فأولاً: هذا النظام استثناء من حيث مناطه. فمناطه هي الضرورة التي اقتضت وجوده، والتي تتمثل في حالة عدم اكتمال دليل الدعوى، وعدم افتقار الدعوى إلى دليل في نفس الوقت. وقد نصت المادة 2/119 إثبات على كون نظام اليمين المتممة منوطاً بهذه الضرورة تحديداً، وذلك بقولها: «يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل».

ومن ثم، إذا كانت الدعوى تفتقر تماماً إلى الدليل، فلا يجوز للمحكمة أن تلجأ بشأنها إلى اليمين المتممة، لانتفاء مناطها، الذي يختلف عن مناط اليمين الحاسمة. فهذه اليمين الأخيرة هي دليل الدعوى التي لا دليل مطلقاً عليها.

وأيضاً، إذا كانت الدعوى كاملة الدليل، فلا حاجة بشأنها إلى اليمين المتممة، ولا إلى اليمين الحاسمة، وذلك لانتفاء مناط اليمينين معاً في هذه الدعوى.

وثانياً: هذا النظام استثناء على نظام الاستحلاف الحاسم، وبالتالي لا توجه اليمين المتممة من خصم إلى خصم، ولا لمن وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على خصمه، وبالتالي نصت المادة 120 إثبات على أنه: «لا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر».

وبهذا، فلا يجوز أن توجه اليمين المتممة إلا من القاضى نفسه، ومن تلقاء نفسه. بل لا يجوز له - حتى - أن يوجهها إلى الخصمين معاً، أى لا يجوز له إلا أن يوجهها إلى أحد الخصمين دون الآخر، وبالتالي نصت المادة 1/119 إثبات على أنه: «للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ...».

ثالثاً: لكن هذا النظام، وإن كان استثناء على نظام الاستحلاف الحاسم للنزاع، لكنه نظام قائم بذاته، أى له استقلاله، باعتباره نظاماً للاستحلاف نصف الحاسم للنزاع على الأكثر.

فالقاضى لا يوجه اليمين المتممة إلى خصم، إلا باعتبار هذا الخصم عوناً للقضاء، خاصة فى حالة الضرورة، التى استوجبت الاستعانة به لتكملة الدليل غير الكامل فى الدعوى، ومن ثم تزويد هذه الدعوى بدليل كامل، للحكم فى موضوعها، وبالتالي نصت المادة 1/119 إثبات على ذلك بقولها: «للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه ... ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى ...».

ومؤدى ذلك أنه إذا لم يكن القاضى سيبنى حكمه فى موضوع الدعوى على الدليل الذى تمخضت عنه اليمين المتممة، فلا يجوز له أن يوجهها أصلاً، وبالتالي فالكلام - بعدئذ - عن سلطة المحكمة فى الأخذ أو عدم الأخذ بما تمخضت عنه اليمين المتممة، إنما هو كلام محل نظر (١)، لأنه يُعيد المحكمة إلى حالة الضرورة ويتركها تبحث عن حل آخر للخروج منها، رغم أن اليمين المتممة كانت الحل الأخير تشريعياً وقضائياً للخروج من هذه الحالة.

139 - يمين المدعى المتممة :

وأيضاً، يجوز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى «المدعى»، ليبنى على ذلك حكمه فى قيمة ما يحكم به. (م 119 إثبات).

وهذا النظام بدوره هو نظام استثنائى، وبالتالي لا يُلجأ إليه إلا فى حالة الضرورة التى استوجبت وجوده. ومن ثم نصت المادة 1/121 إثبات على أنه: «لا يجوز للقاضى أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به، إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى». بل يجب - حتى - التضييق من نطاقه، وبالتالي نصت المادة 2/121 إثبات على أنه: «ويحدد القاضى - حتى - فى هذه الحالة حد أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه».

140 - إجراءات اليمين المتممة :

يُتبع فى شأن هذه الإجراءات وحلف اليمين المتممة، ما سبق بيانه بشأن اليمين الحاسمة، من حيث إجراءاتها وحلفها وشكل حلفها.

(١) نفس المعنى، فتحى والى: السابق - ص 557-558 رقم 305، لكن بناء على اعتبارات أخرى متعددة، ولو أن محكمة النقض المصرية تجرى على عكس هذا الاتجاه متأثرة فى ذلك برأى فقهي قديم فى مصر.

المطلب الرابع أعوان لكتابة محاضر القضاء

141 - تمهيد :

ثابت تاريخياً أن المرافعات (المحاكمات)، قد تحولت من عصرها الشفهي إلى عصرها الكتابي. لكنها لم تتحول طفرة واحدة، ولا في وقت مبكر تاريخياً، إنما تحولت تباعاً وفي وقت متأخر نسبياً. فكيف تحولت ابتداءً، ثم شملت محاضر القضاء كافة؟. ومن هم أعوان القضاء لكتابة هذه المحاضر؟

الفرع الأول

حادثة

المرافعات المكتوبة

142 - وجوب الكتابة الرسمية :

المرافعات (المحاكمات) المكتوبة ارتبطت تاريخياً، بصيرورة الكتابة الرسمية كتابة واجبة قانوناً. وهي لم تصبح واجبة قانوناً، لأول مرة تاريخياً، إلا منذ الثلث الأول للقرن السابع الميلادي، أي في عصر خاتم الرسل (610-632م)، مصداقاً لقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ....»⁽¹⁾

فالدين كموضوع للكتابة الرسمية في هذه الآية، ليس أكثر من «مثال» على موضوع من موضوعات هذه الكتابة الواجبة قانوناً، مصداقاً لقوله تعالى: «وَلَقَدْ ضَرَبْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ»⁽²⁾.

⁽¹⁾ 282 / البقرة، 27 / الزمر.

لذا، حتى القرآن ذاته كان موضوعاً لكتابة رسمية، أولاً بأول، ولأول مرة تاريخياً، في عصر خاتم الرسل، وعلى يد كتبة الوحي آنذاك الذين كتبوا ما لقنهم إياه خاتم الرسل. أما كتابة القرآن رسمياً في عصر عثمان، وعلى يد لجنة شكلها لتلك المهمة الخاصة، فكانت استنساخاً لما كتب من قبل في عهد خاتم الرسل.

إذن الآية 282 من سورة البقرة، ليست مجرد «آية الدين» كما يقال تقليدياً منذ قديم لغاية الآن، بقدر ما هي «آية وجوب الكتابة» بوجه عام، والكتابة الرسمية بوجه خاص، والكتابة القضائية، أى الكتابة فى القضاء بوجه أخص.

143- كتابة محاضر القضاء :

تحول المرافعات (المحاكمات) إلى مرافعات مكتوبة، ارتبط تاريخياً بوجود الكتابة الرسمية فى القضاء، وكتابة كل محاضره القضائية بإطلاق. وفى البداية اقتصر الأمر على كتابة القاضى للحكم القضائى، لكن حالياً لم يعد للقاضى أن يكتب شيئاً أكثر من «مسودة» الحكم القضائى، فضلاً عن «الرول» الخاص به، والذي «يُعتبر مكملاً لمحضر الجلسة فى خصوص ما أثبت فيه وخلا منه محضر الجلسة مادام لا يتعارض معه»^(١).

هذا فى الوقت الذى تتامت فيه المحاضر القضائية، ولم تعد تقتصر - حتى - على محضر الجلسة ونسخة الحكم الأصلية، إنما شملت محاضر الإعلان القضائى ومحاضر التنفيذ الجبرى ومحاضر التوثيق داخل وخارج المحاكم، وبالتالي صارت هناك ثلاث طوائف متباينة من الكتبة باعتبارهم

(١) نقض مدنى - جلسة 2009/5/12 - طعن 799 لسنة 71 ق.

أعواناً للقضاء، هم: الكتبة بالمعنى الضيق، والمحضرون بالمعنى الواسع،
والموثقون.

والأصل أن محاضرهم لا تُكتب إلا باللغة العربية باعتبارها لغة
المحاكم المصرية وذلك عملاً بالمادة 19 من قانون السلطة القضائية وعلى
نحو ما تقدم بيانه.

الفرع الثاني الكتبة

144- قلم كتاب بكل محكمة :

الدعاوى لم تعد مجرد إداءات شفوية تبلغ مسامع القضاة فيقضون
فيها شفاهة، إنما تتمخص الدعاوى عن صحف أو عرائض مكتوبة ولا ترفع
مباشرة إلى القضاة، إنما تُرفع إليهم من خلال أقلام الكتاب. ومن ثم، يوجب
القانون أن يكون بكل محكمة «قلم كتاب»، وبالتالي يوجد بمحكمة النقض،
وبكل محكمة استئناف، وبكل محكمة ابتدائية، كبير كتاب ووكيل له وعدد
كاف من رؤساء الأقسام والكتاب. كما يوجد بكل محكمة جزئية قلم كتاب
يرأسه كاتب أول يتبع رئيس المحكمة الابتدائية.
والقاعدة إذن أن تُرفع الدعاوى مباشرة لدى أقلام الكتاب، وبصرف
النظر عن طريقة رفعها. فالقانون لم ينظم طريقة واحدة لرفع الدعاوى، إنما
نظم ثلاث طرق متباينة عن بعضها، بحسب تباين الدعاوى. وهى طرق
ملزمة، وليس لرافع الدعوى الخيار بينها:

1- طريقة عامة لرفع الدعوى، ما لم ينص القانون على طريقة أخرى،
وبالتالى فهى الطريقة المعتادة لرفع الدعاوى، أى صحيفة تودع هى وصورها
قلم كتاب المحكمة (م 63 مرافعات). وهذه الصحيفة تعمل كعريضة دعوى
وكورقة إعلان وكتكليف بالحضور، وبالتالي يجب أن تشتمل على بيانات

العريضة (م 63 مرافعات) وبيانات الإعلان (م 9 مرافعات) وبيانات التكليف بالحضور.

2- طريقة خاصة لرفع دعاوى بطلب أمر قضائي، وبالتالي فهي من الطرق غير المعتادة لرفع الدعوى، حيث تُرفع الدعوى بـ «عريضة» فحسب، ومن ثم تخلو هذه العريضة من بيانات الإعلان ومن بيانات التكليف بالحضور، على اعتبار أن المطلوب في هذه الحالة ليس حكماً قضائياً، إنما هو مجرد أمر قضائي على العريضة ذاتها.

3- طريقة أخص لرفع دعاوى معينة، وبالتالي فهي من الطرق غير المعتادة لرفع الدعوى، حيث لا ترفع الدعوى بصحيفة، ولا ترفع - حتى - بعريضة، إنما ترفع بـ «تقرير» كما هو الشأن في دعوى الرد عملاً بالمادة 1/153 مرافعات وتقضى بأنه: «يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضى المطلوب رده...». وكما هو الشأن في دعوى المخاصمة، عملاً بالمادة 1/495 مرافعات، وتقضى بأنه: «ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف...» أو النقض بحسب الأحوال.

والقاعدة أيضاً، أن قلم الكتاب لا يتسلم الدعوى من رافعها، إلا بعد أن يُحدد له رسومها القضائية، ويحصلها منه فعلاً، ويحصلها كاملة، وبالتالي نصت المادة 65 مرافعات على أنه: «يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلى: 1- ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو إعفاء المدعى منها».

وكذا يتولى قلم الكتاب تحصيل الغرامات الإجرائية المحكوم بها على أحد العاملين أو احد الخصوم، بعد اتخاذ مقدمات التنفيذ ضده، أى بعد

الإخبار بأحكام الغرامات، ولو بخطاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول (م100 مرافعات).

145- شروط الكاتب :

بدهى أن الكاتب ليس قاضياً، ولو كان حاصلاً على ليسانس الحقوق، إنما هو في هذه الحالة الأخيرة «أمين سر»، ويُعفيه القانون من شروط الامتحان أصلاً، سواء عند تعيينه أو عند ترقيته. لكن يكفى فيمن يعين كاتباً الشروط الواجب توافرها للتوظيف في الحكومة، على ألا يقل مؤهله عند التعيين عن شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، فضلاً عن اجتياز الامتحان المقرر لشغل وظيفة كاتب، ويحلف الكتاب أمام هيئة المحكمة التابعين لها يميناً بأن يؤديوا أعمالهم بالذمة والعدل، وذلك في جلسة علنية.

146- وظيفة الكاتب :

أولاً: هذه الوظيفة محدودة سلباً بحددين: أولهما نصت عليه المادة 26 مرافعات، بقولها: «لا يجوز للكتابة أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة، وإلا كان هذا العمل باطلاً».

وثانيهما نصت عليه المادة 471 مدنى، بقولها: «لا يجوز ... لكتابة المحاكم ... أن يشتروا، لا بأسمائهم ولا بإسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان البيع باطلاً».

ثانياً: وهذه الوظيفة محدودة إيجابياً، بما نصت عليه المادة 25 مرافعات، وذلك بقولها: «يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى

جميع إجراءات الإثبات كاتب محرر المحضر ويوقعه مع القاضى وإلا كان العمل باطلاً».

لذا أوجبت المادة 179 مرافعات توقيعه مع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية، كما أوجبت المادة 93 إثبات توقيعه على محضر الشهادة، وأوجبت المادة 111 إثبات توقيعه على محضر الاستجواب، وأوجبت المادة 130 إثبات توقيعه على محضر اليمين سواء اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة ... وهكذا.

الفرع الثالث المُحْضَرُون

147- مركز المُحْضَر :

المُحْضَرُون طائفة قائمة بذاتها من الكتبة، على اعتبار أنهم لا يقومون إلا بكتابة محاضر طائفة معينة من الأوراق، هي «أوراق المحضرين»، أى محاضر تسليم الأوراق المعلنة ومحاضر التنفيذ. وهذه المحاضر لا يقوم بكتابتها غيرهم من كتبة المحاكم، وبالتالي نصت المادة 6 مرافعات على أن: «كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة».

لذا لم يوجب القانون وجود المحضرين بكل محكمة كالكتبة، إنما أوجب وجودهم بالمحكمة الابتدائية فحسب، أى أوجب وجود «قلم محضرين» بكل محكمة ابتدائية. وبهذا، فلا توجد أقلام محضرين بمحاكم الاستئناف أو محكمة النقض. إنما يكون لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين، ويكون بالمحكمة الجزئية قلم محضرين كفرع من قلم المحضرين بالمحكمة الابتدائية.

لكن المحضرون طائفة من الكتبة على أى الأحوال، وبالتالي يُشترط فى المُحضر ما يُشترط فى الكاتب من شروط للتعيين، كما يحلف المحضرون - كالكِتابَة - أمام هيئة المحكمة التابعين لها يميناً بأن يؤدوا أعمالهم بالذمة والعدل، وذلك فى جلسة علنية. ووظيفة المُحضرين محدودة سلبياً بالحدين اللذين يحدان وظيفة الكِتابَة سلبياً وذلك على نحو ما تقدم بيانه. أما الحاصل منهم على ليسانس الحقوق، فلا يعين كأمين سر، إنما يعين كمعاون قضائى للتنفيذ، أى فى قلم التنفيذ.

ومؤدى ما تقدم أن المُحضر - كالكاتب - حال أدائه لوظيفته. فهو لا يؤديها باعتباره وكيلاً اتفاقياً أو قانونياً عن طالب الإعلان أو طالب التنفيذ، إنما يؤديها باعتباره عوناً من أعوان القضاء، وعوناً من ذوى الوظائف العامة بالمحكمة، ولو كان الخصوم أو وكلاؤهم هم الذين يوجهون الإجراءات ويقدمون أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها بحسب الأحوال.

ومن ثم، لا يُسأل طالب الإعلان أو التنفيذ إلا عن خطئه فى توجيه الإجراءات، وبالتالي فهو لا يُسأل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه بالنسبة لخطأ المحضر وظيفياً، إنما يُسأل المحضر عن خطئه الوظيفى، وبالتالي نصت المادة 6 مرفعات على أنه: «يقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ... ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم».

148- نوعا المُحضرين :

مُحضرو التنفيذ منذ عام 2007 أصبحوا طائفة قائمة بذاتها من المحضرين، هم طائفة «معاونى التنفيذ»، وذلك بموجب المادة 2/1 من القانون 2007/76، التى نصت على أن: «تستبدل عبارتا (معاون التنفيذ) و (معاونى التنفيذ) بكلمتى (المُحضر) و (المُحضرين) أينما وردت أى

منهما فى الكتاب الثانى المشار إليه»، أى فى الكتاب الثانى الخاص بالتنفيذ فى قانون المرافعات، ودون الكتاب الأول منه والخاص بالتداعى أمام المحاكم.

فمعاونو التنفيذ يتولون إذن التنفيذ وتسليم إعلاناته، دون تسليم غيرها من الإعلانات، التى يتولى تسليمها غيرهم من المحضرين، عملاً بالمادة 279 مرافعات، وذلك بقولها: «يجرى التنفيذ بوساطة معاونى التنفيذ وهم ملزمون بناء على طلب ذى الشأن...».

ومن ثم لو امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ، فإن لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ. وما يصدر عن هذا المدير عندئذ، ليس حكماً قضائياً، إنما هو أمر قضائى يتعلق بالتنفيذ. ولا يكون التظلم منه إلا بعريضة ترفع إلى هذا المدير ذاته، وحتى القرار الصادر فى التظلم هو قرار نهائى (م4/274 مرافعات).

بينما لو امتنع محضر الإعلان عن القيام به، فإن على هذا المحضر أن يعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية، الذى له أن يأمر - بعد سماع طالب الإعلان - بإعلان أو عدم إعلان الورقة المراد إعلانها، أو يأمر بما يرى إدخاله عليها من تعديل، كأن يأمر بحذف العبارات النابية منها.

ولطالب الإعلان أن يتظلم من هذا الأمر، ويكون تظلمه إلى المحكمة الابتدائية، التى تفصل فيه فى غرفة المشورة، ويكون حكمها فيه حكماً نهائياً ولا يجوز الطعن فيه (م8 مرافعات).

لكن معاونو التنفيذ طائفة من المحضرين على أى الأحوال، وبالتالي فهم مقيدون فى عملهم بالظرف الزمنى لعمل المحضرين عامة، والذى نصت عليه المادة 7 مرافعات، بقولها: «لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ

قبل الساعة السابعة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، ولا فى أيام العطلة الرسمية، إلا فى حالات الضرورة، وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية» بالنسبة لمُحضرى الإعلان، أو من مدير إدارة التنفيذ بالنسبة لمعاونى التنفيذ.

149- بيانات محضر تسليم الإعلان :

هى البيانات اللازمة فى «محضر تسليم الإعلان»، تسليمًا قضائياً، سواء سلمه مُحضر الإعلان، أو سلمه معاون التنفيذ. فالإعلان بالنسبة لهما، يتمخض عن «تسليم» الورقة المراد إعلانها. وهذا التسليم هو «إجراء»، أى عمل إجرائى، وبالتالي فهو عمل قانونى شكلى، والشكل ركن فيه. وهذا الشكل هو «محضر تسليم» الورقة المراد إعلانها.

لذا نظمت المادة 9 مرافعات بيانات هذا المحضر، وذلك بقولها:

«يجب أن تشمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية: 1- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان.

2- اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره. 3- اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها.

4- اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فأخر موطن كان له.

5- اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام. 6- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة».

150- من يصح تسليمه الإعلان ؟

تسليم الإعلان هو إجراء. وصحته لا تتوقف فقط على قابلية الورقة المراد إعلانها للإعلان (١)، إنما تتوقف أيضاً على صحة بيانات محضر تسليمها (م 9 مرافعات)، بل تتوقف - حتى - على تسليمها لمن يصح تسليمها إليه قانوناً ولو لم يكن هو المعلن إليه شخصياً وذلك ما نظمته المواد 10-13 مرافعات:

أولاً: فيما يتعلق بالتسليم للشخص الطبيعي. فيسلم الإعلان إلى المعلن إليه لشخصه، ولو في غير موطنه مادام حاضراً فيه، كمقهي أو شارع أو نادى ... إلخ. أو يُسلم لشخصه في موطنه، إذا كان حاضراً فيه. أو يُسلم في موطنه فحسب، إذا لم يكن حاضراً فيه، فيكفي عندئذ التسليم إلى أحد الموجودين فيه إذا قرر بأنه وكيل المعلن إليه، أو بأنه يعمل في خدمته، أو

(١) وعدم قابلية الورقة للإعلان قد يرجع إلى المعلن، وذلك ما واجهته المادة 8 مرافعات بقولها: «... للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتغال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها». كما واجهته المادة 14 مرافعات بقولها: «تحكم المحكمة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز أربعمئة جنيه على طالب الإعلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان إليه».

كما قد يرجع إلى المعلن إليه، وهذا ما واجهته المادة 12 مرافعات، بقولها: «إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانها بها في الموطن المختار».

«وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانها فيه، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقاً للمادة السابقة».

بأنه من الساكنين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار. وهذا بمراعاة أمرين:

1- إذا استحال على المحضر تسليم الإعلان، لأن المكان كان مُغلقاً، أو مفتوحاً وخالياً من المذكورين أعلاه، أو امتنع من وجده منهم عن التوقيع على الأصل بالاستلام، أو امتنع عن استلام الصورة، وجب على المحضر أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد، الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال، وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام.

وهو يسلم صورة الإعلان إلى أحد هؤلاء باعتبارهم من ذوى الضبطية القضائية، أى أعوان للنيابة العامة. ومن ثم يجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً، مرفقاً به صورة أخرى من الورقة، يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة. كما يجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورتيه. ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً.

2- يحظر القانون تسليم الإعلان إلى المعلن إليه لشخصه أو في موطنه، وذلك في ثلاث حالات خاصة، وبالتالي يوجب القانون تسليمها خاصاً بشأنها، وذلك ما نصت عليه المادة 6/13 و 7 و 8 مرافعات، بقولها: «... تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتى: 6- ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بوساطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة. 7- ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن. 8- ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو العاملين فيها يسلم للربان».

ثانياً: التسليم للشخص الاعتبارى بنوعيه: 1- الشخص العام، ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن

يقوم مقامهم. أما ما يتعلق بالأشخاص العامة الأخرى، فيسلم للنائب عنها قانوناً، أو لمن يقوم مقامه.

وذلك عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام، فتسلم صورة إعلانها إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها.

2- الشخص الخاص. ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز إدارة الشركة، لأحد الشركاء المتضامنين، أو لرئيس مجلس الإدارة، أو للمدير، أو لمن يقوم مقامهم. وإذا لم يكن للشركة مركز إدارة، تسلم الصورة لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه.

وما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية، تسلم الصورة بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه، فإذا لم يكن لها مركز إدارة سلمت صورة الإعلان للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه.

وما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى مصر، يسلم الإعلان إلى هذا الفرع أو الوكيل.

ثالثاً: استحالة تسليم الإعلان، إلا للنيابة العامة، وذلك فى الحالات

الثلاث التالية: 1- «فى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه، أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام، أو امتنع عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وتسلم الصورة للنيابة العامة» (م13 فقرة أخيرة).

2- «إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية أو فى الخارج، وتسلم صورتها للنيابة» (م 10/13 مرافعات).

3- فيما يتعلق بإعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يُسلم صورة الإعلان للنيابة العامة، التى عليها عندئذ إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية. ويجوز أيضاً فى هذه الحالة - ويشترط المعاملة بالمثل - تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه كى تتولى توصيلها إليه.

ويجب على المحضر - خلال أربع وعشرين ساعة - من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة، أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة، وعلى نفقة الطالب كتاباً موصى عليه بعلم الوصول، يرفق به صورة أخرى، ويخبره فيه أن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة.

ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة، ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج، أو توقيعه على إيصال علم الوصول، أو امتناعه عن استلام الصورة، أو امتناعه عن التوقيع على أصلها بالاستلام.

وقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها، يصدر بها قرار وزير العدل.

الفرع الرابع

الموثقون

151- مركز الموثق :

الموثقون طائفة قائمة بذاتها من الكتبة، وبالتالي فلا هم يقومون بكتابة محاضر جلسات التقاضى، ولا محاضر الإعلان، ولا محاضر التنفيذ، إنما يقومون بمحاضر التوثيق أو التصديق بحسب الأحوال.

لكنهم لا يحتكرون التوثيق وحدهم، دون كتبة المحاكم، أولئك الذين يوثقون مثلاً تعهد الكفيل أو تعهد الحارس، وفقاً للمادة 2/295 مرافعات،

وتقضى بأنه: «... أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبوله الحراسة. ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده».

فالموثقون - كالكاتب - من أعوان القضاء، الذى يقوم - أحياناً - بالتوثيق أو التصديق بحسب الأحوال، كما هو الشأن فى الصلح وفقاً للمادة 103 مرافعات، وتقضى بأنه: «للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام».

كل ما هناك أنهم - شأنهم فى ذلك شأن المحكمين ووسطاء التوفيق - لا يقومون بعملهم داخل المحاكم، وبالتالي لم تعد هناك «أقلام توثيق» بالمحاكم. فهم يباشرون عملهم خارج المحاكم، منذ أنشئت مكاتب التوثيق، التى - شأنها شأن مكاتب الشهر العقارى - تابعة لوزارة العدل.

152- شكل التوثيق :

التوثيق باعتباره عملاً قائماً بذاته، وبصرف النظر عن موضوعه، هو عمل إجرائى، أى عمل قانونى شكلى، والشكل ركن فيه. وهذا الشكل هو «محضر التوثيق». فإذا ورد على إلزام نهائى معين وممكن التنفيذ جبراً، كان سنداً تنفيذياً، كما هو الشأن فى محضر توثيق الإيجار والاستئجار وفق المادة الثانية من القانون 1996/4 بعد تعديلها بإضافة فقرة ثانية إليها بالقانون 2006/137، وتقضى بأنه: «يكون للمحررات المثبتة لهذه العلاقة

الإجارية وشروطها وانتهائها، قوة السند التنفيذي، بعد توثيقها بحضور أطرافها».

153- توثيق التوكيل بالخصومة :

أولاً: الأصل أن الوكالة بالخصومة للمحامين، وليس للمحكمة أن تقبل أو لا تقبل وكالتهم، بل عليها أن توثق وكالتهم التي لم توثق من قبل إذا كان الخصم حاضراً مع المحامى أمامها.

والوكالة قد تكون وكالة بدرجة تقاضى أو بدرجتى تقاضى أو بمراحل التقاضى فى قضية أو فى قضايا بحسب الأحوال. والأصل أن سند الوكالة يخول الوكيل الحد الأدنى من الأعمال، وبما يترتب على ذلك من أثرتين:

1- لا يجوز أن يرد بسند الوكالة أى قيد يحد من هذا الحد الأدنى من الأعمال، وبالتالي نصت المادة 2/75 مرافعات على ذلك بقولها: «كل قيد يرد فى سند الوكيل على خلاف ما تقدم (أى على خلاف هذا الحد) لا يحتج به على الخصم الآخر».

2- لا يجوز التوسع فى تفسير سند الوكالة بحيث يتجاوز الحد الأدنى من الأعمال، وبالتالي نصت المادة 1/75 مرافعات على ذلك بقولها: «وذلك دون إخلال بما أوجب فيها القانون تفويضاً خاصاً».

ومن ثم نصت المادة 76 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 القاضى، ولا مخاصمته، ولا رد الخبير، ولا العرض الفعلى، ولا قبوله، ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً».

أما الحد الأدنى من الأعمال الذى يخوله سند الوكالة للوكيل، فقد نصت عليه المادة 1/75 مرافعات، وذلك بقولها: «التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها. واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها، وإعلان هذا الحكم، وقبض الرسوم والمصاريف».

ويجوز للخصم أن يوكل عنه أكثر من محامى، وبالتالي نصت المادة 77 مرافعات على أنه «إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص فى التوكيل». وعلى أى الأحوال، يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين، ما لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة فى التوكيل (م 78 مرافعات).

ثانياً: لكن للمحكمة أن تقبل أو لا تقبل وكالة غير المحامين، ممن وكلهم الخصوم فى النيابة عنهم من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة (م 72 مرافعات)، حتى لو كانت وكالة أحد القضاة أو النائب العام أو أحد وكلائه أو أحد العاملين بالمحاكم، ممن يمثله قانوناً أو عن زوجته أو أصوله أو فروعِهِ إلى الدرجة الثانية (م 2/81 مرافعات).

فالقانون لم يجز هذه الوكالة إلا كاستثناء، وبالتالي لا يجوز التوسع فيه إنما يجب التضييق منه، وبالتالي فالأصل - مثلاً - أنه: «لا يجوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً».

154- أعوان آخرون للقضاء :

الطوائف السالف ذكرها لأعوان القضاء، لا تستنفد وحدها كل أعوانه، أى هناك طوائف أخرى كثيرة: المترجمون، حراس المحجوزات بوجه خاص، والحراس القضائيون بوجه عام. والمصفيون القضائيون للتركات وللشركات وللتقليسات بحسب الأحوال. وكذا أعوان القضاء فى ولايته على أموال أو أنفس عديمى الأهلية وناقصيها ومن فى حكمهم، أى الأوصياء القضائيون والقوام القضائيون والمساعدون القضائيون لذوى العاهتين، والوكلاء القضائيون عن الغائبين إلخ.

وأسبقها فى الوجود تاريخياً هى الولاية القضائية على مال اليتامى، والتي لم تنشأ لأول مرة تاريخياً إلا فى القرن الثالث عشر قبل الميلاد، وفى مصر، حيث تتلمذ فيها موسى القاضى على يد الخضر عليهما السلام، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا فَأَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَبْلُغَا أَشُدَّهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا كَنْزَهُمَا رَحْمَةً مِّن رَّبِّكَ ...﴾^(١).

فهى أسبق تاريخياً حتى من الولاية القضائية على النفس، والتي عينت زكرياً كفيلاً على مريم عليهما السلام، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾^(٢). وقوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾^(٣). وذلك فى

(١) /82 الكهف.

(٢-٢) /44 آل عمران، /37 آل عمران.

(٣-3) (الألبيانى: السابق - ص 310 رقم 1475، ص 310 رقم 1476.

الربع الأخير من القرن الأول قبل الميلاد، آنذاك، أى بعد نشأة الولاية القضائية على المال بثلاثة عشر قرناً على الأقل.

وبهذا، نشأت لأول مرة تاريخياً، قاعدة: وجوب إلحاق الولاية على مال وأنفس اليتامى بالقضاء، وبالتالي استقرت نهائياً فى عصر خاتم الرسل: مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم : (أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا)⁽³⁾، وقوله أيضاً: (أنا وكافل اليتيم له أو لغيره فى الجنة)⁽⁴⁾.

الفصل الثالث
تنظيم
المحاكم واختصاصها

**المبحث الأول
تنظيم
جهة الحاكم**

155 - تمهيد :

تنظيم جهة المحاكم يثير مسألتين: تنظيم ولايتها القضائية عامة، وتنظيم محاكمها داخلياً، وبالتالي تتوزع محتويات المبحث الراهن على مطلبين:

المطلب الأول

ولاية جهة المحاكم

الفرع الأول

الولاية القضائية الأعم

156 - الجهة القضائية الأعم :

الولاية القضائية في مصر موزعة على جهات القضاء المصرية، ولو أن جهة المحاكم (القضاء العادي) هي الجهة الأعم commun في القضاء المصري، بينما باقى الجهات هي جهات قضائية أخص. لذا فإن ولاية جهة المحاكم تتحدد بطريق الاستبعاد أصلاً، واستبعاد أمرين معاً وعلى السواء، وذلك كما يلي:

أولاً: استبعاد ما لا يدخل في ولاية القضاء المصري عامة، كأعمال السيادة التي استبعدت من ولاية جهة المحاكم ومن ولاية القضاء الإداري، واستبعدت - بالتالى - من ولاية غيرهما من الجهات القضائية، أى استبعدت من ولاية القضاء الدستورى ومن ولاية القضاء العسكرى.

وهذا بمراعاة أن هذه الأعمال مُستبعدة بنصوص تشريعية عادية، على الرغم مما نصت عليه دساتير مصرية متعاقبة منذ عام 1971 حتى عام 2014، من أنه: «يُحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء». بل إن هذا الحظر سابق تاريخياً على استبعاد تلك الأعمال من ولاية القضاء المصري، سواء فى قانون السلطة القضائية عام 1972، أو فى قانون مجلس الدولة عام 1972.

وكذا استبعاد المنازعات ضد الأشخاص ذوى الحصانة الدبلوماسية فى مصر، وذلك بموجب اتفاقية فيينا عام 1961 والتي انضمت إليها مصر عام 1964، لكن فى حدود هذه الحصانة، التى لا تطال بعض الدعاوى، وهى الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال الخاصة الموجودة فى مصر، ودعاوى الإرث والتركات، ما لم يكن المبعوث يباشرها نيابة عن دولته. وكذا الدعاوى المتعلقة بأى نشاط مهنى أو تجارى يمارسه المبعوث خارج وظائفه الرسمية.

وأيضاً استبعاد الدعاوى ذات العنصر الأجنبى التى لا تدخل فى ولاية القضاء المصرى، إلا باتفاق خصومها، ما لم يتفق خصومها على دخولها فى ولاية القضاء المصرى، وذلك عملاً بالمادة 32 مرافعات، وتقضى بأنه: «تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً». فإذا لم يتفق الطرفان، فهى لا تدخل فى ولاية القضاء المصرى، عملاً بالمادة 35 مرافعات، وتقضى بأنه: «إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها».

لكن المحكمة فى هذه الحالات، لا تحكم بعد اختصاصها، ولا بانتفاء ولايتها، إنما تحكم بعدم جواز النظر، فلا توجد محكمة تُحال إليها الدعوى بعدئذ.

ثانياً: استبعاد ما يدخل فى ولاية الجهات القضائية الأخص، أى جهة القضاء الإدارى، وجهة القضاء الدستورى، وجهة القضاء العسكرى.

إذ نصت المادة 190 دستور، على أن «مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ

المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل فى الدعاوى والطعون التأديبية
...».

ونصت المادة 191 دستور، على أن «المحكمة الدستورية العليا جهة
قضائية مستقلة، قائمة بذاتها...». ثم نصت المادة 192 دستور على أن
«تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية
القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل.... فى تنازع
الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائى،
والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر
أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى،
والآخر من جهة أخرى...».

ونصت المادة 204 دستور على أن «القضاء العسكرى، جهة قضائية
مستقلة، يختص دون غيره بالفصل فى كافة الجرائم المتعلقة بالقوات
المسلحة وضباطها وأفرادها ومن فى حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد
المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة...».

157- حدود ولاية جهة المحاكم :

الولاية القضائية لجهة من الجهات هى حدود اختصاصها وظيفياً،
الذى لا يجوز لهذه الجهة أن تتجاوزها لكيلا تفتتت على ولاية جهة قضائية
أخرى، كما لا يجوز لها أن تتخلى عنه لكيلا تسلبه منها جهة قضائية
أخرى.

ومن ثم نصت المادة 1/15 من قانون السلطة القضائية، على حدود
الاختصاص الوظيفى لجهة المحاكم، وذلك بقولها: «فيما عدا المنازعات
الإدارية تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى

بنص خاص». كما نصت المادة 188 دستور، على أن «يختص القضاء بالفصل في كافة المنازعات والجرائم عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى...».

ومؤدى ذلك أن المحاكم العادية هي الجهة القضائية الأعم في مصر، فتختص بالفصل في كافة المنازعات أيّاً كان نوعها، وأيّاً كان أطرافها، ما لم تكن منازعة إدارية أو يكون الاختصاص بالفصل فيها مقررّاً بنص الدستور أو بنص القانون لجهة أخرى كاستثناء، ولعلة أو لأخرى، لكن ليست العبرة بثبوت العلة وإنما بوجود النص، وبالتالي فأى قيد يضعه المشرع للحد من اختصاص القضاء العادى ولا يخالف الدستور، إنما يُعتبر استثناء وارد على أصل عام، فلا يجوز إذن التوسع في تفسيره ولو بالاجتهاد، ولا الإضافة إليه ولو بالقياس، إنما يجب التضييق من نطاقه، عملاً بالقاعدة العامة في شأن أى استثناء وكل استثناء.

158 - إشكاليات توزيع الولاية القضائية :

أولاً: إذن معيار توزيع الولاية القضائية العامة على الجهات، هو معيار الأعم commun والأخص، وبالتالي فهو معيار الأصل والاستثناء، ولو لم يكن هذا المعيار مُقنعاً للجهات القضائية الأخص، وبالتالي فهي تسعى إلى التوسعة في ولايتها، بينما كان عليها التضييق منها.

ثانياً: والفوضى في هذا الشأن راجعة إلى تقاليد غير علمية على الإطلاق، كتصور أن النظام القضائى المصرى قائم على فكرة ازدواجية القضاء كفرنسا، بينما هذا التصور غير صحيح على الإطلاق في مصر منذ عام 1969 على الأقل، أى منذ إنشاء المحكمة العليا التى حلت محلها

المحكمة الدستورية العليا عام 1979 باعتبارها جهة قضائية. فضلاً عن وجود القضاء العسكرى باعتباره جهة قضائية قائمة بذاتها.

وكذا تصور أن القضاء الإدارى شأنه شأن القضاء العادى أى جهة المحاكم، هو قضاء أعم فى مصر، وليس مجرد قضاء أخص، ولو كانت له ولاية على كافة المنازعات الإدارية والتأديبية.

ومن ثم تصور أن مسائل التحكيم فى العقود الإدارية، هى منازعات إدارية، بينما هى مجرد مسائل تحكيم مدنية أصلاً، ولا تختلف فى شئ عن نظيرتها فى العقود غير الإدارية. أو تصور أن المنازعات الضريبية هى منازعات إدارية على تقدير أنها تتعلق بديون للدولة، بينما هى منازعات مدنية أصلاً على اعتبار أنها تتعلق بديون على الأفراد. وأيضاً، تصور أن منازعات الجنسية هى منازعات إدارية على اعتبار تعلقها بجنسية الدولة، بينما هى منازعات مدنية أصلاً على اعتبار تعلقها بعنصر من عناصر الشخصية القانونية للأفراد ... إلخ.

وثالثاً: تصور أن القضاء الدستورى، ليس جهة من جهات القضاء فى مصر، إنما هو جهة فوق جهات القضاء، بل يكاد - حتى - يبلغ مرتبة المشرع المصرى، وبالتالي لم يخضع بعد لمبدأ: التقاضى على درجتين على الأقل، ولا لمبدأ: التقاضى بطريق الدعوى الأصلية.

الفرع الثانى

فض

تنازع الولايات القضائية

159- مشكلة تنازع الولايات :

هذه المشكلة تثار عندما تكون دعوى معينة، قد رفعت أمام جهتين قضائيتين أو أمام جهة قضائية وهيئة ذات اختصاص قضائي، أو أمام هيئتين ذات اختصاص قضائي، وقضت كل واحدة منهما إما باختصاصها بهذه الدعوى، وإما بعدم اختصاصها بها، وإما في الموضوع، بحسب الأحوال. وعندئذ نكون إزاء حكمين متناقضين، سواء كانا حكمين بالاختصاص، أو حكمين بعدم الاختصاص، أو حكمين في الموضوع. وهذا التناقض بين الحكمين القضائيين، هو مظهر تنازع الولاية القضائية.

160- مفترضات التنازع :

تنازع الولايات القضائية له مفترضات ثلاثة، إذا لم يتوافر أي واحد منها، فلا نكون إزاء تنازع ولايات بالمعنى الدقيق. وهذه المفترضات هي:

فأولاً: لا يثار هذا التنازع إلا بشأن دعوى واحدة، من حيث الموضوع والسبب والأشخاص، ولو رفعت هنا مرة وهناك مرة أخرى، وبالتالي إذا انتقلت وحدة الدعوى، فلا يوجد تنازع في الولايات.

وثانياً: ولا يثار هذا التنازع إلا بشأن «الولاية» القضائية، حال اختلاف هذه الولاية بين جهتين أو هيئتين أو جهة وهيئة بحسب الأحوال، وإلا فلا يوجد تنازع في الولايات. ومن ثم، فلا يتصور وجود تنازع في الولاية بين محاكم قضائية تتبع جهة واحدة، ولا بين دائرتين في محكمة واحدة.

وثالثاً: لا يثار هذا التنازع إلا بشأن الولاية القضائية، لغير المحكمة الدستورية العليا، التي أسند إليها القانون مهمة فض هذا التنازع أصلاً، وبالتالي لا يتصور - بداهة - وجود تنازع ولاية بين جهة قضائية أو هيئة

ذات اختصاص قضائي وبين المحكمة الدستورية، لا قبل فض النزاع، ولا بعده.

ومؤدى ذلك ما يلي: 1- لا تقبل المحكمة الدستورية، طلب الفصل فى تعارض أحكامها وأحكام الجهات القضائية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، على اعتبار أن أحكام هذه المحكمة هى الواجبة النفاذ دون حاجة إلى أى حكم جديد. 2- ولا تعتبر المحكمة الدستورية جهة طعن فى الأحكام المتعارضة التى يُطلب منها فض النزاع بينها. 3- ويجوز إذن أن يقدم طلب فض هذا النزاع من أى طرف من طرفى الدعوى محل النزاع الأصيل.

161- صور النزاع :

للنزاع بين الولايات القضائية صور ثلاث متميزة عن بعضها البعض، وذلك كما يلي:

أولاً: النزاع الإيجابى على الولاية، ويشترط لتوافره ما يلي:

1- أن تكون الدعوى قائمة أمام الجهتين أو الهيئتين أو الجهة والهيئة بحسب الأحوال، وذلك وقت تقديم طلب فض النزاع. أما إذا كانت خصومة منهما قد انتهت ولم تنته الأخرى بعد، فلا يقبل طلب فض النزاع، سواء كانت الخصومة التى انتهت قد انتهت بحكم قبل الفصل فى الموضوع أو بحكم فى الموضوع.

2- أن تتمسك كل واحدة من طرفى النزاع، بولايتها بالدعوى، أى حكماً برفض الدفع بعدم ولايتها. فإذا كان هذا الدفع قد رفض من إحدهما فحسب، ولم يُقدم للأخرى أصلاً أو قدم لها لكنها لم تفصل فيه بعد، فلا تنزع هناك.

إنما لا يشترط لقيام هذا التنازع الإيجابي أن يكون الحكم الصادر في مسألة الولاية حكماً نهائياً أو باتاً.

ثانياً: التنازع السلبي، الذي يشترط لتوافره أن تقضى كل واحدة من طرفيه، بانتفاء ولايتها، أى بعدم اختصاصها الوظيفي. لكن لا يشترط أن يكون هذا الحكم نهائياً أو باتاً.

ثالثاً: التنازع فى تنفيذ حكمين متناقضين موضوعياً . ويشترط لوجود هذا التنازع ما يلى: 1- وجود حكمين بالمعنى الدقيق، فلا تنازع بين عمل قضائى وعملا ولائى. ولا تنازع بين عمل قضائى وقرار إدارى. 2- أن يكون الحكمان صادرين من جهتين أو هيئتين أو جهة وهيئة، بحسب الأحوال. 3- أن يكونا نهائيين عند تقديم طلب فض التنازع. فإذا كان أحدهما يقبل الطعن، فيجب استنفاد طريق الطعن الذى قد يُلغى الحكم. 4- أن يكونا متناقضين، تناقضاً من شأنه أن يستحيل أو يتعذر تنفيذهما معاً. وهذا يعنى أنهما حكمان فاصلان فى دعوى واحدة بقضاء مختلف بحيث يصبح تنفيذ أحدهما متعارضاً مع تنفيذ الآخر. فإذا اختلف موضوع الدعوى فى الحكمين، فلا تناقض هناك، وبالتالي لا يتصور وجود تناقض بين حكم مستعجل وحكم موضوعى.

162- طلب تعيين الولاية :

هذا الطلب يقدم للمحكمة الدستورية، ومن أى خصم فى الدعوى الأصلية، ويتم بإيداع صحيفة الطلب بقلم كتاب المحكمة موقعاً عليها من محام مقبول أمامها، ومرفقاً بها صور من الحكمين.

وفى حالة التنازع الإيجابي أو السلبي، يترتب على مجرد تقديم طلب
فض التنازع، وقف الدعويين الأصليتين، وذلك حتى يتم الفصل فى هذا
الطلب. ويقع الوقف بقوة القانون.

أما فى حالة التناقض بين حكمين فى الموضوع، فلا يترتب على تقديم
الطلب وقف التنفيذ. لكن لرئيس المحكمة الدستورية أن يأمر - بناء على
طلب أحد ذوى الشأن - بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما، حتى يتم الفصل
فى طلب فض التنازع.

وإذا قبلت المحكمة الدستورية طلب فض التنازع، فإنها تقضى فيه
بتحديد الجهة أو الهيئة ذات الاختصاص بالدعوى، سواء تعلق الأمر بتنازع
إيجابي أو بتنازع سلبي. أما فى حالة تناقض الحكمين الموضوعيين، فإن
بحثها يقتصر على المفاضلة بينهما على أساس قواعد الولاية، لتحدد الجهة
التي لها ولاية الفصل فى الدعوى، وبالتالي أى الحكمين يكون صادراً من
جهة ذات ولاية قضائية.

المطلب الثانى

تنظيم المحاكم

163- تقسيم :

تنظيم جهة المحاكم قائم على توزيع هذه المحاكم على طبقات متعددة،
ثم تجميع هذه الطبقات فى بنيان هرمى، وذلك بصرف النظر - حتى - عن
مبدأ: التفاضى على درجتين.

الفرع الأول

طبقات المحاكم

164- تعدد طبقات المحاكم :

قانون السلطة القضائية (م 1) لم ينظر إلى جهة المحاكم، إلا كبنيان هرمى متعدد الطبقات، وأعلاه: محكمة النقض، وأوسطه: محاكم الاستئناف، يليها المحاكم الابتدائية، التى تليها المحاكم الجزئية.

ولم تفلت من هذا التنظيم الموروث إلا جهة المحاكم الاقتصادية، التى أنشئت كل واحدة منها فى دائرة محكمة استئناف، وتكونت من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية، التى تُستأنف أمامها أحكام الدوائر الابتدائية، بينما تستأنف أحكام الدوائر الاستئنافية فيما تنظره هى من دعاوى مبتدأة أمام محكمة النقض.

165- محكمة النقض :

وهى تشغل وحدها طبقة قائمة بذاتها من طبقات جهة المحاكم، أى هى محكمة واحدة، أنشئت لأول مرة تاريخياً فى مصر عام 1931، ومقرها مدينة القاهرة.

بل إن طبقتها، ليست فقط الطبقة الأعلى فى البنيان الهرمى لجهة المحاكم، إنما هى أيضاً الطبقة الأخيرة فى هذا البنيان، وبالتالي لم يُنط بها إلا رقابة أحكام باقى المحاكم رقابة قضائية، من حيث خلوها - موضوعياً وإجرائياً - من الخطأ فى تأويل القانون، أى خلوها من «مخالفة القانون» و «الخطأ فى تطبيقه» و «الخطأ فى القانون» ذاته.

وهذا عن وظيفتها الأصلية، أما الثانوية فهى - كما يقال عادة - توحيد تطبيق القانون، بتوحيد تفسيره، ولو لم يكن لتفسيرها هذا أى قوة إلزام قانونية على باقى المحاكم، ولا له - حتى - أى قوة إلزام أدبية، لكونها لم تنشأ أصلاً لإعفاء قضاة جهة المحاكم من واجب فهم القانون والاجتهاد فيه، فهماً واجتهاداً مباشراً.

أما عن وظيفتها الإضافية، فهي العمل كمحكمة موضوع، أى محكمة أول درجة بشأن دعاوى رد ودعاوى مخاصمة مستشاريها، أو محكمة ثانى درجة بشأن الطعون فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى المرفوعة من رجال القضاء والنيابة العامة ضد القرارات المتعلقة بأى شأن من شئونهم. وكذا لو نقضت الحكم المطعون فيه، وكان فى موضوع صالح للفصل فيه، أو كان هذا النقض للمرة الثانية.

بل حتى آخر تطور بشأن نظامها، هو تحديد نصاب قيمي لجواز الطعن أمامها فى أحكام محاكم الاستئناف، وذلك بموجب القانون 2007/76، وبالتالي لم يعد يجوز أن يطعن أمامها فى تلك الأحكام إلا إذا كانت صادرة فى دعاوى تتجاوز قيمتها مائة ألف جنيه أو كانت دعاوى غير مقدره القيمة.

ويوجب القانون أن يكون بمحكمة النقض دوائر تُخصص كل منها لنظر نوع معين من الطعون، وتشكل الدائرة من خمسة مستشارين. وأيضاً تشكيل هيئتين عامتين بها، إحداها للمواد الجنائية، والأخرى للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، وتشكل الهيئة العامة من أحد عشر مستشاراً.

فإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى سبق تقريره، فإن عليها أن تحيل الطعن المطروح عليها إلى الهيئة العامة المختصة للفصل فيه، ويصدر الحكم فى هذه الحالة بأغلبية سبعة أعضاء.

أما إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى، فإن عليها أن تحيل الطعن المطروح عليها إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيه. ويصدر الحكم فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر مستشاراً من واحد وعشرين عضواً.

166 - محاكم الاستئناف :

وهى طبقة قائمة بذاتها من طبقات جهة المحاكم، وتضم ثمان محاكم استئناف، موجودة فى : القاهرة، والإسكندرية، وطنطا، والمنصورة، وبنى سويف، وأسيوط، والإسماعيلية، وقنا. وقد اشتهرت تسميتها فى العمل بـ «محاكم الاستئناف العالى»، تمييزاً لها عن غيرها من المحاكم الاستئنافية، أى تمييزاً لها عن المحاكم الابتدائية كمحاكم استئنافية.

ولا يجوز إنشاء محكمة استئناف إلا بقانون. وتؤلف كل محكمة استئناف من رئيس لها وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين. وتشكل الدائرة من ثلاثة مستشارين، ما لم ينص القانون على غير ذلك كما هو الشأن فى الدائرة المكونة من سبعة لنظر موضوع دعوى المخاصمة فى الأحوال المقررة قانوناً.

وتختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية، دون المحاكم الجزئية، ما لم ينص القانون على غير ذلك كما هو الشأن فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية.

ومحاكم الاستئناف أقل عدداً من المحاكم الابتدائية، وبالتالي يتبع كل محكمة استئناف أكثر من محكمة ابتدائية. وهذه التبعية متعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا تجوز مخالفتها، فمثلاً، لا تستأنف أحكام محكمتى شرق طنطا وغرب طنطا الابتدائيتين ومحكمتى شمال بنها وجنوب بنها الابتدائيتين ومحكمة شبين الكوم الابتدائية ومحكمة كفر الشيخ الابتدائية، إلا أمام محكمة الاستئناف التى تتبعها هذه المحاكم الابتدائية الست، وهى محكمة استئناف طنطا.

ومحكمة الاستئناف هي محكمة موضوع. ووظيفتها الفصل في الاستئنافات، لكن يُسند إليها القانون دعاوى تفصل فيها كمحكمة أول درجة، كما هو الشأن في دعاوى رد ومخاصمة قضاتها وقضاة المحاكم الابتدائية التابعة لها، وغير ذلك من الدعاوى التي يقررها القانون.

167- المحاكم الابتدائية :

هذه المحاكم طبقة قائمة بذاتها من طبقات جهة المحاكم، وأكثر عدداً من محاكم الاستئناف، وبالتالي فالأصل أن توجد بكل محافظة محكمة ابتدائية على الأقل. وآخر محافظتين في هذا الشأن، هما مطروح والوادي الجديد، حيث أنشئت مؤخراً محكمة مرسى مطروح الابتدائية (١)، ومحكمة الوادي الجديد الابتدائية (٢).

لكن محافظات كثيرة أصبح في كل منها أكثر من محكمة ابتدائية واحدة، كما هو الشأن في محافظة الجيزة، حيث محكمة جنوب الجيزة الابتدائية (٣)، ومحكمة شمال الجيزة الابتدائية (٤). وأيضاً في محافظة القليوبية، حيث محكمة شمال بنها الابتدائية (٥)، ومحكمة جنوب بنها

(١) ومقرها محافظة مرسى مطروح، وتختص بدوائر (مرسى مطروح، العلمين، السلوم).

(٢) ومقرها محافظة الوادي الجديد، وتختص بدوائر (الخارجة، الداخلة، مركز باريس، مركز الفرافرة).

(٣) وكانت تسمى محكمة الجيزة الابتدائية.

(٤) ومقرها محافظة الجيزة، وتختص بدوائر (الدقي، العجوزة، قسم إمبابة، مركز إمبابة، الوراق، أوسيم).

(٥) وكانت تسمى محكمة بنها الابتدائية.

الابتدائية^(١). وكذا فى محافظة الإسكندرية، حيث محكمة شرق إسكندرية
الابتدائية^(٢)، ومحكمة غرب الإسكندرية الابتدائية^(٣).

وفى محافظة الغربية، محكمة غرب طنطا الابتدائية^(٤)، ومحكمة شرق
طنطا الابتدائية^(٥). وفى محافظة الشرقية، محكمة جنوب الزقازيق
الابتدائية^(٦)، ومحكمة شمال الزقازيق الابتدائية^(٧).

وفى محافظة الدقهلية، محكمة جنوب المنصورة الابتدائية^(٨)، ومحكمة
ومحكمة شمال المنصورة الابتدائية^(٩). وفى محافظة البحيرة، محكمة شمال
دمنهور الابتدائية^(١٠)، ومحكمة جنوب دمنهور الابتدائية^(١١). وفى محافظة

(١) مقرها مدينة شبرا الخيمة، وتختص بدوائر (قسم أول شبرا الخيمة، قسم ثان شبرا
الخيمة، العبور، الخانكة، قليوب، القناطر الخيرية).

(٢) وكانت تسمى محكمة الإسكندرية الابتدائية.

(٣) مقرها مدينة الإسكندرية، وتختص بدوائر (الجمرك، كرموز، مينا البصل، الدخيلة،
قسم أول العامرية، قسم ثان العامرية، اللبان، برج العرب).

(٤) وكانت تسمى محكمة طنطا الابتدائية.

(٥) مقرها مدينة المحلة الكبرى، وتختص بدوائر (قسم أول المحلة، قسم ثان المحلة،
قسم ثالث المحلة، مركز المحلة، زفتى، سمند).

(٦) وكانت تسمى محكمة الزقازيق الابتدائية.

(٧) مقرها مدينة ههيا، وتختص بدوائر (فاقوس، الحسينية، أبو كبير، كفر صقر،
دير بنجم، أولاد صقر، ههيا، الإبراهيمية).

(٨) وكانت تسمى محكمة المنصورة الابتدائية.

(٩) مقرها مدينة دكرنس، وتختص بدوائر (دكرنس، شربين، بلقاس، المنزلة، منية
النصر، ميت سلسيل، الجمالية، المطرية).

(١٠) وكانت تسمى محكمة دمنهور الابتدائية.

أسيوط، محكمة شمال أسيوط الابتدائية^(٢)، ومحكمة جنوب أسيوط
الابتدائية^(٣).

ولا تنشأ المحكمة الابتدائية إلا بقانون. وتشكل الدائرة فيها من ثلاث
قضاة. والمحكمة الابتدائية هي محكمة موضوع، لكنها محكمة موضوع على
وجهين، كما يلي:

أولاً: فمن وجه، هي محكمة أول درجة، وترفع إليها الدعاوى بصفة
مبتدأة عدا ما أسنده القانون إلى المحاكم الجزئية التي تتبعها. والأحكام
الصادرة منها عندئذ، تستأنف أمام محكمة الاستئناف.

ومؤخراً، عرف المشرع المصرى لأول مرة تاريخياً فكرة المحكمة
الابتدائية المتخصصة، وذلك بإنشاء «محكمة الأسرة» بموجب قانون إنشاء
محاكم الأسرة رقم 2004/10. فهذه المحكمة هي محكمة ابتدائية، ولو أن
دائرة اختصاصها محلياً تقتصر على دائرة اختصاص محكمة جزئية محلياً،
لكن أحكامها تستأنف أمام محكمة الاستئناف، وذلك عملاً بالمادة 1 من
القانون المشار إليه.

فهي تنص على أن «تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة
للأسرة ... وتنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف،
دوائر استئنافية متخصصة لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في

(١) مقرها مدينة إيتاي البارود، وتختص بدوائر (الدلنجات، إيتاي البارود، شبراخيت،
أبو المطامير، الرحمانية، كوم حمادة، وادي النطرون).

(٢) وكانت تسمى محكمة أسيوط الابتدائية.

(٣) مقرها مدينة أسيوط، وتختص بدوائر (مركز أسيوط، أبنوب، الفتح، منفلوط،
التوصية، ديروط).

الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة».

ثانياً: ومن وجه آخر، المحكمة الابتدائية هي محكمة ثانية درجة، أي محكمة استئنافية تنظر الطعون ضد أحكام المحاكم الجزئية التابعة لها. وعندئذ تصدر الأحكام من المحكمة الابتدائية كدائرة استئنافية، وبالتالي تتميز في العمل بعبارة «دائرة استئنافية».

168 - المحاكم الجزئية :

هذه المحاكم طبقة قائمة بذاتها من طبقات جهة المحاكم. وهي ليست فقط أدنى طبقات هذه الجهة، إنما هي أيضاً طبقة استثنائية من أكثر من وجه: 1- فهي محكمة موضوع، لكنها محكمة أول درجة فحسب، أي يرفع إليها النزاع ابتداءً، ولا تقوم بأى دور استئنافية على الإطلاق. 2- كما أن اختصاصها محدود واستثنائي بالنسبة لاختصاص المحكمة الابتدائية كمحكمة أول درجة. فالمحكمة الابتدائية بمثابة قضاء أول درجة الأعم، بينما المحكمة الجزئية بمثابة قضاء أخص. 3- وهي تشكل من قاضي فرد، وذلك كاستثناء على تعدد القضاء في المحكمة الابتدائية، وفي محكمة الاستئناف وفي حكمة النقض.

والمحاكم الجزئية على نوعين هما كما يلي: 1- محاكم «مواد» جزئية، وهي توجد في عواصم الأقسام والمراكز. 2- ومحاكم «مادة» جزئية، وبالتالي يشار إليها عادة بعبارة «المحاكم الجزئية المتخصصة». كالمحكمة الجزئية التجارية بالقاهرة ونظيرتها بالإسكندرية. ومحكمة الأمور المستعجلة، ومحكمة التنفيذ الجبري التي يُشار إليها اصطلاحاً بعبارة «إدارة التنفيذ».

الفرع الثانى بنيان جهة المحاكم

169- بنيان هرمى :

تنظيم جهة المحاكم قائم تقليدياً على فكرة: البنيان الهرمى، وذلك أمر لا خلاف عليه مطلقاً، ولم يوضع بعد موضع الانتقاد من ناحيتين على الأقل، كما يلى:

فأولاً: هو يقوم على فكرة البنيان الهرمى، أكثر مما يقوم على مبدأ: التقاضى على درجتين، وأكثر بكثير جداً، وذلك واضح بجلاء فى بنيان جهة المحاكم، كما يلى:

1- فمن ناحية، محاكم أول درجة ليست منتظمة فى طبقة واحدة، إنما هى منتظمة فى طبقتين، هما: طبقة المحاكم الجزئية وطبقة المحاكم الابتدائية.

2- ومن ناحية أخرى، محاكم ثانى درجة (المحاكم الاستئنافية) ليست منتظمة فى طبقة واحدة، إنما هى منتظمة فى طبقتين، هما: طبقة المحاكم الابتدائية كهيئات استئنافية وطبقة محاكم الاستئناف.

وهذه الازدواجية، سواء فى طبقتى محاكم أول درجة أو فى طبقتى محاكم ثانى درجة، هى ازدواجية غير مبررة على الإطلاق، خاصة أن مبدأ: التقاضى على درجتين لا يقتضىها مطلقاً، أى لا يقتضى وجود طبقتين مختلفتين من محاكم أول درجة، ولا - حتى - من محاكم ثانى درجة.

وثانياً: تنظيم جهة المحاكم يقوم على فكرة: البنيان الهرمى، وبصرف النظر - حتى - عن مبدأ: التقاضى على درجتين، وذلك واضح بجلاء فى بنيان جهة المحاكم، وكما يلى:

1- فمن ناحية، التقاضى أمام جهة المحاكم لم يقتصر على درجتيه فحسب، إنما هو أطول من درجتين، وأطول بمقدار «طرق الطعن» عدا: الاستئناف، أى أطول بمقدار المعارضة والمعارضة الاستئنافية والتماس إعادة النظر والنقض.

2- ومن ناحية أخرى، ليس كل التقاضى على درجتين دائماً، إنما يكون التقاضى على درجة واحدة أحياناً، وذلك المرض انتقلت عدواه - حتى - إلى القضاء الدستوري، حيث التقاضى على درجة واحدة.

ولا ريب أن تلك الإضافة للتقاضى زيادة عن درجتين أحياناً، وذلك الاختزال من درجتيه أحياناً أخرى، هو أمر غير مُبرر على الإطلاق، خاصة أن التقاضى على درجتين فحسب هو أمر مصون ومكفول دستورياً، وبالتالي فهو متعلق بالنظام العام فى مصر، ولا يجوز إذن للمشرع العادى التحوير فيه، إضافة أو حذفاً. فضلاً عن كونه واحداً من مبادئ الشريعة ولأحتها التنفيذية (السنة)، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

الفرع الثالث

تنظيم المحكمة

170- الإدارة القضائية بالمحكمة :

تنظيم المحاكم، أى محكمة، وكل محكمة فى مصر، قائم على مبدأ: الإدارة القضائية *administration judiciaire*، والإدارة الذاتية، التى تتولاها الجمعية العمومية بكل محكمة، وتتولاها على استقلال.

فهذه الجمعية العمومية المكونة من جميع قضاة المحكمة، لا هى رئاسة لغيرها من الجمعيات العمومية، حتى لو كانت هى الجمعية العمومية

لمحكمة النقض. ولا هي تابعة لغيرها من الجمعيات العمومية فرادى أو جماعة، ولا هي تابعة - حتى - لوزير العدل.

والجمعية العمومية لأى محكمة، تجتمع دورياً، وبرئاسة رئيس المحكمة، الذى له اختصاصاته الإدارية، كما أن لتلك الجمعية اختصاصاتها الإدارية، ولو أن اختصاصاتها لا تتجاوز الإدارة القضائية الذاتية للمحكمة.

ويدهى أن الجمعية العمومية لنادى القضاة، ليست من الجمعيات العمومية للمحاكم، إنما هي من الجمعيات العمومية للنوادرى، على اعتبار أن نادى القضاة من الأشخاص الاعتبارية الخاصة، ولو احتالت محكمة النقض على هذا التكييف مؤخراً^(١).

171- الإدارة القضائية للدائرة :

تنظيم أى محكمة وكل محكمة فى مصر، يقوم على مبدأ: تقسيم هذه المحكمة إلى دوائر متخصصة، التى تقوم بدورها على مبدأ: الإدارة القضائية، والإدارة القضائية الذاتية، التى تتولاها الدائرة ذاتها.

فالدائرة تجتمع دورياً، وبانتظام فى جلسات، وبرئاسة رئيسها الذى يتولى ضبط الجلسة وإدارتها، وله - حتى - أن يُخرج من القاعة من يُخل بنظام الجلسة (م104 مرافعات). أما الأكثر من ذلك فى إدارة الدائرة، فتتولاه الدائرة ذاتها عملاً بالمواد 1/104 و 2 و 3 و م 105 و م 106 مرافعات. والدائرة باعتبارها مجرد جزء من المحكمة، فلا هي كل المحكمة، ولا لها كل اختصاص المحكمة.

المبحث الثانى

(١) نقض - جلسة 2009/2/10 - طعن 112 لسنة 78 ق.

تنظيم اختصاص المحاكم

172- تمهيد :

اختصاص أى محكمة استثنائية لا يثير مشكلة. على اعتبار أن اختصاصها يتحدد تلقائياً بالنظر إلى محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، حتى لو كان هذا الحكم مخالفاً لقواعد الاختصاص. فكل محكمة استثنائية يتبعها عدة محاكم أول درجة، التى تُستأنف أحكامها أمامها.

لكن اختصاص محكمة أول درجة هو الذى يثير مشكلة، وبالتالي يتدخل القانون لحلها، وذلك بوضع معايير قانونية لتوزيع الاختصاص بين محاكم أول درجة. والقانون يُوزع هذا الاختصاص، بحسب قيمة الدعوى أصلاً أو بحسب نوع الدعوى استثناءً، وكذا بحسب مكان المحكمة بالنسبة للدعوى، أو العكس، وبالتالي يُحدد القانون لأى محكمة من محاكم أول درجة اختصاصها القيمي أو النوعى وكذا اختصاصها المحلى، بالدعوى التى تباشر عليها عملها.

المطلب الأول

توزيع

الاختصاص القيمي

173- ماهيته :

القانون يوزع اختصاص محاكم أول درجة بالدعوى، ويوزعه بين محاكمها الابتدائية فى جانب وبين محاكمها الجزئية فى جانب آخر، بحسب قيمة الدعوى أصلاً، لكيلا تُرفع - بعدئذ - دعوى ابتدائية إلا أمام محاكم ابتدائية ومن ثم لا تُرفع مطلقاً أمام محاكم جزئية، ولكيلا ترفع - بعدئذ -

دعاوى جزئية إلا أمام محاكم جزئية ومن ثم لا تُرفع مطلقاً أمام محاكم ابتدائية.

لذا تكفل المشرع ببيان المعيار القيمي ذاته وبيان مناطه فى الدعوى، وكذا بيان كيفية انطباقه عملاً، أى كيفية تقدير قيمة الدعوى.

الفرع الأول

المعيار القيمي ومناطه

174- معيار توزيع الاختصاص قيمياً :

وهو معيار توزيع الاختصاص القضائى بين محكمتى أول درجة، وهما: المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية:

1- نصت المادة 42 مرافعات على هذا المعيار القيمي بالنسبة

للمحكمة الجزئية، وذلك بقولها: «تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تتجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ..». ومؤدى ذلك ما يلى: أ - أن الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية ليس له أى حد أدنى. ب - بينما لهذا الاختصاص ذاته حد أقصى. ج - وأن الدعوى التى قيمتها أربعين ألف جنيه تحديداً، تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، لكون قيمتها لا تتجاوز أربعين ألف.

2- ثم نصت المادة 47 مرافعات على هذا المعيار القيمي بالنسبة

للمحكمة الابتدائية، وذلك بقولها: «تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ..». ومؤدى ذلك ما يلى: 1- أن المحكمة الابتدائية تختص بالدعاوى التى تتجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه. 2- ليس للاختصاص القيمي للمحكمة الابتدائية أى حد أقصى. 3- أن الدعوى

التي قيمتها أربعين ألف تحديداً، لا تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية،
لكون قيمتها لا تتجاوز أربعين ألف.

وهكذا، فالأربعون ألف جنيه هي القيمة المعيارية لتوزيع الاختصاص
بالدعوى المدنية والتجارية، بين المحاكم الجزئية من جانب، والمحاكم
الابتدائية من جانب آخر، ولو أن هذه المحاكم وتلك معاً هي محاكم أول
درجة.

175- مناط التقييم في الدعوى :

القيمة المعيارية ليست منوطة بالدعوى ذاتها، التي هي حق معاونة
القضاء على إزالة الخطأ في تأويل القانون، وبما يترتب على ذلك من آثار
في الحياة الواقعية للخصوم، وبالتالي فهي حق إجرائي أصلاً، وعصى إذن
على التقييم. لذا لا ترتبط القيمة المعيارية إلا بقيمة «الحق المالي المطلوب»
في الدعوى، وبمراعاة ما يلي:

فأولاً: العبرة في قيمة الحق المطلوب، هي بقيمته يوم رفع الدعوى،
وليس بقيمته بعد هذا التاريخ. ومن ثم، فالعبرة ليست إذن بقيمته يوم الحكم
في الدعوى، ولا بقيمته في الحكم الصادر فيها. وقد نصت المادة 36
مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «تقدر قيمة الدعوى باعتبار يوم
رفع الدعوى ..».

وثانياً: العبرة بقيمة الحق المطلوب وقيمة ملحقاته المطلوبة معه في
الدعوى. كطلب الدين وطلب فوائده. وكطلب ملكية عين، وطلب التعويض
عما لحقها من ضرر. وكطلب ثمن البضاعة وطلب مصاريف تخزينها أو
نقلها أو التأمين عليها. وكطلب الملكية. وطلب ريعها. وكطلب ثبوت الملكية
وطلب إزالة ما عليها من بناء وغراس أضافه المدعى عليه. وكطلب الأجرة
المتأخرة حتى يوم رفع الدعوى، وطلب ما يستجد من أجرة مستقبلاً حتى يوم
الحكم فيها.

ففى كل هذه الفروض، الدعوى لا تقدر بقيمة المطلوب وحده دون قيمة ملحقاته، إنما هى تقدر بقيمته وقيمة ملحقاته المطلوبة معه فى نفس الدعوى، وذلك بشرطين:

1- أن تكون هذه الملحقات مستحقة يوم رفع الدعوى، وإلا فإنها لا تدخل فى تقدير الدعوى. ولا يستثنى من ذلك سوى طلب ما يستجد من أجره بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها. وهذا الاستثناء مقرر بالنص. وهو استثناء لأنه يجعل طلب المستجد من أجره، بمثابة دعوى معجلة، أى مرفوعة قبل أوانها العادى.

2- وأن تكون هذه الملحقات فى ذاتها مقدرة القيمة، وإلا فهى لا تدخل فى تقدير الدعوى. كطلب تسليم العين المؤجرة تبعاً لطلب الحكم بصحة عقد الإيجار. وكطلب إلغاء تسجيلات عقارية على العين تبعاً لطلب ثبوت ملكيتها. وكطلب شطب الرهن تبعاً لطلب براءة الذمة. فكلها طلبات تبعية، غير مقدرة القيمة، ولا تدخل إذن فى قيمة الدعوى.

ولا يستثنى من هذا الشرط الأخير سوى طلب الحكم بإزالة البناء أو الغراس تبعاً لطلب المالك أو المؤجر بتسليم العين. فهو طلب غير مقدر القيمة أصلاً، لكن المشرع جعل له قيمة اعتبارية هى قيمة البناء أو قيمة الغراس المطلوب إزالته، وبالتالي تضاف قيمته الاعتبارية إلى قيمة الطلب الأسمى، وتتكون منهما معاً قيمة الدعوى.

وقد نصت المادة 36 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «... يدخل فى التقدير ما يكون مستحقاً يومئذ (أى يوم رفع الدعوى) من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة، وكذا ما يستجد من الأجره بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها. وفى جميع الأحوال يُعدّ بقيمة البناء أو الغراس المطلوب إزالته».

ثالثاً: العبرة بقيمة الحق المتنازع عليه فعلاً، ولو كان جزءاً من حق

أكبر ليس متنازعاً فيه. كطلب الدائن ضد واحد من المدينين بدين يقبل التجزئة مقداره مائة ألف جنيه، بأن يدفع المدعى عليه نصيبه من هذا الدين ويبلغ أربعون ألف جنيه، فتختص المحكمة الجزئية بهذه الدعوى.

أما إذا ثار نزاع حول الحق كله (مائة ألف جنيه) قدرت الدعوى بقيمة الحق كله، حتى لو كان المطلوب ابتداءً هو جزء من هذا الحق كما في المثال السابق، وعندئذ تدخل الدعوى في اختصاص المحكمة الابتدائية، إنما يشترط لذلك أن يصبح الحق كله متنازعاً فيه ومطلوب الحكم به، بدعوى تقديرية.

ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما تكون الدعوى مرفوعة بجزء من الحق، وهو الجزء الأخير من هذا الحق، فعندئذ تقدر الدعوى بقيمة هذا الحق الجزئي، ولا تقدر بقدر الحق كله حتى لو كان متنازعاً فيه. فإذا كان المطلوب في الدعوى هو القسط الأخير من حق، وثار نزاع حول الحق كله، فلا يُعد بقيمة الحق كله، إنما يُعد بقيمة القسط الأخير في تقدير قيمة الدعوى.

ونصت المادة 40 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «إذا كان المطلوب جزءاً من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعاً فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقياً منه، فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله».

رابعاً: العبرة بقيمة الحق المطلوب في الطلب الختامي، وبصرف النظر عن قيمته في الطلب الأولى الذي رفعت به الدعوى، مادام القانون يبيح للخصم أن يصحح طلبه أو يعدل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو بانته بعد رفع الدعوى.

ونصت المادة 3/36 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «يكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم». فإذا أقام المدعى دعواه بطلب أربعين ألف جنيه كتعويض، ثم عدله إلى طلب خمسين ألف جنيه، تصبح الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية.

خامساً: العبرة بإجمالى قيمة الحقوق الناشئة عن سبب قانونى واحد، ولو تعددت الطلبات بشأنها، كالدعوى التى يرفعها عامل طالباً الأجر وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى. فهى دعوى واحدة، وتحدد قيمتها بجملة قيم هذه الطلبات، لكونها مترتبة على عقد العمل.

ونصت المادة 38 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد، كان التقدير باعتبار قيمتها جملة».

ومن ثم، إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية متعددة، فهى لا تقدر بجملة هذه الطلبات، إنما يُقدر كل طلب على استقلال، وكأنها عدة دعاوى. ونصت المادة 38 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة، كان التقدير باعتبار كل منها على حدة».

سادساً: العبرة فى تقدير قيمة الدعوى المتضمنة عدة طلبات بوحدة الحق المدعى به الناشئ عن سبب قانونى واحد، وبصرف النظر عما إذا كان الخصوم فى هذه الدعوى منفردين أو متعددين، كالدعوى التى يرفعها عدة مدعين على سائق لمطالبته بالتعويض عن حادث تسبب فيه. أو الدعوى التى يرفعها مدعى على عدة سائقين لمطالبتهم بالتعويض عن حادث تسببوا فيه.

وقد نصت المادة 39 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر، على واحد أو أكثر، بمقتضى سبب قانونى واحد، كان التقدير باعتبار قيمة الحق المدعى دون التفات إلى نصيب كل منهم».

الفرع الثانى

كيفية إجراء التقدير

176- دعاوى موضوعها مبلغ نقدى:

إذا كان الحق المدعى به يمثل مبلغاً نقدياً، كطلب دين نقدى، أو كطلب تعويض نقدى، فلا مشكلة عندئذ فى تحديد قيمة الدعوى، التى تُقدر بهذا المبلغ النقدى المطلوب.

لكن إذا لم يكن الحق المدعى به نقدياً، فالقانون يضع قواعد تحكيمية لترجمة الحق المدعى به إلى مبلغ نقدى، تقدر به الدعوى، وذلك كما يلي:

177- دعاوى المطالبة بحق عينى أصلى:

طريقة تقييم هذا الحق العينى الأصلى تختلف، بحسب ما إذا كان حقاً على منقول أم على عقار، وذلك كما يلي:

أولاً: بالنسبة للمنقول، لم ترد بشأنه إلا المادة 6/37 مرافعات والخاصة بأحد المنقولات وهى «المحاصيل» فحسب، وبالتالي نصت على أن «الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها فى أسواقها العامة». والمشرع قد ترك بهذا للمحكمة تقدير قيمة المنقولات عدا المحاصيل.

ثانياً: بالنسبة للعقار، فإن الحق العيني الأصلي عليه تقدر قيمته نسبة إلى قيمة العقار كلياً أو جزئياً بحسب الأحوال: 1- فقيمة العقار تقدر بخمسائة مثل الضريبة الأصلية دون الإضافية، المربوطة عليه، إذا كان من المباني وأربعمائة مثل الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان من الأراضي. فإذا لم يكن مربوطاً على العقار ضريبة، قدرت المحكمة قيمته.

ونصت المادة 1/37 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «الدعاوى التي يرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار، يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان عقاراً مبنياً. فإن كان من الأراضي، يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية. فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة، قدرت المحكمة قيمته».

2- لكن الحق العيني الأصلي على عقار، ليس نوعاً واحداً، بل هو: إما ملكية فتقدر قيمتها بقيمة العقار كاملاً. وإما حق انتفاع أو حق رقبة، فتقدر قيمته بنصف قيمة العقار. وإما حق ارتفاق، فتقرر قيمته بربع قيمة العقار المقرر عليه هذا الحق، أى العقار الخادم.

ونصت المادة 2/37 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات ... تقدر قيمتها بقيمة العقار. أما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق، فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق. فإذا كانت متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار».

3- أما دعاوى الحيازة العقارية، ولو أنها ليست دعاوى موضوعية، إنما هي دعاوى معجلة وذلك على نحو ما تقدم بيانه، لكن أثر المشرع أن تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة.

وهذه القاعدة نصت عليها المادة 4/37 مرافعات، وذلك بقولها:
«دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة». فدعوى
حيازة ملكية عقار، تقدر قيمتها بقيمة العقار كاملاً. بينما حيازة حق ارتفاق
عليه، فتقدر بربع قيمة العقار.

178- دعاوى المطالبة بصحة أو إبطال أو فسخ عقد:

أولاً: إذا كان العقد عقداً غير مستمر، فتقدر الدعوى بقيمة التعاقد
عليه. فإذا كان العقد هو عقد بيع، فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة الشئ
المبيع. أما إذا كان العقد هو عقد مقايضة فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة أكبر
البديلين: وهما الشئ المقايض والشئ المقايض عليه. وقد نصت المادة
7/37 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «إذا كانت الدعوى بطلب
صحة عقد، أو إبطاله، أو فسخه، تُقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه. وبالنسبة
لعقود البذل تقدر الدعوى بأكبر البديلين قيمة».

ثانياً: إذا كان العقد عقداً مستمراً، كعقد إيجار مثلاً، فإن دعوى صحة
العقد أو إبطاله تقدر بمجموع المقابل النقدي لمدة العقد كاملة، وكذا دعوى
فسخ هذا العقد إذا لم يكن قد نفذ شئ منه.

أما إذا كان هذا العقد قد نُفذ فى جزء منه، فإن الدعوى تقدر بالمقابل
النقدي عن المدة الباقية. أما إذا كانت الدعوى خاصة بامتداد العقد
المستمر، فإن الدعوى تقدر بالمقابل النقدي للمدة التى قام النزاع حول امتداد
العقد إليها.

179- دعاوى تحقيق الخطوط أو التزوير الأصلية:

نصت المادة 10/37 مرافعات على أن «دعاوى صحة التوقيع،
ودعاوى التزوير الأصلية، تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة

المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها». لكن ينبغي مراعاة أمرين في هذا الصدد:

1- لم تعد لهذا النص أهمية في تحديد اختصاص محكمة أول درجة بدعاوى صحة التوقيع، التي أصبحت منذ عام 2007 من اختصاص المحاكم الجزئية، وذلك بصرف النظر عن قيمتها.

2- كما أن هذا النص لا يسرى على دعوى التزوير الفرعية، لكونها طلباً عارضاً في دعوى أصلية، وبالتالي فهي تُقدر بقيمة هذه الدعوى الأصلية.

180- دعاوى الإيراد المتنازع في سنده :

المدعى به في الدعاوى الخاصة بالإيراد هو مبلغ نقدي أصلاً، وبالتالي تُقدر الدعوى بقيمته، ما لم يكن هناك ثمة نزاع في سند ترتيب الدين. إذ نصت المادة 5/37 مرافعات على أنه: «إذا كانت الدعاوى خاصة بإيراد، فتقدر عند المنازعة في سند ترتيبه على أساس مرتب عشرين سنة إذا كان مؤبداً، وعلى أساس عشر سنين إذا كان لمدى الحياة».

181- دعاوى بحق عيني تبعى :

نصت المادة 9/37 مرافعات على القاعدة الخاصة بتقدير قيمة هذه الدعاوى بالدين المضمون، وذلك بقولها: «إذا كانت (الدعاوى) بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمي أو حق اختصاص، تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون».

182- دعاوى بطلبات غير قابلة للتقدير :

نصت المادة 41 مرافعات على القاعدة الخاصة بتقدير قيمة هذه الدعاوى اعتبارياً، وذلك بقولها: «إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة، اعتبرت قيمتها زائدة على أربعين ألف جنيه».

ومؤدى ذلك أن هذه الدعوى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، باعتبارها المحكمة الأعم commun بالنسبة لمحاكم أول درجة.

لكن هذه القاعدة لا تسرى على دعاوى ليست قابلة للتقدير أصلاً ومن ثم لم تكن لها قاعدة تقدير، كالدعاوى المستعجلة. ولا على دعاوى غير قابلة للتقدير بعد إلغاء قواعد تقديرها منذ عام 2007، كمنازعات التنفيذ الموضوعية، سواء المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار، أو الدعاوى بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه، أو دعاوى الغير باستحقاقه الأموال المحجوزة. فتقدير قيمة هذه الدعاوى، لا أهمية له فى تحديد الاختصاص بها، ولا فى تحديد قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف.

المطلب الثانى

الاختصاص النوعى

183- طبيعته الاستثنائية :

هذا الاختصاص هو استثناء على الاختصاص القيمى، وبالتالي يحد من نطاق المعيار القيمى الذى لا يسرى إذن على كل الدعاوى، إنما هناك قلة من الدعاوى تدخل فى الاختصاص النوعى، وبصرف النظر عن قيمتها، وبما يترتب على ذلك من آثار كما يلى:

أولاً: دعاوى الاختصاص النوعى لمحاكم أول درجة، هى دعاوى واردة حصراً، فلا تقبل إذن الإضافة إليها بالاجتهاد، ولا الزيادة فيها بالقياس.

ثانياً: قواعد الاختصاص النوعى تفسر تفسيراً ضيقاً. فمثلاً دعاوى

تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية، تدخل فى الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية (م 6/43 مرافعات)، لكنها لا تشمل دعاوى استرداد الحيازة العقارية.

ثالثاً: دعاوى الاختصاص النوعى لا تستغنى عن المعيار القيمي بصفة مطلقة. لأنها تستغنى عنه بشأن تحديد اختصاص محكمة أول درجة فحسب، ولا تستغنى عنه بشأن تحديد مدى قابلية حكم أول درجة للاستئناف:

1- فالمشرع يقيد قبول الطعن فى أحكام أول درجة بحد أدنى قيمياً^(١)، سواء كانت هذه الأحكام صادرة من محاكم جزئية أو صادرة من محاكم ابتدائية، وسواء كانت صادرة فى دعاوى اختصاص قيمي أو صادرة فى دعاوى اختصاص نوعى:

فالحد الأدنى قيمياً لمنع الطعن بالاستئناف فى أحكام المحكمة الجزئية، هو خمسة آلاف جنيه، ولو لم تكن الدعوى داخلة فى الاختصاص القيمي لهذه المحكمة، أى حتى لو كانت الدعوى داخلة فى اختصاصها النوعى. إذ نصت المادة 42 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «تختص محكمة المواد الجزئية ب... ويكون حكمها انتهاياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه». كما نصت المادة 43 مرافعات على أنه: «تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ... انتهاياً إذا لم تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه».

(١) كما أصبح المشرع يُقيد قبول الطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف بحد أدنى قيمياً، هو مائة ألف جنيه، وبالتالي نصت المادة 248 مرافعات على أنه: «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة».

بينما الحد الأدنى قيمياً لمنع الطعن بالاستئناف فى أحكام المحكمة الابتدائية، هو أربعون ألف جنيه. إذ نصت المادة 47 مرافعات على أنه: «تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ... ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه».

2- لكن هذا القيد ليس مطلقاً، إنما هو قيد نسبي، وبالتالي نصت المادة 1/221 مرافعات على أنه: «يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم».

وكذا نصت المادة 222 مرافعات على أنه: «ويجوز أيضاً استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهايى إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى. وفى هذه الحالة، يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف».

184- اختصاص المحكمة الابتدائية نوعياً :

أولاً: شهد العقد الأول من القرن الحالى تطوراً ملحوظاً فى التنظيم القضائى المصرى لمحاكم أول درجة، واكبه تقزيماً فى نطاق اختصاص المحكمة الابتدائية نوعياً، وذلك بوجود المحاكم الابتدائية الثلاثة المتخصصة، وهى كما يلى:

1- إنشاء محاكم الأسرة، باعتبارها محاكماً ابتدائية متخصصة، أى نوعية، أو بالأحرى هى متخصصة نوعياً، وذلك فى عام 2004.

2- إنشاء المحاكم العمالية عام 2008، التي تشكل من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية، وتختص دون غيرها بالفصل في كافة المنازعات الفردية بين أصحاب العمل والعمال بشأن تطبيق أحكام قانون العمل (2003/12) أو أى من القوانين أو اللوائح المنظمة لعلاقات العمل الفردية (م70)(¹).

3- إنشاء المحاكم الاقتصادية عام 2008، والتي أصبحت مختصة بمسائل الإفلاس والصلح الواقى على الأقل، سواء من الوجهة الجنائية أو من الوجهة غير الجنائية.

إذا نصت المادة 4 من قانونها، على أن «تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها، نوعياً ومكانياً، بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الآتية: 1- قانون العقوبات فى شأن جرائم التفالس ... 2- قانون التجارة فى شأن جرائم الصلح الواقى من الإفلاس ...».

كما نصت المادة 6، على أن «تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية: 6- قانون التجارة فى شأن ... الإفلاس والصلح الواقى منه وتختص الدوائر الاستئنافية فى المحاكم الاقتصادية دون غيرها بالنظر - ابتداء - فى كافة

(¹) ومن هذه القوانين، قانون النقابات العمالية 1976/35، وقانون الأحزاب السياسية 1977/40، وقانون المؤسسات الصحفية 1980/48، وقانون المحاجر والمناجم 1981/27، وقانون المدارس الخاصة 1981/139، وقانون الاستثمار 1989/230، وقانون قطاع الأعمال 1991/203.

المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين أو كانت غر مقدرة القيمة».

وبذا لم تعد المحكمة الابتدائية المختصة نوعياً، ولا شاملاً، بمسائل

الإفلاس والصلح الواقى، علماً بأنها لم تكن تختص بدعوى الإفلاس إلا باعتبارها دعوى تنفيذية، ولو أنها ليست دعوى تنفيذ فردى مما يختص به قاضى التنفيذ، إنما هي منازعة تنفيذ «جماعى» مما لم تكن له قاعدة تقييم نقدى فى قانون المرافعات. وستظل دعوى شهر الإفلاس هي منازعة تنفيذ جماعى، فلا هي قابلة للتقدير، ولا هي غير قابلة للتقدير، ولا لها أى قاعدة لتقديرها نقدياً، وبالتالي فهي لا تقع إلا فى اختصاص الدوائر الاقتصادية الابتدائية باعتبارها المختصة نوعياً بمنازعات التنفيذ الاقتصادية.

ثانياً: المادة 2/42 مرافعات، أحالت، فى شأن الدعاوى التى تدخل

فى اختصاص المحكمة الابتدائية نوعياً، إلى «ما ينص عليه القانون». ومن هذه الدعاوى مثلاً، ما يلى:

1- دعاوى الإعسار، وذلك عملاً بالمادة 250 مدنى، علماً بأن نظام

شهر الإعسار من الأنظمة التى ولدت ميتة فى القانون المدنى منذ صدره فى منتصف القرن الماضى، وبالتالي فلا تطبيق لها عملياً.

2- دعاوى الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة، وذلك عملاً بالمادة

18 من القانون 1977/49 بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

3- دعاوى نص عليها قانون التعاون الزراعى 1980/122، كالطعن

فى قرار حل مجلس إدارة الجمعية الزراعية (م52)، أو الطعن فى قرار وقف أحد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة، أو بإسقاط عضويته.

185 - اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً:

أولاً: الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف (م 1/43 مرافعات). وهى الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق، كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل، سواء كانت هذه الدعاوى متعلقة بملكية الحق أو بحيازته أو بالتعويض عن الاعتداء عليه.

ثانياً: دعاوى تعيين الحدود، وتقدير المسافات، بين العقارات سواء المبانى أو الأراضى، أو المنشآت الضارة (م 2/43 مرافعات). ودعوى تعيين الحد، هى التى يُطلب فيها رسم الحد الفاصل بين عقارين متجاورين، وبالتالي تقتصر مهمة المحكمة على فحص مستندات الخصوم وتطبيقها على الطبيعة لمعرفة ما يدخل فى ملك كل من الخصمين من العقارات، وتعيين الحد الفاصل بين الملكين، بوضع علامات مادية تكشف هذا الحد ثم إثبات ذلك فى محضر.

أما دعوى تقدير المسافة، فهى التى يُطلب فيها تقدير ما إذا كان بناء أو غراس أو منشأة ضارة، قد تم بالمراعاة للمسافة المقررة فى القوانين واللوائح بالنسبة لملك الجار، أم أنها قد تمت بالمخالفة لذلك، أى على أقل من المسافة الواجب الابتعاد بها عن ملك الجار. كدعوى الجار على جاره، الذى فتح مطلاً مواجهاً له وعلى مسافة أقل من متر بالمخالفة للمادة 812 مدنى.

وتقتصر مهمة المحكمة على تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة، وقياس المسافة بين البناء أو الغراس أو المنشأة الضارة، وبين العقار الذى يوجب القانون أو اللوائح أن يبعد عنه هذا البناء أو الغراس أو المنشأة.

على أن اختصاص المحكمة الجزئية بهذه الدعوى أو تلك، مقيد بقيد سلبي، هو عدم وجود نزاع على الملكية أو أصل الحق، إنما محل النزاع هو تعيين الحد الفاصل، أو تقدير المسافة، بين عقارين.

ومن ثم، إذا ثار نزاع حول الملكية أو أصل الحق أو مقداره، بمناسبة النزاع حول الحد الفاصل أو المسافة المقدرة، فإنه نزاع قائم بذاته، وله إذن استقلاله، أى دعوى أخرى، ولا تختص بها المحكمة الجزئية إلا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز أربعين ألف جنيه. فإذا كانت قيمتها أكثر من ذلك، فإن على المحكمة الجزئية إحالة هذه الدعوى إلى المحكمة الابتدائية، وأن توقف دعوى تعيين الحد أو تقدير المسافة، لحين الفصل فى دعوى الملكية.

ثالثاً: دعاوى قسمة المال الشائع بين الشركاء على الشيوع، وسواء كان المال عقاراً أو منقولاً (م3/43 مرافعات). وهى الدعوى التى يُطلب فيها إما قسمة العين جميعها وإعطاء كل شريك نصيبه مفرزاً، وإما فرز وتجنيد نصيب الشريك المدعى وحده.

ودعوى القسمة شئ، ودعوى صحة ونفاذ عقد القسمة المبرم بين الشركات المشتاعين شئ آخر، أى أن الدعوى الأخيرة ليست دعوى قسمة مما تختص به المحكمة الجزئية نوعياً، إنما هى دعوى صحة ونفاذ عقد من العقود، وبالتالي تقدر قيمتها بحسب المتعاقد عليه، وذلك لتحديد الاختصاص القيمي بها.

وأيضاً، دعوى قسمة المال شئ، ودعوى ملكيته شئ آخر، وبالتالي فدعوى القسمة تفترض أن ملكية الشركاء أو ملكية كل شريك ليست محلاً لنزاع، إنما محل النزاع هو فض هذا الشيوع.

ومن ثم إذا ثار نزاع حول الملكية للمال بمناسبة النزاع حول قسمته، فإن هذا النزاع دعوى قائمة بذاتها، أى لها استقلالها، ولا تختص بها المحكمة الجزئية إلا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز أربعين ألف جنيه. فإذا كانت قيمتها تتجاوز ذلك، أوقفت المحكمة الجزئية دعوى القسمة أمامها، وأحالت النزاع على الملكية إلى المحكمة الابتدائية.

رابعاً: الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتببات، وتحديدها. وهذا الاختصاص لا يشمل دعاوى العاملين بالحكومة، ولا دعاوى أصحاب المهن الحرة، ولا دعاوى المعاش أو مكافأة نهاية الخدمة، ولا - حتى - المنازعة الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون العمل وتوابعه، إنما يقتصر على دعاوى خدم المنازل.

خامساً: دعاوى صحة التوقيع. وهى داخلة فى اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً، منذ عام 2007.

سادساً: دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية. أما إذا رفعت بصفة تبعية، أى كطلبات عارضة، فهى تخضع للقواعد العامة بشأن الاختصاص.

بل لا يكفى - حتى - لاختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بدعاوى التسليم العقارى، أن ترفع الدعوى بصفة أصلية. وفق المعتاد فى رفع الدعاوى، إنما يلزم أيضاً فى رفعها اتباع الإجراءات التى نصت عليها المادة 6/43 مرافعات، وذلك بقولها:

«ويتعين على المدعى إخطار ذوى الشأن من الملاك والحائزين وأصحاب الحقوق بالدعوى، وذلك بورقة من أوراق المحضرين. وفى حالة عدم الاستدلال على أشخاصهم بعد إجراء التحريات الكافية، يتم الإخطار

عن طريق الوحدة المحلية المختصة، 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».

وهذا الإخطار واجب على أى من وجهيه القضائى أو الإدارى بحسب الأحوال، وبالتالى نصت المادة 6/43 مرافعات على أنه: «ولا تحكم المحكمة فى الدعوى إلا بعد تمام الإخطار وتقديم المدعى المستندات التى تسانده فى دعواه، ولو سلم المدعى عليه بطلبات المدعى».

سابعاً: الدعاوى التى نصت عليها المادة 39 مكرر من القانون 1952/178، على اختصاص المحكمة الجزئية نوعياً بها، سواء الدعاوى الناشئة عن العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها، أو الدعاوى المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة أحد طرفى عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة بإسمه.

المطلب الثالث

الإختصاص المحلى

186 - تمييزه :

أولاً: هذا الاختصاص «تال» للاختصاص القيمى والنوعى، وليس العكس صحيحاً. لأنهما يتعلقان بتوزيع الاختصاص بين طبقتى محاكم أول درجة، بينما لا يتعلق الاختصاص المحلى إلا بتوزيع اختصاص كل محكمة ابتدائية على حدها وكل محكمة جزئية على حدها، بحسب الأحوال.

وثانياً: هو اختصاص «مبنى» إذن على الاختصاص القيمى والنوعى، الذى تتعلق قواعده «مباشرة» direct بالنظام العام، وبالتالى فقواعد الاختصاص المحلى ليست كذلك، أى هى متعلقة بطريقة غير

مباشرة indirect بالنظام العام، وبما يترتب على ذلك من آثار على نحو ما سنعرضه من بعد.

وثالثاً: الاختصاص المحلى هو اختصاص قضائى قائم بذاته، أى له استقلاله عن الاختصاص القيمى والنوعى. إذ هو نصيب كل محكمة ابتدائية على حدها، وكل محكمة جزئية على حدها، من الدعاوى الابتدائية جملة أو من الدعاوى الجزئية جملة بحسب الأحوال، وبحسب معيار مكانى أو محلى أو إقليمى.

وهذا المعيار المكانى، إما معيار مكان المحكمة بالنسبة لأشخاص الدعوى، وإما معيار مكان المدعى به بالنسبة للمحكمة، وذلك على التفصيل التالى:

الفرع الأول

مكان المحكمة بالنسبة لأشخاص الدعوى

187- تنوع قواعد هذا المعيار :

معيار مكان المحكمة بالنسبة لأشخاص الدعوى يتلخص فى قاعدتين، إحداهما: قاعدة عامة، والأخرى: قاعدة خاصة.

قاعدة :

محكمة موطن المدعى عليه

188- قاعدة عامة :

اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بكل دعوى ترفع ضده، هى القاعدة العامة فى نظام الاختصاص المحلى، وبالتالى نصت المادة 1/49 مرافعات على أن: «يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه...».

والموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، لكنه مثار عدة صعوبات يتصدى لها المشرع بالحل، أولاً بأول، وذلك كما يلى:

أولاً: حالة عدم وجود موطن للمدعى عليه، وعندئذ يكفى محل إقامته، وبالتالي نصت المادة 2/49 مرافعات على أنه: «إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته»، أي محل سكنه.

وإذا لم يكن له أي موطن أو محل سكن في مصر، فإن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى، إلا إذا لم يكن له - بدوره - أي موطن وعندئذ يكون الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها سكنه، وإلا أصبح الاختصاص لمحكمة العاصمة، أي محكمة القاهرة، وبالتالي نصت المادة 61 مرافعات على أنه: «إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته. فإذا لم يكن له موطن، ولا محل إقامة، كان الاختصاص لمحكمة القاهرة».

ثانياً: حالة تعدد مواطن المدعى عليه، الذي له أكثر من موطن واحد في نفس الوقت. وعندئذ يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد مواطنه، وذلك قياساً على حالة تعدد المدعى عليهم ومن ثم تعدد مواطنهم، أي قياساً على المادة 3/49 مرافعات، وتقضى بأنه: «وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم».

ومبنى ذلك أن «بيان» الموطن عنصر element من العناصر الشكلية للشخصية القانونية، وبالتالي فالأصل أن الموطن واحد ولو كان مركباً من أكثر من موطن واحد، وبذا يقوم أحدها مقام الآخرين عند الاقتضاء.

ومن ثم، إذا كان للمدعى عليه موطنه العام فضلاً عن موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين (م 40-43 مدنى)، فإن هذا الموطن الأخير يقوم مقام الموطن العام، وذلك بالنسبة لكافة ما يتعلق بهذا العمل من إجراءات قضائية بما فى ذلك - حتى - إجراءات التنفيذ الجبرى. وعندئذ يكون للمدعى إما رفع دعواه أمام محكمة الموطن العام للمدعى عليه، وإما أمام محكمة موطنه المختار، سواء تعلق الأمر بدعوى تنفيذ العقد أو بدعوى الفسخ لعدم التنفيذ.

وثالثاً: موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب، يقوم مقامه وجوباً موطن من ينوب عنه قانوناً، ولو لم يكن يقيم مع وليه أو وصيه أو القيم عليه، وبالتالي فإن المحكمة التى يقع بدائرتها موطن هذا الأخير هى المحكمة المختصة محلياً بالدعاوى التى ترفع على عديم الأهلية أو ناقصها.

وموطن الشخص المعنوى الخاص، كشركة أو جمعية قائمة أو فى دور التصفية، أو مؤسسة خاصة، هو: مركز إدارتها، وبالتالي نصت المادة 52 مرافعات على أنه: «فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها...»، سواء كان هذا الشخص المعنوى هو المدعى عليه أو - حتى - هو المدعى فى دعوى على أحد الشركاء أو الأعضاء.

بل حتى «يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع» (م 2/52 مرافعات). إذن يجوز فى هذا الفرض للمدعى أن يرفع الدعوى فى محكمة المركز الرئيسى للإدارة، أو فى محكمة موطن الفرع.

وموطن الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة، بالنسبة للدعاوى الجزئية التي ترفع عليها، هو: مقر المحافظة، إذ نصت المادة 51 مرافعات على أنه: «فى الدعاوى الجزئية التي ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع فى دائرتها مقر المحافظة....». أما الدعاوى الابتدائية فهي تخضع للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى.

قاعدة:

موطن المدعى عليه أو غيره

189- قاعدة خاصة :

فضلاً عن قاعدة محكمة موطن المدعى عليه، توجد قاعدة خاصة، تجعل الاختصاص المحلى إما لمحكمة موطن المدعى عليه وإما لمحكمة موطن آخر، بحيث تترك للمدعى الخيار بين أكثر من محكمة مختصة محلياً، وذلك فى التطبيقات الواردة حصراً كما يلى:

أولاً: الدعاوى المتعلقة بالنفقات، يكون الاختصاص إما لمحكمة موطن المدعى عليه وإما لمحكمة موطن المدعى، بحسب خيار المدعى. إذ نصت المادة 57 مرافعات على أنه: «فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى».

وهذا بالنسبة لدعاوى النفقات، سواء النفقة الواجبة قانوناً للأقارب والأزواج، أو النفقة الوقتية كالتى يطلبها الدائن من مدينه إلى حين الفصل فى الدعوى الأصلية بالدين. ومن ثم لا تسرى هذه القاعدة الخاصة على الدعاوى التى يرفعها من تجب عليه النفقة، على من يستحق النفقة، كدعوى إسقاط النفقة، أو دعوى إنقاص النفقة.

وثانياً: الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء. يكون الاختصاص إما لمحكمة موطن المدعى عليه وإما لمحكمة موطن المدعى. بحسب خيار المدعى. إذ نصت المادة 59 مرافعات على أنه «فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجور المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نُفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى».

وهذه القاعدة خاصة بالدعاوى التى يرفعها موردو المأكل كقبال أو قصاب، أو موردو الملابس، للمطالبة بثمن ما وردوه من بضاعة إلى المدعى عليه. وكالدعاوى المتعلقة بمقاولات خاصة بسيطة، كالتى يرفعها السباك أو الكهربائى للمطالبة بمقابل ما قاموا به من إصلاحات وتركيبات كهربائية أو صحية. وكالدعاوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر للمطالبة بأجرة المسكن. وكالدعاوى التى يرفعها العامل أو الصانع أو الأجير للمطالبة بالأجر المستحق له.

ولا يشترط القانون لرفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى، سوى أن يكون الاتفاق بين المدعى والمدعى عليه، قد تم من قبل أو قد نُفذ، فى دائرة هذه المحكمة.

وثالثاً: الدعاوى الشخصية العقارية، يكون الاختصاص إما لمحكمة موطن المدعى عليه وإما لمحكمة موقع العقار. إذ نصت المادة 2/50 مرافعات على أنه: «فى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه».

فالدعوى فى هذه الحالة، تستند إلى حق شخصى بحت، ولو كان المطلوب فيها تقرير حق عينى على عقار، كدعوى المشتري بعقد غير

مسجل ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار العقد ناقلاً للملكية من وقت تسجيل صحيفة الدعوى.

ورابعاً: الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية، يكون الاختصاص إما لمحكمة موطن المدعى عليه، وإما للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها، وإما للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها. إذ نصت المادة 55 مرافعات على أنه: «في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها، أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها».

وخامساً: الدعاوى بطلب إجراء وقتي، يكون الاختصاص إما لمحكمة موطن المدعى عليه، وإما للمحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها. وهذا ما نصت عليه المادة 1/59 مرافعات، بقولها: «في الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو للمحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها».

وبدهى أن هذه القاعدة الخاصة لا تسرى على دعاوى التنفيذ الوقتية، إنما تسرى على الدعاوى المستعجلة غير المتعلقة بالتنفيذ، كدعوى تعيين حارس على عين، أو دعوى إثبات حالة، أو دعوى وضع أختام على الأموال.

الفرع الثاني

مكان المدعى به بالنسبة للمحكمة

190- قاعدة استثنائية :

فضلاً عن القاعدة العامة والقاعدة الخاصة على النحو السالف بيانه، فإن هناك قاعدة استثنائية على نحو ما نصت عليه المادة 1/49 مرافعات جنباً إلى جنب القاعدة العامة في شأن الاختصاص المحلي، وذلك بقولها:

«يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

والتمييز بين الأصل والاستثناء في هذا الشأن، هو أمر له أثره القانوني، الذي يتمثل في عدم جواز الاتفاق «مقديماً» على ما يخالف حالات القاعدة الاستثنائية وحدها، وذلك ما نصت عليه المادة 2/62 مرافعات، بقولها: «على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة 49، لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص».

وبدهى أن الممنوع هو إذن عدم جواز الاتفاق مقدماً على ما يخالف القاعدة الاستثنائية بحالاتها، إنما ليس ممنوعاً الاتفاق على مخالفتها بعد رفع الدعوى وأثناء سيرها، وذلك خلافاً للقاعدة العامة والقاعدة الخاصة في شأن الاختصاص المحلي، والتي تجوز مخالفتها مقدماً أي قبل رفع الدعوى، كما تجوز مخالفتها لاحقاً على رفع الدعوى.

ومبنى هذا الاختلاف، أن القاعدة الاستثنائية لا تقوم على معيار مكان المحكمة بالنسبة لأشخاص الدعوى، إنما تقوم على معيار مكان المدعى به بالنسبة للمحكمة وذلك ما لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفتها.

191- حالات القاعدة الاستثنائية :

هذه الحالات واردة حصراً، وبالتالي لا تجوز الإضافة إليها ولو بالاجتهاد، ولا الزيادة فيها ولو بالقياس. وهي كما يلي:

أولاً: الدعوى العينية العقارية ودعوى الحيازة، يكون الاختصاص بها لمحكمة موقع العقار. إذ نصت المادة 2/50 مرافعات على أنه: «في

الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة».

ثانياً: دعاوى المطالبة بقيمة التأمين، يكون الاختصاص إما لمحكمة المستفيد أي المدعى وإما لمحكمة موقع المال المؤمن عليه. إذ نصت المادة 58 مرفعات على أنه: «في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه».

ثالثاً: الدعاوى المتعلقة بالتركات قبل قسمتها، يكون الاختصاص لمحكمة آخر موطن للمتوفى، سواء كانت الدعوى مرفوعة من دائن التركة أو عليه من الورثة، أو كانت مرفوعة من بعض الورثة على بعض. إذ نصت المادة 53 مرفعات على أن: «الدعاوى المتعلقة بالتركات التي ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض، تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى».

رابعاً: دعاوى تسليم العقارات والمرفوعة بصفة أصلية، يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار. إذ نصت المادة 3/50 مرفعات على أنه: «استثناء من حكم المادة 108 من هذا القانون تختص المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار دون غيرها بدعاوى تسليم العقارات».

خامساً: دعاوى التنفيذ، سواء الموضوعية أو الوقتية، يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري التنفيذ في دائرتها، ولو نصت المادة 59 مرفعات على الاختصاص المحلى بدعاوى التنفيذ المستعجلة وحدها، وذلك

بقولها: «فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها».

والمحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها، هى محكمة التنفيذ التى يقع العقار المنفذ عليه فى دائرتها، أو التى يقع المنقول المنفذ عليه فى دائرتها، أو محكمة المحجوز لديه حال الحجز على مال المدين لدى الغير.

على أنه يجب مراعاة أن هذه الحالات الخمس ليست واحدة من حيث جواز الاتفاق لاحقاً على مخالفتها. لأنه فى الحالتين الأخيرتين، لا يجوز الاتفاق مقدماً ولا لاحقاً على مخالفتها، وذلك خلافاً للحالات الثلاث الأولى التى لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفتها، إنما يجوز الاتفاق لاحقاً على مخالفتها.

أما بالنسبة لباقى حالات الاختصاص المحلى، فإن جواز الاتفاق مقدماً على مخالفتها، هو أمر مُقنن فى المادة 62 مرافعات، وذلك بقولها: «إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه».

وبالنسبة لجواز الاتفاق مؤخراً على مخالفتها، فهو أمر مُقنن فى المادة 111 مرافعات، وذلك بقولها: «إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها».

المطلب الرابع

مخالفة

قواعد الاختصاص

الفرع الأول جزاء المخالفة

192- عدم الاختصاص:

مخالفة قواعد الاختصاص لها جزاء قائم بذاته، هو: عدم الاختصاص incompetence، الذى يجرى التمسك به بطريق «الدفع بعدم الاختصاص»، سواء كانت المخالفة هي مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام (وظيفي، قيمي، نوعي)، أو كانت مخالفة لقواعد الاختصاص غير المتعلقة بالنظام العام.

وهذا الجزاء له استقلاله، عن غيره من الجزاءات الإجرائية مثل: البطلان، وعدم القبول non-recevoir وعدم جواز النظر non-valoir، والسقوط، واعتبار الدعوى كأن لم تكن إلخ.

إذن هذا الجزاء يتنوع إلى نوعين، بحسب مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام، ولكل نوع منهما نظام خاص للتمسك به بطريق الدفع، وذلك كما يلي:

أولاً: عدم اختصاص ولائى (وظيفي) أو قيمي أو نوعي بحسب الأحوال. وهو جزاء متعلق بالنظام العام، لكنه لا يقع تلقائياً بمجرد المخالفة، أى لا يقع بقوة القانون. إنما لابد من التمسك به أمام المحكمة لكي تحكم به، ويكون التمسك به بطريق الدفع به.

وهذا الدفع بدوره متعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للمحكمة أن تنثيره من تلقاء نفسها، إذا لم يثيره الخصوم. وهذا ما نصت عليه المادة 1/109 مرافعات بقولها: «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها».

ولنفس العلة، يجوز أيضاً للمحكمة أو - حتى - للخصوم، إثارة هذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى، أى كما تجوز إثارته أمام محكمة أول درجة، تجوز إثارته أمام محكمة الطعن، وذلك ما نصت عليه المادة 2/109 مرافعات بقولها: «ويجوز الدفع به (أى الدفع بعدم الاختصاص) فى أية حالة تكون عليها الدعوى».

إذن التمسك بهذا الدفع غير مقيد بزمن ولا بترتيب معين فى إبدائه، بل إن التمسك به واجب على المحكمة وعلى الخصوم، وحتى على النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى.

ثانياً: عدم اختصاص محلى. وهو جزء غير متعلق بالنظام العام، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الشأن فى قواعد الاختصاص المحلى بالدعاوى التنفيذية (الموضوعية والوقتية)، وكذا قواعد الاختصاص المحلى بدعاوى التسليم العقارى إذا رفعت بصفة أصلية. ويكون التمسك بهذا الجزء بدفع بعدم الاختصاص، لكنه دفع غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولا للنيابة العامة أن تثيره فى مذكرتها لو تدخلت فى الدعوى.

بل إن تمسك الخصوم بهذا الدفع مقيد زمانياً، وترتيباً، وذلك ما نصت عليه المادة 1/108 مرافعات بقولها: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى ... وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً، قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدّها فى صحيفة الطعن».

فيسقط حق الخصم بقوة القانون فى هذه الحالة، وكأنه مع خصمه الذى خالف قواعد الاختصاص المحلى قد اتفقا «ضمنياً» على مخالفة تلك القواعد، التى تقبل الاتفاق على مخالفتها أصلاً.

الفرع الثانى الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص

193- تلازم الإحالة وعدم الاختصاص فى الحكم:

إذا تحققت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من جانب خصم أو النيابة العامة بحسب الأحوال، من وقوع مخالفة لقواعد الاختصاص الولائى (الوظيفى) أو القيمى أو النوعى أو المحلى، فإن عليها أن تقضى بعدم الاختصاص.

وعليها أيضاً أن تقضى - فى نفس الوقت - بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، حتى لو كانت المحكمة الأخيرة تابعة لجهة قضائية أخرى. وهذا ما نصت عليه المادة 1/110 مرافعات، وذلك بقولها: «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز أربعمئة جنيه».

وهذا النص، وإن لم يتكلم إلا عن «اختصاص» فحسب، لكنه لا يتكلم إلا عن «اختصاص قضائى» بمفهومه الدقيق، والذى تفتقر إليه أى «هيئة» تحكيم إجبارى أو «هيئة» تحكيم اختيارى. ومن ثم إذا كانت الدعوى مما يدخل فى مهمة هيئة تحكيم أياً كانت، فليس للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها، ولا أن تأمر إذن بالإحالة إلى هذه الهيئة، إنما على المحكمة أن تقضى بعدم جواز النظر فى هذه الحالة.

أما إذا كانت الدعوى تدخل فى اختصاص محكمة قضائية بالمعنى الدقيق، ولو كانت تابعة لجهة قضائية أخرى غير الجهة التى تتبعها

المحكمة المطروح عليها هذه الدعوى، فإن على المحكمة الأخيرة أن تقضى بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى.

وحكم الإحالة شأنه شأن الحكم بعدم الاختصاص، هو حكم له قوة ملزمة، ليس فقط بالنسبة للمحكمة التي أصدرته، إنما أيضاً للخصوم، بل كذلك بالنسبة للمحكمة المختصة التي تُحال إليها الدعوى، وذلك ما نصت عليه المادة 2/110 مرافعات، بقولها: «وتلتزم المحكمة المُحال إليها الدعوى بنظرها».

194- صور للإحالة على استقلال :

قانون المرافعات كما نظم الإحالة الملازمة دائماً للحكم بعدم الاختصاص وذلك فى المادة 110، نظم صوراً أخرى للإحالة على استقلال، أى الإحالة غير الملازمة لحكم بعدم الاختصاص. والإحالة على استقلال، لها أربع صور، وهى ما يلى:

- الإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة.
- الإحالة للاتفاق على الإحالة.
- والإحالة لتكرار رفع الدعوى.
- والإحالة للارتباط بين دعويين.

195- قواعد عامة للإحالة :

أولاً: الحكم بالإحالة، سواء صدر تابعاً للحكم بعد الاختصاص أو صدر على استقلال، هو حكم قضائى من كل الوجوه. فالإحالة لا تتم إلا بحكم قضائى قائم بذاته، أى له استقلال، ولو كان ملازماً للحكم بعدم الاختصاص.

وهو حكم صادر من محكمة، وليس من دائرة. كما أنه يحيل دعوى قضائية، ويحيلها إلى محكمة أخرى وليس إلى مجرد دائرة. ومن ثم يختلف هذا الحكم القضائي تماماً عن «قرار» دائرة في محكمة بإحالة دعوى أمامها إلى دائرة أخرى داخل نفس المحكمة. لأن هذه الدائرة أو تلك، ليس لها أى اختصاص قضائي بالمعنى الدقيق، إنما هذا الاختصاص للمحكمة وحدها التى تتبعها هذه الدائرة وتلك. ومن ثم، فقرار الدائرة فى هذه الفرضية، ليس شيئاً أكثر من قرار «إدارة» قضائية داخلية.

ثانياً: فى كل أحوال الحكم بالإحالة، أى سواء الإحالة الملازمة لعدم الاختصاص أو الإحالة على استقلال أى الإحالة للاتفاق أو الإحالة لقيام ذات النزاع أو الإحالة للارتباط، بمعنى «كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالإحالة، كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى» (م113 مرافعات).

وعندئذ يكون «على قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول» (م113 مرافعات)، أى يخبرهم بتلك الجلسة.

ثالثاً: وتكون لحكم الإحالة قوته الملزمة، حتى بالنسبة للمحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، وبالتالي «تلتزم المحكمة المُحال إليها الدعوى بنظرها» (م3/112 مرافعات). بل لا يجوز - حتى - لأى من الخصوم الطعن فى هذا الحكم على استقلال، أى «يكون حكم الإحالة غير قابل للطعن» (م2/46 مرافعات).

الفرع الثالث

الإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة

196- صورة استثنائية :

هذه الحالة للإحالة على استقلال للدعوى، هي حالة استثنائية، وبالتالي فنطاقها لا يتجاوز المحكمة الجزئية، ولا يتعداها إلى المحكمة الابتدائية، التي لا يجوز لها إذن أن تقضى بإحالة دعوى أمامها خشية الإضرار بسير العدالة.

بل إن نطاقها لا يتسع للمحكمة الجزئية، إلا خشية أن تضر هذه المحكمة بسير العدالة، إذا قدم لها طلباً أصلياً تختص به من كل الوجوه فحكمت فيه على الاستقلال عن طلب عارض أو مرتبط قدم إليها دون أن تختص به قيمياً أو نوعياً، وذلك عملاً بالمادة 1/46 مرافعات، وتتنص على أنه: «لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها».

197- سلطة المحكمة الجزئية :

أولاً : أجاز القانون لهذه المحكمة، أن تعتبر الطلب الأصلي بمثابة طلب عارض أو مرتبط، بينما الطلب العارض أو المرتبط بمثابة طلب أصلي، وبالتالي تعتبر الدعوى بطليبيها من اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبارها القاضى الأعم commun بالنسبة لمحاكم أول درجة. فوفقاً للمادة 3/47 مرافعات، فإن هذه المحكمة الابتدائية «تختص بالحكم فى ... سائر الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها».

ثانياً: ومن ثم أوجب القانون على المحكمة الجزئية، إحالة تلك الدعوى بطليها إلى المحكمة الابتدائية، وذلك فى المادة 2/46 مرافعات، بقولها: «إذا عرض عليها طلب من هذا القبيل، جاز لها أن تحكم فى الطلب الأسمى وحده، إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن».

وبدهى أنه فى هذه الفرض، ليس للمحكمة الجزئية أن تقضى بعدم الاختصاص والإحالة، وذلك لكونها تختص بأحد الطرفين من كل الوجوه. كما ليس لها أن تقضى باختصاصها بالطليين، وذلك لكون أحدهما يتجاوز اختصاصها النوعى أو القيمى بحسب الأحوال. ومن ثم ليس لها إلا أن تقضى بإحالة الدعوى بطليها إلى المحكمة الابتدائية، وبالإحالة على استقلال.

الفرع الرابع

الإحالة

لاتفاق الخصوم عليها

198- طبيعة اتفاق الخصوم :

اتفاق الخصوم على «الإحالة»، هو واحد من الاتفاقات الإجرائية، التى أجازها قانون المرافعات. وهى إذن ليست عقوداً موضوعية، أى ليست من عقود القانون الخاص، لأن قانون المرافعات ليس من فروع القانون الخاص ولا من فروع القانون العام، وبالتالي فالاتفاقات الإجرائية هى طائفة قائمة بذاتها من الاتفاقات.

والاتفاق بين الخصوم على الإحالة، هو إذن اتفاق إجرائي، شأنه في ذلك شأن الاتفاق على اليمين الحاسمة واتفاق التحكيم واتفاق الصلح ... إلخ. لكنه اتفاق إجرائي قائم بذاته، أي له استقلاله، حتى من حيث نظامه القانوني.

199- نظام الاتفاق على الإحالة :

أولاً: هو اتفاق بين الخصوم على إحالة دعوى قضائية قائمة بالفعل، وذلك ما نصت عليه المادة 111 مرافعات، بقولها: «... اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى...». إذن الموضوع المباشر لهذا الاتفاق هو: التقاضي، وسببه الموضوعي هو: الإحالة. وهذا الموضوع واحد كما أن السبب واحد، بالنسبة للخصمين.

وثانياً: هو اتفاق على الإحالة إلى محكمة مختصة قيمياً ونوعياً على الأقل، ولو لم تكن مختصة محلياً، اختصاصاً مما يقبل اتفاق الخصوم على مخالفته قبل أو بعد رفع الدعوى بحسب الأحوال. فالاختصاص المحلى الذى يقبل اتفاق الخصوم على مخالفته له نوعان:

1- اختصاص يقبل الاتفاق على مخالفته، ولو قبل رفع الدعوى، وذلك ما نصت عليه المادة 1/62 مرافعات، بقولها: «إذا اتفق الخصوم على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه».

وبدهى أن هذا الاختصاص، كما يقبل الاتفاق على مخالفته قبل رفع الدعوى، فإنه يقبل الاتفاق على مخالفته بعد رفع الدعوى.

2- اختصاص لا يقبل الاتفاق على مخالفته، قبل رفع الدعوى، لكنه يقبل هذا الاتفاق بعد رفعها، كالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحياة

ودعاوى التركات قبل قسمتها ودعاوى المطالبة بقيمة التأمين ... وهذا الاتفاق نظمته المادة 2/62 مرافعات بقولها: «.... فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص على خلاف حكم المادة 49، لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص».

وبدهى أن المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها، ليست مختصة محلياً على الأقل، وبالتالي لا يجوز التمسك أمامها بالإحالة ولو كان متفقاً عليها بين الخصوم. أى لا يجوز التمسك أمامها بالإحالة، لا بطريق الطلب، ولا بطريق الدفع. فهى قبل إحالة الدعوى إليها، تظل غير مختصة بها، أو بأى شئ فيها.

وثالثاً: هو اتفاق على الإحالة من محكمة مختصة من كل الوجوه، وبالتالي فهو لا يكفى وحده لوقوع الإحالة المتفق عليها، ولا لجعلها وجوبية على المحكمة، وبالتالي تظل للمحكمة سلطتها فى الموافقة النهائية على الإحالة، وإلا فلا إحالة هناك رغم اتفاق الخصوم عليها.

200- الحكم بالإحالة :

هذا الحكم ليس حكماً بعدم الاختصاص والإحالة، إنما هو حكم بالإحالة فحسب، لكونه يصدر من محكمة مختصة من كل الوجوه. والموافقة النهائية على الإحالة هى سلطة تقديرية للمحكمة المطلوب الإحالة منها، أى أن قبول الإحالة من عدم قبولها هو أمر جوازى لهذه المحكمة، وبالتالي نصت المادة 111 مرافعات على أنه: «إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها».

وبذا، فلا جناح على المحكمة إذا قبلت الإحالة المتفق عليها، أو إذا لم تقبلها رغم وجود اتفاق عليها، وبالتالي فلا مطعن عليها فى أى موقف تتخذه حيال هذا الاتفاق.

الفرع الخامس الإحالة لتكرار رفع الدعوى

201- تكرار رفع الدعوى :

هذا التكرار يفترض، أن دعوى واحدة وحدة موضوع وسبب وأشخاص، قد رفعت أمام محكمتين مختلفتين تابعيتين لجهة قضائية واحدة، وما زالت هذه الدعوى الواحدة قائمة أمامهما فى نفس الوقت. كأن يرفع المدعى دعواه على عدة مدعى عليهم أمام محكمة موطن أحدهم، ثم يتوفى فيرفع الورثة ذات الدعوى أمام محكمة موطن مدعى عليه آخر، لعدم علمهم برفع الأولى.

وبذا، فلا تكرار فى رفع الدعوى ومن ثم فلا محل للإحالة بسبب هذا التكرار، إذا لم تكن بين الدعويين وحدة موضوع وسبب وأشخاص، أو كانت إحداهما قد رفعت أمام محكمة غير مختصة، أو رفعت أمام محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى، أو كانت إحداهما قد زالت بالترك أو السقوط أو بأى سبب آخر.

ويدهى أن تكرار رفع الدعوى الواحدة هو خطأ إجرائى، ولو لم يكن مقصوداً، لكنه خطأ على أى الأحوال، ولو كان المشرع المصرى يسميه اختصاراً «رفع النزاع ذاته إلى محكمتين» (م 112 مرافعات) مرة، و «قيام ذات النزاع» أمامها (م 1/108 مرافعات) مرة أخرى.

202- كيفية التمسك بهذا الخطأ :

وسيلة التمسك بهذا الخطأ الإجرائى هو: «الدفع»، الذى هو دفع قائم بذاته، أى له استقلاله عن الدفع بعدم الاختصاص بوجه خاص.

لكن هذا الدفع - شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير المتعلق بالنظام العام - هو من الدفوع المتعلقة بالإجراءات، وبالتالي يسرى عليهما معاً نظام تلك الدفوع الإجرائية، من حيث كيفية الإبداء للمحكمة. إذ نصت المادة 1/108 مرافعات على أن: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها ... وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات، يجب إبدؤها معاً، قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

لكن هذا الدفع لا يُبدى أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولاً، لكون ذلك الخطأ الإجرائى هو خطأ فى حق اختصاصها. فرفع الدعوى إليها من شأنه أن ينزع الاختصاص بهذه الدعوى من سائر المحاكم، ولو كانت مختصة من كل الوجوه.

لذا فإن هذا الدفع لا يُبدى إلا أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أخيراً، وذلك ما نصت عليه المادة 1/112 مرافعات، بقولها: «إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين، وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه».

203- الحكم بالإحالة :

إبداء الدفع بالإحالة إلى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أخيراً، وإن كان واجباً على الخصوم، لكن ليس على المحكمة ثمة واجب بأن تقضى بالإحالة، لكونها - بدورها - محكمة مختصة بالدعوى من كل الوجوه. ومن ثم يظل لها سلطة تقديرية إزاء هذا الدفع، أى أن الأمر بالإحالة أو عدمها هو أمر جوازى لها. فقد تكون - مثلاً - قد قطعت شوطاً أطول فى نظر الدعوى.

الفرع السادس الإحالة للارتباط بين دعويين

204- ارتباط دعويين :

هو ارتباط بينهما حال قيامهما أمام محكمتين مختصتين من درجة واحدة. وهو بهذا بمثابة الصلة الموضوعية الوثيقة بينهما، لدرجة الخشية من حدوث ضرر بسير العدالة، لو فُصل في كل دعوى منهما على استقلال تام عن الأخرى، أى لم يُفصل فيهما معاً من محكمة واحدة.

كما لو كان المطلوب في إحداهما الحكم بتنفيذ عقد، بينما المطلوب في الأخرى فسخ أو بطلان هذا العقد. أو كان المطلوب في واحدة الحكم بتعويض على المدعى عليه، الذى طلب فى الأخرى تعويضه من قبل المدعى عن ذات الخطأ. أو كانت واحدة على الوكيل لمطالبته برد المستندات التى تسلمها، بينما كانت الأخرى من الوكيل للمطالبة بأتعابه بسبب هذه الوكالة ذاتها.

فهذه الصلة الموضوعية الوثيقة تُبرر الجمع بين الدعوتين المرتبطتين أمام محكمة واحدة، من محكمتين مختصتين، ومن درجة واحدة، وتابعتين لجهة قضائية واحدة. فلا إحالة للارتباط بين محكمتين من درجتين مختلفتين، ولو كانتا تابعتين لجهة قضائية واحدة، ولا بين محكمتين تابعتين لجهتين مختلفتين من باب أولى.

205- التمسك بالجمع بين الدعوتين :

وسيلة هذا التمسك هى: «الدفع». وهو دفع قائم بذاته، أى له استقلاله التام عن الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بقيام ذات النزاع، ولو أنه - شأنه شأنهما - من الدفوع المتعلقة بالإجراءات.

ومن ثم، يسرى عليه نظام الدفع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام. وذلك ما نصت عليه المادة 1/108 مرافعات، بقولها: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى (غير المتعلق بالنظام العام) والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها، أو للارتباط ... وسائر الدفع المتعلقة بالإجراءات، يجب إيدؤها معاً، قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها....».

ولا سبيل هناك لترجيح أى من المحكمتين المرفوعة إليهما الدعوتين، لى تتولى نظرهما، وبالتالي ترك المشرع للخصوم حرية الخيار فى هذا الشأن، أى اختيار المحكمة التى يقدم الدفع بالإحالة إليها. وذلك ما نصت عليه المادة 2/112 مرافعات بقوله: «وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إيداء الدفع أمام أى من المحكمتين».

206- الحكم بالإحالة :

هذا الحكم، لى حكماً بعدم الاختصاص والإحالة، إنما هو حكم بالإحالة فحسب، لكنه حكم قضائى على أى الأحوال. وللمحكمة التى قدم لها الدفع، سلطة تقديرية بشأن هذه الإحالة، أى لها الخيار بين أن تقضى بالإحالة وبين ألا تقضى بها، إذا رأت - مثلاً - أنها أوشكت على الانتهاء من نظر الدعوى والفصل فيها، أو أن الدعوى المرفوعة أمامها هى الدعوى الأهم ومن ثم فهى الأولى أن تُحال إليها الدعوى الأخرى، ولى العكس.

الفصل الرابع

الخصومة

الخصومة القضائية proces شئ والدعوى القضائية action en justice شئ آخر، بل - حتى - لا تلازم بينهما أحياناً. فقد توجد الدعوى دون أن توجد خصومة على الإطلاق، كما هو الشأن في دعاوى استصدار أوامر على عرائض. وأيضاً قد توجد الخصومة دون أن توجد الدعوى على الإطلاق، كما هو الشأن في خصومة التنفيذ الجبرى، التى تتمخض عن إجراءات فحسب. هى إجراءات التنفيذ^(١).

فالخصومة إذن هى مجموعة إجراءات، التى قد يُشار إليها عادة بـ «الادعاءات» prétentions أو «المنازعة» contestation أو «النزاع» litige بحسب الأحوال، ولو أنها ألفاظ غير منضبطة وغير دقيقة من الوجهة الفنية، وبالتالي مثيرة للالتباس فى نظرية الدعوى. والخصومة بالنسبة للدعوى، هى مجموعة إجراءات التقاضى l'instance أو التداعى، الذى نظمه الكتاب الأول من قانون المرافعات. وهذا الكتاب نظم «مفترضات» التداعى، أى العمل الإجرائى والميعاد الإجرائى والمواجهة بالحضور أو الغياب وكذا العوارض. كما نظم أيضاً «مشمات» هذا التداعى، أى الطلبات والدفع والإثبات القضائى وقفل باب الخصومة (المرافعة). ومن ثم تتوزع الدراسة فى الفصل الراهن على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفترضات التداعى.

المبحث الثانى: مشمات التداعى.

المبحث الأول مفترضات التداعى

(١) عدم التلازم بين الدعوى والخصومة، هو أمر قد لا يلتفت إليه البعض، الذى يُنكر عندئذ - دون حق - كون دعاوى استصدار الأمر القضائى هى دعاوى بالمعنى الدقيق، أو - حتى - يُنكر كون إجراءات التنفيذ هى خصومة بالمعنى الدقيق.

المطلب الأول العمل الإجرائى

208- نوعاه :

العمل الإجرائى هو عمل قانونى، لا يرد إلا على مسألة إجرائية، ولا يترتب عليه إلا أثر إجرائى، وبالتالي فهو على نوعين: الإجراء procedure والاتفاق الإجرائى convention procédural، فلا الإجراء هو اتفاق إجرائى، ولا الاتفاق الإجرائى هو إجراء، ولا الاتفاق الإجرائى موجود فى قانون المرافعات إلا لأداء دور استثنائى، لكنه دور على أى الأحوال.

الفرع الأول الاتفاق الإجرائى

209- تعريف :

هو تساند بين إرادتى طرفيه على إحداث أثر إجرائى واحد فى حقهما، معاً، وعلى السواء. وهذا التعريف له أهميته من ناحيتين على الأقل:

أولاً: تمييز الاتفاق الإجرائى عن العقد الموضوعى من جانب، وعن الإجراء من جانب آخر. فالاتفاق الإجرائى ليس توافقاً بين إرادتى طرفيه، ولا هو - حتى - تساند بينهما على إحداث أثر قانونى مختلف تبعاً لاختلاف طرفيه، لأنه ليس عقداً موضوعياً، أى لا هو من عقود القانون الخاص، ولا هو من عقود القانون العام، ولا هو عقد بالمرّة إلا تهافتاً.

والاتفاق الإجرائى باعتباره تسانداً بين إرادتين، فإنه ليس عملاً إجرائياً بالإرادة المنفردة، لأنه ليس «إجراء» بالمعنى الفنى.

ثانياً: الاتفاق الإجرائي، لا هو يخضع لنظام «العقد» في القانون الموضوعي، ولا هو يخضع لنظام «الإجراء» في القانون القضائي، إنما هو يخضع لنظامه الخاص، حتى من حيث بطلانه. فمثلاً، يبطل اتفاق الخصوم على تحكيم القاضى فى الدعوى، التى هو ممنوع من سماعها فى المحكمة، وبالتالى يبطل عمله وقضاؤه فيها، ولو كان قاضياً بمحكمة النقض. وهذا ما نصت عليه المادة 147 مرافعات، بقولها: «يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم. وإذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض، جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى».

ومثلاً، يبطل الاتفاق الإجرائى قبل حلول أجل الدين، على استبعاد قواعد التنفيذ الجبرى صراحة (شرط البيع بلا إجراءات، أو شرط الطريق الممهد) أو ضمناً (شرط التملك عند عدم الوفاء)، سواء ورد هذا الاتفاق الصريح أو الضمنى على استقلال، أو ورد ضمن عقد موضوعى (م/1052/مدنى).

والبطلان فى الحالتين لا شأن له باستغلال طرف لطرف، إنما هو جزاء على مخالفة قاعدة: لا يجوز تحويل الإجراءات إلى مخبئة، سواء إجراءات التقاضى، أو إجراءات التنفيذ ولو بإهمال وجودها.

210- أمثله :

أشرنا فيما سبق إلى «الاتفاق على اليمين الحاسمة»، أى الاتفاق على مهمة من يحلفها ويحسم النزاع، الذى يعوزه الدليل إلا اليمين الحاسمة. كما أشرنا إلى «اتفاق الخصوم على إحالة» الدعوى (م 111 مرافعات). وكذا الاتفاق الصريح أو الضمنى على اختصاص محكمة وطنية بمنازعة ذات عنصر أو عناصر أجنبية (م/32 مرافعات).

وهناك الاتفاق على اختصاص محكمة معينة اختصاصاً محلياً بالدعوى (م 62 مرافعات)، والاتفاق على وقف الخصومة (م 128 مرافعات)، والاتفاق على ترك الخصومة (م 142 مرافعات). وكذا الاتفاق على التحكيم، والاتفاق على الصلح (م 103 مرافعات). وكذا الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائياً (م 2/219 مرافعات).

فضلاً عن الاتفاقات الموجودة في مجال التنفيذ الجبري، كالاتفاق على عدم جواز الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصى بها (م 308 مرافعات). والاتفاق على وقف بيع المنقولات المحجوزة (م 375 مرافعات). والاتفاق على تسوية ودية لتوزيع حصيلة التنفيذ (م 476 مرافعات) ... إلخ.

211- تنظيم الإيجاب والقبول :

قانون المرافعات لا ينشغل كثيراً بتنظيم الإيجاب والقبول بشأن اتفاقاته، ولو أن له طريقته الخاصة في تنظيمهما أحياناً، كما هو الشأن في تنظيمه للإيجاب والقبول في الاتفاق على اليمين الحاسمة وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

وكما هو الشأن في تنظيم الإيجاب في الاتفاق على ترك الخصومة، وذلك في المادة 141 مرافعات، بقولها: «يكون ترك الخصومة، بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها، أو بإبدائه شفويّاً في الجلسة وإثباته في المحضر».

ثم تنظيمه لزوم القبول الصريح أحياناً، وكفاية القبول الضمني للترك أحياناً، وبحسب الأحوال، وذلك في المادة 142 مرافعات، بقولها بشأن لزوم

القبول الصريح أحياناً: «لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله...».

وكذا قولها بشأن كفاية القبول الضمني أحياناً: «ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي فى سماع الدعوى».

وللأسف أن اليمين الحاسمة لم تعالج بعد باعتبارها موضوعاً لاتفاق إجرائى، كما لم يعالج ترك الخصومة بعد باعتباره اتفاقاً إجرائياً، ولا عولج اتفاق التحكيم أو اتفاق الصلح بعد باعتباره اتفاقاً إجرائياً، رغم عصيانهما على الانطواء تحت أى تقسيم من تقسيمات العقود فى القانون الخاص.

الفرع الثانى الإجراء

212- تعريفه :

هو عمل إجرائى بالإرادة المنفردة، لكنه بمثابة الأصل بالنسبة للأعمال التى ينظمها القانون القضائى، بينما الاتفاق الإجرائى لا يتجاوز الاستثناء، وبالتالي لا يتجاوز الاتفاق بين الخصوم. فمن غير المتصور وجود اتفاق إجرائى بين القاضى وخصم، أو بينه وبين الخصوم. بينما الإجراء فمتصور أن يكون من عمل الخصم، كما يتصور أن يكون من عمل القاضى.

والإجراء، ولو أنه عمل بالإرادة المنفردة، لكنه عمل قائم بذاته، أى له استقلاله، حتى لو كان جزءاً من مجموعة إجراءات، أى حتى لو كان جزءاً من خصومة، وبالتالي يهتم قانون المرافعات بالشكل القانونى للإجراء، على اعتبار أن هذا الشكل القانونى هو الذى يُميز إجراء عن إجراء.

213- الشكل القانونى للإجراء :

هذا الشكل يتكون من مجموعة بيانات، التى تميز إجراء عن إجراء، وبالتالي تعطيه إسماً إجرائياً خاصاً به. فقلنا من قبل أن بيانات «العريضة»

تختلف عن بيانات «الصحيفة» التي تشمل بيانات العريضة فضلاً عن بيانات الإعلان، وبيانات التكليف بالحضور. وبدهى أن بيانات الصحيفة تختلف عن بيانات الحكم، ولو توافقا على أسماء الخصوم، فلا الصحيفة حكم، ولا الحكم صحيفة، ولو كانا من أوراق المرافعات.

والشكل إذن ركن أساسى فى الإجراء، بحيث لا يقوم الإجراء بدونه، ولو أن الإجراء ليس مجرد شكل، إنما هو عمل قانونى شكلى. والكتابة ركن أساسى فى هذا الشكل، الذى لا يقوم إلا بها، وبالتالي تعرف الإجراءات تحت اصطلاح «أوراق المرافعات». فالإجراء بمعناه الشكلى هو ورقة مرافعات.

الفرع الثالث

بطلان الإجراء

214- مشكلة البطلان :

البطلان هو الجزاء الذى يترتب على مخالفة العمل لتنظيمه القانونى، مخالفة موضوعية أو مخالفة شكلية أو هما معاً، بحسب الأحوال. ولا يكفى وجود المخالفة لوقوع البطلان، إنما يلزم لوقوعه أن يُحكم به. أما قبل الحكم به، فيظل العمل الباطل قائماً منتجاً لآثاره، حتى يقضى ببطلانه. ومبنى ذلك أن البطلان جزاء لا يقع بقوة القانون، إنما يجب لوقوعه فعلاً أن يُحكم به.

ولا يلزم للحكم بالبطلان، أن يكون منصوصاً عليه كجزاء، إنما يكفى أن تكون المخالفة جوهرية، ولو كانت شكلية وليست موضوعية، وبالتالي يستوى للحكم بالبطلان أن يكون منصوصاً عليه أو غير منصوص عليه كجزاء على مخالفة معينة.

لكن يلزم لكى تكون المخالفة جوهرية، ولو كانت مخالفة شكلية، أن يكون من شأنها عجز شكل الإجراء عن أداء الغاية منه، أى أن الغاية من الشكل لم تتحقق أصلاً بسبب هذه المخالفة.

215- نص القانون :

نصت المادة 20 مرافعات على أنه: «يكون الإجراء باطلاً إذ نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

وهكذا فالبطلان لعيب شكلى فى الإجراء مناطه دائماً هو عدم تحقق الغاية من الشكل، سواء أكان هذا البطلان منصوصاً عليه أو غير منصوص عليه فى القانون، والاختلاف بين الحالتين ينحصر فى عبء الإثبات:

أولاً: حالة النص الصريح على البطلان، كجزء على مخالفة شكلية فى الإجراء، كما هو الشأن فى مخالفة البيانات الخاصة بالإعلان (م 9 و 19 مرافعات) وخطوات تسليم الإعلان (المواد 10 و 11 و 12 و 13 و 19 مرافعات). فيكفى أن يثبت من يتمسك بالبطلان وجود عيب شكلى فى الإجراء. لأن نص المشرع على البطلان، يعتبر تقرير من جانبه بأن الغاية لا تتحقق بهذا العيب.

لكن يظل لمن قام بالإجراء إثبات العكس، أى إثبات أن الغاية من الشكل قد تحققت رغم العيب الشكلى، بل إن المشرع ذاته قد يحمل عنه أحياناً عبء إثبات العكس، كما هو الشأن فى المادة 114 مرافعات، وذلك بقولها: «بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة، يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه».

إذن بحضور المعلن إليه في الجلسات المكلف بالحضور فيها، أو بإيداعه مذكرة بدفاعه ولو لم يحضر بنفسه أو بوكيل عنه، فلا محل للكلام - بعدئذ - عن بطلان صحيفة الدعوى أو بطلان إعلانها بسبب عيب في تسليم الإعلان، ولا للكلام عن بطلان ورقة التكليف بالحضور للجلسة بسبب عيب في بيان المحكمة أو عيب في تاريخ الجلسة، ولو أن هذا البطلان منصوص عليه.

ثانياً: حالة عدم النص الصريح على البطلان، كجزء على مخالفة شكلية في الإجراء، كما هو الشأن في البيانات الخاصة بصحيفة الدعوى (م63 مرافعات)، وكذا الأشكال التي نظمها القانون لترك الخصومة (م 141 مرافعات). وفي هذه الحالة، يجب على من يتمسك بالبطلان أن يثبت أمرين: أولهما: وجود عيب شكلي في الإجراء، وثانيهما: أن الغاية من الشكل لم تتحقق بسبب هذا العيب.

أى يثبت مثلاً، أن تخلف بيان معين في الصحيفة - كتاريخ تقديمها - يفوت عليه مصلحة في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، بسبب انقضاء أكثر من ثلاثة أشهر على تقديمها دون تكليفه بالحضور.

216- ما المقصود بالغاية في الشكل؟

المادة 20 مرافعات، وإن كانت تتكلم عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الإجراء، لكن مقصودها هو تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان وذلك على نحو ما تدل عليه الأعمال التحضيرية للقانون، وليس الغاية من الإجراء.

فشكل العمل أو بيانات الورقة قد ترمى إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم، ولا تتصل مباشرة بالغاية من الإجراء. وفي هذه الحالة، فإن تخلف الشكل ومن ثم لم تتحقق الغاية منه، فإنه يجب الحكم بالبطلان، ولو تحققت

الغاية من الإجراء. فمثلاً، غاية الإعلان، هي تمكين المعلن إليه من العلم بأمر معين. وهذه الغاية قد تتحقق، ولو كان الإعلان باطلاً، لنقص بيان توقيع المحضر أو تاريخ الإعلان. لأن كل بيان منهما له غاية خاصة به. وفي هذه الحالة يكون الإعلان باطلاً، رغم تحقق الغاية من الإجراء ككل وهو الإعلان.

217- نطاق معيار الغاية من الشكل أو البيان :

المادة 20 مرافعات، تفترض وجود إجراء لكنه معيب بعيب شكلي، وبالتالي فهي لا تنطبق إذا كان الإجراء لم يوجد أصلاً، أي لم يُتخذ أصلاً. فمثلاً، إذا لم يكن الخصم قد أعلن بورقة تكليف بالحضور، لكنه حضر الجلسة مصادفة، فإن حضوره لا يصحح إعلاناً لم يحصل أصلاً، وإن كان حضوره يقوم مقام الإعلان.

وأيضاً، المادة 20 مرافعات، لا تنظم إلا بطلان الإجراء لعيب شكلي، وبالتالي فهي لا تسرى على بطلان الإجراء لعيب موضوعي. فمثلاً، تبطل صحيفة الدعوى المرفوعة من قاصر، بصرف النظر عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان.

بل قد يكون الشكل أو البيان الناقص في الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الغاية المقصودة منه، كتوقيع المحضر على ورقة الإعلان وتوقيع القاضى على ورقة الحكم. وبدونه يبطل الإجراء كورقة رسمية، ولا محل للكلام عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان الناقص.

218- أنواع البطلان :

البطلان في قانون المرافعات هو بطلان إجرائي، وبالتالي له تقسيم خاص مستقل عن تقسيمات البطلان في فروع القانون الأخرى. لأنه ينقسم

إلى بطلان خاص أى يتعلق بالمصلحة الخاصة، وبطلان عام أى يتعلق بالنظام العام (م21، م22 مرافعات). وللتمييز بين النوعين أهميته من حيث من له حق التمسك به، ومدى جواز النزول عنه، وكيفية إبداء الدفع بالبطلان:

أولاً: فالبطلان الخاص، لا يجوز التمسك به إلا من الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته (م21 مرافعات). فمثلاً، المعلن إليه وحده هو الذى له أن يتمسك ببطلان الإعلان. وإذا تعدد المعلن إليهم، وكان الإعلان لأحدهم معيماً، فلا يجوز لآخر أن يتمسك بهذا البطلان مادام إعلانه قد حصل صحيحاً.

كذلك لا يجوز لمن تسبب فى هذا البطلان أن يتمسك به. فإذا أُعلن شخص فى موطن غير صحيح ذكره هو بنفسه من قبل فى أوراق الدعوى، فلا يجوز له التمسك ببطلان إعلانه فى غير موطنه. كما لا يجوز للنيابة العامة التمسك بالبطلان الخاص، ولو كانت متدخلة فى الدعوى. ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. ويجوز لصاحب المصلحة فى التمسك به، النزول عنه صراحة أو ضمناً، وذلك بعدم تمسكه به، وبالتالي يزول البطلان (م22 مرافعات). علماً بأن التمسك بالبطلان الخاص يعتبر من الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجب إيدأؤه مع غيره من الدفوع الشكلية قبل إبداء أى طلب أو دفع أو دفاع فى الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فى إبداء هذا الدفع، كذلك يسقط حق الطاعن فى التمسك به إذا لم يبده فى صحيفة الطعن.

ثانياً: أما البطلان العام، فيجوز لأى طرف فى الخصومة أن يتمسك به، ولو كان هو المتسبب فيه. ويجب على النيابة العامة التمسك به، ولو

كانت متدخلة فى الدعوى. كما يجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها. ولا يجوز النزول عنه، وبالتالي يجوز التمسك به فى أى حالة تكون عليها الإجراءات، وأمام أى درجة من درجات التقاضى.

219- آثار الحكم بالبطلان :

يترتب على الحكم ببطلان إجراء، زواله، وبالتالي زوال آثاره. فإذا حكم ببطلان صحيفة دعوى، زالت الصحيفة، وزالت بالتالى آثارها. وإذا حكم ببطلان تقرير خبير، زال التقرير قانوناً، وزالت آثاره، بحيث يعتبر غير موجود فى أوراق الدعوى.

لكن القاعدة أن بطلان الإجراء، لا أثر له على حق الدعوى، بحيث يجوز تجديد الإجراء على نحو صحيح، وبالتالي فلا أثر له على الحق الموضوعى.

كما أن القاعدة أن الحكم ببطلان إجراء، لا أثر له على الإجراءات السابقة عليه، ولا أثر له على الإجراءات اللاحقة زمانياً عليه ما لم تكن هذه الإجراءات مبنية على الإجراء المحكوم ببطلانه (م 3/24 مرافعات). وفى الحالة الأخيرة، يؤدى الحكم ببطلان الإجراء، إلى بطلان الإجراءات اللاحقة والمبنية عليه.

وبذا، فالحكم ببطلان صحيفة الدعوى يؤدى إلى بطلان الحكم الصادر فى الدعوى والمبنى على هذه الصحيفة، بينما الحكم ببطلان حكم صادر فى دعوى، لا يؤدى إلى بطلان الصحيفة باعتبارها إجراء سابقاً على الحكم.

220- الاقتصاد فى آثار البطلان :

يحد المشرع من آثار البطلان ولو توافرت شروطه، وذلك بوسائل هى: تصحيح الإجراء الباطل، وتحول الإجراء الباطل، وانتقاص الإجراء الباطل:

أولاً: التصحيح، وقد نصت عليه المادة 23 مرافعات، بقولها: «يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء. فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون، حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه. ولا يُعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه».

إذن يجوز تصحيح الإجراء المعيب أو الناقص عن طريق تكملته، سواء أكان البطلان خاصاً أو عاماً. فإذا كانت الصحيفة باطلة لعدم توقيع محام عليها مثلاً، جاز أن يقوم المحامي بتوقيعها في الجلسة. وفي هذه الحالة يعتبر الإجراء قد اتخذ من وقت حصول التصحيح، لا من وقت القيام بالإجراء أصلاً.

لكن يشترط القانون أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر قانوناً، لاتخاذ الإجراء. لذا لا يجوز تصحيح صحيفة استئناف معيبة بخلوها من توقيع محام، بأن يقوم المحامي بتوقيعها بعد انقضاء ميعاد الاستئناف. ثانياً: التحول، وقد نصت عليه المادة 1/24 مرافعات، بقولها: «إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر، فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره».

فمثلاً، الحكم ببطلان المطالبة الأصلية، وإن كان يؤدي إلى بطلان الطلب العارض، لكن هذا الطلب الأخير يتحول إلى مطالبة أصلية إذا كان مقدماً بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. كذا، بطلان الاستئناف الأصلي، لا يستتبعه بطلان الاستئناف المقابل إذا كان الأخير مرفوعاً بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف.

ثالثاً: والانتقاص، نصت عليه المادة 2/24 مرافعات، بقولها: «إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه، فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل».

وهذا الانتقاص يفترض أن الإجراء مركب من أكثر من إجراء، وبعضها صحيح وبعضها الآخر معيب، كما هو الشأن في إعلان السند التنفيذي وتكليف المدين بالوفاء خلال مهلة لا تتجاوز يوم. فإذا كان التكليف وحده باطلاً، فلا يبطل إعلان السند، ويكفى أن يعيد الدائن تكليف المدين بالوفاء.

المطلب الثانى

المواعيد الإجرائية

221- تمهيد :

الأصل أن الإجراء مُنظم قانوناً، حتى من الوجهة الزمنية، أى هو مُقيد بأجل زمنى. والميعاد الإجرائى يثير مسألة ماهيته، وخصائصه، وحسابه، وامتداده، ووقفه، وذلك على التفصيل التالى:

الفرع الأول

ماهية

الميعاد الإجرائى

222- تعريفه :

الميعاد الإجرائى هو أقصى مهلة زمنية يسمح بها القانون بين إجرائين متعاقبين تاريخياً.

223- خصائصه :

أولاً: هذا الميعاد ليس أدنى مهلة زمنية يسمح بها القانون، وبالتالي فقواعد امتداده بسبب المسافة أو بسبب العطلة التى تصادف آخره، إنما هى استثناء. فيجب إذن عدم التوسع فى تفسيرها، بل يجب التضييق منها.

فهو أقصى مهلة زمنية يسمح بها القانون، وبالتالي فقواعد وقفه بسبب الوفاة أو بسبب القوة القاهرة، إنما هى استثناء. ويجب إذن عدم التوسع فى تفسيرها، إنما العكس هو الصحيح، أى يجب التضييق منه.

وثانياً: هذا الميعاد مهلة زمنية بين إجرائين متعاقبين تاريخياً، وبالتالي يجب تمييزه عما عساه قد يشتبه به من مواعيد أو ظروف زمنية، وذلك كما يلي:

1- فهو يختلف تماماً عن مواعيد التقادم *délais de prescription* فى القانون الموضوعى، سواء التقادم الطويل أو التقادم القصير، بحسب الأحوال.

2- كما هو يختلف تماماً عن «المواعيد المحددة» *délais prefix*، أى «مواعيد السقوط» *délais de déchéance*، كالميعاد المقرر لرفع البالغ دعوى إبطال العقد (م 2/141 مدنى)، والميعاد المقرر لرفع دعوى التعويض عن العمل غير المشروع (م 2/272 مدنى)، والميعاد المقرر لرفع دعوى الحيازة (المواد 1/958 ، 959 ، 962 مدنى)، والميعاد المقرر لرفع دعوى الشفعة (م 942 مدنى).

3- بل هو يختلف - حتى - عن الظرف الزمنى، حتى لو كان ظرفاً إجرائياً، أى حتى لو كان هذا الظرف الزمنى منظم فى قانون المرافعات، كالظرف المحدد لإجراء أى إعلان أو تنفيذ (م 7 مرافعات)، والمحدد لإيداع المدعى جميع المستندات المؤيدة لدعواه (م 1/65 مرافعات)، والمحدد لإبداء الدفع الشكلى أو الإجرائى (م 108 مرافعات).

فلا ميعاد التقادم، ولا ميعاد السقوط، ولا الظرف الزمنى، هو مهلة بين إجرائين متعاقبين تاريخياً على النحو الذى يكون عليه الميعاد الإجرائى.

الفرع الثانى

أنواع

الميعاد الإجرائى

224 - أولاً : أنواعه نسبة إلى مباشرة الإجراء :

- 1- الميعاد الكامل *délai franc*، الذي يجب أن ينقضى كاملاً قبل اتخاذ إجراء معين نسبة إلى إجراء سابق عليه، وبالتالي لا تجوز مباشرة الإجراء الأول إلا بعد فوات مدة الميعاد كاملة، ومثاله هي مواعيد الحضور. وميعاد الحضور هو المهلة الزمنية التي يمنحها القانون للمدعى عليه، للاستعداد للحضور إلى الجلسة. وهذه المهلة يجب أن تنقضى بين تاريخ إعلانه بالدعوى وتاريخ انعقاد الجلسة، وبالتالي لا يجوز أن يكون هذا الإعلان إلا بعد فوات ميعاد الحضور ابتداء من تاريخ الجلسة. والمادة 66 مرافعات حددت مواعيد الحضور، سواء في الأحوال العادية أو في حالة الضرورة، وذلك كما يلي: 1- ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام.
- 2- ميعاد الحضور ثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة. 3- وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة، أربع وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية. وفي كل الأحوال، يكون نقص ميعاد الحضور بإذن من قاضى الأمور الوقتية، وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى. وميعاد الحضور هو ميعاد إجرائى كامل، وبالتالي نصت المادة 15 مرافعات على أنه: «إذا عين القانون للحضور ميعاداً كان الميعاد مما يجب انقضاءه قبل الإجراء، فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد».

وعلى أى الأحوال، لا يترتب البطلان على مخالفة قواعد الحضور، وبالتالي نصت المادة 69 مرافعات على أنه: «... لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور، وذلك بغير إخلال بحق المعنن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد».

2- الميعاد الناقص *délai non frauc*، والذى يجب ألا ينقضى كاملاً قبل اتخاذ إجراء معين نسبة إلى إجراء سابق عليه، وبالتالي يجب اتخاذ الإجراء خلال هذا الميعاد، ولا يجوز اتخاذه بعد انقضاء هذا الميعاد. وأمثله مواعيد الطعن فى الأحكام القضائية، والتى لا يجوز مطلقاً مخالفتها، وبالتالي نصت المادة 215 مرافعات على أنه: «يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام، سقوط الحق فى الطعن، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها».

وهذه المواعيد ليست نوعاً واحداً، إنما هى تتنوع إلى أنواع بحسب طرق الطعن، ثم بحسب ما إذا كان الميعاد أصلياً أم استثناءً: أ- فالميعاد الأصلى للاستئناف أربعون يوماً، بينما الميعاد الاستثنائى للاستئناف فهو الخاص بالأحكام المستعجلة، وكذا الخاص باستئناف النائب العام أو من يقوم مقامه، وبالتالي نصت المادة 227 مرافعات على أن: «ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً فى المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم. ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوماً بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه».

ب - وميعاد التماس إعادة النظر أربعون يوماً، وهو أصلياً يبدأ من صدور الحكم المطعون فيه، واستثناء يبدأ من أمر آخر، وبالتالي نصت المادة 242 مرافعات على أن: «ميعاد الالتماس أربعون يوماً. ولا يبدأ فى

الحالات المنصوص عليها ... إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله، أو حكم بثبوته، أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة. (و) من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً (و) من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم» بحسب الأحوال.

ج - وميعاد الطعن بالنقص ستون يوماً، إلا بالنسبة للطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون، وبالتالي نصت المادة 252 مرافعات على أن: «ميعاد الطعن بطريق النقص ستون يوماً، ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقاً لحكم المادة 250».

3- الميعاد المرتد، الذى يجب أن يُتخذ الإجراء قبل بدايته، وبالتالي لا يجوز اتخاذ هذا الإجراء خلال الميعاد كما هو الشأن فى الميعاد الناقص، ولا يجوز اتخاذه بعد انقضاء الميعاد كما هو الشأن فى الميعاد الكامل.

ومن أمثلته، ما أوجبه المادة 1/432 مرافعات على المعارضين على قائمة شروط بيع العقار المحجوز، من ضرورة تقديم أى اعتراض وكل اعتراض قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل. ومن ثم يبدأ هذا الميعاد من تاريخ جلسة الاعتراضات على القائمة.

لذا يختلف هذا الميعاد، ليس فقط عن الميعاد الكامل، إنما أيضاً عن الميعاد الناقص، ويختلف عنهما، حتى من حيث عدم قابليته للامتداد بسبب المسافة أو بسبب العطلة التى تصادف آخره. لأن امتداد الميعاد يكون بالنظر إلى نهايته، بينما نهاية الميعاد المرتد محددة سلفاً بتاريخ جلسة الاعتراض، ولا يتصور تحركها. كما أن امتداد الميعاد من ناحية بدايته،

يؤدى إلى تقزيم الميعاد على حساب من تقرر الميعاد لصالحه، ولا يؤدى إلى امتداد الميعاد فعلاً.

225- ثانياً: أنواعه نسبةً إلى وحدة تقديره :

1- ميعاد مُقدر بالساعات، كما هو الشأن فى ميعاد الحضور بالنسبة للدعاوى المستعجلة، وهو أربع وعشرون ساعة (م/66/2 مرافعات). وفى هذه الحالة يحسب الميعاد من ساعة إلى ساعة.

2- ميعاد مُقدر باليوم، أو بالأيام، كما هو الشأن فى مواعيد الطعن فى الأحكام. وفى هذه الحالة يُحسب اليوم من الساعة صفر بعد منتصف الليل إلى منتصف الليل التالى.

3- ميعاد مُقدر بالشهر، أو بالأشهر، كما هو الشأن فى ميعاد تكليف المدعى عليه بالحضور للجلسة، وهو ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى. وفى هذه الحالة يحسب الميعاد بالشهر أو بالشهور، وبصرف النظر عن عدد أيام الشهر. فمثلاً إذا كان الميعاد شهراً، وبدأ فى 15 فبراير، فإنه ينتهى فى 14 مارس، وبصرف النظر عن عدد أيام شهر فبراير. والميعاد المعين بالشهر شأنه شأن الميعاد المعين بالسنة، يُحسب بالتقويم الشمسى كقاعدة، وبالتالى نصت المادة 4/15 مرافعات على أن: «تحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك».

4- ميعاد مُقدر بالسنة أو بالسنتين، كما هو الشأن بالنسبة لميعاد انقضاء الخصومة، وهو سنتان، على نحو ما نصت عليه المادة 140 مرافعات) وذلك بقولها: «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها. ومع ذلك، لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض».

ويختلف الميعاد المقدر بالساعات عن غيره من المواعيد. فهو وإن كان يقبل الامتداد بسبب المسافة وبسبب العطلة، لكنه لا يمتد «باليوم»، إنما يمتد إلى نفس الساعة التي كان ينتهي فيها الميعاد الأصلي وذلك بعد إضافة الميعاد أو الأيام المكونة لميعاد المسافة. كما يمتد هذا الميعاد إلى «أول ساعة» عمل، في أول يوم عمل بعد العطلة، إذا صادف آخره عطلة رسمية.

الفرع الثالث

حساب

الميعاد الإجرائى

226- أولاً: كيفية حسابه :

الميعاد هو أقصى مهلة زمنية بين إجرائين متعاقبين تاريخياً. والقانون يُسمى الإجراء الأول، بـ «الأمر المعتبر فى نظر القانون مُجرباً للميعاد»، بمعنى الإجراء الذى يبدأ منه حساب الميعاد، وذلك كما يلى:

1- فالقاعدة أن اليوم الذى حدث فيه الأمر المعتبر فى نظر القانون مجرباً للميعاد، لا يدخل فى الميعاد على الإطلاق، أى سواء كان هذا الميعاد مقدراً بالأيام أو بالأشهر أو بالسنين، وبالتالي نصت المادة 15 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين، فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجرباً للميعاد».

وهذه القاعدة تسرى على الميعاد الإجرائى أياً كان نوعه، أى تسرى على الميعاد الكامل والميعاد الناقص والميعاد المرتد، وتسرى على الميعاد المقدر بالأيام أو بالشهور أو بالسنين، كما تسرى - حتى - على الميعاد

المقدر بالساعات، وبالتالي نصت المادة 3/15 مرافعات على أنه: «إذا كان الميعاد مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ منها على الوجه المتقدم».

فمثلاً، ميعاد الاستئناف أربعون يوماً من تاريخ صدور الحكم، فلا يدخل يوم صدور الحكم في هذا الميعاد، إنما يظل خارجاً عن الميعاد. وكذا ميعاد الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة أربع وعشرون ساعة، تبدأ من إعلان الصحيفة، وبالتالي لا تدخل ساعة إعلان الصحيفة في هذا الميعاد، إنما تظل خارجة عنه. فإذا كان الإعلان قد تم في الساعة العاشرة والنصف مثلاً، فلا تحسب الساعة العاشرة كلها ضمن الميعاد.

2- والقاعدة أن بداية حساب الميعاد تكون من اليوم التالي لحصول الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد، أو من الساعة التالية لحصوله إذا كان الميعاد مُقدراً بالساعات.

فمثلاً، ميعاد استئناف حكم صدر يوم 1/20 يبدأ حسابه من يوم 1/21 ولو كان يوم عطلة. وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية ثمانية أيام تبدأ من يوم إعلان صحيفة الدعوى في أول فبراير، فيبدأ حسابه يوم 2/2 وينتهي يوم 2/9 وميعاد الحضور أمام القاضي المستعجل أربع وعشرين ساعة تبدأ من ساعة إعلان الصحيفة في العاشرة والنصف صباحاً، فتبدأ حسابه من الساعة الحادية عشرة من نفس اليوم، وينتهي في الحادية عشرة من اليوم التالي.

3- والقاعدة أن الميعاد ينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه ولو كان مُقدراً بالشهور أو بالسنين، أو ينقضى بانقضاء الساعة الأخيرة منه إذا كان مُقدراً بالساعات. وهكذا يدخل هذا اليوم الأخير أو تلك الساعة الأخيرة من الميعاد، في حسابه.

ومن ثم، إذا كان الميعاد كاملاً فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء هذا اليوم الأخير أو تلك الساعة الأخيرة بحسب الأحوال. أما إذا كان الميعاد ناقصاً، فلا يجوز مطلقاً حصول الإجراء بعد انقضاء هذا اليوم أو تلك الساعة، إنما يجب حصوله قبل هذا الانقضاء.

وإذا كان الميعاد مرتداً مثل ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، أى ثلاثة أيام قبل الجلسة على الأقل، وكان تاريخ الجلسة فى أول فبراير مثلاً، فهو يبدأ من 1/31 وينتهى فى 1/29، وبالتالي يكون آخر ميعاد لتقديم الاعتراض هو 1./28

227- ثانياً: قابلية الميعاد للامتداد:

الميعاد الإجرائى يقبل الامتداد زمانياً، إما بسبب العطلة التى تصادف آخره، وإما بسبب المسافة، وإما بهما معاً، بحسب الأحوال، ولكنه امتداد بصفة استثناء على أى الأحوال، وبالتالي لا يجوز التوسع فى تفسيره، إنما العكس هو الصحيح، أى يجب التضيق منه:

1- فالميعاد الإجرائى قابل للامتداد بسبب العطلة الرسمية التى

تصادف آخره، وذلك ما نصت عليه المادة 18 مرافعات، بقولها: «إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية، امتد إلى أول يوم عمل بعدها». والامتداد فى هذه الحالة، مقيد بقيدتين معاً، كما يلى:

فمن ناحية، يجب أن تصادف آخر الميعاد عطلة رسمية، وبالتالي فلا أثر للعطلة الرسمية إذا جاءت فى بداية الميعاد، أو جاءت خلاله. فميعاد استئناف حكم صدر يوم خميس، يبدأ حسابه من اليوم التالى، أى من يوم الجمعة الذى يدخل عندئذ فى حساب الميعاد، رغم أنه يوم عطلة رسمية.

ومن ثم، إذا كان هذا الحكم حكماً مستعجلاً، أى ميعاد استثنائه خمسة عشر يوماً، فإن حسابه يبدأ من يوم الجمعة مروراً بالجمعة الثانية، وينتهي يوم الجمعة التالية، وبالتالي يمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الأخيرة التي صادفت آخره وحدها.

ومن ناحية أخرى، يجب ألا يمتد الميعاد إلا إلى أول يوم عمل بعد العطلة الرسمية، وذلك بصرف النظر عن عدد أيام هذه العطلة. فمثلاً إذا صادفت آخر الميعاد عطلة عيد ثلاثة أيام، فإن الميعاد لا يمتد إلا يوماً واحداً بعد هذه العطلة. فإذا فرض أن الميعاد ينتهى 1/10، وكانت عطلة العيد 9 و10 و1/11، فإن الميعاد لا يمتد إلى يوم 1/12.

2- والميعاد الإجرائى قابل للامتداد زمانياً بسبب المسافة التي ينتقلها القائم بالإجراء المطلوب، أى المسافة بين المكان الذى يُوجب الإجراء الانتقال منه إلى المكان الذى يجب حصول الإجراء فيه. وهذا الامتداد فى ذاته، يسمى ميعاد المسافة. فمثلاً لمن يقيم فى طنطا رفع طعن أمام محكمة النقض بالقاهرة، وله إذن ميعاد مسافة، يُقدر بمقدار هذه المسافة. وقد نظمت المادتان 16 و 17 مرافعات، ميعاد المسافة، كما يلى:

فمن ناحية، بالنسبة للشخص الذى يكون موطنه فى مصر باستثناء مناطق الحدود، يمتد الميعاد الأسمى يوماً لكل مسافة قدرها خمسين كيلو متراً، وما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو متراً يزداد له يوم على الميعاد. فإذا كانت المسافة 120 كيلو متراً، فإن الميعاد الأسمى لا يمتد إلا يومين فحسب، بينما لو كانت 135 كيلو متراً امتد الميعاد ثلاثة أيام. والحد الأقصى لميعاد المسافة فى هذه الحالة هو أربعة أيام.

ومن ناحية أخرى، بالنسبة للشخص الذى يكون موطنه فى مصر فى مناطق الحدود، فإن ميعاد المسافة الذى يضاف إلى المواعيد الأصلية هو خمسة عشر يوماً، أياً كانت المسافة بالكيلو مترات.

ومن ناحية ثالثة، بالنسبة للشخص الذى يكون موطنه خارج مصر، فإن ميعاد المسافة الذى يضاف إلى المواعيد الأصلية هو ستون يوماً، ما لم يكن هذا الشخص قد أعلن لشخصه فى مصر أثناء وجوده بها، فعندئذ يُعمل بقواعد المسافة الخاصة بمن لهم موطن فى مصر.

228- ثالثاً: قابلية الميعاد للوقف :

الميعاد الإجرائى قابل للوقف، كاستثناء تقتضيه الضرورة لمواجهة ظرف استثنائى طارئ، أو - من باب أولى - لمواجهة قوة قاهرة، وذلك كما يلى:

فأولاً: يقف الميعاد بالظرف الاستثنائى الطارئ، كوقف ميعاد الطعن

بالنسبة للمحكوم عليه الذى لحقه سبب من الأسباب الموجبة لانقطاع الخصومة، وذلك ما قرره المادة 216 مرافعات، بقولها: «يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته، وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان».

وكوقف ميعاد سقوط الخصومة (سنة أشهر) بالنسبة للمدعى الذى لحقه سبب من الأسباب الموجبة لانقطاع الخصومة، وذلك ما قرره المادة 135 مرافعات بقولها: «لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع، إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة

خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأسمى.».

وكوقف ميعاد انقضاء الخصومة (بمضى سنتين) بالنسبة لطفون النقض، وذلك ما قررته المادة 140 مرافعات، بقولها: «فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها. ومع ذلك، لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض.».

وكوقف الميعاد الذى يبدأ من إعلان للمعلن إليه الذى له موطن معلوم فى الخارج، وذلك ما قررته المادة 10/13 مرافعات، بقولها: «ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة، ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه. فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج، أو توقيعه على إيصال علم الوصول، أو امتناعه عن استلام الصورة، أو التوقيع على أصلها بالاستلام.».

وثانياً: يقف الميعاد بالقوة القاهرة، وبصرف النظر عن مظهرها، أى سواء كانت فى صورة كارثة طبيعية، أو زلزال، أو بركان، أو ثورة داخلية... إلخ. وهو يستمر موقوفاً لحين زوال المانع القهرى، ولا يتجاوز الوقف هذا الزوال.

المطلب الثالث

المواجهة بين الخصوم

229- تمهيد :

للأسف أن المشرع المصرى ما زال يتصور أن الخصومة، ليست فقط عقداً من العقود، إنما هى أيضاً عقد له انعقاد كانعقاد العقود، وبالتالي يقول

هذا المشرع فى المادة 3/68 مرافعات مثلاً: «ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا».

ولأسف أيضاً أن هذا التصور، ليس فقط قديماً قدم النصف الثانى من القرن التاسع عشر فى فرنسا، إنما أيضاً آثاره مازالت موجودة فى مصر، وبالأخص فكرة: عدم التمييز بين المواجهة الحقيقية (بالحضور)، وبين المواجهة الاعتبارية التى مازال المشرع المصرى يُشير إليها بعبارة «اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف عن الحضور» (م 1/83 مرافعات) مرة، ثم عبارة «ويُعتبر الحكم فى الدعوى حضورياً فى حق المدعى عليهم ...» (م 2/84 مرافعات) مرة أخرى.

ولا جناح علينا إذن، إن لم نساير هذا المشرع فى استخدامه اصطلاح «الخصومة»، فى غير معناه، وفى غير مكانه.

الفرع الأول

المواجهة الحقيقية

230- فكرة المواجهة:

يكفى لرفع الدعوى إلى المحكمة، أن يُودع المدعى صحيفتها قلم الكتاب (م 1/63 مرافعات)، الذى عليه عندئذ أن يقيدتها فى السجل الخاص بذلك، بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها (م 1/67 مرافعات).

لكن هذا لإيداع أو القيد، لا يُغنى مطلقاً عن ضرورة تكليف المدعى عليه بالحضور للمواجهة أمام المحكمة، وضرورة تكليفه بذلك خلال ثلاثة أشهر على الأكثر، وإلا جاز له أن يطلب اعتبار هذه الدعوى كأن لم تكن، وذلك ما نصت عليه المادة 70 مرافعات بقولها: «يجوز - بناء على طلب المدعى عليه - اعتبار الدعوى كأن لم تكن، إذا لم يتم تكليف المدعى عليه

بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعى».

أما إذا كان هذا التأخير راجعاً إلى أحد العاملين بالمحكمة، فقد نصت المادة 2/68 مرافعات على أنه: «وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان، بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتى جنيه، ولا يكون الحكم بها قابلاً لأى طعن».

ومبنى ذلك أن المواجهة بين المدعى والمدعى عليه لن تكون موجودة قانوناً، إلا بإعلان صحيفة الدعوى إلى الأخير، ما لم يحضر بالجلسة من تلقاء نفسه، وذلك بصرف النظر عن صياغة ذلك صياغة سيئة من قبل المشرع فى المادة 3/68 مرافعات، بقولها: «ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى، إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر الجلسة».

231- حضور الخصوم :

المواجهة الحقيقية تستلزم حضور الخصوم بأنفسهم أو بوكلائهم من المحامين، وبالتالي نصت المادة 72 مرافعات على ذلك بقولها: «فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين»:

أولاً: حضور الخصم بنفسه، هو أمر جوازى له، ما لم يوجب القانون حضوره بنفسه، كما لو أمرت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر، بحضور الخصم لاستجوابه. فعندئذ يكون على من قررت المحكمة حضوره للاستجواب، أن يحضر بنفسه للجلسة التى حددها القرار، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

بيد أن حضور الخصم بنفسه، يفترض أن هذا الخصم ليس فاقداً للأهلية، وإلا فلا يعد حضوره حضوراً بالمعنى القانوني. إذ يلزم في هذه الحالة، حضور النائب عنه بحكم القانون كالولي أو بحكم قضائي كالوصي أو القيم. وقانون الولاية على المال (م 23) يجيز للمحكمة أن تقيم وصي خصومه، وذلك للتقاضي في خصومة معينة. إذا تبين أن فاقداً الأهلية ليس له من يمثله في هذه الخصومة، أو أن مصلحته في هذه الخصومة تتعارض مع مصلحة شخص آخر تحت ولاية نائبه.

أما حضور الشخص الاعتباري بنفسه، فلا يتحقق إلا بحضور ممثله المحدد في القانون أو في نظامه الداخلي. فحضور هذا الممثل القانوني بمثابة حضور للشخص الاعتباري بنفسه. لأن هذا الممثل لا يُعد مجرد نائب عن الشخص الاعتباري، كما لا يُعد خصماً في الدعوى. ومؤدى هذا التكييف ما يلي:

1- إذا زالت صفة هذا الممثل، سواء بتتحيه أو عزله أو وفاته، فلا ينقطع سير الخصومة بين الشخص الاعتباري وخصمه. ف ممثل الشخص الاعتباري، ليس خصماً في الدعوى.

2- التوكيل الصحيح بالتقاضي والصادر عن هذا الممثل، يُعتبر صادراً عن الشخص الاعتباري ذاته، وبالتالي فإن هذا التوكيل لا يتأثر بتتحي أو عزل أو وفاة الممثل القانوني. فهذا الوكيل لا يُعتبر وكيلاً عن ممثل الشخص الاعتباري، إنما هو وكيل عن الشخص الاعتباري ذاته.

وثانياً: حضور الوكيل الاتفاقي عن الخصم. والأصل أن تكون الوكالة الاتفاقية بالتقاضي للمحامين، وبالتالي نصت المادة 232 سلطة قضائية، على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم.

لكن المادة 72 مرافعات أجازت أن يحضر عن الخصم من يوكله من غير المحامين، سواء في الحضور أو المرافعة. وهذا الاستثناء يقتصر على وكالة الزوج أو القريب أو الصهر إلى الدرجة الثالثة، ولو لم يكن محامياً. لذا يلزم أن يكون ذلك بإذن وقبول المحكمة، التي لها أن ترفض تلك الوكالة إذا وجدت أو الوكيل غير كفاء فهذه المهمة مثلاً.

ويراعى أن الوكالة بالخصومة جائزة وفقاً للقواعد العامة، ولو لم يكن الوكيل محامياً أو زوجاً أو قريباً أو صهراً إلى الدرجة الثالثة بالنسبة للخصم. كل ما هناك أنه إذا كان الوكيل من غير هؤلاء، فلا يجوز له الحضور أو المرافعة، لكن يجوز له فقط توكيل محام للحضور والمرافعة عن الموكل الأصيل.

ولا يكفي أن يحضر عن الخصم من يجوز توكيله الحضور والمرافعة، ما لم يقرر هذا الوكيل أمام المحكمة حضوره عن موكله. فمثلاً، إذا كان المحامي موكلاً عن المدعى عليهما في الدعوى، لكنه قرر حضوره عن أحدهما دون ذكر الآخر، فلا يعد هذا الوكيل حاضراً عن المدعى عليه الآخر الذي أغفل ذكر اسمه.

لذا يجب أن يثبت الوكيل الحاضر عن الخصم وكالته في محضر الجلسة. والأصل أن يتم إثبات هذه الوكالة في الجلسة الأولى، لكن للمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر.

ويثبت على مجرد صدور التوكيل بالتقاضى من أحد الخصوم، أن يُصبح موطن هذا الوكيل مُعتبراً في إعلان الأوراق اللازمة للسير في الدعوى في درجة التقاضى الذي وُكل فيها (م74 مرافعات).

لكن صدور توكيل من الخصم، لا يمنع من حضوره بنفسه مع وكيله أمام المحكمة. وفي هذه الحالة إذا لم تكن الوكالة ثابتة بسند رسمى أو مصدق على توقيعه، فيجوز إثبات حصول الوكالة بحضور الخصم بنفسه. والقاعدة: أن كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه، إلا إذا نفاه الموكل أثناء نظر القضية فى الجلسة (م) 79 مرافعات).

ويجوز أن يحضر عن الخصم وكلاء، لا وكيل واحد. فكما يجوز للخصم أن يوكل عنه واحداً فى الحضور والمرافعة، يجوز له أن يوكل عنه أكثر من واحد. والقاعدة أنه: إذا تعدد الوكلاء، جاز لأحدهم أن ينفرد بالعمل فى القضية، ما لم يكن ممنوعاً من هذا الانفراد بنص فى التوكيل (م) 77 مرافعات).

وتظل الوكالة قائمة، ما لم يعتزلها الوكيل، أو يعزله منها الموكل. فيجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة، لكن لا يجوز له أن يعتزلها فى وقت غير لائق (م) 80/2 مرافعات). والقاعدة أن اعتزال الوكيل أو عزله، لا يحول دون سير الإجراءات فى مواجهته، إلا إذا أعلن الخصم الآخر بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه. فهذا الإعلان، يحول دون سير الإجراءات فى مواجهة الوكيل الذى اعتزل أو عزل.

ثالثاً: حضور الوكيل القانونى عن الخصم، الذى هو الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الحكومة والمصالح العامة ووحدات الإدارة المحلية، وتنوب عنهم هيئة قضايا الدولة فيما يرفع منهم أو عليهم من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

بينما ينوب المحامون فى الإدارات القانونية عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة، أو شركات القطاع العام التى يكون غرضها الأساسى

ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى، أو المؤسسات الصحفية، وذلك فى الحضور والمرافعة أمام المحاكم.

232- آثار المواجهة الحقيقية :

تتركز هذه الآثار فى فكرة «الاقتصاد»، سواء فى البطلان أو فى الإجراءات أو فى المواعيد، وذلك على التفصيل التالى:

أولاً: الاقتصاد فى البطلان، لدرجة زواله قانوناً رغم وجوده واقعاً، وذلك ما قررتة المادة 114 مرافعات بقولها: « بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه ». .

ومن ثم إذا دفع المدعى عليه الحاضر بالبطلان الشكلى فى هذه الحالة، فإن المحكمة تقضى بعدم قبول هذا الدفع (¹). الذى هو بمثابة تعسف ممن أباداه.

فالعيب الشكلى فى الإعلان، هو عيب فى الشكل بقور لتمكين المعلن إليه من الحضور. وقواعد تسليم صورة الإعلان، إنما تستهدف وصول الصورة إلى المعلن إليه، أى تمكينه من الحضور، وبالتالي لا يجوز للمدعى عليه الحاضر أن يدفع بعدئذ ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى بسبب عيب متعلق بعملية تسليم الصورة إليه، كأن تكون الصورة قد سلمت فى غير موطنه أو لشخص لا يصح تسليمها له، أو لأن المحضر لم يرسل كتاب موسى عليه بعد تسليم الصورة لجهة الإدارة، أو لأن الصورة قد سلمت فى مكان لم يتخذه موطناً مختاراً.

(¹) نقض مدنى 1983/2/8 طعن رقم 597 لسنة 49 ق - مجلة القضاء - 1985

وأيضاً، بعض بيانات الإعلان هي أشكال تستهدف وصول الصورة إلى المعلن إليه، أي تمكينه من الحضور، كبيان شخص المعلن إليه، وبيان مستلم الورقة، وبيان خطوات الإعلان، وبالتالي لا يجوز للمدعى عليه الحاضر أن يدفع بعدئذ ببطان الإعلان بسبب عيب في هذه البيانات. أما البيانات الأخرى في الإعلان، كبيان تاريخ الإعلان أو شخص المعلن أو اسم المحضر وتوقيعه أو وقت الإعلان، فهي بيانات لا تستهدف وصول الصورة إلى المعلن إليه إنما لكل منها وظيفة أخرى، وبالتالي يجوز للمدعى عليه الحاضر أن يدفع ببطان الإعلان بسبب عيب فيها.

كما لا يجوز للمدعى عليه الحاضر أن يدفع ببطان الصحيفة شكلاً، إذا كان العيب في بيان مقصود به تمكين المدعى عليه من الحضور، كبيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، أو بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظرها. أما البيانات الأخرى في الصحيفة، كبيان المدعى وبيان وقائع الدعوى وطلبات المدعى أو تاريخ تقديم الصحيفة، فهي تقوم بوظائف أخرى وليس تمكين المدعى عليه من الحضور، وبالتالي يجوز له التمسك ببطان الصحيفة بسبب عيب في البيانات الأخيرة.

والمقصود بالحضور الذي يزل البطلان في الأحوال المتقدمة، هو :
1- حضور المدعى عليه بنفسه أو بوكيله. 2- وحضوره بناء على الإعلان المعلن، وبالتالي فحضوره من تلقاء نفسه دون أي إعلان أو بناء على إعلان شفوي دون تسلمه صورة إعلان ، أو بناء على إعلان آخر لاحق على الإعلان الباطل، هو حضور غير كاف لإزالة البطلان.

ثانياً: الاقتصاد في الإجراءات، لدرجة أنه يكفي للقيام بإجراء إبدائه شفاهة وإثباته في محضر الجلسة، كما هو الشأن في إبداء الطلب العارض (م123 مرافعات)، أو إبداء الإعلان عن ترك الخصومة (م141 مرافعات).

ثالثاً: الاقتصاد فى المواعيد، خاصة مواعيد الطعن التى تبدأ عندئذ من تاريخ صدور الحكم، ولا تبدأ إذن من تاريخ إعلان الحكم (م) 213 مرافعات).

الفرع الثانى

المواجهة الاعتبارية

(غياب المدعى عليه)

233- مستلزماتها:

تكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة للمواجهة أمام المحكمة، لا يُلقى على عاتقه أى التزام بالحضور فى مصر، حتى لو كان قد أعلن لشخصه بهذا التكليف. ومن ثم، فإن الفرض الأكثر شيوعاً فى الحياة القضائية هو حضور المدعى وحده هذه الجلسة، وغياب المدعى عليه. لكن تخلفه عن الحضور بنفسه أو بوكيل، ينبغى ألا يعوق المحكمة عن أداء دورها تجاه القضية، وبالتالي لا يلزم فى هذا الفرض وجود المواجهة الحقيقية، إنما يكفى وجود المواجهة الاعتبارية، التى لا يلزمها سوى أن يكون هذا المدعى عليه قد أعلن بإعلان صحيح فى ذاته على الأقل، وأعلن به لشخصه على الأقل، وإلا كان على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى وتأمّر بالإعلان الصحيح أو بإعادة الإعلان للجلسة بحسب الأحوال.

234- أولاً: إعلانه صحيح ولشخصه:

إذا كان المدعى عليه الغائب قد أعلن بصحيفة الدعوى، إعلاناً صحيحاً، فإن المشرع يُفرق فى هذا الفرض بين ما إذا كان قد أعلن لشخصه أم أعلن لغير شخصيه، وبمراعاة أن «إعلان الشخص الاعتبارى العام أو

الخاص فى مركز إدارته أو فى هيئة قضايا الدولة بحسب الأحوال (يُعتبر) إعلاناً لشخصه» (م3/84 مرافعات):

1- فإذا كان هذا المدعى عليه قد أعلن لشخصه، فلا أثر لغيابه على نظر الدعوى، لأنه لا عذر له فى غيابه عندئذ، طالما سلمت إليه صورة الصحيفة وعلم بتاريخ الجلسة وبالمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، وبالتالي نصت المادة 1/84 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «إذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه، حكمت المحكمة فى الدعوى ...».

ولا يجب أن يفهم من هذا النص، أن على المحكمة أن تحكم فى موضوع الدعوى فى هذه الجلسة بالذات، إنما يجوز لها أن تحكم موضوعياً فى هذه الجلسة أو فى جلسة تالية. كما أن على المحكمة فى كل الأحوال أن تحكم فى الدعوى وفق الطلبات والأسانيد، وبالتالي قد تحكم لصالح المدعى عليه رغم غيابه وذلك برفض طلبات المدعى إذا وجدت أن ادعاؤه قائم على غير أساس.

2- إذا كان المدعى عليه الغائب لم يعلن لشخصه بصحيفة الدعوى، إنما أعلن بها لغير شخصه، كما لو سلمت الصحيفة إلى من قرر أنه من الساكنين معه من أقاربه أو أصحابه، وعندئذ يجب على المحكمة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يُعلن المدعى بها خصمه الغائب، وبالتالي نصت المادة 1/84 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «... فإذا لم يكن (المدعى عليه الغائب) قد أعلن لشخصه، كان على المحكمة ... تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ...».

ومؤدى ذلك ما يلى: أ - لا يجوز للمحكمة أن تمضى فى نظر الدعوى دون تأجيلها لإعلان الغائب بالجلسة الجديدة، وبالتالي إذا حكمت

فى هذه الدعوى، فإن حكمها باطل. ب - لا يجوز للمحكمة أن تؤجل نظر الدعوى لإعادة إعلان الغائب بالصحيفة كاملة، إنما لمجرد إعلان ورقة تكليف بالحضور إلى جلسة تالية. ج - فى الجلسة التالية للجلسة الأولى، إذا تكرر غياب المدعى عليه رغم إعلانه بتاريخها، فليس للمحكمة أن تؤجل نظر الدعوى مرة أخرى لإعلان الغائب بالجلسة للمرة الثالثة، إنما على المحكمة أن تمضى فى نظر القضية.

ويجب مراعاة أمرين يحدان من نطاق القاعدة المتقدمة وهما: أ- إذا كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة، فلا إلزام على المحكمة بالتأجيل لإعادة إعلان المدعى عليه الغائب، إنما للمحكمة أن تمضى فى نظر القضية. ب - إذا كان المدعى عليه الغائب قد أودع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة الأولى عملاً بالمادة 2/65 مرافعات. إذ يترتب على تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه، اعتبار الخصومة حضورية فى حقه.

3- إذا تعدد المدعى عليهم فى الدعوى، وأعلن بعضهم لشخصه، بينما أعلن بعضهم الآخر لغير شخصه، وتغيبوا جميعاً، أو تغيب من لم يعلن لشخصه، فإن على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يُعلن بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين، وبالتالي نصت المادة 2/84 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يُعلن لشخصه، وتغيبوا جميعاً، أو تغيب من لم يعلن لشخصه، وجب على المحكمة - فى غير الدعاوى المستعجلة - تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ...».

235 - ثانياً: إعلانه باطل:

إذا كان المدعى عليه الغائب قد أعلن بصحيفة الدعوى إعلاناً باطلاً، فإن على المحكمة أن تأمر بتأجيل القضية إلى جلسة تالية لإعلان الغائب بصحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً وتكليفه بالحضور للجلسة التالية ، وبالتالي نصت المادة 1/85 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة، وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يُعلن بها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه».

إذن على المحكمة حال غياب المدعى عليه عن الجلسة الأولى، أن تتحقق من تلقاء نفسها، من صحة إعلانه بالصحيفة، وإذا تبينت بطلان هذا الإعلان، وجب عليها تأجيل نظر الدعوى، وبصرف النظر عما إذا كان الغائب قد أعلن لشخصه بهذا الإعلان الباطل، أم أعلن به لغير شخصه.

وهذا التأجيل ليس لإعادة إعلان الغائب بالجلسة التالية، إنما لإعلانه إعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى ولأول مرة، وبما يترتب على ذلك من آثار كما يلي: أ - فعلى المحكمة أن تأمر بالتأجيل لإعلان الغائب بصحيفة الدعوى، حتى لو كانت الدعوى مستعجلة. ب - هذا الإعلان يعتبر الإعلان الأول بالجلسة وبالتالي إذا غاب المدعى عليه في الجلسة التالية، التي تعتبر بالنسبة له بمثابة الجلسة الأولى، فإن على المحكمة أن تأمر بالتأجيل لإعادة إعلانه للحضور للجلسة التالية.

ونطاق هذه القاعدة يمتد - من باب أولى - إلى حالة عدم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى. وبالتالي إذا تبينت المحكمة في الجلسة الأولى أن المدعى عليه الغائب لم يُعلن مطلقاً بالصحيفة، وجب عليها التأجيل لإعلانه بصحيفة الدعوى وبالجلسة التالية.

على أنه إذا كان بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى راجعاً إلى فعل المدعى، وجب مجازاته ولو مالياً على الأقل، وبالتالي نصت المادة (م2/85) مرافعات على أنه: «إذا كان البطلان راجعاً إلى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز خمسمائة جنية».

236- وجود المواجهة الاعتبارية :

إذن يكفي لوجود المواجهة الاعتبارية أن يكون المدعى عليه الغائب قد أعلن لشخصه وبإعلان صحيح للدعوى، وذلك على نحو ما تقدم بيانه. وهذا وحده كاف بذاته لوجودها قانوناً، حتى لو كان المدعى عليه لم يحضر أية جلسة على الإطلاق ولا - حتى - أودع أى مذكرة بدفاعه على الأقل، أو كان - من باب أولى - قد حضر جلسة واحدة أو - حتى - أودع مذكرة بدفاعه، وذلك ما نصت عليه المادة 1/83 مرافعات، بقولها: «إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك».

237- آثار المواجهة الاعتبارية :

أولاً: ومن الوجهة السلبية، كافة الأحكام الصادرة فى الدعوى، ولو فى أول جلسة، ليست أحكاماً غيابية على الإطلاق، إنما العكس هو الصحيح بإطلاق، وذلك ما حرص المشرع على تأكيده مرة تلو مرة، فى المادة 1/84 مرافعات بقولها: «... ويُعتبر الحكم فى الحالتين حكماً حضورياً»، ثم فى المادة 2/84 مرافعات بقولها: «... ويُعتبر الحكم فى الدعوى حكماً حضورياً فى حق المدعى عليهم جميعاً».

وكذا تُغل يد المدعى بشأن الطلبات فى الدعوى، وذلك ما نصت عليه المادة 2/83 مرافعات، بقولها: «ولا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى

تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يُعدل أو يُزيد أو يُنقص فى الطلبات الأولى....».

ثانياً: ومن الوجهة الإيجابية، فإن ميعاد الطعن فى الأحكام لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم، إنما يبدأ من تاريخ إعلانه، وبالتالى نصت المادة 213 مرافعات على ثلاث صور للمواجهة الاعتبارية، وذلك بقولها: «ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يُقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير. وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب.

«كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة، وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته».

المطلب الرابع

انقطاع

المواجهة بين الخصوم

238- تمهيد :

المواجهة بين الخصوم لا تقبل الانقطاع، إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها موضوعياً، ولو أنها ليست عصية على الانقطاع بنوعيه، وذلك على التفصيل التالى:

الفرع الأول

نوعاً

انقطاع المواجهة

239 - الانقطاع الحقيقى والانقطاع الاعتبارى :

المواجهة بين الخصوم عسوية على الانقطاع الاعتبارى بشطب الدعوى، كما هى عسوية على الانقطاع الحقيقى بانقطاع الخصومة، إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها موضوعياً.

وهذه القاعدة مُقننة قانوناً فى المادتين 1/82 مرافعات، وفى المادة 1/130 مرافعات. إذ نصت الأولى على أنه: «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها...». كما نصت الثانية على أنه: «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها». ومؤدى هذين النصين، أن تخلف الخصوم عن الحضور أو وفاتهما أو فقدهما لأهليتهما أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنهما، لا يعفى المحكمة من أداء دورها تجاه الدعوى، إذا كانت هذه الدعوى مهياًة للحكم فيها موضوعياً.

فلا يجوز إذن للمحكمة أن تتعاس عن أداء دورها تجاه الدعوى المهياًة للحكم فيها، ولو تخلف الخصوم عن الحضور، وبالتالي إذا تقاعست بالفعل عن أداء دورها ومن ثم قررت شطب هذه الدعوى، فإنه «يجوز لذوى الشأن المعارضة فى صحة قرار الشطب فى هذه الحالة، إذا شابه البطلان، لأنه لا يعدو أن يكون قراراً لا تستنفد به المحكمة ولايتها، بل يجوز لها العدول عنه إذا ما ثبت لها هذا البطلان»⁽¹⁾.

(1) نقض مدنى - جلسة 2009/2/22 - طعن 18711 لسنة 77 ق، وكذا نقض مدنى - جلسة 1976/6/9 - مجموعة أحكام النقض - 27 - 1307، وذلك بشأن «الحكم بانقطاع الخصومة» الذى تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية

240- تهيئة الدعوى للحكم فيها موضوعياً :

قانون المرافعات لم يفرض في بيان الدعوى المهيأة للحكم فيها موضوعياً، وبالتالي نصت المادة 131 مرافعات على أنه: «تعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة».

علماً بأن هذا القانون قد أوجب أن «تجرى المرافعة في أول جلسة» (م1/97 مرافعات). كما أوجب أن «يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي: 1- ... 2- 3- أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسؤولية المدعى، وما ركن إليه من أدلة لإثبات دعواه. 5- مذكرة شارحة للدعوى أو قرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.

«ويرسل قلم الكتاب إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام كتاباً موصى عليه بعلم الوصول، مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى، ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار، يخطر فيه بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها، ويدعوه للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

«وعلى المدعى عليه في جميع الدعاوى - عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها - أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها

في مراقبة إجراءات التقاضي، وبالتالي يجوز لها العدول عنه متى استبان لها صدوره على خلاف الواقع.

جميع مستنداته، أو صوراً منها تحت مسؤوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل».

فما هو إذن الجزاء على عدم تهيئة الدعوى للحكم فيها موضوعياً؟

الفرع الثاني

الانقطاع الاعتباري

للمواجهة

241- شطب الدعوى :

هذا الشطب جزء إجرائي قائم بذاته، أي له استقلاله، عن غيره من الجزاءات الإجرائية بوجه عام، وعماء عساه قد يشتبه به من جزاء إجرائي منصوص عليه بوجه خاص في المادة 13 من القانون 1944/90 بشأن الرسوم القضائية، وتقضى بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا لم يكن الرسم المستحق عليها قد استوفى كاملاً. فالشطب، لا هو مجرد استبعاد الدعوى من جدول الجلسة، ولا هو جزاء على عدم سداد كامل الرسم المستحق على الدعوى مقدماً.

فالشطب هو جزاء إجرائي على أمرين معاً، وليس على أمر واحد.

وهما: تخلف الخصوم عن الحضور دون تهيئة الدعوى للحكم فيها موضوعياً. وهذا التعريف له أهميته في تحديد نطاق الشطب كجزاء، وذلك كما يلي:

1- فلا يقضى به إذن، إذا كانت الدعوى مهياًة للحكم فيها موضوعياً ولو تخلف الخصوم عن الحضور، أو إذا كان الخصوم حاضرين ولو لم تكن الدعوى مهياًة للحكم فيها موضوعياً، وذلك ما قرره المادة 1/82

مرافعات، وذلك بقولها: «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها....».

2- كما لا يُقضى به، إذا حضر المدعى عليه وحده ولم يحضر

المدعى أو المدعون أو بعضهم، ولو لم تكن الدعوى مهياًة للحكم فيها موضوعياً، إنما تمضى المحكمة فى نظر الدعوى منذ الجلسة الأولى، وذلك ما قررته المادة 2/82 مرافعات، وذلك بقولها: «تحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى، وحضر المدعى عليه».

وعادة ما يطلب هذا المدعى عليه من المحكمة الإذن له بالانسحاب، تاركاً الدعوى للشطب، وكأنه لم يحضر أصلاً.

3- وأيضاً، لا يُقضى به ولو تخلف المدعى والمدعى عليه عن

الحضور، إذا كان عدم تهيئة الدعوى للحكم فيها موضوعياً، راجعاً إلى الخبير مثلاً، وبالتالى نصت المادة 135/هـ إثبات على أنه: «فى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة فى المادة 151 إثبات».

وقالت المذكرة الإيضاحية لهذا النص، أنه: «لا مبرر لإرهاق الخصوم

بمتابعة الحضور فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته».

242- خصائص الشطب كجزاء :

فأولاً: هو جزاء مؤقت بطبعه، لكونه مجرد جزاء مرحلى يستتبعه بعد

ستين يوماً على الأكثر، جزاء آخر أشد منه، هو: اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وذلك ما قننته المادة 1/82 مرافعات، بقولها: إذا المحكمة «قررت

شطبها، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها ...
اعتبرت كأن لم تكن».

فالشطب بهذا هو الجزاء التهديدي الذي يُبنى عليه بعدئذ الجزاء
النهائي، أى اعتبار الدعوى كأن لم تكن، والذي لا يُبنى إلا على قرار
صحيح بالشطب، وإلا فلا شطب هناك ولا - حتى - اعتبار الدعوى كأن لم
تكن.

وهذا ما قضت به محكمة النقض مؤخراً، وذلك بقولها: «المقرر قانوناً
أنه يشترط لإصدار قرار شطب الدعوى لتخلف المدعى والمدعى عليه عن
الحضور، ألا تكون صالحة للفصل فيها ...، وأن هذا لا يقتصر على نظر
النزاع أمام محكمة أول درجة، بل ينصرف كذلك إلى نظر النزاع أمام
محكمة الدرجة الثانية. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق، رغم أن ملف
الدعوى قد اشتمل على تقارير الخبراء، وذلك بعد أن أبدى المستأنف دفاعه
النهائي الوارد بالملف المقدمة بجلسة 2007/5/27، فإن هذا القرار
(بالشطب) يكون مشوباً بالبطلان مما يفقده أثره فى القضاء باعتبار الدعوى
كأن لم تكن، لانقضاء الغرض منه. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا
النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب،
دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن»^(١).

وثانياً: هو جزاء عصي على التكرار فى نفس الدعوى. فلا يُقضى به
إذن إلا مرة واحدة فى الدعوى، حتى لو تكرر مجبه بعد التعجيل من
الشطب الأول، وبالتالي فلا يقضى بالشطب للمرة الثانية فى نفس الدعوى،
إنما يقضى بالجزاء الأشد منه وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن بدلاً من

(١) نقض مدنى - 2009/2/22 - طعن 18711 لسنة 77 ق.

الشطب للمرة الثانية، وذلك ما قننته المادة 1/82 مرافعات بقولها إذا المحكمة «قررت شطبها ... ولم يحضر الطرفان بعد السير فيها، اعتبرت كأن لم تكن».

فلا يجوز إذن للمحكمة أن تقضى بالشطب للمرة الثانية في نفس الدعوى، ولا يجوز لها - من باب أولى - أن تقضى بالشطب للمرة الثالثة في نفس الدعوى، وإلا كان - حتى - لمحكمة الاستئناف أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار الدعوى الابتدائية كأن لم تكن، وعلى اعتبار أن هذا الجزاء واجب بقوة القانون وتوقعه المحكمة من تلقاء نفسها.

وهذا ما قضت به محكمة النقض مؤخراً، وذلك بقولها: «أن المشرع قد استحدث حكماً جديداً يقضى بحظر شطب الدعوى إلا لمرة واحدة، بحيث إذا غاب طرفا الدعوى السابق شطبها في أى جلسة تالية، فإن المحكمة لا تقرر شطبها مرة أخرى، وإنما تحكم باعتبارها كأن لم تكن ... وجزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن الذى قرره المشرع فى هذا الحكم المستحدث هو جزاء واجب بقوة القانون توقعه المحكمة من تلقاء نفسها بمجرد تحقق سببه، دون توقف على الدفع به من المدعى عليه، لأن الغاية من تقريره تتصل بالمصلحة العامة وليس بمصلحة المدعى عليه، ولأن توقيعه يفترض تخلف كل من المدعى والمدعى عليه بالجلسة.

«ولما كان حكم تلك المادة يسرى على الاستئناف إعمالاً لنص المادة 240 من قانون المرافعات، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة قد قررت بجلسة 1992/12/29 شطب الدعوى، وبعد تعجيل السير فيها، تخلف الطرفان عن الحضور بجلسة 1995/2/28 فقررت المحكمة شطبها، ثم قررت المحكمة شطبها للمرة الثالثة بجلسة 1995/4/11، فإن محكمة

الاستئناف وقد قضت بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار الدعوى الابتدائية كأن لم تكن تكون قد أصابت صحيح القانون...».

243- أثر الشطب :

أثر الشطب شأنه شأن الشطب ذاته، هو أثر مؤقت، أى انقطاع المواجهة بين الخصوم بصفة مؤقتة. فهو إما ينتهى بزوال هذا الانقطاع وذلك بتعجيل الدعوى من الشطب بتحديد جلسة لنظر الدعوى وإعلانها للخصم الآخر خلال الستين يوماً، وإما ينتهى بزوال المواجهة ذاتها بصفة نهائية، أى اعتبار الدعوى كأن لم تكن.

الفرع الثالث

الانقطاع الحقيقى

للمواجهة

244- انقطاع الخصومة :

المواجهة بين الخصوم تنقطع بقوة القانون، انقطاعاً حقيقياً إذا لحق أحدهما على الأقل، عارض شخصى من العوارض الثلاثة التى حددها القانون حصراً وهى: الوفاة، وفقد الأهلية، وزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه.

وهذا ما قننته المادة 1/130 مرافعات، وذلك بقولها: «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين».

ومؤدى ذلك أن المواجهة بين الخصوم لا تنقطع مطلقاً، إذا لحق العارض الشخصى أحداً من غير الخصوم، كوفاة القاضى أو الشاهد أو الخبير أو الكاتب أو فقده أهليته، أو كوفاة وكيل الدعوى أو فقده أهليته أو انقضاء صفته تبعاً لانقضاء وكالته بالنتحى من جانبه أو بعزله، وبالتالي نصت المادة 3/130 مرافعات على ذلك بقولها: «لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى، ولا بزوال وكالته بالنتحى أو بالعزل. وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذى توفى وكيله، أو انقضت وكالته، إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً، خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى».

بل إن المواجهة بين الخصوم لا تنقطع مؤقتاً، وبالتالي لا تقضى المحكمة بهذا الانقطاع، لو طلب الخصم الآخر إعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع، إنما تنقطع المواجهة بين الخصوم نهائياً، وبالتالي تقضى المحكمة بالانقطاع، لو أن الخصم الآخر لم يقم بالإعلان فى الميعاد الذى حددته له المحكمة.

وهذا ما قننته المادة 2/130 مرافعات، وذلك بقولها: «ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الانقطاع، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له. فإذا لم يقم به خلال الأجل دون عذر، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه».

ومؤدى ذلك أنه إذا لم يطلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام خصمه، فليس للمحكمة أن تكلف من تلقاء نفسها أحداً بهذا الإعلان، ولا أن تؤخر مؤقتاً الحكم بانقطاع سير الخصومة بعد تحقق سببه، إنما عليها أن تقضى بهذا الانقطاع منذ تحقق سببه.

245- سبب انقطاع الخصومة:

أسباب هذا الانقطاع واردة حصراً، وبالتالي لا تجوز الإضافة إليها بالقياس ولا بالاجتهاد. إنما يكفى سبب واحد منها، لانقطاع المواجهة بين الخصوم، وهى كما يلى:

أولاً: وفاة خصم على الأقل، أو وفاة الخصمين من باب أولى. ووفاة الخصم ولو كان شخصاً اعتبارياً زال من الوجود، بسبب من أسباب زواله، كحل الشركة، أو إدماجها فى غيرها من الشركات.

ثانياً: فقد الأهلية فى خصم على الأقل، أو فى الخصمين من باب أولى، كما لو حجر عليه بسبب من الأسباب الموجبة للحجر عليه كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة.

ثالثاً: زوال صفة النائب عن أحد الخصوم، كزوال صفة الولى أو الوصى عن خصم قاصر، أو صفة القيم على خصم محجور عليه، أو صفة الوكيل عن الغائب. وهذه الصفة قد تزول بسبب من جهة النائب، كوفاته أو عزله أو سلب ولايته. وقد تزول عنه بسبب من جهة من ينوب عنه، كبلوغ القاصر أو رفع الحجر عن المحجور عليه أو حضور الغائب أو ثبوت وفاته.

وقلنا من قبل، أن ممثل الشخص الاعتبارى كالمحافظ عن المحافظة أو رئيس مجلس إدارة الشركة عن هذه الشركة، لا يُعتبر نائباً قانونياً، إنما

هو ممثل الشخص الاعتبارى، وبالتالي إذا زالت صفة هذا الممثل بوفاته أو بتغييره، فلا تنقطع الخصومة بين الشخص الاعتبارى وخصمه.

246- آثار انقطاع الخصومة :

انقطاع المواجهة بين الخصوم بسبب انقطاع الخصومة، وإن كان انقطاعاً حقيقياً، لكنه استثناء من جانب، ومؤقت من جانب آخر، وبالتالي تترتب عليه ثلاثة آثار كما يلي:

أولاً: وقف جميع مواعيد المرافعات السارية فى حق الخصم الذى تحقق بشأنه سبب الانقطاع، وبالتالي نصت المادة 1/132 مرافعات على أنه: «يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم...».

ومؤدى ذلك أنه لا يسرى أى ميعاد فى مواجهة الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفة نائبه فى التقاضى. فمثلاً، إذا حكمت المحكمة بشطب دعوى، وبدأ سريان ميعاد الستين يوماً التى بانتهائها تعتبر الدعوى كأن لم تكن، ثم توفى أحد الخصوم أثناء الستين يوماً، فإن هذا الميعاد يقف بالنسبة للمتوفى وحده.

ثانياً: تقف إجراءات الخصومة عند آخر إجراء حصل فيها قبل قيام سبب الانقطاع، ولا يبطل أى إجراء صحيح اتخذ فيها قبل أن تتحقق حالة الانقطاع.

ومن ثم لا يجوز القيام بأى عمل إجرائى أثناء فترة الانقطاع، وبالتالي تبطل جميع الإجراءات التى تتخذ خلال هذه الفترة، وذلك ما نصت عليه المادة 1/132 مرافعات، بقولها: «يترتب على انقطاع الخصومة.... بطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع». لكن هذا البطلان

مقرر لمصلحة الخصم الذى قام به سبب الانقطاع، وبالتالي لمن يقوم مقامه وحده حق التمسك به.

على أنه إذا تعدد الخصوم فى الدعوى، وقام بأحدهم سبب من أسباب الانقطاع، فإن المواجهة لا تنقطع إلا بالنسبة له وحده، وبالتالي لا تترتب آثار الانقطاع إلا فى حقه وحده، حيث تستمر المواجهة بالنسبة للباقيين متى كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة.

ثالثاً: تستمر حالة الانقطاع، ما لم تُزال، بحيث تستأنف المواجهة سيرها. وهى لا تستأنفه إلا بأحد إجرائين هما ما يلى:

- 1- إما إعلان بالحضور إلى الجلسة، وذلك ما نصت عليه المادة 1/133 مرافعات بقولها: «تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته، بناء على طلب الطرف الآخر، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك».
 - 2- بالحضور فعلاً إلى الجلسة، وذلك ما قننته المادة 2/133 مرافعات، بقولها: «وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهليته، أو مقام من زالت عنه الصفة، وياشر السير فيها».
- أما إذا لم تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون، وهو تعجيل السير فيها أو الحضور فعلاً إلى الجلسة المحددة لنظرها، فإنها تظل فى حالة انقطاع ومن ثم فى حالة ركود، وبالتالي يُمكن أن تكون محلاً للسقوط أو الانقضاء بمضى المدة التى حددها القانون، إذا توافرت الشروط الأخرى لهذا الجزاء أو ذاك.

المطلب الخامس

زوال

المواجهة بين الخصوم

247- تمهيد :

المواجهة بين الخصوم ليست مؤبدة زمانياً، إنما العكس هو الصحيح، أى هى بطبعها مؤقتة زمانياً، وبالتالي قابلة للانقضاء نهائياً، بل هى - حتى - قابلة للزوال نهائياً قبل أن تستنفد كامل وقتها المحدد قانوناً.

الفرع الأول

نوعاً

زوال المواجهة

248- زوال اعتبارى وزوال حقيقى:

المواجهة بين الخصوم ليست عسوية على الزوال المعجل، أى الزوال المبتسر، وهو الزوال نهائياً قبل أوان انقضائها العادى على نحو ما هو محدد قانوناً.

بل إن هذا الزوال المعجل أو المبتسر، ليس نوعاً واحداً، إنما هو على نوعين، كما يلى: 1- زوال اعتبارى، وذلك فى أحوال اعتبار الدعوى كأن لم تكن. 2- زوال حقيقى، وذلك فى أحوال ركود الخصومة لدرجة تستوجب سقوطها أو لدرجة تستوجب انقضائها قبل الأوان، وبحسب الأحوال.

249- خصائص الزوال المعجل :

الزوال المعجل للمواجهة، ليس فقط جزءاً إجرائياً قائماً بذاته أى له استقلاله عن غيره من الجزاءات الإجرائية بوجه عام، إنما هو أيضاً استثناء، لكنه قابل للحكم به من محكمة أول درجة أو من محكمة ثانى درجة أو من محكمة التماس إعادة النظر بحسب الأحوال، وهو الأمر الذى ينعكس على نطاقه كجزاء، وذلك كما يلى:

فأولاً: يترتب على الحكم به من محكمة أول درجة، أثر إيجابي، نصت عليه المادة 1/137 مرافعات بشأن سقوط الخصومة مثلاً، وذلك بقولها: «يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى».

ويترتب على هذا الحكم أثر سلبي، نصت عليه المادة 1/137 مرافعات بشأن سقوط الخصومة مثلاً، وذلك بقولها: «... ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى»، وبالتالي يجوز رفعها من جديد.

كما يترتب عليه سلبياً، ما نصت عليه المادة 1/137 مرافعات بشأن سقوط الخصومة مثلاً، وذلك بقولها: «ولكنه لا يسقط الحق ... في الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الإيمان التي حلفوها»، وبالتالي يمكن الاستفادة منها في الدعوى الجديدة.

بل حتى «... هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها» (م2/137 مرافعات).

وثانياً: يترتب على الحكم بالزوال المعجل من محكمة ثاني درجة، أثر إيجابي، يتمثل في صيرورة حكم محكمة أول درجة حكماً انتهائياً، وبالتالي نصت المادة 1/138 مرافعات بشأن سقوط الخصومة مثلاً، على أنه «متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال».

فهو يصير انتهائياً، حتى لو كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد عند الحكم بالسقوط، بل حتى لو كانت المحكمة الاستئنافية قد حكمت بإلغاء الحكم المستأنف قبل الحكم بالسقوط.

وثالثاً: ما يترتب على الحكم بالزوال المعجل من محكمة التماس إعادة النظر، يختلف بحسب صدور هذا الحكم قبل أو بعد الحكم بقبول الالتماس، وذلك ما نصت عليه المادة 2/138 مرافعات بشأن سقوط الخصومة مثلاً، بقولها: «متى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه، أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السابقة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال».

إذن يجب مراعاة أن موضوع المادتين 137 و 138 مرافعات، لا يسرى فقط على الحكم بسقوط الخصومة، إنما يسرى أيضاً على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (١)، وكذا على الحكم بانقضاء الخصومة معجلاً، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت الغاية من الجزاء في هذه الأحوال هي إزالة خصومة المدعى القضائية معجلاً، أو إزالة هذه الخصومة من القضاء معجلاً.

الفرع الثاني

الزوال الاعتباري

للمواجهة

250- مشكلة اصطلاحية :

(١) نقض مدني - جلسة 1975/12/22 - مجموعة أحكام النقض 26-1646.

أكثر الأفكار سوءاً من حيث صياغتها تشريعياً، هي فكرة الزوال الاعتباري للمواجهة: فتارة يتكلم المشرع المصرى عن «اعتبار الدعوى كأن لم تكن» وذلك فى المواد 70 و 1/82 و 3/99 مرافعات. وتارة أخرى يتكلم هذا المشرع عن «اعتبار المدعى تاركاً دعواه» وكذا «اعتبار المستأنف تاركاً استئنافه» وذلك فى المادة 2/128 مرافعات.

والبعض فى مصر يستهين بهذه المشكلة، وبالتالي يعتقد أن حلها يتمثل فى مجرد استبدال عبارة «اعتبار الخصومة كأن لم تكن»، بعبارة «اعتبار الدعوى كأن لم تكن».

لكنه لم يلتفت - حتى - إلى أن «الاعتبار كأن لم يكن» فى بعض النصوص، لا يرتبط بأى «خصومة» على الإطلاق. كما فى المادة 2/205 مرافعات، وتنص على أنه: «تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا» وكذا فى نظيرتها، أى فى المادة 200 مرافعات، وتنص على أنه: «يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا».

251- خصائص اعتبار الدعوى كأن لم تكن :

هذا الاصطلاح خاص بجزاء إجرائى قائم بذاته، أى له استقلاله عن غيره من الجزاءات الإجرائية بوجه عام، بل هو - حتى - خاص بجزاء مُقرر كاستثناء، وبالتالي فحالاته واردة حصراً، بحيث لا تجوز الإضافة إليها ولو بالاجتهاد، ولا الزيادة عليها ولو بالقياس.

لكن هذا الجزاء قابل للحكم به، سواء من محكمة أول درجة، أو من محكمة ثانى درجة، أو - حتى - من محكمة التماس إعادة النظر، لأن سببه هو: عدم امتثال الخصوم لأمر القانون فى حالات معينة، أو عدم امتثال المدعى لأمر القانون أو لأمر المحكمة فى حالات أخرى.

فأولاً: اعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء، على عدم امتثال
«الخصوم» لأمر القانون، بضرورة تعجيل الدعوى من الشطب (م 1/82
مرافعات) أو من الوقف جزاء (م 3/99 مرافعات) أو من الوقف اتفاقاً
(م 2/128 مرافعات) بحسب الأحوال، سواء كانت الدعوى أمام محكمة أول
درجة أو أمام محكمة ثانية درجة (م 2/128) أو - حتى - أمام محكمة
التماس إعادة النظر.

كما هو جزاء على عدم امتثالهم لأمر القانون، بضرورة حضورهم بعد
هذا التعجيل لتهيئة الدعوى للحكم فيها موضوعياً، ولو لم ينص القانون على
هذا الجزاء إلا بالنسبة لعدم حضورهم بعد التعجيل من الشطب (م 1/82
مرافعات)، إنما كان على المشرع أن ينص عليه أيضاً بالنسبة لعدم
حضورهم بعد التعجيل من الوقف جزاء، ومن الوقف اتفاقاً، لكيلا تخرج
الدعوى من هذا الوقف أو ذلك ثم تتعرض للشطب على الفور، خاصة أن
الشطب كجزاء لا يختلف عن الوقف كجزاء، وأن الوقف كجزاء لا يختلف
عن الوقف كاتفاق.

وبدهى أن الجزاء على عدم امتثال الخصوم لأمر القانون في هذه
الحالات، هو جزاء غير مقرر لمصلحة المدعى عليه، ولا هو - من باب
أولى - مقرر لمصلحة المدعى، إنما هو يتصل بالمصلحة العامة مما يجوز
للمحكمة أن توقعه من تلقاء نفسها بمجرد تحقق سببه، ودون توقف على
الدفع به من المدعى عليه.

وثانياً: اعتبار الدعوى كأن لم تكن هو جزاء على عدم امتثال
«المدعى» لأمر القانون بضرورة تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة
أشهر على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى (م 70 مرافعات).

كما هو جزاء على عدم امتثاله لما أمرته به المحكمة حتى قبل وقفها للدعوى (م 3/99 مرافعات). والجزاء فى هذه الحالة يتصل بالمصلحة العامة مما يجوز للمحكمة أن توقعه من تلقاء نفسها بمجرد تحقق سببه، لكنه مقرر كاستثناء، وبالتالي يجب التضييق من نطاقه.

لذا - مثلاً - نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه، الذى قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بعد تعجيله من الوقف، بزعم عدم تنفيذ الطاعن للإجراء الذى أوقف بسببه، وهو اختصام المطعون ضده الأخير، بالرغم من أن صحيفة التعجيل المعلنة له فى الميعاد قد تضمنت كافة بيانات صحيفة الاستئناف. وقالت «إن صحيفة التعجيل على هذا النحو تكون قد اشتملت على كافة بيانات صحيفة الاستئناف. وإذا أعلنت تلك الصحيفة للمطعون ضده الأخير....، فإن الغاية من الإجراء تكون قد تحققت مما لا محل له لتوقيع الجزاء المنصوص عليه فى تلك المادة (3/99 مرافعات) بعد أن تم تنفيذ الإجراء الذى أوقف الاستئناف بسبب، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.....»⁽¹⁾.

252- الوقف جزاء :

المادة 2/99 و 3 مرافعات، أجازت للمحكمة - بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة - أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز شهراً وبعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى

(1) نقض مدنى - جلسة 2010/4/20 - طعن 1276 لسنة 67 ق.

دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم يُنفذ ما أمرت به المحكمة، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن».

253- الوقف اتفاقاً :

المادة 128 مرافعات، نصت على أنه: «يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أى ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما.

«وإذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل»، اعتبرت الدعوى كأن لم تكن، سواء كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة ولو لم يُشر المشرع إلى هذا الجزاء إلا بعبارة «اعتبر المدعى تاركاً دعواه»، أو كانت الدعوى أمام محكمة ثانى درجة ولو لم يُشر المشرع إلى هذا الجزاء إلا بعبارة «اعتبر ... المستأنف تاركاً استئنافه».

الفرع الثالث

الزوال الحقيقى

للمواجهة

254- أولاً: سقوط الخصومة بالمدة القصيرة:

هذا السقوط هو جزاء إجرائى قائم بذاته، أى له استقلاله، ومعروف اختصاراً واصطلاحاً بـ «سقوط الخصومة» فحسب، لكن بمعنى سقوط الخصومة بالمدة القصيرة وهى ستة أشهر، وبالتالي نصت المادة 134 مرافعات على تعريفه، وذلك بقولها: «... حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ... متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى».

لكن هذا الجزاء لا يقع بقوة القانون، إنما لابد من الحكم به بناء على طلب ذى المصلحة من الخصوم، الذى هو بالبداهة ليس المدعى فى الدعوى، بل هو المدعى عليه، ولو نصت المادة 134 مرافعات على أنه: «لكل ذى مصلحة من الخصوم ... أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة».

وتُحسب مدة الستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، إلا فى حالة انقطاع الخصومة، فعندئذ «لا تبدأ مدة سقوط الخصومة إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة، بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأسمى» (م135 مرافعات).

ويجوز التمسك بهذا الجزاء، بطريق الطلب، وبالتالي نصت المادة 1/136 مرافعات على أنه: «يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى». كما يجوز التمسك به، بطريق الدفع، وبالتالي نصت المادة 2/136 مرافعات على أنه: «يجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع، إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة 134 من هذا القانون»، أى بعد انقضاء الستة أشهر.

ويُقدم هذا الطلب أو الدفع أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة بحسب الأحوال، لكن يجب توجيهه ضد جميع المدعين أو المستأنفين بحسب الأحوال، وبالتالي نصت المادة 3/136 مرافعات، على أن «يكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين، وإلا كان غير مقبول»، أى تقضى المحكمة بعدم قبوله.

ومدة السقوط تسرى في حق جميع المدعين أو المستأنفين بحسب الأحوال، وبصرف النظر عن أهليتهم، وبالتالي نصت المادة 139 مرافعات على أنه: «تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة في حق جميع الأشخاص ولو كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها».

وتسرى المدة من آخر إجراء صحيح، ولو كان حكماً من محكمة النقض. فلو قضت بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف، ولم يقم الطاعن بتعجيل الخصومة في ظرف ستة أشهر من صدور الحكم، فإن الخصومة تسقط لعدم السير في الدعوى مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح فيها، وهو تاريخ صدور حكم محكمة النقض. وفي هذه الحالة يصير حكم محكمة أول درجة حكماً انتهائياً، وذلك على نحو ما تقدم بيانه.

255- ثانياً : سقوط الخصومة بالمدة الطويلة :

هذا الجزاء هو جزاء إجرائي قائم بذاته، أي له استقلاله، عن غيره من الجزاءات الإجرائية بوجه عام، وحتى عن سقوط الخصومة بالمدة القصيرة. فلا هو مقرر لمصلحة المدعى عليه، ولا هو متوقف على عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه، ولا مدته للسقوط قصيرة، إنما العكس هو الصحيح بإطلاق.

فهو مقرر للمصلحة العامة وهي عدم تراكم القضايا في المحاكم. ومتوقف على عدم السير في الدعوى وبصرف النظر عن المتسبب في هذه الحالة. ومدته للسقوط طويلة، وهي سنتان من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، وبالتالي يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بهذا الجزاء، الذي لا يتوقف على طلب أو دفع به من جانب المدعى عليه.

وهو بهذا ليس تكراراً عقيماً لسقوط الخصومة بالمدة القصيرة، إنما هو جزء قائم بذاته، وبالتالي نصت عليه المادة 1/140 مرافعات، وذلك بقولها: «في جميع الأحوال تنتضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها». ومن ثم اشتهرت تسميته اختصاراً واصطلاحاً بـ «انقضاء الخصومة بمضى المدة»، لكنه انقضاء معجل على أى الأحوال.

ولا يسرى هذا الجزاء على حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المحكمة، كما هو حاصل للتقاضى أمام محكمة النقض، وبالتالي نصت المادة 2/140 مرافعات على أنه: «ومع ذلك، لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض».

وفيما عدا هذا الاستثناء الأخير، يسرى الجزاء فى جميع أحوال عدم السير فى الدعوى لمدة سنتين، سواء كان عدم السير فيها راجعاً إلى فعل المدعى أو امتناعه، أو راجعاً إلى تأخر الفصل فى المسألة الأولية من محكمة أخرى، أو راجعاً إلى عدم إعلان ورثة الخصم الذى قام بشأنه سبب الانقطاع، أو راجعاً - حتى - إلى قوة قاهرة تحول دون السير فى الدعوى.

256 - ثالثاً: تمييز السقوط بنوعيه عن الترك :

أجاز القانون للخصوم، الاتفاق على ترك الخصومة، وذلك بإيجاب صريح من المدعى (م 141 مرافعات)، وقبول صريح من المدعى عليه إذا كانت له طلبات موضوعية فيها، أو - حتى - قبول ضمنى منه يستفاد مما أبداه من دفع لمنع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى (م 142 مرافعات).

وهذا الاتفاق ليس جزءاً إجرائياً، إنما هو اتفاق إجرائى، وبالتالي لا تترتب عليه إلا آثار إجرائية، ولو أن بعضها إيجابى وقد نصت عليه المادة

143 مرافعات، وذلك بقولها: «يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى، والحكم على التارك بالمصاريف....». وبعضها الآخر سلبي وقد نصت عليه أيضاً المادة 143 مرافعات وذلك بقولها: «.... ولكن لا يمس ذلك (الترك) الحق المرفوعة به الدعوى»، وبالتالي يجوز بعدئذ تجديد الدعوى بهذا الحق، وكأنه لم يسبق ترك الخصومة بشأنه.

ويدهى أن هذا الاتفاق، ليس عملاً بإرادة منفردة، ولا محله مجرد إجراء أو ورقة في الخصومة، وبالتالي فهو يختلف تماماً عن «نزول» خصم بإرادته المنفردة عن إجراء أو ورقة، ذلك النزول الذي نظمته المادة 144 مرافعات، بقولها: «إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمناً، اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن» في هذه الخصومة، أي كأنه غير موجود بها أصلاً.

وبذا فهذا النزول، لا هو يحتاج إلى شكل خاص للتعبير عنه، ولا هو يحتاج إلى توكيل خاص للوكيل ليقوم به، ولا هو يتوقف على قبول الخصم الآخر له، ولا هو يؤدي إلى إنهاء الخصومة، وبالتالي فهو ليس تركاً للخصومة بالمعنى الدقيق.

لكن يجب مراعاة أن الحكم القضائي باعتباره ورقة مرافعات، لا ينفصل مطلقاً عن الحق الثابت به قضاء، وبالتالي فالنزول عن هذا الحكم كورقة مرافعات في الخصومة يطل - حتى - الحق الثابت به، ولو لم يقصد الخصم النزول عن هذا الحق، إنما قصد النزول عن الحكم كورقة على استقلال عن هذا الحق، وبالتالي نصت المادة 145 مرافعات على أن: «النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به».

المبحث الثانى مشمتملات التداعى

257- تمهيد:

المقصود بمشمتملات التداعى هى: حصيلة استعمال المدعى لدعواه واستعمال المدعى عليه لدعواه، من الطلبات القضائية والدفع القضائية والإثبات القضائى، منذ تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة حتى قفل باب المرافعة بشأنها، وذلك بمراعاة الأمور الثلاثة التالية:

فأولاً: حق الدعوى القضائية، ليس حكراً على المدعى وحده دون المدعى عليه، إنما لكل منهما على استقلال حق الدعوى أمام القضاء *droit d'action en justice*، وبالتالي فالأصل أن كل منهما مدعى ومدعى عليه فى نفس الوقت بالنسبة للآخر وبالنسبة للقضاء، ولو كان القانون قد خص أسبقهما لجوءاً إلى القضاء بلفظ «المدعى»، بينما خص الآخر بلفظ «المدعى عليه».

وثانياً: الدعوى القضائية، سواء دعوى المدعى أو دعوى المدعى عليه، لا تُباشَر فقط بالطلبات القضائية والدفع القضائية، إنما تُباشَر أيضاً بالإثبات القضائى، أى أن مضمون الدعوى القضائية يتسع أفقياً للطلبات والدفع والإثبات القضائى، معاً، وعلى السواء، حتى لو كان المشرع قد خص «حق الإثبات القضائى» بقانون على استقلال، كقانون الإثبات رقم 1968/25 فى مصر. لذا عرضنا آنفاً، خبرة الخبير، وشهادة الشاهد، واستجواب الخصم، وتحليفه اليمين الحاسمة أو المتممة بحسب الأحوال.

وثالثاً: توجد سمات مشتركة بين الطلب *demande* والدفع *défense*، على اعتبار أن كل منهما إجراء *procedure* بإرادة منفردة، ويخضع - حتى - لنظام عدم القول بسبب انتفاء المصلحة. لكن يوجد أيضاً اختلاف بينهما وظيفياً، أى من حيث وظيفة كل منهما فى الخصومة. فالطلب باعتباره وسيلة هجوم، فإن وظيفته إيجابية دائماً، أى هو الإجراء الذى من خلاله يعرض الخصم ادعاء على القضاء طالباً فيه الحكم له بما يدعيه فى مواجهة خصمه. والدفع باعتباره وسيلة دفاع، فإن وظيفته سلبية دائماً، أى هو الإجراء الذى من خلاله يرد الخصم على طلب خصمه لمجرد منع صدور حكم له ببعض أو بكل ما طلبه. ومن ثم تتوزع محتويات المبحث الراهن على المطالب التالية: الطلب المفتوح للخصومة، والطلبات العارضة، والدفع، وقفل باب المرافعة.

المطلب الأول

الطلب المفتوح للخصومة

258- ماهيته :

هو الطلب الأصيل، الذى من خلاله تنشأ خصومة لم تكن موجودة قبل تقديمه للقضاء، وبالتالي فهو أول إجراء يتخذ فى الخصومة، ومن ثم، فهو يسمى الطلب المفتوح للخصومة، ويتخذ شكل صحيفة الدعوى، التى بإيداعها قلم كتاب المحكمة تُرفع الدعوى، وذلك كما نصت المادة 1/63 مرافعات، بقولها: «تُرفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة...».

والصحيفة ورقة يحررها المدعى أو من يمثله، وتسمى «صحيفة الدعوى» أو «صحيفة افتتاح الدعوى». وهى تحرر من أصل، وعدة صور

بقدر عدد المدعى عليهم، وصورتين لقلم الكتاب، وذلك ما نصت عليه ا
لمادة 2/65 مرافعات بقولها: «يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا
كانت مصحوبة بما يلي: 1- 2- صور من الصحيفة بقدر عدد
المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب».

259- بيانات الصحيفة :

يتطلب القانون أن تشتمل الصحيفة على بيانات معينة تستجيب إلى
وظائفها، كعريضة دعوى، وكورقة تكليف بالحضور، وكورقة إعلان من
أوراق المحضرين:

فأولاً: بيانات العريضة، كورقة للدعوى، ويجب أن تشتمل إذن على
بيانات هذه الدعوى، أشخاصاً ومحلاً وسبباً وتاريخ تقديمها وتوقيع محام
عليها:

1- فمن الوجهة الشخصية، يجب أن تشتمل على بيان المدعى، أى
إسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو
وظيفته وصفته وموطنه. وهكذا إذا لم تتوافر للمدعى أهلية التقاضى، لكونه
ناقض أهلية أو لكونه شخصاً اعتبارياً، فيجب بيان من يمثله، وصفته التى
تخوله تمثيل المدعى.

وإذا لم يكن للمدعى - أو لممثله - موطن فى البلدة التى بها مقر
المحكمة، فيجب أن تتضمن الصحيفة بيان موطن مختار له أو لممثله فى
هذه البلدة، لكى يتسنى للمدعى عليه إعلانه بأية ورقة من أوراق الدعوى فى

هذا الموطن المختار، وبالتالي فإغفال هذا البيان أو تجهيله يؤدي إلى بطلان الصحيفة، ولو أنه بطلان غير متعلق بالنظام العام^(١). كما يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان المدعى عليه، أى بيان إسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوماً، فأخر موطن كان له. وإذا كان هذا المدعى عليه ناقص أهلية، وجب بيان إسم من يمثله ولقبه ومهنته ووظيفته وصفته. أما إذا كان شخصاً اعتبارياً، فيكفى ذكر البيانات المتعلقة بهذا الشخص دون البيانات المتعلقة بممثله، وبالتالي نصت المادة 3/115 مرافعات على أنه: «إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص، فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر إسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى».

2- ومن الوجهة الموضوعية، يجب أن تشتمل الصحيفة على محل الدعوى وسببها، أى بيان «وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها». فهذه الوقائع هى الأساس الواقعى للدعاء، ولو لم يشترط القانون بيان «الأدلة» فى الصحيفة، لكنه استلزم تقديمها مع الصحيفة وذلك فى المادة 65 مرافعات، وتنص على أنه: «يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوية بما يلى: 1- 2- 3- أصول المستندات المؤيدة للدعوى، أو صور منها تحت مسئولية المدعى، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه».

(١) نقض مدنى - جلسة 1976/11/18 - مجلة إدارة قضايا الدولة - 1977 - عدد 4 - ص 173.

أما الأسانيد، فمقصود بها الأساس القانوني للدعاء على نحو ما يتصوره المدعى، وبالتالي يكفي بيان النصوص القانونية التي تندرج تحتها الوقائع السابقة.

وأيضاً، يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان «طلبات المدعى»، أى الحكم القضائي الذي يطلبه، ومضمون هذا الحكم، تقريراً كان أو إلزاماً أو إنشاء لأثر قانوني جديد.

3- ومن الوجهة الزمانية، يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان تاريخ تقديمها لقلم الكتاب، أى تاريخ إيداعها قلم الكتاب. إذ من هذا التاريخ تعتبر الدعوى مرفوعة قانوناً، ولو لم تُقيد فى نفس اليوم، ولو كان القانون يوجب على قلم الكتاب تقييدها فى يوم تقديمها فى السجل الخاص بذلك (م 1/67 مرافعات).

4- توقيع محام على صحيفة الدعوى، التى يوجب قانون المحاماة توقيعه عليها. وقد رتب المادة 58 من هذا القانون، البطان كجزاء على مخالفة ذلك. ويكفى لتحقيق الغاية من هذا الشكل، توقيع المحامى على أصل الصحيفة، أو على الصورة المقدمة لقلم الكتاب^(١).

ثانياً: بيانات التكليف بالحضور لجلسة معينة أمام المحكمة المعينة، وبالتالي يجب أن تشتمل الصحيفة على : 1- بيان المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، أى تحديد هذه المحكمة طبقاً ونوعياً، وبالتالي لا يكفي تكليفه بالحضور للمحكمة المختصة دون تحديد هذه المحكمة. لكن لا يلزم بيان

(١) نقض مدنى - جلسة 1979/2/7 - طعن 589 لسنة 48ق - المحاماة 58 -

عنوان المحكمة، أو رقم الدائرة التي تنظر الدعوى (١)، ولو أن العمل يجري على ذكرها في صحف الدعوى.

2- بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وبالتالي نصت المادة 1/67 مرافعات على أن: «قلم الكتاب يثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها، وذلك عند قيد الصحيفة».

ثالثاً: بيانات إعلان الصحيفة، ولو أن الدعوى تُعتبر مرفوعة قبل إعلانها، لكن يوجب القانون إعلانها إلى المدعى عليه، وبالتالي يجب أن تشتمل الصحيفة على بيانات الإعلان باعتبارها ورقة محضرين. ومن ثم يجب أن تشتمل الصحيفة على البيانات التي أوجبت المادة 9 مرافعات وجودها في أى ورقة إعلان. مع مراعاة أن المعلن هو المدعى، وأن المعلن إليه هو المدعى عليه. لكن يضاف بيان تاريخ الإعلان، واسم المحضر، واسم المحكمة التابع لها، وبيان مستلم الإعلان، وخطوات الإعلان، وتوقيع المحضر، وكلها بيانات يحررها المحضر عند إعلان الصحيفة.

260- آثار رفع الدعوى :

أولاً : يترتب على رفع الدعوى آثار بالنسبة لقلم الكتاب وقلم المحضرين والخصوم والمحكمة. إذ يجب على قلم الكتاب تسليم الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين في اليوم التالي لرفعها على الأكثر، وذلك لإعلانها، ثم إخطار المدعى عليه بالدعوى بكتاب موصى عليه بعلم

(١) نقض مدنى - جلسة 1968/11/28 - مجموعة أحكام النقض - 19-1440-

الوصول (م2/67 وم 3/65 مرافعات) وعلى قلم المحضرين إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تسليمها إليه (م68 مرافعات).

وعلى المدعى ألا يتسبب في تأخير تكليف المدعى عليه بالحضور لأكثر من ثلاثة أشهر من رفعها (م 70 مرافعات). كما أن عليه وعلى المدعى عليه موالاة الحضور للجلسات، لتهيئة الدعوى للحكم فيها موضوعياً (م1/82 مرافعات).

وعلى المحكمة أن تتقيد بطلبات الخصوم، فلا تتجاوزها بالإضافة إليها، أو بتغييرها، ولا بإغفالها، ولو كان لها ألا تقضى بها كلها أو بعضها بحسب الأحوال.

ثانياً: يترتب على رفع الدعوى آثار بالنسبة للحق المدعى به. إذ يصير حقاً مُتنازِعاً فيه، ويخضع - بالتالي - لأحكام التعامل في الحقوق المتنازع عليها والمنصوص عليها في المواد 469-472 مدنى. كما ينقطع التقادم السارى لمصلحة المدعى عليه، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة (م383 مدنى)، وبالتالي لا يسرى هذا التقادم مرة أخرى طوال المدة التى تستغرقها الخصومة. وأيضاً، تسرى الفوائد التأخيرية للدين من تاريخ رفع الدعوى، ما لم تكن سارية من تاريخ آخر بناء على اتفاق أو عرف أو نص خاص (م236 مدنى).

وكذا دعوى التعويض عن ضرر أدبى، تؤدى إلى انتقال هذا الحق إلى الورثة (م1/222 مدنى)، إذا توفى المدعى، وبالتالي يحل الورثة محله فى الخصومة. كما يترتب على رفع الدعوى، التزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى، ولو كان حسن النية (م 3/185 مدنى).

المطلب الثانى

الطلبات العارضة بين الخصوم

261- ما هية الطلب العارض :

كل طلب تال تاريخياً للطلب الأصلى المفتاح للخصومة، هو طلب عارض، سواء قدمه المدعى أو قدمه المدعى عليه فى مواجهة بعضهما.

الفرع الأول

الطلبات العارضة من المدعى

262- ماهيتها :

هى الطلبات التى أجاز القانون للمدعى تقديمها إلى محكمة أول درجة، بعد تقديم طلبه الأصلى إليها، وبالتالى فهى تسمى «الطلبات الإضافية». وهذه الطلبات موجهة إلى المدعى عليه، وبالتالى لا يسمح القانون للمدعى بتقديم طلبات عارضة إلا تلك التى تتمحور حول الطلب الأصلى بصورة أو بالأخرى.

263- مفرداتها :

المادة 124 مرافعات أجازت للمدعى أن يقدم أمام محكمة أول درجة، الطلبات العارضة التالية:

أولاً: الطلب الذى يتضمن تصحيح الطلب الأصلى، أو تعديل موضوعه، لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، وبالتالى يجوز - مثلاً - للمدعى الذى طلب الحكم بوقف الأعمال الجديدة، أن يعدل طلبه إلى طلب الحكم بمنع التعرض، إذا كان العمل الذى طلب وقفه لم يعد مجرد عمل تهديدى، إنما أصبح تعرضاً بالفعل. كما يجوز - مثلاً - لمن طلب حكماً بتعويض أربعين ألف جنيه، أن يعدل طلبه إلى طلب الحكم بتعويض قدره خمسين ألف جنيه، أو تعويض قدره خمسة آلاف جنيه.

ثانياً: الطلب الذى يكون مكملاً للطلب الأصيل، أو مترتباً عليه، أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئية، وبالتالي يجوز لمن طلب أصلياً تقديم كشف حساب، أن يطلب تبعياً نتيجة هذا الحساب. كما تجوز المطالبة بتوابع الطلب الأصيل، كالفوائد أو الربح أو التسليم أو الإزالة. وأيضاً لما طلب أصلياً تخفيض الأجرة، أن يُطالب تبعياً باسترداد ما دفع زيادة عن الأجرة. وطلب المستأجر تسليمه العين المؤجرة، هو طلب تبعي يتصل اتصالاً لا يقبل التجزئة عن طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار.

ثالثاً: الطلب الذى يتضمن إضافة أو تغيير فى سبب الطلب الأصيل، مع بقاء موضوعه على حاله، وبالتالي يجوز - مثلاً - لمن طلب ثبوت ملكيته لعقار استناداً إلى الميراث، أن يطلب ثبوتها استناداً إلى التقادم المكسب. وأيضاً يجوز - مثلاً - لمن طلب إبطال البيع الحاصل من مدينه المفلس لصوريته صورية مطلقة، أن يطلب إبطال هذا البيع لصوريته ولسدوره فى فترة الريبة.

رابعاً: الطلب المستعجل، أى طلب الأمر بإجراء وقتى أو تحفظى، كطلب المدعى تعيين حارس على العين المتنازع عليها، بعد أن طلب أصلياً ثبوت ملكيته لها. فالطلب الذى يقدم لمحكمة الموضوع تبعاً للدعوى الموضوعية، هو طلب عارض.

خامساً: الطلب الذى تأذن المحكمة بتقديمه، ويكون مرتبطاً بالطلب الأصيل. فيجوز - مثلاً - للمؤجر الذى طلب أصلياً إلزام المستأجر بالأجرة المتخلفة، أن يطلب عارضاً إلزامه بدفع مبلغ آخر كقابل انتفاع بالعين بعد انتهاء عقد إيجارها. كما يجوز - مثلاً - لمن اشترى قطعة أرض من بائعين أحدهما قاصر، وطلب إبطال العقد بالنسبة لهذا القاصر ورد الثمن الذى دفع له، أن يطلب عارضاً الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للبايع الآخر.

وقبول الطلب العارض فى هذه الحالة مقيد بأمرين: 1- وجود ارتباط بينه وبين الطلب الأصى. 2- استئذان المحكمة فى تقديمه، وللمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن. فى الأمثلة المتقدمة، يقوم الطلب العارض على سبب مختلف عما يقوم عليه الطلب الأصى، وليس بينهما سوى مجرد صلة ارتباط.

الفرع الثانى

الطلبات العارضة من المدعى عليه

264- ماهيتها :

هذه الطلبات يقدمها المدعى عليه، وبالتالى فهى تُسمى «الطلبات المقابلة» أو «دعاوى المدعى عليه». وهى تقدم فى مواجهة المدعى، وأمام محكمة أول درجة، وبالتالى لا يسمح القانون للمدعى عليه بتقديم طلبات عارضة إلا تلك التى تتمحور حول الطلب الأصى بصورة أو بأخرى.

265- مفرداتها :

المادة 125 مرافعات، أجازت للمدعى عليه أن يقدم أمام محكمة أول درجة، الطلبات العارضة التالية:

أولاً: طلب الحكم بالمقاصة القضائية. فإذا كان كل من المدعى والمدعى عليه دائناً ومديناً للآخر، فلا محل لأن يحصل كل منهما على استقلال على حكم بدينه ثم يقوم بتنفيذه، طالما يمكن استكمال شروط المقاصة عن طريق القضاء.

وتختلف وسيلة التمسك بالمقاصة القضائية عن نظيرتها بالنسبة للمقاصة القانونية. فالأولى هى: «طلب» بالمقاصة القضائية، بينما الثانية هى «دفع» بالمقاصة القانونية، وبالتالى لا يجوز مطلقاً التمسك بالمقاصة

القضائية بطريق الدفع، ولا جناح على المحكمة إذا أغفلت الرد على الدفع بالمقاصة القضائية.

ثانياً: طلب الحكم له بالتعويضات عما لحقه من ضرر من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها. فمحكمة الدعوى الأصلية هي أقدر المحاكم وأصلحها لتقدير هذا الضرر، وبالتالي أجاز لها القانون أن تحكم بالتعويض - حتى - عن الكيد في الدعوى أو الدفاع، فنصت المادة 1/188 مرافعات على أنه: «يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد».

كما أجاز لها - حتى - أن تحكم بغرامة على من يتخذ عملاً إجرائياً بسوء نية في الدعوى، وبالتالي نصت المادة 2/188 مرافعات على أنه: «ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة (الخاصة بالتعويض)، يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنية على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفاعاً أو دفاعاً بسوء نية».

ثالثاً: أي طلب عارض يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يُحكم له بها مُقيدة لمصلحة المدعى عليه. فإذا كان المدعى قد طلب الحكم بتنفيذ عقد، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب فسخه أو إبطاله، لما سيترتب على الحكم به من عدم الحكم للمدعى بكل طلباته. وإذا طلب المدعى الحكم بملكيته لعقار، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب الحكم بملكيته لجزء من هذا العقار، لما سيترتب على الحكم به من عدم الحكم للمدعى ببعض طلباته. وإذا طلب المدعى الحكم بملكيته لقطعة أرض، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب الحكم له بتقرير حق ارتفاق على

هذه الأرض، لما سترتب على الحكم به من الحكم للمدعى بملكية مقيدة بارتفاق عليها.

رابعاً: أى طلب عارض يكون متصلاً بالدعوى الأصلية، اتصالاً لا يقبل التجزئة، وليس للقاضى سلطة تقديرية فى شأن قبول هذا الطلب. فإذا كان المدعى قد طلب الحكم بملكيته لقطعة أرض، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب الحكم بملكيته لذات الأرض.

خامساً: أى طلب عارض تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديمه، ويكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية. فإذا كان المدعى قد طلب الحكم بثمن المبيع، فإنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب الحكم بتسليمه المبيع. ويتوقف قبول هذا الطلب العارض على أمرين: أن تأذن المحكمة بتقديمه، وأن يكون طلباً مرتبطاً بالدعوى الأصلية.

الفرع الثالث

الطلبات العارضة بالنسبة للغير

(الإدخال، والتدخل)

266- أولاً: اختصاص الغير :

أجازت المادة 117 مرافعات «للخصم أن يدخل فى الإجراءات من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة، مع مراعاة حكم المادة 66» مرافعات، أى مراعاة مواعيد الحضور بالنسبة لهذا المختصم.

وبذا، يجوز للخصم، سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه، أن يختصم

الغير ممن لم يختصم أصلاً فى الدعوى، وبالتالي سُمى هذا الإدخال بـ

«اختصاص الغير». وهو طلب عارض على الدعوى الأصلية، ويترتب عليه

اتساع نطاق القضية من حيث خصومها بإدخال من لم يكن طرفاً فيها. ومن

ثم، فلا يُعد اختصاماً للغير تكليف الوارث بالحلول محل مورثه في الخصومة التي انقطعت بوفاته.

ويُشترط لقبول طلب اختصام الغير، أن يكون هناك مصلحة من وراء إدخاله في الدعوى، ولو مصلحة في صدور الحكم في مواجهة المختصم، أو لجعل الحكم حجة عليه بحيث لا يمكنه المنازعة فيه من بعد، أو لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده منتجة في الدعوى الأصلية (م26 إثبات).
إذن يجوز لدائن طلب الحكم على المدعى عليه بإلزامه كمدين متضامن في دين، أن يختصم مديناً آخر من المتضامنين في هذا الدين، لأنه كان يصح اختصامه عند رفع الدعوى. وأيضاً يجوز لمن يطلب الحكم بملكية عين في مواجهة من ينازعه في ملكيتها، أن يختصم من باعها لهذا المدعى عليه.

267- الطلب العارض من الغير (التدخل):

وفقاً للمادة 126 مرافعات، فإنه «يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى». ويسمى الطلب العارض في هذه الحالة بالتدخل الاختياري، نسبة إلى تدخل الغير باختياره في دعوى قائمة دون أن يكلفه أحد من خصومها بالتدخل فيها.

ونظمت المادة 2/126 مرافعات، كيفية التدخل في دعوى قائمة، وذلك بقولها: «يكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة».

وكما للتدخل طريقان بحسب حصوله قبل الجلسة أو في الجلسة، فإنه له أيضاً نوعان بحسب الغاية منه بالنسبة للمتدخل، وذلك كما يلي:

أولاً: التدخل الاختصاصي، أي التدخل الأصلي أو التدخل الهجومي، لكون المتدخل لا ينضم إلى جانب أحد من طرفي الدعوى الأصلية، إنما هو يتدخل لحساب نفسه، لكي يُطالب بحق نفسه. كأن يتدخل في دعوى صحة ونفاذ عقد بين المدعى ومدينه المدعى عليه، ليطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه. أو يتدخل بوصفه الوارث الحقيقي لدين يتنازعه المدعى عليه والمدعى بوصفه وارثاً، لكي يطلب الحكم لنفسه بالدين في مواجهتهما. فهو إذن في مركز المدعى دائماً، وبما يترتب على ذلك من آثار إجرائية: 1- فله أن يُبدي أي طلبات أو دَفوع، ولو لم يكن المدعى قد تمسك بها. 2- وهو يتحمل مصاريف تدخله إذا حكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته، بينما يُحكم له بهذه المصاريف إذا كسب الدعوى. 3- إذا تنازل المدعى الأصلي عن دعواه أو ترك الخصومة، فذلك لا يؤثر على طلب المتدخل اختصاصياً، فتظل دعواه قائمة للنظر فيها.

ثانياً: التدخل الانضمامي، أي التدخل التبعية، أو التدخل التحفظي، لكون المتدخل لا يتدخل لحساب نفسه، إنما للانضمام إلى جانب طرف من طرفي الدعوى الأصلية، ولمساعدته. كتدخل الدائن منضماً إلى جانب مدينه في نزاع قائم أصلاً بينه وبين خصمه. أو تدخل البائع منضماً إلى المشتري في نزاع بينه وبين خصمه، بشأن المبيع.

لذا فإن هذا المتدخل يأخذ مركز الخصم الذي انضم إلى جانبه، وبالتالي لا يجوز له أن ينضم إلى جانب الطرفين معاً، وليس له أن يطلب أي طلب لم يطلبه الخصم الذي انضم إلى جانبه. لكن له أن يُبدي ما يشاء من الدفوع التي تؤيد الخصم الذي انضم إلى جانبه.

وإذا حكم في الدعوى الأصلية، ببطلان صحتها أو بالترك أو بعدم القبول أو بسقوط الخصومة، سقط - بالتالي - طلب المتدخل انضمامياً.

وهو يتحمل دائماً مصاريف تدخله، بصرف النظر عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية.

268- الإدخال بأمر المحكمة :

المادة 118 مرافعات، أجازت «للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

«وتعين المحكمة ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أسابيع، لحضور من تأمر بإدخاله، ومن يقوم من الخصوم بإدخاله، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

269- أحكام عامة للطلبات العارضة:

أولاً: بالنسبة لتقديم الطلب العارض، فإنه يُقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة أو بإيدائه شفاهة في الجلسة، إذا كان مقدماً من خصم إلى خصم أو مقدماً من الغير إلى خصم. أما الطلب الموجه إلى الغير، فلا بد من اتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (انظر المواد 123 و 2/126 و 117 مرافعات).

ولا يجوز تقديم طلبات عارضة موجهة إلى خصم أو موجهة إلى الغير، بعد إقفال باب المرافعة (أنظر م 123 و 126 مرافعات).

ثانياً: بالنسبة للاختصاص بالطلب العارض، فإنه يقدم إلى محكمة أول درجة، أي محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية بحسب الأحوال، وبمراعاة أن المحكمة الابتدائية «تختص ... بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذا الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها» (م 3/47 مرافعات).

بينما «لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها» (م 1/46 مرافعات).

ثالثاً: بالنسبة للحكم في قبول الطلب العارض، نصت المادة 127 مرافعات على أن «تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل». وأكثر المشاكل العملية تثور بشأن قبول التدخل. لكن لا يشترط أن يُقبل التدخل بقضاء صريح، إنما يكفي قبوله ضمناً في مدونات الحكم^(١).

أما إذا حكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، فإنه بهذا لا يُعتبر خصماً في الدعوى الأصلية، ولا طرفاً في الحكم الصادر فيها، وبالتالي لا يكون له استئناف، إنما يكون له استئناف الحكم الصادر بعدم قبول تدخله فحسب، على اعتبار أنه محكوم عليه في طلب التدخل^(٢).

ورابعاً: بالنسبة للحكم في موضوع الطلب العارض، نصت المادة 127 مرافعات على أنه: «... لا يترتب على الطلبات العارضة إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم. وتحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة أو في طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه».

المطلب الثالث

الدفع

270- دورها :

(١) نقض مدنى - جلسة 1976/5/21 - طعن 659 لسنة 40 ق.
(٢) نقض مدنى - جلسة 1972/6/13 - مجموعة أحكام النقض -23- 1105.

نطاق الخصومة يتحدد من الوجهة الشخصية، بالخصوم، بصرف النظر عما إذا كانوا أصليين أو مدخلين أو متدخلين. وهو يتحدد من الوجهة الموضوعية، بطلبات الخصوم، وبصرف النظر عما إذا كانت طلبات أولى أو طلبات أخيرة (م 3/36 مرافعات) أى عارضة، طلبات أصلية أو طلبات احتياطية (م 234 مرافعات).

لكن نطاقها لا يتحدد موضوعياً ولا شخصياً، بالدفع، ولا - حتى - هذه الدفع هي أدوات الإثبات في الخصومة، إنما هي أدوات إجرائية على أى الأحوال، وقائمة بذاتها، أى لها استقلالها، ولا تؤدي إلا دوراً سلبياً في الخصومة.

إذ هي الأدوات التي أتاحها القانون لأى خصم من الخصمين، لكي يأخذ على خصمه، مأخذاً من المآخذ أو كلها من باب أولى، سواء من حيث لزوم دعواه عملياً (عدم القبول لانتفاء المصلحة)، أو من حيث جوازها قانوناً على فرض لزومها واقعياً (عدم جواز النظر لرفعها بعد الميعاد مثلاً)، أو من حيث وجود موضوع لها أصلاً على فرض لزومها وجوازها، أو من حيث سلامة أعماله الإجرائية، حتى على فرض لزوم الدعوى وجوازها ووجود موضوعها.

ومؤدى ما تقدم: 1- أن الدفع أدوات متاحة لأى خصم ولكل خصم، فلا هي حكر على المدعى عليه، ولا هي حكر على المدعى. وشأنها في هذا شأن الطلبات القضائية. 2- هذه الأدوات أتاحها القانون، الذى أوردها حصراً من الوجهة النوعية على الأقل، وبالتالي فأنواعها لا تقبل الإضافة إليها ولو بالاجتهاد، ولا الزيادة عليها ولو بالقياس. 3- وأنواعها أربعة هي: الدفع الموضوعى، والدفع بعدم القبول، والدفع بعدم جواز النظر، والدفع الشكلى، أو الإجرائى.

الفرع الأول

الدفع الموضوعى

271- تعريفه :

الدفع الموضوعى *la défense au fond* يأخذ على الدعوى انتفاء موضوعها أصلاً، انتفاء كلياً أو انتفاء جزئياً بحسب الأحوال. ومن ثم، تقول محكمة النقض المصرية بشأنه، هو «الدفع الذى يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كلياً أو جزئياً»^(١).

ومن أمثله: الدفع ببطلان العقد (م 1/141 مدنى)، والدفع بعدم تنفيذ العقد (م 161 مدنى)، والدفع بالحبس (م 247 مدنى)، والدفع بالمقاصة القانونية (م 365 مدنى)، والدفع بالتقادم (م 387 مدنى). لكن تطبيقات الدفع الموضوعى لا تقع تحت حصر.

272- أحكام الدفع الموضوعى:

يخضع الدفع الموضوعى لبعض الأحكام الخاصة به وحده، دون سواء من الدفوع. ومن هذه الأحكام ما يلى:

1- يجوز إبداء الدفع الموضوعى فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وبالتالي يجوز تقديمه أمام محكمة أول درجة، كما يجوز تقديمه أمام المحكمة الاستئنافية ولو لأول مرة، وبصرف النظر عما إذا كان هذا الدفع متعلقاً أو غير متعلق بالنظام العام.

2- ولا يتقيد الخصم فى إبداء الدفوع الموضوعية بترتيب معين، وبالتالي فلا يترتب على تقديم الخصم لدفع موضوعى فى جلسة، اعتباره متنازلاً عن دفع موضوعى آخر يبديه فى جلسة لاحقة.

(١) نقض مدنى - جلسة 1979/12/10 - مجموعة أحكام النقض 30-204.

3- يستتفد الخصم استعماله لدعواه أمام محكمة أول درجة، ولو لم يُبدأ أمامها سوى دفع موضوعي واحد، وبالتالي فإن هذه المحكمة تستتفد سلطتها حيال موضوع الدعوى إذا أصدرت حكماً في هذا الدفع الموضوعي، سواء استجابت المحكمة لهذا الدفع أو رفضته.

ومن ثم، إذا استؤنف هذا الحكم، وألغته المحكمة الاستئنافية، فلا تعاد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي نظرت في الموضوع واستتفدت سلطتها بشأن الدعوى، إنما يجب على المحكمة الاستئنافية أن تفصل في هذه الحالة في الموضوع.

4- ولا يُقبل أي دفع موضوعي لا يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون (م3 مرافعات)، كالدفع الذي يبديه المدعى عليه في دعوى الحيابة مثلاً، وبالتالي نصت المادة 3/44 مرافعات على أنه: «لا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيابة بالاستناد إلى الحق».

الفرع الثاني

الدفع بعدم القبول

Non – recevoir

273- تعريفه :

مازال تعريف هذا الدفع مثاراً للالتباس الشديد، منذ قالت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري السابق، أنه: «من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم القبول». وحتى المادة 122 من قانون المرافعات الفرنسي الأخير، قالت بأنه: «الوسيلة التي تستهدف عدم قبول طلب الخصم دون نظر الموضوع».

لكن الدفع بعدم القبول هو الدفع الذى يأخذ على الدعوى عدم لزومها عملياً، لانتهاء المصلحة فيها pas d'intérêt، انتهاء كلياً، أو انتهاء جزئياً، فى صورة انتهاء الصفة فى المدعى عليه على الأقل، أو انتفاؤها - من باب أولى - فى المدعى، أو انتفاؤها فيهما معاً بالمخالفة لقاعدة: يجب أن ترفع الدعوى من ذى صفة على ذى صفة.

وقد عالجت المادة 2/115 مرافعات انتهاء الصفة فى المدعى عليه، وذلك بقولها: «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه، قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة، ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتى جنيه».

كما عالجت محكمة النقض المصرية انتهاء الصفة فى المدعى، وذلك بقولها: «وإن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها، إلا أنه إذا اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيًا المواعيد والإجراءات التى نص عليها القانون، فإن العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال ... ولا يكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع».

وهكذا، حتى الدفع بعدم القبول يخضع لنظام عدم القبول، إذا انتقت فيه المصلحة، وذلك فى الحالتين المتقدمتين على السواء.

274- أحكام الدفع بعدم القبول:

1- يجوز إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م115 مرافعات)، وبالتالي يجوز تقديمه أمام محكمة أول درجة، كما يجوز تقديمه أمام المحكمة الاستئنافية ولو لأول مرة، وذلك بصرف النظر عن تعلقه أو عدم تعلقه بالنظام العام.

2- ولا يتقيد الخصم في إبداء الدفع بعدم القبول بترتيب معين بالنسبة للدفع الأخرى، حتى الدفع الموضوعية، وبالتالي لا يسقط الحق في إبدائه بالكلام في الموضوع، بل يجوز للخصم تقديمه بعد الكلام في الموضوع.

3- يستنفذ الخصم استعماله لدعواه أمام محكمة أول درجة، ولو اقتصر على تقديم دفع واحد بعدم القبول، وبالتالي إذا أصدرت هذه المحكمة حكماً في الدفع استنفدت سلطتها بالنسبة للدعوى.

وقد استقر قضاء النقض، على أنه إذا حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى، فقد استنفدت سلطتها بالنسبة للدعوى، وبالتالي إذا استؤنف هذا الحكم وألغته المحكمة الاستئنافية، فإن الدعوى لا تعود إلى محكمة أول درجة، إنما تفصل المحكمة الاستئنافية في موضوع هذه الدعوى.

الفرع الثالث

الدفع بعدم جواز النظر

Non-valoir

275- تعريفه :

هو الدفع الذي يأخذ على الدعوى عدم جواز رفعها قانوناً، حتى على فرض لزومها عملياً بوجود المصلحة فيها، وحتى على فرض وجود موضوع لها أصلاً.

وأمثلة هذا الدفع كثيرة، كالدفع بأعمال السيادة طبقاً للمادة 17 من قانون السلطة القضائية، والدفع بالحصانة الدبلوماسية طبقاً لاتفاقية فيينا، والدفع بوجود شرط التحكيم، والدفع بوجود صلح، والدفع بس ابقة الفصل في الدعوى (م 116 مرافعات)، والدفع برفع الدعوى بالطريق العادي بشأن دين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء. والدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب، والدفع بعدم جواز الاستئناف ممن لم يكن خصماً حقيقياً في

القضية أمام محكمة أول درجة . والدفع بعدم جواز الاستئناف بعد انقضاء ميعاده.

والتمييز بين «عدم القبول» non-recevoir وبين «عدم جواز النظر» non – valoir، باعتبارهما جزائين إجرائيين مختلفين عن بعضهما، إنما هو تمييز قائم بالفعل في نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى، الذى يتكلم - مثلاً - فى المادة 1/115 عن «الدفع بعدم القبول»، ثم يتكلم فى المادة 116 عن «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى».

كما هو قائم فى قضاء النقض المصرى، الذى قضى بأن «الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب، والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصماً حقيقياً فى الدعوى أو لقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائى، هذا الدفع فى حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف، وليس دفعاً بعدم القبول» (١).

276- أحكام الدفع بعدم جواز النظر :

أولاً: الحكم «بعدم جواز النظر» يختلف تماماً عن الحكم «بعدم الاختصاص» incompetence، الذى يستتبعه دائماً أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة (م 110 مرافعات)، بينما الحكم الأول لا يستتبعه مطلقاً أى أمر بالإحالة.

لذا، فتصور القضاء الإدارى لغاية الآن، أن الدفع بأعمال السيادة هو دفع بعدم الاختصاص دون إحالة، إنما هو تصور شاذ. ولا يقل شذوذاً عن تصور البعض من قبل، أن الدفع بوجود اتفاق تحكيم، إنما هو دفع بعدم الاختصاص دون إحالة.

(١) نقضى 20-2-1973 - مجموعة أحكام النقض - ص 24 ص 287.

كما لا يقل شذوذاً عن تصور المشرع، أن الحكم عند تخلف الاتفاق بين طرفي دعوى ذات عنصر أجنبي، حال لزوم هذا الاتفاق لنظرها في مصر، إنما هو حكم بعدم الاختصاص دون إحالة (م35 مرافعات). ففي هذه الأمثلة الثلاثة، الدفع هو دفع بعدم جواز النظر، والحكم هو حكم بعدم جواز النظر.

ثانياً: يجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى، إلا في حالتين: 1- إذا لم تكن هناك حاجة إلى التأخير في إبدائه، ولو من تلقاء نفس المحكمة. كالدفع المبني على عدم وجود اتفاق إجرائي لازم وجوده لنظر الدعوى قضاء، إذا لم يقبل المدعى عليه، ولم يحضر أصلاً، وبالتالي نصت المادة 35 مرافعات على هذه الحالة بقولها: «إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى وفقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة (بعدم جواز نظر الدعوى) بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها».

2- إذا كان من شأن التأخير في إبداء هذا الدفع أن يجعله دفعاً غير ذي موضوع أصلاً. كالدفع المبني على وجود اتفاق إجرائي مانع من نظر الدعوى قضاء، كالاتفاق على التحكيم أو الاتفاق على الصلح أو الاتفاق على نهائية حكم محكمة أول درجة، فالتأخير في التمسك بالدفع في هذه الحالة، يُعد تقايلاً لهذا الاتفاق، بحيث يصبح الدفع بعدم جواز النظر دفعاً غير ذي موضوع أصلاً.

ثالثاً: لا يستنفد الخصم استعماله لدعواه أمام محكمة أول درجة، لو اقتصر على التمسك بالدفع بعدم جواز النظر، وبالتالي لا تستنفد هذه المحكمة سلطتها بالنسبة للدعوى إذا أصدرت حكماً في هذا الدفع.

ومن ثم، إذا حكمت هذه المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى، فإنها لا تستنفد سلطتها بالنسبة للدعوى، وبالتالي إذا استؤنف هذا الحكم وألغته المحكمة الاستئنافية، فإنها لا تتطرق إلى الفصل في موضوع الدعوى.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه «متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع بعدم (جواز نظر الدعوى) لوجود شرط التحكيم، وحكمت (بعدم جواز نظر الدعوى)، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى. فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع، فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها، لأن المحكمة لم تقل كلمتها فيه، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع، لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم»^(١).

الفرع الرابع

الدفع المتعلق بالإجراءات

277- تعريفه :

الدفع المتعلق بالإجراءات *l'exception de procédure*، هو الدفع الذى يأخذ على الدعوى عدم سلامة إجراءاتها، حتى على فرض لزومها عملياً وجواز رفعها قانوناً ووجود موضوع لها أصلاً.

وهذا التعريف أفضل كثيراً من تعريف محكمة النقض المصرية له، بقولها: «إن ... الدفع الشكلى .. يوجه إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها بغية إنهاء الخصومة دون الفصل فى موضوع الحق المطالب به، أو تأجيل الفصل فيه ...»^(٢). فهذا تعريف وصفى، ولا يخدم فى تأويل نظام الدفع المتعلق بالإجراءات.

278- أحكام الدفع المتعلق بالإجراءات :

(١) نقض مدنى - جلسة 1976/1/6 - مجموعة أحكام النقض - 26-138.

(٢) نقض مدنى - جلسة 1979/12/10 - مجموعة أحكام النقض - 30-204.

أولاً: يجب إبداء الدفع المتعلق بالإجراءات، قبل أى كلام فى قبول الدعوى أو فى جواز رفعها أو فى موضوعها، وبالتالي نصت المادة 1/108 مرافعات على هذه القاعدة، بقولها: «قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول».

ثانياً: ويجب إبداء الدفع المتعلق بالإجراءات، بكافة وجوهه معاً، وبالتالي نصت المادة 3/108 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «ويجب إبداء جميع الوجوه التى يُبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات، معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

ثالثاً: ويجب إبداء جميع الدفوع المتعلقة بالإجراءات، معاً، وبالتالي نصت المادة 1/108 مرافعات على هذه القاعدة، وذلك بقولها: «الدفع بعدم الاختصاص المحلى، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها، أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً ... وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

بل حتى «يسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم ييدها فى صحيفة الطعن» (م1/108 مرافعات).

رابعاً: وعلى المحكمة أن «تحكم فى هذه الدفوع على استقلال، ما لم تأمر بضمها إلى الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل مها على حده».

والحكم الصادر بقبول الدفع المتعلق بالإجراءات، لا هو يمنع من رفع الدعوى من جديد، ولا هو يستنفد سلطة محكمة أول درجة بالنسبة للدعوى، وبالتالي إذا استؤنف هذا الحكم وألغته المحكمة الاستئنافية، فإن عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى موضوع الدعوى، أى لا يجوز لهذه المحكمة الاستئنافية أن تنظر فى موضوع الدعوى.

خامساً: أما الدفوع المتعلقة بالإجراءات وبالنظام العام، فإنه يجوز إيدؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وبالتالي نصت المادة 109 مرافعات بشأن دفوع عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام، على أنه: «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى».

المطلب الرابع **قبل باب المرافعة**

279- تعريفه :

تفتتح الدعوى بقيد صحيفتها المودعة قلم كتاب المحكمة في السجل الخاص بذلك (م 2/67 مرافعات)، لكن لا تُفتتح الخصومة إلا بإعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه أو حضوره الجلسة من تلقاء نفسه على الأقل (م3/68 مرافعات).

ويدهى أن هذه الخصومة ليست مؤيدة زمانياً، ولو لم يُحدد المشرع ميعاداً لها، تنقضى فيه انقضاء عادياً. فالأصل أن الخصومة مؤقتة زمانياً على أى الأحوال، ومؤقتة - عادياً - بقفل باب المرافعة على الأكثر، ويقفله بصفة مطلقة على الأقل.

وبذا، فقفل باب المرافعة هو الأثر الإجرائى المترتب على كون «الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها» (م1/130 مرافعات)، لأنه «تُعتبر الدعوى مهياًة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة» (م131 مرافعات).

فلا يلزم إذن لقفل باب المرافعة إلا أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها موضوعياً، وأن تقرره المحكمة بقرار منها تبينه فى ورقة الجلسة وفى محضر الجلسة على السواء.

وهذا القرار، وإن أصدرته المحكمة لكنه ليس حكماً بالمعنى الدقيق، وبالتالي لا يلزم تسبببه. إنما هو قرار قضائى، لكنه ليس منهيّاً للخصومة، وبالتالي لا يقبل الطعن فيه على استقلال. بل هو - حتى - قرار بالقفل، وليس قراراً بالفتح، ولا يلزم إذن إعلانه، حتى للخصم الذى حضر جلسة واحدة أو قدم مذكرة بدفاعه، ولو انقطع تسلسل الجلسات بالنسبة له لأى سبب من الأسباب بعد حضوره أو تقديمه المذكرة (م174 مكرر مرافعات).

لكن قرار قفل باب المرافعة، لا يُوجب على المحكمة النطق بالحكم فى نفس جلسة إقفال باب المرافعة، ولا يمنع المحكمة - إذن - من تأجيل إصدار هذا الحكم إلى جلسة تحددها قريبة، وذلك ما نصت عليه المادة 1/171 مرافعات، بقولها: «يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة. ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحدها».

بل هو - حتى - لا يمنع المحكمة من تأجيل إصدار الحكم فى جلسة تلو جلسة تلو جلسة، وذلك ما نصت عليه المادة 172 مرافعات، بقولها: «إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية، صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة، مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به، وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر. ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة».

ويدهى أن قواعد شطب الدعوى تتعطل فى هذه الجلسات الثلاث
التالية لقفلى باب المرافعة، ولو لم يحضر الخصوم جميعاً، لأن الفرض أن
هذه الدعوى صالحة للحكم فيها.

280- نوعاه :

قفلى باب المرافعة، ليس نوعاً واحداً، إنما هو على نوعين مختلفين عن
بعضهما، حتى من الوجهة الاصطلاحية، وبالتالي لا يجوز مطلقاً الخلط
بينهما، إنما يجب دائماً التمييز بينهما، وذلك كما يلى:

أولاً: الأصل فى قفلى باب المرافعة هو قفله بصفة مطلقة، أى قفله
نهائياً. وهو بهذا «قفلى باب المرافعة» أو «إقفال باب المرافعة»، بالمعنى
الاصطلاحى الدقيق، وبالتالي لا يقبل مطلقاً إعادة الفتح، بل يُتخذ كأساس
لتحديد الظرف الزمنى لجواز القيام بإجراء، أو لحظر القيام بإجراء، بحسب
الأحوال.

فمثلاً، للنيابة أن تتدخل وجوباً أو جوازاً فى الدعوى قبل قفلى باب
المرافعة، وذلك ما نصت عليه المادة 94 مرافعات، بقولها: «يكون تدخل
النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها».
ومثلاً يحظر على الخصم توجيه طلب عارض إلى خصمه أو إلى الغير بعد
قفلى باب المرافعة، وذلك ما نصت عليه المادة 123 مرافعات، بقولها: «لا
تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة». وكذا يُحظر على الغير
تقديم طلب عارض اختصاصياً أو انضمامياً بعد قفلى باب المرافعة، وذلك ما
نصت عليه المادة 2/126 مرافعات، بقولها: «لا يقبل التدخل بعد إقفال
باب المرافعة».... إلخ.

ثانياً: والاستثناء فى قفل باب المرافعة. هو قفله بصفة مبدئية فحسب، أى قفله نسبياً فقط. وهو اصطلاحاً: حجز الدعوى للحكم فيها موضوعياً، واختصاراً هو: «حجز الدعوى للحكم». وهو بهذا استثناء من ناحيتين: فلا هو يمنع المحكمة من إبقاء باب المرافعة مفتوحاً لفترة معينة، ولا هو يمنعها من إعادة فتحه بعد غلقه، وذلك على سبيل الاستثناء فى الحاليتين.

أما الاستثناء الأول فقد نصت عليه المادة 171/2 و3 مرافعات، وذلك بقولها: «وإذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم، وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه، لتبادلها بإعلانها، أو بإيداعها قلم الكتاب، من أصل وصور بعدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال، وصورة إضافية ترد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ ذلك: ويقوم قلم الكتاب بتسليم الصورة لذوى الشأن بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام».

ويدهى أن موضوع هذا الاستثناء، لا يتجاوز «المذكرات» من المدعى والمدعى عليه، أى لا يتجاوز «المذكرة التكميلية» من كل واحد منهما (م 2/95 مرافعات) على الأكثر، إن لم يقتصر الأمر على مجرد «بيان كتابى لتصحيح الوقائع» التى ذكرها أى منهما (م 1/95 مرافعات)، وبالتالي فإن هذا الموضوع لا يتسع للمستندات les pièces التى لم يرد لها أى ذكر فى النص.

ويدهى أيضاً أن هذه المذكرة التكميلية، وإن كانت مذكرة لكنها ليست «مذكرة شارحة للدعوى» كتلك التى يلتزم المدعى بتقديمها عند قيد الدعوى

(م65 مرافعات)، ولا هي «مذكرة بدفاع» المدعى عليه الذي يلتزم بإيداعها قبل أول جلسة محددة لنظر الدعوى (م4/65 مرافعات).

281- نوعا إعادة فتح الباب المرافعة :

هذه الإعادة ليست نوعاً واحداً، إنما هي على نوعين: ولو أنها في الحالتين قرار من المحكمة، التي قد تقوم بهذا الإجراء من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد الخصوم على الأقل، وقد تقوم به بناء على طلب يقدمه أحد الخصوم.

لكن الإعادة في الحالتين داخلية في السلطة التقديرية للمحكمة، التي لا يجوز لها أن تأمر شفاهة بإعادة فتح باب المرافعة، لأنه لا يجوز لها ذلك إلا بقرار صريح منها، ويكون مسبباً، وفي ورقة الجلسة وفي محضر الجلسة، وذلك ما نصت عليه المادة 173 مرافعات، بقولها: «لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم، إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية، تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر».

والنطق بهذا القرار يُعتبر إعلاناً للخصوم، ولو لم يحضروا سوى جلسة واحدة، أو لم يحضروا لكن قدموا مذكرة بدفاعهم، وبالتالي لا يلزم إعادة إعلانهم بهذا القرار، ما لم يكن تسلسل الجلسات قد انقطع بالنسبة لهم لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، وعندئذ يتولى قلم الكتاب إعلانهم بهذا القرار بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (م 174 مكرر مرافعات).

282- طبيعة إعادة فتح باب المرافعة:

- هذه الإعادة لم تنقرر فى التشريع، إلا كاستثناء، وبالتالى نصت
مثلاً - المادة 2/95 مرافعات على أنه: «ومع ذلك يجوز للمحكمة فى
الأحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية
أن تأذن فى تقديمها وفى إعادة المرافعة...». وهذا استثناء على القاعدة
العامة فى هذا الشأن، والتى نصت عليها المادة 173 مرافعات، وذلك
بقولها: «لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم، إلا
بقرار.....».

وبدهى أن أعمال قواعد شطب الدعوى يتعطل - من باب أولى - بعد
إعادة فتح باب المرافعة فيها، ولو لم يحضر المدعى والمدعى عليه، لأن
الفرض أن هذه الدعوى صالحة للحكم فيها نسبياً على الأقل، وبالتالى لا
تملك المحكمة عندئذ إلا أن تحكم برفض الدعوى بحالتها.

الفصل الخامس

مستلزمات التداعى

283 - فكرة مستلزمات التداعي :

التداعي ليس مجرد خصومة للخصومة، إنما هو يتمخض عن خصومة بين دعوتين قضائيتين، وبالتالي يستلزم من المحكمة الحكم فيهما. وتاريخياً، أول من تلقى مباشرة من ربه، كيفية الفصل في دعوتين قضائيتين

هو: داود «القاضي» عليه السلام، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿... وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابَ﴾ (1).

والحكم القضائي باعتباره فصل الخطاب بين دعوتين قضائيتين، هو مطلوب الخصوم دائماً من المحكمة. وهذه القاعدة قديمة قدم القرن العاشر قبل الميلاد، وراسخة تاريخياً في أنظمة القضاء، وبالتالي مُقننة قرانياً من باب التذكير دوماً بوجودها ووجوبها، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ . إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ﴾ (2).

على أن القضاة ليسوا ملائكة، إنما هو بشر من البشر الخطائين، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (كل بني آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون) (3). لذا لا يُحظر فقط عليهم إنكار العدل *deni de justice* بالامتناع عن الحكم في التداعي، إنما يُحظر - حتى - عليهم الحكم في القضايا المتماثلة بموجب سوابقهم القضائية، دون اجتهاد في كل قضية على استقلال، أي دون التفتيش دوماً عن الحق في كل قضية على حدها، وبالتالي قال الخليفة عمر لقاضيه أبي موسى الأشعري، في رسالته إليه، والمشهورة برسالة القضاء: «.. ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه عقلك، وهديت فيه لرشدك، أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل».

(2-1) 20/ص~، 21-22/ص~.

(3) الألباني: السابق - ص 831 رقم 4515.

ومن ثم، كان التقاضى على درجتين منذ عصر يوسف عليه السلام فى مصر، وذلك على نحو ما تقدم بيانه، وبالتالي تتوزع محتويات الفصل الراهن على المبحثين التاليين:

المبحث الأول

الحكم القضائى

284- تمهيد:

نتكلم فى هذا المبحث عن ماهية الحكم القضائى من حيث وجوده وأشكاله وأنواعه، وكذا مستلزماته من حيث المصاريف والتصحيح والتفسير، وذلك فى المطلبين التاليين:

المطلب الأول

ماهية الحكم القضائى

285- تعريفه :

الحكم القضائى هو قرار بإزالة خطأ فى تأويل القانون من الحياة القانونية، وبما يترتب على هذه الإزالة من آثار فى الحياة الخاصة للخصوم من الوجهتين الواقعية والقانونية، وذلك ما لم يحرم القانون هذا الحكم من ترتيب أى أثر بالنسبة للخصوم.

وهذا الاستثناء الأخير يقتصر على الحكم الصادر فى طعن النائب العام لمصلحة القانون وحده، وذلك فى المادة 250 مرافعات، وتتص على أنه: «للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية - أياً كانت المحكمة التى أصدرتها - إذا كان مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله، وذلك فى الأحوال الآتية:

1- الأحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. 2- الأحكام

التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن. ويرفع هذا

الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام. وتتنظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم. ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن».

لكن أهمية هذا الاستثناء في بيانه أن الحكم القضائي يرتب أثره بالنسبة للقانون دائماً، ولو لم يرتب أى أثر بالنسبة للخصوم. فهذا الحكم الاستثنائي لا يرتب أى أثر قانوني، لا بالنسبة للطاعن وهو النائب العام، ولا بالنسبة لخصوم الحكم المطعون فيه، إنما يرتب - كغيره من الأحكام القضائية عامة - أثراً قانونياً لمصلحة القانون دائماً، أى لمصلحة القانون «العليا» كما تقول المذكرة الإيضاحية للمادة 250 مرافعات.

الفرع الأول

وجود الحكم القضائي

286- أولاً: المداولة في الحكم :

فترة قفل باب المرافعة، سواء طالقت هذه الفترة لأكثر من جلسة تلو جلسة (م 172 مرافعات) أم قصرت إلى جلسة واحدة (م 1/171 مرافعات)، هي فترة المداولة في الحكم، وبالتالي فهي بالنسبة للخصوم فترة غل يدهم عن الخصومة، أقوالاً وأوراقاً ومذكرات، ما لم يُعاد فتح باب المرافعة. فإذا لم يُعاد فتح باب المرافعة، فلا يجوز للمحكمة أن تسمع منهم أى أقوال، أو تقبل منهم أى أوراق أو مذكرات، وذلك ما نصت عليه المادة 168 مرافعات، بقولها: «لا يجوز للمحكمة أثناء (فترة) المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان العمل باطلاً»، أى كانت المداولة باطلة.

فالمداولة هي عمل إجرائي قائم بذاته، أي له استقلاله، حتى من حيث قيوده. فهو مقيد بأربعة قيود: 1- قيدان سلبيان، هما غل يد الخصوم عن الخصومة أقوالاً وأوراقاً ومذكرات، وإلا كانت المداولة باطلة. كما «لا يجوز - حتى - أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وإلا كان الحكم باطلاً». وعليه إذا تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لأي سبب كالنقل أو الإحالة إلى المعاش أو الوفاة أو غير ذلك، وجب إعادة فتح باب المرافعة.

وقيدان إيجابيان، هما: أن «تكون المداولة في الأحكام سراً...». وأن «تكون المداولة في الأحكام ... بين القضاة مجتمعين».

أما عن كيفية إجراء المداولة، فيكفي أن تتمخض عن رأى للأغلبية المطلقة للقضاة، وبالتالي نصت المادة 169 مرافعات على أنه: «تصدر الأحكام بأغلبية الآراء...». فلا يلزم إذن ثمة إجماع في الأحكام المدنية. فإذا كانت الدائرة من ثلاثة، فإن رأى اثنين هو رأى الأغلبية. وإذا كانت الدائرة من خمسة، فإن رأى الثلاثة هو رأى الأغلبية.

أما «إذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين، وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً، أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية» (م 169 مرافعات).

287- ثانياً: النطق بالحكم :

لا يعتبر الحكم قد صدر بانتهاء المداولة، واستقرار المحكمة على رأى يحوز إجماع القضاة أو أغليبتهم المطلقة، إنما يلزم النطق به.

والنطق بالحكم على خلاف المداولة فيه، التي هي سرية ومكتوبة،
بينما النطق به شفهي، أى مجرد تلاوة للحكم، وبالتالي نصت المادة 174
مرافعات على أنه: «ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه
مع أسبابه». والأصل أن يكون هذا النطق بالحكم فى جلسة علنية (م 174
مرافعات)، حتى لو كانت المرافعة قد جرت فى جلسة سرية محافظة على
النظام العام أو مراعاة الآداب أو لحرمة الأسرة. وإذا لم يتم النطق بالحكم
فى جلسة علنية، كان الحكم باطلاً (م174 مرافعات).

والأصل أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فى
جلسة علنية. فإذا قام بأحدهم مانع يمنع من الحضور كالوفاة أو النقل أو
الإحالة على المعاش وجب فتح باب المرافعة ، وسماع أقوال الخصوم من
جديد، إلا إذا كان المانع قد لحق بقاضى وقع مسودة الحكم، فإن توقيعه
يغنى عن حضوره، وذلك ما نصت عليه المادة 170 مرافعات، بقولها:
«يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم، فإذا
حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم».

ولا يعتبر الحكم حقاً للمحكوم له إلا بالنطق به، الذى بموجبه يعتبر
الحكم قد صدر بالفعل، ويمتنع بعدئذ على المحكمة أن تعدل عنه أو تعدل
فيه إضافة أو حذفاً.

الفرع الثانى

أشكال الحكم القضائى

288- أولاً: مسودة الحكم :

هذه المسودة هي محضر يحرره القضاة أنفسهم بشأن قيامهم بالمدافلة في الحكم، وما تمخضت عنه هذه المدافلة من حكم وأسبابه، وهذا التعريف له أهميته فيما يلي:

1- يجب أن تشتمل المسودة على منطوق الحكم وأسبابه، وتوقيعات القضاة الذين حرروها، رئيساً وأعضاء، وإلا كان الحكم باطلاً.

وبوجه خاص، يجب أن تشتمل المسودة على أسباب الحكم الذي تمخضت عنه المدافلة، وإلا كان الحكم باطلاً. إذ نصت المادة 176 مرافعات على أنه: «يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة».

2- يجب - في جميع الأحوال - إيداع هذه المسودة بمشتملاتها عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً، ويكون المتسبب في هذا البطلان ملزماً بالتعويض إن كان له وجه (م 175 مرافعات). فيجب إذن إيداعها عند النطق بالحكم، سواء نطق به في جلسة المرافعة، أو في جلسة تالية لها، وسواء كان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ صدوره أو من تاريخ إعلانه.

3- يجب أن تحفظ هذه المسودة بملف الدعوى، فلا تُعطى منها صور للخصوم، ولكن يجوز لهم مجرد الإطلاع عليها مؤقتاً، أي إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية (م 177 مرافعات).

289- ثانياً: نسخة الحكم الأصلية:

هذه النسخة هي «المحضر الأصلي» بالحكم، وبالتالي يجب أن يوقعه رئيس الجلسة وكتبتها، كما يجب أن يُحفظ في ملف الدعوى، ويجب أن يحصل هذا وذلك «خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في

القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى، وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات» (م179 مرافعات).
وهو المحضر الأصلي، لاشتماله على الديباجة، ووقائع الدعوى، والأسباب، والمنطوق:

1- فالديباجة، تشمل بيان صدور الحكم باسم الشعب، وبيان «المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، ومكانه، وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة. وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا في الحكم، وحضروا تلاوته، وعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم، وحضورهم وغيابهم» (م1/178 مرافعات).

لكن لا يبطل الحكم الذي لم ترد به عبارة «باسم الشعب»، أو بيان مكان المحكمة، أو الذي وقع به خطأ مادي في تاريخ الحكم. إنما يبطل الحكم الذي لم يرد به أسماء القضاة الذين أصدروه (م3/178 مرافعات)، أو الذي شابهه نقص أو خطأ جسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم (م3/178 مرافعات).

2- وبالنسبة للوقائع، فيجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهري، ورأى النيابة.

3- ثم يذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم (م3/178 مرافعات).
والمنطوق هو القرار الذي اتخذته المحكمة في شأن الطلبات المعروضة عليها، وإذا خلا الحكم من أي منطوق، أو كان منطوقه مناقضاً بعضه بعضاً، بطل الحكم.

290- ثالثاً : صور الحكم :

الصور الرسمية للحكم هي صور مطابقة لنسخة الحكم الأصلية، وموقع عليها من كاتب المحكمة كشهادة على هذه المطابقة، وبالتالي تختم بخاتم المحكمة. لكن هذه الصور نوعان، كما يلي:

1- صور بسيطة، أى صور غير مذيبة بالصيغة التنفيذية. وهى تعطى لمن يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عليها ، ولو لم يكن طالبها من خصوم الدعوى، وذلك هو ما نصت عليه المادة 180 مرافعات بقولها: « يسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ، ولو لم يكن له شأن فى الدعوى، وذلك بعد دفع الرسم المستحق».

2- صور تنفيذية، أى صور مذيبة بالصيغة التنفيذية. وهى الصور التى لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بمقتضاها، وبالتالي فهى لا تُعطى إلا لمن كان خصماً فى الدعوى، وتضمن الحكم منفعة تعود عليه من التنفيذ (م 181 مرافعات).

الفرع الثالث

أنواع الحكم القضائى

291 - أولاً: الحكم القطعى والحكم غير القطعى:

القطعى هو الحكم الذى يحسم النزاع كلياً أو جزئياً، موضوعياً أو إجرائياً، حسماً يُحرم المحكمة التى أصدرته من العدول عنه أو التعديل فيه حذفاً أو إضافة.

أما غير القطعى، فهو الحكم الذى لا شأن له بحسم النزاع مباشرة، إنما يتعلق بإعداد أو تيسير القضية نحو الفصل فيها، كضم دعوتين أو الفصل بينهما أو إحالة للتحقيق أو ندب خبير.

وللتمييز بين النوعين أهميته: 1- فالمحكمة تستنفد ولايتها بالحكم القطعي، دون الحكم غير القطعي. 2- والأحكام القطعية يلزم تسببها، حتى لو تعلقت بإجراءات الإثبات (م 5 إثبات). 3- والأحكام القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة (م 137 مرافعات) أو بانقضائها بمضى المدة أو باعتبارها كأن لم تكن، بينما تسقط الأحكام غير القطعية. 4- الأحكام القطعية وحدها هي التي تخضع للتصنيفات التالية.

292- ثانياً: الحكم المنهى والحكم غير المنهى للخصومة:

هذا التصنيف هو تصنيف للحكم القطعي فحسب، وتصنيف له نسبة إلى أثره على قيام الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته.

فالحكم المنهى هو الذي يُنهي قيام الخصومة أمام المحكمة التي

أصدرته، وبصرف النظر عما إذا كان صادراً في الموضوع أو في

الإجراءات، كالحكم الصادر ببطلان صحيفة الدعوى، أو بعدم قبولها.

أما الحكم غير المنهى، فهو الذي لا ينهي قيام الخصومة أمام

المحكمة التي أصدرته، كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص، أو رفض

الدفع بعدم القبول، أو رفض الدفع ببطلان الصحيفة.

هذا التصنيف له أهميته من ناحيتين: 1- إذ «يُعتبر النطق بالأحكام

التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة...، إعلاناً للخصوم

الذين حضروا إحدى الجلسات، أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع

تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة.

فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصم بالحكم... المذكور بكتاب مسجل

مصحوب بعلم الوصول» (م 174 مكرر مرافعات).

2- «لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا

تنتهي بها الخصومة، إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها» (م 212

مرافعات).

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، إنما ترد عليها استثناءات، نصت عليها ذات المادة 212 مرافعات، بقولها: «وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة...». ففى هذه الأحوال المستثناة يجب الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة فور صدوره، دون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة، وإلا سقط حق الطعن فيه بفوات ميعاده.

وبالنسبة لحالة الحكم بعدم الاختصاص والإحالة، نصت المادة 212 على أنه: «وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن».

293- ثالثاً: الحكم الابتدائى والحكم الانتهاى:

الابتدائى، هو الحكم الصادر من محكمة أول درجة، ولا يحوز إلا حجية الأمر المقضى، وبالتالي يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية. والانتهاى، هو الحكم الذى يحوز قوة الأمر المقضى، ولو كان صادراً من محكمة أول درجة، أو كان صادراً - من باب أولى - من محكمة استئنافية، وبالتالي لا يقبل الطعن فيه إلا بطرق الطعن غير العادية. أما الحكم البات، فهو الحكم الذى يحوز قوة البتية، وبالتالي لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من الطرق العادية أو غير العادية. وهذا التصنيف هو تصنيف للحكم القطعى وحده، وتصنيفه نسبة إلى قوة الحكم الملزمة *force obligatoire*، التى تتدرج فى درجات ثلاث يعلو بعضها بعضاً، أدهاها: حجية الأمر المقضى، وأوسطها: قوة الأمر المقضى، وأعلىها: قوة البتية.

وهذا التصنيف له أهميته من ناحيتين: 1- إذ «يجوز استئناف

الأحكام الصادرة بصفة انتهاية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة

قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم» (م1/221 مرافعات).

2- كما «يجوز أيضاً استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي، إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى. وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون، إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف».

3- أما إذا كان الحكم السابق قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف، فلا مناص من الطعن بالنقض في هذه الحالة، وذلك بموجب المادة 249 مرافعات، وتنص على أنه: «للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهائي - أيأ كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافاً لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم، وحاز قوة الأمر المقضى».

294- رابعاً: الحكم القابل والحكم غير القابل للتنفيذ جبراً:

وهذا التصنيف هو تصنيف للحكم القطعي فحسب، وتصنيفه نسبة إلى قوة الحكم التنفيذية *force exécutoire*.

فالحكم القابل للتنفيذ جبراً، هو حكم «الإلزام» فحسب، سواء أكان انتهائياً أو ابتدائياً مشمولاً بالنفاذ المعجل، إذا كان موضوعه إلزاماً نهائياً مُعيناً وممكن التنفيذ جبراً. وعندئذ، على قلم الكتاب، إعطاء من يعود عليه منفعة من تنفيذه، صورة تنفيذية.

أما الحكم غير القابل للتنفيذ جبراً، فهو الحكم «التقريرى»، وكذا الحكم «المنشى». فهما غير قابلين للتنفيذ جبراً. والحكم التقريرى هو الذى يتضمن مجرد تقرير مركز قانونى قائم للمحكوم له، كبراءة ذمته، أو مقدار مديونيته، أو بطلان عقده، أو صحة هذا العقد، أو جنسيته، أو أبوته، أو بنوته إلخ. وكل حكم يرفض الدعوى هو حكم تقريرى.

والحكم المنشئ، هو الذى ينشئ جزءاً قانونياً لم يكن قائماً قبله، كالحكم بعقوبة جنائية، أو بغرامة مدنية، أو بإبطال العقد، أو بفسخه، أو بالتطليق، أو بالشفعة، أو بعدم قبول الدعوى أو بعدم الاختصاص والإحالة، أو ببطان الصحيفة، أو بعدم دستورية تشريع، أو بإلغاء قرار إدارى ... إلخ.

المطلب الثانى

مستلزمات الحكم القضائى

295- تمهيد :

الحكم القضائى يلازمه دائماً حكم بمصاريف الدعوى، ويلازمه أحياناً حكم بتصحيح وهذا الحكم، ويلازمه - نادراً - حكم بتفسير هذا الحكم.

الفرع الأول

مصاريف الدعوى

296- ماهية المصاريف:

قاعدة مجانية القضاء، لا تعنى شيئاً سوى أن الخصوم لا يتحملوا أتعاب القضاة، وبالتالي فهي لا تمنع من فرض رسوم على الدعاوى والطلبات والإعلانات وغيرها من الإجراءات. وقانون الرسوم القضائية رقم 1944/90 يقرر هذه الرسوم.

وهى تعتبر جانباً من مصاريف الدعوى، أى أن هذه المصاريف لا تقتصر على الرسوم القضائية وحدها، بل تشمل أيضاً مصاريف أخرى أهمها أتعاب المحامين وأتعاب الخبراء، وغير ذلك من نفقات تستلزمها الإجراءات مثل مصاريف انتقال المحكمة للمعاينة أو انتقال الشهود وغيرهم. والقاعدة أن كل خصم يدفع مقدماً مصاريف إجراءاته، التى يطلبها أو يقوم بها. فتحصل من المدعى رسوم دعواه عند رفعها، ومن الطاعن عند رفع طعنه، ومن الخصم أو الغير عند تقديم طلبه العارض، ومن المعلن عند

طلبه الإعلان، ومن يطلب إجراء تحقيق يدفع نفقاته، ومن يوكل محامياً يدفع أتعابه.

والقاعدة أن كل خصم يتحمل - مؤقتاً - مصاريف إجراءاته ، أولاً بأول، وحتى نهاية الخصومة، ثم يتحمل الخصم الذى يلزمه الحكم بالمصاريف بكل مصاريف الخصومة ، وبالتالي فإن هذا الخصم الأخير لا يتحمل فقط بالمصاريف التى أنفقها، إنما يتحمل أيضا بالمصاريف التى أنفقها خصمه، و يتحملها بصفة نهائية. وقد نظم المشرع قواعد الحكم بمصاريف الدعوى فى المواد من 184-190 مرافعات.

297- واجب المحكمة الحكم بالمصاريف :

المادة 184 مرافعات ، أوجبت على المحكمة عند إصدار الحكم المنهى للخصومة أمامها، أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الخصومة، ويدخل فى حساب المصاريف أتعاب المحاماة. وهكذا فطلب الحكم فى المصاريف هو طلب موجود بقوة القانون أمام المحكمة، ولو لم يطلبه الخصوم.

وهذا الحكم بالمصاريف هو حكم إلزام، وبالتالي ينبغى أن يكون هذا الإلزام معيناً من الوجهة الشخصية و من الوجهة الموضوعية، لكى يتسنى تنفيذه جبراً:

1- فللحكم بمصاريف الدعوى يجب أن يُحدد الخصم أو الخصوم الذين يتحملون هذه المصاريف.

2- والحكم بمصاريف الدعوى يجب أن يُحدد مصاريف الدعوى ، وبالتالي نصت المادة 189 مرافعات على أنه : « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم أن أمكن...». وقد راعى المشرع أن تقدير المصاريف قد يؤدى إلى تأخير صدور الحكم المنهى للخصومة. وفى هذه الحالة يكفى أن تصدر

المحكمة حكم أ بالمصاريف دون تعيين مقدارها ، الذى يتولى - بعدئذ -
رئيس الدائرة تحديده بناء على عريضة يقدمها إليه المحكوم له بالمصاريف
(م189 مرافعات).

298- الخصم الملزم بالمصاريف :

أولاً: القاعدة هى إلزام المحكوم عليه بالمصاريف، وذلك ما نصت
عليه المادة 184 مرافعات بقولها: «يجب على المحكمة ... أن تحكم من
تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى، ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم
المحكوم عليه فيها...». إذن يجب لإلزام شخص بالمصاريف أن يكون
خصماً فى الخصومة، فلا يكفى إذن أن يكون وكيلأ أو ممثلاً للخصم. كما
يجب أن يكون هذا الشخص محكوماً عليه، ولا يلزم أن يكون سئ النية أو
مخطئاً.

أما فى حالة تعدد المحكوم عليهم فى الخصومة، فقد نصت المادة
2/184 مرافعات، على أنه: «إذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة
المصاريف بينهم بالتساوى، أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على
حسب ما تقدره المحكمة. ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف، إلا إذا كانوا
متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه».

وثانياً: القاعدة أن للمحكمة سلطة تقديرية للحكم بمصاريف الدعوى،
كلها أو بعضها، على الخصم الذى كسب الدعوى، لكن ذلك استثناء،
وبالتالى وردت حالاته حصراً، وهى: 1- إذا كان الحق مسلماً به من
المحكوم عليه. 2- أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا
فائدة منها. 3- أو إذا كان المحكوم له قد ترك خصمه على جهل بما كان
فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى، أو بمضمون تلك المستندات.

وثالثاً: للمحكمة سلطة تقديرية للحكم بمصاريف الدعوى، إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات، بحيث صار كل منهما محكوماً له وعليه فى نفس الوقت، كما لو رفعت دعوى للمطالبة بالأجرة وفسخ عقد الإيجار، فحكم بالأجرة، ورفض الفسخ. لذا نصت المادة 186 مرافعات على هذه الحالة، بقولها: «إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات، جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف، أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة فى حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعاً على أحدهما».

299- الأمر بتقدير المصاريف:

إذا اقتصر الحكم على إلزام أحد الخصمين أو كلاهما بالمصاريف، ولم يُقدر قدرها، فإنها تُقدر بعدئذٍ بأمر على عريضة يقدمه المحكوم له بالمصاريف إلى رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم، ، أو إلى القاضى الفرد الذى أصدره، بحسب الأحوال. أى يصدر الأمر بالتقدير وفقاً لإجراءات استصدار الأوامر على عرائض.

ويقوم المحكوم له بعدئذٍ بإعلان أمر التقدير إلى المحكوم عليه، وذلك على يد محضر، ليتسنى له التظلم من هذا الأمر قبل تنفيذه. وهذا الأمر، وإن كان أمراً على عريضة، لكنه يخضع لقواعد خاصة تميزه عن سائر الأوامر على عرائض، سواء من حيث التظلم منه، أو من حيث تنفيذه، وذلك كما يلى:

1- فأمر تقدير المصاريف، لا يسقط إذا لم يُقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

2- ويجوز لكل خصم من الخصمين أن يتظلم من أمر تقدير المصاريف، ويكون التظلم أمام المحكمة التى أصدرت الحكم، وذلك خلال

ثمانية أيام من إعلان الأمر (م 190 مرافعات)، وبأى طريق من الطريقين التاليين:

أ - إما التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير، وهذا الطريق متاح للمحكوم عليه بالمصاريف وحده.

ب - وإما التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة، وهذا الطريق متاح لكل خصم من الخصمين.

ويُحدد المحضر، أو قلم الكتاب، بحسب الأحوال، اليوم الذى يُنظر فيه التظلم أمام المحكمة، ويُعلن به الخصوم قبل اليوم المحدد لنظره بثلاثة أيام. وتنتظر المحكمة هذا التظلم فى غرفة المشورة، وتصدر فيه حكماً قضائياً، يكون مكملاً للحكم الصادر للخصومة، وبالتالي قابلاً معه للطعن فيه بطريق الطعن المقرر للطعن فى الحكم الأخير.

الفرع الثانى

تصحيح وتفسير الحكم

300- أولاً: تصحيح الحكم :

رأى المشرع أنه يكفى لتصحيح الأخطاء المادية البحتة الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتتولى هذه المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م191 مرافعات).

والتصحيح يفترض وجود خطأ مادي كتابي أو حسابي، ناتج عن استخدام القاضى أسماءً أو أرقاماً غير تلك التى كان يتعين عليه استخدامها. كالخطأ فى جمع المبالغ المستحقة للمحكوم له. أو الخطأ فى اسم المدعى، أو الخطأ فى رقم العقار محل النزاع.

ولا يتم التصحيح بالإجراءات المعتادة إنما يقدم طلب كتابي إلى المحكمة دون إعلانه للخصم الآخر. وتقوم المحكمة بالتصحيح في غرفة المشورة دون المرافعة. ويجرى الكاتب هذا التصحيح ع لى نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس المحكمة.

وإذا رفضت المحكمة التصحيح، فلا يجوز الطعن على استقلال في قرارها برفض التصحيح، إنما يطعن فيه مع الطعن في الحكم ذاته. وسلطة المحكمة عند إجراء التصحيح، تقتصر على تصحيح الأخطاء المادية التي لا يؤثر تصحيحها على كيان الحكم. وذلك حتى لا تتخذ المحكمة من التصحيح وسيلة للرجوع أو التعديل في الحكم الصادر منها. فإذا جاوزت المحكمة سلطتها في التصحيح فإن القرار الصادر في هذا الشأن يطعن فيه بالطرق الجائزة للطعن في الحكم موضوع التصحيح (م2/191 مرافعات).

301- ثانياً - تفسير الحكم :

يجيز القانون (م 192 مرافعات) للمحكمة التي أصدرت الحكم تفسير حكمها إذا شابه غموض أو إبهام، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويُعلن إلى الخصم الآخر. وتقتصر سلطة المحكمة على إزالة اللبس أو الغموض الذي وقع في منطوق حكمها، فلا يجوز لها أن تعدل في أساس حكمها ولا أن تضيف أو تحذف منه شيئاً.

وطلب تفسير الحكم، يفترض وجود غموض أو إبهام في منطوق الحكم. ولهذا إذا كان الحكم المطلوب تفسيره واضحاً لا يحتاج إلى تفسير ويفيد بجلاء أن المحكمة لم تر إجابة طلب معين فرفضته فلا محل لطلب التفسير.

كما أن سلطة المحكمة تقتصر على إزالة اللبس والغموض في الحكم. فإذا أوضح منطوق الحكم أن المحكمة لم تر إجابة طلب معين فرفضته ثم قضت المحكمة في تفسير هذا الحكم بأنها لم ترفض الطلب المذكور بل قبلته فإنها تكون قد جاوزت سلطتها فقومت الحكم ولم تكتم بتفسيره. والحكم الصادر بالتفسير، أو برفض التفسير، يخضع لقواعد الطعن التي يخضع لها الحكم محل التفسير (م192 مرافعات).

302- ثالثاً - استكمال المحكمة ما أغفلت الفصل فيه :

نصت المادة 193 مرافعات على أنه «إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه».

ومؤدى ذلك أنه إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، فالسبيل إلى علاج ذلك ليس هو الطعن في الحكم الصادر من المحكمة إنما الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيما أغفلته من طلبات. وتكون العودة إلى هذه المحكمة بتكليف الخصم الآخر بالحضور وليس بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. فترفع الدعوى بإعلان الخصم الآخر بصحيفة للحضور.

وهذه الدعوى تفترض إغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة أو ملحقة أو مندمجة ومن ثم فلا يكفي أن تغفل المحكمة الفصل في مسألة فرعية أو إجرائية.

المبحث الثانى

الطعن فى الحكم

303- قواعد الاستئناف :

تسرى على الطعن بالاستئناف، قواعده الخاصة، فضلاً عن قواعد نظام الطعن عامة، التي عالجها المشرع المصري تحت عنوان «أحكام عامة»، وبالتالي تتوزع محتويات المبحث الراهن على ما يلي:

المطلب الأول

نظام الطعن عامة

304- زوايا هذا النظام :

للطعن نظامه، سواء من الوجهة الشخصية، أو من الوجهة الموضوعية، أو من الوجهة الزمانية، وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول

الجانب الشخصي للطعن

305- مسألتان :

أولاً: يجب أن يكون الطاعن خصماً من خصوم الحكم المطعون فيه، وخصماً محكوماً عليه فيه، ولم يرض بهذا الحكم قبل أو بعد صدوره، وبالتالي نصت المادة 211 مرافعات على أنه: «لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم....».

وبدهى أنه لم يعد للمحكوم له بكل طلباته ثمة مصلحة في الطعن، وبالتالي يُقضى بعدم قبول طعنه عملاً بالمادة 3 مرافعات، ولو نصت المادة 211 مرافعات على أنه: «لا يجوز الطعن ... ممن قضى له بكل طلباته....».

وثانياً: ويجب أن يكون أشخاص خصومة الطعن هم نفس أشخاص الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون عليه، ما لم يكونوا أقل منهم، أو يكونوا أكثر منهم، بحسب الأحوال.

فقد يقل الطاعنون بمقدار من رضى بالحكم من المحكوم عليهم على الأقل، أو يزيد الطاعنون أو المطعون ضدهم بمقدار من يتدخل من الغير كخصم منضم على الأكثر، وبالتالي فالقاعدة حال اختلاف أشخاص الطعن عن أشخاص خصومة الحكم المطعون فيه، هي: «لا يفيد من الطعن إلا من رفعه، ولا يحتج به إلا من رُفِعَ عليه» (م1/218 مرافعات).

لكن لا يجوز في حالات ثلاث أن يقل أشخاص خصومة الطعن عن أشخاص خصومة الحكم المطعون فيه، وذلك «إذا كان الحكم (المطعون فيه) صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة، أو في التزام بالتضامن، أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين» (م2/218 مرافعات).

وفي أى حالة من تلك الحالات، يجوز «لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل منهم الحكم، أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمّاً إليه في طلباته. فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن» (م2/218 مرافعات).

وأيضاً، «إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد، وجب اختصاص الباقيين، ولو بعد فواته بالنسبة لهم» (م2/218 مرافعات).

الفرع الثانى

الجانب الموضوعى للطعن

306- مسألتان:

أولاً: يجب أن يكون الحكم المطعون فيه، حكماً مُنهيّاً للخصومة كلها، وبالتالي نصت المادة 212 مرافعات على أنه: «لا يجوز الطعن ... إلا بعد صدور الحكم المُنهى للخصومة كلها ...».

ومؤدى ذلك أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة، لا تقبل الطعن فيها على استقلال عن الحكم المنهى للخصومة كلها، وبالتالي يجب بشأنها انتظار صدور الحكم الأخير حتى يطعن فيه، وفيها معاً وعلى السواء.

واستثناء مما تقدم، يجوز الطعن على استقلال عن الحكم المنهى للخصومة، فى بعض الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة، وبالتالي يجب الطعن فى هذا البعض من الأحكام فور صدوره، ودون انتظار صدور الحكم المنهى للخصومة، وإلا سقط حق الطعن فيها. وهذه الأحكام واردة عدأً وحصرأً، وذلك فى المادة 212 مرافعات، بقولها: «وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة، والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة».

إذن الحكم المستعجل الصادر فى دعوى مرفوعة بصفة تبعية إلى محكمة الموضوع، وإن كان لا ينهى الخصومة كلها أمام هذه المحكمة، لكن يُطعن فيه على استقلال وفور صدوره. وكذا الحكم الصادر بتسليم العين المغصوبة فى دعوى تسليمها والتعويض عن غصبها، وإن كان لا ينهى الخصومة كلها، لكنه مشمول بنفاذ معجل وبالتالي قابل للتنفيذ الجبرى، فإنه يقبل الطعن فيه على استقلال وفور صدوره.

وثانياً: الأصل أنه لا يُضار الطاعن بطعنه، على اعتبار أن حق الطعن شطر من حق التقاضى، ولا يجوز أن يُضار صاحب الحق من استعماله لحقه، وبالتالي إذا لم يكن من شأن استعماله لحقه فى التقاضى تحسين وضعه بالنسبة للحكم المطعون فيه، فلا أقل من ألا يضره هذا الاستعمال.

فإذا قضى بسبعة آلاف جنيه كتعويض في دعوى مطلوب فيها عشرة، فاستؤنف الحكم، فإن لم تزد محكمة الطعن التعويض عن سبعة، فلا أقل من ألا تنقصه عن سبعة.

لكن في حالة ما يكون كل خصم طاعناً ومطعوناً ضده في نفس الوقت، فيجوز لمحكمة الطعن أن تسوى مركز أى منهما لصالح الآخر. ففي المثال السابق، إذا طلب المحكوم عليه إنقاص المبلغ، بينما طلب المحكوم له زيادة المبلغ، كان للمحكمة أن تنقصه عن سبعة أو تزيده إلى عشرة بحسب الأحوال.

الفرع الثالث

الجانب الزمنى للطعن

307 - مسألتان:

أولاً: يجب أن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وبالتالي فلا يدخل في حساب هذا الميعاد يوم صدور الحكم إنما يبدأ حسابه من اليوم التالي لصدوره. إذ نصت المادة 1/312 مرافعات، على أنه: «يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره...».

إذن يبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، حتى ولو لم يكن المحكوم عليه قد حضر إلا جلسة واحدة، أو - حتى - تخلف عن حضور كل الجلسات لكنه قدم مذكرة بدفاعه، ولو قدمها أمام الخبير.

لكن لا يبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم، إنما يبدأ من تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه، وذلك في أحوال ثلاثة وردت عدداً وحصرأً، وهى ما يلى: 1- فى الحالة «التي يكون فيها (المحكوم عليه) قد تخلف عن

الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى، ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة، ولا أمام الخبير» (م 1/213 مرافعات).

2- «وكذلك إذا تخلف (المحكوم عليه) عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب» (م 1/213 مرافعات)، كالوقف أو الشطب.

3- «كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم، إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة، وصدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته» (م 2/213 مرافعات).

والمقصود بالإعلان فى هذا الصدد هو: «إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأسمى» (م 3/213 مرافعات). وهو بهذا يختلف عن إعلان الطعن، والذى يُقصد به «إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه، ويجوز إعلانه فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم» (م 1/214 مرافعات).

وثانياً: ميعاد الطعن، سواء بدأ من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إعلانه، قابل للوقف بقوة القانون، إذا تحقق فى المحكوم عليه سبب من الأسباب الثلاثة لانقطاع الخصومة، وبالتالي لا يزول هذا الوقف إلا بإعلان الحكم إلى من يقوم مقام المتوفى أو فاقد الأهلية أو من زالت صفته (م 1/216 مرافعات).

لكن هذا الميعاد لا يقف بالنسبة للمحكوم له، ولو تحقق به سبب من أسباب انقطاع الخصومة. كل ما هناك أنه «إذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن، جاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم، وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم. ومتى تم رفع الطعن

وإعلانه على الوجه المتقدم، وجبت إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك» (م1/217 مرافعات). أما «إذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن، أو إذا توفى - أو زالت صفة - من كان يباشر الخصومة عنه، جاز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه، أو إلى من زالت صفته، على أن يُعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم، لشخصه أو فى موطنه، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة» (م2/217 مرافعات).

المطلب الثانى

الطعن بالاستئناف

308- تعريفه :

الاستئناف طريق طعن، وطريق عادى للطعن، وطريق الطعن العادى الوحيد، والطريق الأسمى للطعن، وبالتالي تتوزع محتويات المطلب الراهن على الفروع التالية:

الفرع الأول

الاستئناف طريق طعن

309- ثلاث مسائل :

الاستئناف طريق طعن، وبما يترتب على ذلك من آثار، سواء من حيث نطاقه الموضوعى، أو من حيث نطاقه الشخصى، أو - حتى - من حيث أثره الناقل للدعوى التى كانت تنظرها محكمة أول درجة، إلى المحكمة الاستئنافية

310- أولاً: النطاق الموضوعي للاستئناف:

القاعدة أنه لا يجوز زيادة الطلبات الموضوعية في الاستئناف، عما كانت عليه أمام محكمة أول درجة، وبالتالي نصت المادة 235 مرافعات على أنه: «لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها».

ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الطلبات التي سمح القانون بإبدائها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وهي كما يلي: 1- فيجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي، الفوائد، والأجور، والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات (م2/235 مرافعات).

- 2- وكذلك يجوز - مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله - تغيير سببه والإضافة إليه (م3/235 مرافعات). فللمدعى الذي كان يطلب أمام أول درجة الملكية بناء على الميراث، أن يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بالملكية بناء على الوصية وبناء على الميراث معاً.
- 3- ويجوز أيضاً تقديم طلب الحكم بالتعويضات لتحكم فيه المحكمة الاستئنافية، إذا كانت التعويضات مترتبة على أن الاستئناف قصد به الكيد (م3/235 مرافعات).

311- ثانياً: النطاق الشخصي للاستئناف :

القاعدة أنه لا يجوز زيادة أشخاص خصومة الاستئناف عن أشخاص الخصومة أمام محكمة أول درجة، إلا بتدخل الغير كخصم ينضم لأحد الخصوم (م2/236 مرافعات)، أو بإلزام الغير بالدخول في الاستئناف، لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده (م24 إثبات).

312- ثالثاً: الأثر الناقل للاستئناف :

القاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف (م 232 مرافعات)، بمعنى أن الاستئناف لا ينقل إلى المحكمة الاستئنافية إلا القضية التي سبق أن نظرتها محكمة أول درجة، وهو ينقلها بحالتها قبل صدور الحكم المستأنف، وبما يتفرع على ذلك من نتائج، كما يلي:

1- الاستئناف يمكن أن ينقل إلى المحكمة الاستئنافية كافة الطلبات، التي سبق طرحها أمام محكمة أول درجة، وبالتالي تصبح هذه الطلبات مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية، سواء كانت طلبات أصلية أو طلبات احتياطية، وبالتالي نصت مثلاً المادة 234 مرافعات على أنه «يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم في الطلب الأصلي أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لتفصل في الطلبات الاحتياطية».

فالمقصود بالطلب في هذا الصدد، وهو الطلب الموضوعي، الذي طرح أمام محكمة أول درجة وفصلت فيه فعلاً، أما إذا كان هذا الطلب قد طرح أمام محكمة أول درجة لكنها أغفلت الفصل فيه، فإنه لا يكون محلاً للاستئناف، إنما يجب الرجوع بشأنه إلى المحكمة التي أغفلت الفصل فيه.

2- الاستئناف يمكن أن ينقل إلى المحكمة الاستئنافية كل ما قدم أمام محكمة أول درجة، من دفعات سواء كانت دفعات متعلقة بالإجراءات أو دفعات بعدم القبول أو دفعات موضوعية، وبالتالي تعد هذه الدفعات مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية، وبصرف النظر عما إذا كانت محكمة أول درجة قد فصلت في هذه الدفعات أو رفضتها صراحة أو ضمناً.

لكن الاستئناف لا ينقل هذه الدفوع إلا بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف. فإذا كان بعضها لم يعد قائماً لأن صاحبه قد تنازل عنه أو سقط حقه في إبدائه، فإن الاستئناف لا ينقلها بعدئذ إلى المحكمة الاستئنافية.

ويجوز إيداء دفوع جديدة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وبالتالي «يجب على المحكمة أن تنتظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع أوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى» (م232 مرافعات).

وكذا، فالاستئناف يمكن أن ينقل إلى المحكمة الاستئنافية كل ما قدم أمام محكمة أول درجة، من أدلة للإثبات، وينقلها بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف. لذا فإن أدلة الإثبات التي استهلكت أمام محكمة أول درجة، كحلف اليمين، تظل قائمة بحيث لا يجوز توجيهها مرة أخرى أمام المحكمة الاستئنافية.

3- استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية، ما لم تكن قد قبلت صراحة. علماً بأن الاستئناف لا ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، إلا في نطاق ما يرفع عنه الاستئناف فحسب. ومن ثم، إذا حكم للمدعى في طلبين، واستأنف الحكم الصادر في أحدهما دون الآخر، فإن الاستئناف لا ينقل إلى المحكمة الاستئنافية سوى ما يتعلق بالطلب الذي صدر بشأنه الحكم المستأنف.

الفرع الثاني

الاستئناف طريق عادي للطعن

313- أحكام لا تقبل الاستئناف :

الاستئناف هو طريق عادي للطعن، أى ليس طريقاً استثنائياً، وبالتالي فلا هو يُغنى عن الالتجاء مسبقاً إلى محكمة أول درجة، ولا محكمة أول درجة تُغنى عنه ما لم يتفق الخصوم على الاستغناء بها عنه (م 2/219 مرافعات). ولا أسبابه واردة حصراً فى القانون، ولا هو طريق محظور للطعن فى أحكام إلا استثناء، كما يلى:

أولاً: بعض أحكام معجلة provisoires، أى لا هى مستعجلة ولا هى موضوعية، إنما محددة بالنص الصريح عليها، سواء النص على أن محكمة أول درجة تفصل بصفة نهائية فى الدعوى، كدعوى التظلم من أمر قاضى الأمور الوقتية بشأن امتناع المحضر عن الإعلان (م 8 مرافعات)، وكدعوى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس (م 295 مرافعات)، أو - حتى - النص على عدم جواز الطعن بأى طريق فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة، كحكم المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية (م 46 مرافعات)، وحكم قاضى التنفيذ بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة (م 204 مرافعات)، وكذا حكمه فى دعوى الاستحقاق الفرعية بوقف البيع أو المضى فيه (م 456 مرافعات).

ثانياً: أحكام فى دعاوى التى لم تتجاوز قيمتها النصاب الانتهاى لمحكمة أول درجة، وهو خمسة آلاف جنيه بالنسبة للمحاكم الجزئية، وأربعون ألف جنيه بالنسبة للمحاكم الابتدائية، وذلك على نحو ما تقدم بيانه. ويتبع فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف، قواعد تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص القيمى بها فى المواد 36-41 مرافعات على نحو ما تقدم بيانه، فضلاً عن قواعد خاصة تتعلق بنظام الاستئناف، وذلك كما يلى:

1- العبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة (م 225 مرافعات) ومؤدى ذلك انه لا يعتد بقيمة ما حكم

به القاضى فى طلبات الخصوم. إنما بقيمة ما طلبه الخصوم. فإذا كان المدعى قد طلب إلى المحكمة الجزئية الحكم له بمبلغ 14000 جنيه تعويض فإن الحكم الصادر فى هذه الدعوى يقبل الاستئناف حتى لو حكم القاضى بتعويض قدره 4000 جنيه فقط. فالعبرة فى التقدير بآخر طلبات الخصوم. وإذا كان المدعى قد طلب إلى المحكمة الجزئية الحكم له بمبلغ 4500 جنيه ثم عدل طلباته إلى عشرة آلاف جنيه. فإن الحكم الصادر فى الدعوى يقبل الاستئناف. أما إذا كان المدعى قد طلب الحكم له بمبلغ ستة آلاف جنيه ثم عدل طلبه فقصره على طلب ألفي جنيه، فإن الحكم الصادر لا يقبل الاستئناف.

2- ولا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الطلبات غير المتنازع عليها، (م223 مرافعات). ويقصد بها الطلبات التى أقر بها الخصم قبل صدور الحكم. فإذا كان المدعى قد طلب من المحكمة الابتدائية الحكم له بمبلغ 17000 جنيه تعويضاً عن تلف العين المؤجرة ومبلغ 23500 جنيه كأجرة متأخرة، ولكن المدعى عليه أقر أمام المحكمة بالأجرة ونازع فى التعويض، فإن الحكم الصادر فى هذه الدعوى لا يقبل الاستئناف.

ومبنى هذه القاعدة أن إقرار الخصم ببعض طلبات خصمه جعل النزاع مقصوراً على الطلبات المتنازع عليها والتى لم يحصل بشأنها إقرار. ويراعى أن هذه القواعد تفترض تعدد طلبات المدعى بحيث يقر المدعى عليه ببعضها ويتنازع فى بعضها الآخر. أما إذا كان الأمر يتعلق بطلب واحد فى الدعوى وأقر الخصم بجزء من الحق ونازع فى الباقي فإن الدعوى تقدر بقيمة المطلوب بأكمله.

3- ولا يدخل فى تقدير قيمة الدعوى المبالغ المعروضة عرضاً فعلياً: (م223 مرافعات) فإذا كان المطلوب مبلغاً من النقود وعرض المدعى عليه

الوفاء بجزء منه عرضا فعليا قبل صدور الحكم، فإن هذا الجزء لا يدخل في تقدير قيمة الدعوى عند تحديد مدى قابلية الحكم الصادر للاستئناف. فإذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية للمطالبة بدين قدره 5500 جنيها، فعرض المدعى عليه مبلغ ألف جنيه عرضا فعليا ونازع في الباقي وقدره 4500 جنيه، كان الحكم الصادر في هذه الدعوى غير قابل للاستئناف. وشرط تطبيق هذه القاعدة أن يحصل عرض فعلى لجزء من المبلغ المطلوب، بحيث لا يكفى مجرد الإقرار به.

4- العبرة في التقدير بأكبر الطرفين قيمة وهما الطلب الأصلي من المدعى والطلب العارض من المدعى عليه (م 224 مرافعات) فإذا قدم المدعى عليه أثناء نظر الدعوى طلبا عارضا، فإن العبرة في تقدير قيمة الدعوى لتحديد مدى قابلية الحكم للاستئناف هي بالأكبر قيمة في الطرفين الأصلي من المدعى او العارض من المدعى عليه. فمثلا، إذا قدم المدعى طلبا أصليا قيمته ألفان جنيه أمام المحكمة الجزئية وطلب المدعى عليه الحكم له بالمقاصة القضائية في دين قيمته 5500 جنيه، قدرت الدعوى لتحديد مدى جواز استئناف الحكم الصادر فيها بقيمة الطلب العارض وحده وهي 5500 جنيه ومن ثم يكون الحكم الصادر في هذه الدعوى قابلا للاستئناف.

ويراعى انه في هذه الحالة يكون الحكم الصادر في الطلب الأصلي وفي الطلب العارض قابلا للاستئناف، ولو أن الطلب الأصلي يدخل في حدود النصاب الانتهاى للمحكمة الجزئية.

ولكن قاعدة العبرة بأكبر الطرفين قيمة، ليست مطلقة إنما يرد عليها استثناء، فإذا كان الطلب العارض الذى قدمه المدعى عليه، هو طلب تعويض عن رفع الدعوى الأصلية او تعويض عن السلوك فيها فتكون العبرة

بقيمة الطلب الأصلي وحده، وعلى ذلك فلا يعتد بقيمة الطلب العارض بالتعويض حتى لو كانت قيمته اكبر من قيمة الطلب الأصلي. ومبنى هذا الاستثناء هو رد أى احتيال من جانب المدعى عليه بقصد جعل الحكم الصادر فى الدعوى قابلاً للاستئناف، وذلك من خلال توجيه طلب عارض بالتعويض عن رفع الدعوى الأصلية أو عن السلوك المتخذ فيها.

5 - العبرة بقيمة الدعوى الأصلية، حتى بالنسبة لقابلية الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع للاستئناف. فمثلاً إذا صدر من المحكمة الجزئية حكم ببطلان صحيفة دعوى أو بعدم قبول الدعوى ، وكانت قيمة الدعوى الأصلية أربعة آلاف جنيه، فإن الحكم لا يقبل الاستئناف.

الفرع الثالث

الطريق العادى الوحيد

للطعن

314- إلغاء المعارضة:

الاستئناف هو الطريق العادى الوحيد للطعن فى الأحكام المدنية، بعدما ألغى المشرع المصرى المعارضة فى تلك الأحكام. فهذه المعارضة كانت موجودة كطريق عادى للطعن، ولو لم تكن موجودة آنذاك إلا وجوداً شاذاً، وكأنها كانت استئنافاً قبل الاستئناف، واستئنافاً أمام محكمة أول درجة، واستئنافاً لا يُغنى عن الاستئناف العادى، وبالتالي كانت تكراراً عقيماً فى طرق الطعن العادى.

بل إن هذه المعارضة لم تكن تختلف عن «التماس إعادة النظر»، من حيث المحكمة المختصة بالطعن، وهى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بالمعارضة أو بالتماس إعادة النظر بحسب الأحوال، ولو كانا

طريقين مختلفين للطعن، سواء من حيث الحكم المطعون فيه، أو من حيث أسباب الطعن، أو من حيث مياعده.

لكن الفقه لم يُناقش بعد: كيف يكون الرجوع إلى نفس المحكمة بشأن حكمها، بمثابة طريق للطعن بالمعنى الدقيق، سواء بالنسبة للمعارضة التي أُلغيت، أو بالنسبة لالتماس إعادة النظر الذي لم يُلغ بعد؟

315- الاستئناف الاستثنائي :

عدم قابلية حكم محكمة أول درجة للاستئناف. هو استثناء على القاعدة العامة عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين. ويضيق المشرع من نطاق هذا الاستثناء، ولهذا فعدم قابلية حكم أول درجة للاستئناف، ليست مطلقة إنما هي نسبية. إذ يجيز القانون استئناف الحكم غير قابل للاستئناف، وذلك في أحوال معينة.

أولاً - فيجيز القانون استئناف الحكم الصادر بصفة انتهائية من

محكمة الدرجة الأولى : في حالتين :

1- إذا كان الحكم باطلا :

إذ نصت المادة 221 مرافعات على أنه « يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ». ومبنى هذه القاعدة أن الأحكام الباطلة في ذاتها أو المبنية على إجراءات باطلة، لا يمكن أن تستقر على هذه الحالة.

ويكون الحكم ذاته باطلا إذا شابه عيب يبطله. كما لو صدر هذا الحكم من دائرة غير مشكلة تشكيلا صحيحا، أو اشترك في إصداره قاض لم يسمع المرافعة، أو صدر في غير جلسة علنية، أو بغير حضور القضاة

الذين سمعوا المرافعة، أو لم يكن مسببا أو كان تسببيه قاصرا، أو كان به خطأ فى أسماء الخصوم.

كما قد يكون الحكم باطلا لقيامه على إجراءات باطلة، كما لو كانت المطالبة القضائية باطلة، أو لم يعلن الخصم الغائب بمنطوق الحكم الصادر بتاريخ إجراء الإثبات (م 5 اثبات).

2- إذا كان الحكم صادرا بالمخالفة لقواعد الاختصاص :

تقينا لما انتهت إليه الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض من جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص ، نصت المادة 221 مرافعات معدلة بالقانون 23 لسنة 1992 على انه «يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.....».

والمقصود بالحكم الصادر بصفة انتهائية من محكمة الدرجة الأولى، الحكم الذى يصدر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف سواء كان مرجع ذلك صدور الحكم فى حدود النصاب النهائى لمحكمة أول درجة التى أصدرت الحكم، أو لأن القانون منع الطعن فى الحكم بالاستئناف، أو لأن الخصوم قد اتفقوا على أن يكون حكم محكمة أول درجة انتهائيا، وسواء ورد النص المانع من الطعن فى حكم محكمة أول درجة فى قانون المرافعات أوفى غيره من القوانين.

وضمنا لجدية الطعن بالاستئناف فى الحكم الباطل فى ذاته أو فى إجراءاته، أوجبت المادة 221 مرافعات على المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف وعلى سبيل الكفالة

خمسین جنیہا، ویکفی ایداع امانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنین إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن (م2/221 مرافعات).

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتفاء البطلان (م2/221 رافعات).

ثانياً - كما يجيز القانون استئناف الحكم الصادر فى حدود النصاب الانتهاى لمحكمة أول درجة، إذا كان هذا الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى.

وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهاياً عند رفع الاستئناف (م222 مرافعات) ومبنى هذه القاعدة هو رفع التناقض بين الحكمين.

ويشترط لجواز استئناف الحكم الصادر فى حدود النصاب الانتهاى لمحكمة أول درجة، الشروط التالية :

أ - أن تكون المسألة المقضى فيها فى الدعويين واحدة، وبعبارة أخرى أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة أساسية تناقش فيها الخصوم فى الدعوى الأولى، وتعد هذه المسألة أساساً لما يدعيه احد الخصمين فى الدعوى الثانية.

ب - أن يكون الحكم السابق غير حائز لقوة الأمر المقضى عند صدور الحكم الانتهاى، وحتى لو أصبح الحكم السابق حائزاً لقوة الأمر المقضى عند رفع الاستئناف ضد الحكم الأخير.

ج - أن يكون الحكم الصادر انتهاياً من محكمة أول درجة، قد قضى بما يتناقض مع الحكم الأول. مثلاً، إذا صدر حكم من محكمة ابتدائية

ببطلان عقد إيجار قيمته 50 ألف جنيه، ثم صدر حكم من محكمة جزئية بالزام المستأجر بدفع أجرة قدرها خمسمائة جنيه، فالحكم الأخير صادر فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة الجزئية، ومع ذلك يجيز القانون استئنافه لرفع التناقض بينه وبين الحكم السابق الصادر ببطلان الإيجار.

د - إذا ظل الحكم السابق غير حائز لقوة الأمر المقضى حتى رفع الاستئناف ضد الحكم الانتهاى، يصبح الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون. وتمتد سلطة محكمة الاستئناف إلى الحكمين معا، بحيث يجوز لها أن تلغى أو تعدل أحدهما حسبما يتراءى لها وفقا للقانون أما إذا أصبح الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضى عند رفع الاستئناف ضد الحكم الانتهاى، فإن الحكم السابق لا يستأنف بقوة القانون ومن ثم فلا يعد مطروحا على المحكمة الاستئنافية. وتتحصر سلطة هذه المحكمة فى استئناف الحكم الانتهاى وحده. ولا يكون لها سوى تعديل هذا الحكم لرفع التناقض بين الحكمين. مع مراعاة انه إذا كان الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضى عند صدور الحكم التالى انتهايا من محكمة أول درجة فإن طريق الطعن الجائز فى هذا الحكم الأخير ليس الاستئناف إنما هو طريق النقض (م) 269 مرافعات).

الفرع الرابع

الطريق الأصلى للطعن

316- صور الاستئناف :

ليست للاستئناف صورة واحدة، إنما قد يكون أصليا أو مقابلا أو فرعيا، وذلك على النحو التالى:

317- أولاً: الاستئناف الأصلى:

المقصود به هو الاستئناف الذي يرفعه ابتداء محكوم عليه في مواجهة محكوم له.

وإذا تعدد المحكوم عليهم كان لهم أن يرفعوا استئنافا واحدا عن الحكم، كما أن لكل منهم أن يرفع استئنافا مستقلا، فإذا رفع استئنافان عن الحكم الواحد، فإن المحكمة تقرر ضمهما لنظرهما والحكم فيهما معا. على أن هذا الضم لا ينفى أن كلا منهما قد رفع على استقلال ولهذا إذا كان احدهما باطلا، فإنه لا يؤثر في الآخر.

وكذلك قد يكون كل من طرفي الخصومة محكوما له ومحكوما عليه بمقتضى الحكم. كما لو طلب المدعى أمام محكمة أول درجة طلبين فقضت له بأحدهما ورفضت الطلب الآخر. أو طلب المدعى أمام محكمة أول درجة طلبا ثم قدم المدعى عليه طلبا عارضا فأجابته المحكمة أو رفضت الطلبين الأصلي والعارض.

فإذا قام كل طرف من الطرفين باعتباره محكوما عليه، برفع استئناف، فإن كل منهما يعتبر استئنافا أصليا مستقلا عن الآخر، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة ضم الاستئنافين لنظرهما والحكم فيهما معا. ولكن هذا الضم لا ينفى أن كل منهما قد رفع على استقلال، ومن ثم فإن بطلان احدهما لا يؤثر في الآخر.

318- ثانياً: الاستئناف المقابل :

المقصود بالاستئناف المقابل هو الاستئناف المقدم خلال ميعاد الاستئناف من المستأنف ضده الذي لم يسبق له قبول الحكم المستأنف، ليرد به على الاستئناف الأصلي المرفوع من المستأنف.

فالاستئناف المقابل يفترض الآتي :

- أ - أن كل من طرفي الخصومة أمام محكمة أول درجة محكوما له ومحكوما عليه بالحكم الصادر من هذه المحكمة.
- ب - وأن أحد الخصمين قد رفع استئنافا أصليا في مواجهة الآخر.
- ج - وأن حق الأخير في الاستئناف لم يسقط بفوات الميعاد ولم يتنازل عنه بقبول الحكم.

فيجيز القانون للمستأنف عليه بدلا من رفع استئناف أصلي آخر أن يرد على الاستئناف الأصلي المرفوع من المستأنف باستئناف مقابل في ذات خصومة الاستئناف. وعلى سبيل التيسير، يجيز القانون للمستأنف ضده أن يرفع الاستئناف المقابل بالإجراءات المعتادة، أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز تقديم الاستئناف المقابل شفاهة في الجلسة. كما أن القانون يوجب تقديم الاستئناف المقابل قبل إقفال باب المرافعة في خصومة الاستئناف.

ويختلف الاستئناف المقابل عن مجرد الدفاع في خصومة الاستئناف. لأن هذا الاستئناف يخول المحكمة الاستئنافية سلطة تعديل الحكم المستأنف لصالح المستأنف ضده. ولغير صالح المستأنف الأصلي. أما إذا اقتصر المستأنف ضده على مجرد الدفاع في خصومة الاستئناف دون تقديم استئناف مقابل فالقاعدة أن المستأنف لا يضار باستئنافه.

319- ثالثاً: الاستئناف الفرعي :

المقصود بالاستئناف الفرعي هو استئناف تبعى للاستئناف الأصلي، يقدمه المستأنف ضده بعد ميعاد الاستئناف أو بعد قبوله الحكم المستأنف ليرد به على الاستئناف الأصلي المرفوع من المستأنف.

فلاستئناف الفرعي يفترض الآتي :

أ - أن كل من طرفى الخصومة أمام محكمة أول درجة محكوما له ومحكوما عليه بالحكم الصادر من هذه المحكمة.

ب - وأن أحد الخصمين قد رفع استئنافا أصليا فى مواجهة الآخر.

ج - وأن حق الأخير فى الاستئناف قد سقط، إما لفوات ميعاد الاستئناف وإما لأن هذا الخصم قد قبل الحكم المستأنف.

فيجيز القانون للمستأنف عليه الذى سقط حقه فى رفع استئناف أصلى بفوات ميعاد الاستئناف أو بقبوله الحكم المستأنف أن يرد على الاستئناف الأسمى المرفوع من المستأنف باستئناف فرعى فى ذات خصومة الاستئناف. والاستئناف الفرعى شأنه شأن الاستئناف المقابل، يرفع إما بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف وإما بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه، ويجب أن يقدم قبل إقفال باب المرافعة فى خصومة الاستئناف. ويحقق الاستئناف الفرعى لصاحبه ذات النتيجة التى يحققها الاستئناف المقابل، وهى جواز تعديل الحكم لصالحه، لأنه ليس مجرد وسيلة دفاع فى خصومة الاستئناف إنما هو طلب.

ومع ذلك يختلف الاستئناف الفرعى عن الاستئناف المقابل من حيث التبعية للاستئناف الأسمى المرفوع من المستأنف . فالاستئناف المقابل له كيانه المستقل عن الاستئناف الأسمى، بالنظر إلى أن حق صاحبه فى الاستئناف لم يسقط. ولهذا فإن الاستئناف المقابل لا يزول بزوال الاستئناف الأسمى بأى سبب إنما يتحول الاستئناف المقابل إلى استئناف أصلى بحيث تستمر خصومة الاستئناف رغم زوال الاستئناف الأسمى لأى سبب. أما الاستئناف الفرعى فليس له كيانه المستقل عن الاستئناف الأسمى، بالنظر إلى أن حق صاحبه فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاد الاستئناف أو بقبوله الحكم المستأنف. ولهذا فإن الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف

الأصلى وجودا وعدما، فيزول الاستئناف الفرعى بزوال الاستئناف الأصى.
ومن ثم إذا قصى ببطلان الاستئناف الأصى أو بعدم قبوله أو سقوط
الخصومة أو الترك، فإن الاستئناف الأصى يزول كما يزول تبعاً له
الاستئناف الفرعى.

الخاتمة

أولاً:

قانون المرافعات - كغيره من فروع القانون الوضعى المصرى - لم يسلم من «الأيدولوجيا» بعد، والأيدولوجيا بنوعها العالميين فى العصور الوسطى، وهما: الموروث العلمانى والموروث السلفى على السواء.

فقانون المرافعات لم يسلم من الموروث العلمانى بعد، ولو فى إطار دعاوى الأحوال العينية على الأقل، وبالتالى أوجبت المادة 2/1 مدنى على القاضى المدنى أن يقضى - أحياناً - فى تلك الدعاوى بموجب القانون الطبيعى، وذلك بقولها: «إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى ... بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة».

كما لم يسلم قانون المرافعات من الموروث السلفى بعد، ولو فى إطار دعاوى الأحوال الشخصية والوقف على الأقل، وبالتالى أوجبت المادة 1/3 من مواد إصدار القانون 2000/1 على القاضى المدنى أن يقضى - أحياناً - فى تلك الدعاوى بموجب مذهب، وذلك بقولها: «تصدر الأحكام طبقاً

لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويُعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة».

ثانياً:

وبدهى أن المشرع المصرى بهذين النصين، لا يعيش فى العصر الحالى ولا يعيش فى مصر المعاصرة، إنما يعيش فى الماضى السحيق أو فى الماضى البعيد بحسب الأحوال، ويعيش خارج مصر على أى الأحوال، وكأنه موجود فى اليونان قديماً وقت نشوء فكرة القانون الطبيعى، أو موجود فى العراق قديماً وقت نشوء مذهب أبى حنيفة.

فلو كان هذا المشرع يعيش العصر وفى مصر، ما أصبح عاجزاً عن إحالة القضاء المدنى عامة وفى إطار الدعاوى المدنية عامة، إلى مبادئ الشريعة، ومبادئ الشريعة وحدها، فيما لم يرد بشأنه نص فى القانون المدنى بأحوال العينية وأحوال الشخصية على السواء.

لكن حاله لا يختلف كثيراً أو قليلاً عن حال القضاء الدستورى وقضاء النقض فى هذا الشأن، وهما يُقرران دوماً أن مبادئ الشريعة هى أحكام الشريعة لو استبعدت منها الأحكام الظنية. وكأنهما بهذا يجهلان أمرين:

1- فمبادئ الشريعة دستورياً (م 2 دستور) ومدنياً (م 2/1 مدنى)، هى «أم الكتاب» قرانياً، والتي لا تتكون إلا من «آيات محكمات» (7 / آل عمران). وشتان بين اصطلاح آيات محكمات قرانياً، وعبارة «أحكام قطعية» فقهيًا.

2- وكل ما فى الشريعة (القرآن) ولائحته التنفيذية (السنة) يقينى بإطلاق، وبالتالي لا يوجد فيهما أى شئ «قطعى» على الأقل، ولا فيهما - من باب أولى - أى شئ «ظنى» على الإطلاق.

ثالثاً:

وإذا كان ذلك هو حال قانون المرافعات والقضاء الدستوري وقضاء النقض على الأقل، فما بالنابحال مؤلفات المرافعات، وحال مؤلفات القانون عامة، وحال المعرفة والثقافة فى مصر بوجه عام؟

المشكلة إذن ليست محدودة النطاق موضوعياً بتجديد الخطاب الدينى، سواء الخطاب التعليمى فى دور التعليم الأزهرية أو الخطاب التثقيفى فى دور العبادة الأوقافية، إنما هى مشكلة تجديد العلم والعمل بالشريعة (القرآن) ولأحتها التنفيذية (السنة) فى كافة الدور والديار المصرية بإطلاق.

أو بالأحرى هى مشكلة «تمصير» أى موضوع وكل موضوع وكل الموضوعات فى مصر، وفقاً للشريعة (القرآن) ولأحتها (السنة)، ووفقاً لهما وحدهما، ودون سواها خاصة الفتاوى ولو اشتهرت تسميتها تجوزاً بعد جمعها وتدوينها فى العصر العباسى بـ «الفقه» أو «الفقه الإسلامى».

رابعاً:

والمؤلف الراهن محاولة أولى لإثبات، أن تمصير مؤلفات المرافعات ليس أمراً مستحيلاً على الإطلاق، ولو لم يكن يسيراً فى أوله، لكنه ممكن وفى المستطاع، بل هو - حتى - واجب، وضرورة علمية عصرية ملحة للغاية، فلا هى تحتل التقاعس عنها، ولا هى - تحتل - حتى - التأخير فى أدائها.

(وما توفيقى إلا بالله)

الفهرس

الصفحة	الموضوع
4	تنويه
5	مقدمة
9	الفصل الأول مدخل إلى المرافعات المصرية
11	المبحث الأول: التعريف بقانون المرافعات
11	المطلب الأول: ماهية قانون المرافعات
15	المطلب الثاني: مصادر القانون القضائي المصري
21	المطلب الثالث: مركز القانون القضائي المصري
25	المطلب الرابع: قانون المرافعات والعلوم القضائية
31	المطلب الخامس: لغة المحاكم المصرية
35	المبحث الثاني: الاحتكام إلى القضاء
35	المطلب الأول: التقاضي على درجتين
42	المطلب الثاني: حق التقاضي في مصر
45	المطلب الثالث: الدعوى القضائية في مصر
52	المبحث الثالث: دعاوى الوقتية
52	المطلب الأول: الدعوى المستعجلة
53	الفرع الأول: القضاء المستعجل
57	الفرع الثاني: حدود الدعوى المستعجلة

60	الفرع الثالث: طبيعة الدعوى المستعجلة
62	المطلب الثاني: دعاوى المعجلة
63	الفرع الأول: دعاوى الأوامر على عرائض
68	الفرع الثاني: دعاوى الحيازة العقارية
73	الفرع الثالث: دعاوى الأدلة
79	الفصل الثاني الهيئة القضائية وأعوانها
81	المبحث الأول: الهيئة القضائية
81	المطلب الأول: توظيف القضاة
88	المطلب الثاني: حدود سلبية ووظيفة القاضي
89	الفرع الأول: منع القاضي من نظر الدعوى
93	الفرع الثاني: رد القاضي عن نظر الدعوى
99	الفرع الثالث: تتحي القاضي لحرجه
100	المطلب الثالث: ضمانات الخصوم في مواجهة القاضي
107	المطلب الرابع: واجبات الهيئة القضائية
108	الفرع الأول: واجب الفهم
114	الفرع الثاني: واجب تعلم التأويل
117	الفرع الثالث: واجب الحكم بالشرعية
121	المبحث الثاني: أعوان القضاء
121	المطلب الأول: الأعوان الاستشاريون
122	الفرع الأول: أنواع الاستشاريين
123	الفرع الثاني: الدور الاستشاري للنيابة العامة
129	الفرع الثالث: الدور الاستشاري للخبراء
132	المطلب الثاني: أعوان لحسم منازعات
132	الفرع الأول: دور النيابة في حسم منازعات

135	الفرع الثاني: دور المحكمين في حسم منازعات
139	الفرع الثالث: وسطاء التوفيق بين المتنازعين
142	الفرع الرابع: الحالف باليمين الحاسمة
147	المطلب الثالث: أعوان للتحقق من وقائع النزاع
147	الفرع الأول: أوجه التحقق من وقائع النزاع
149	الفرع الثاني: دور الشهود
155	الفرع الثالث: دور المستجوبين
158	الفرع الرابع: دور المتممين باليمين
161	المطلب الرابع: أعوان لكتابة محاضر القضاء
161	الفرع الأول: حداثة المرافعات المكتوبة
163	الفرع الثاني: الكتبة
166	الفرع الثالث: المحضرون
174	الفرع الرابع: الموثقون
179	الفصل الثالث تنظيم المحاكم واختصاصها
181	المبحث الأول: تنظيم جهة المحاكم
181	المطلب الأول: ولاية جهة المحاكم
181	الفرع الأول: الولاية القضائية الأعم
186	الفرع الثاني: فض تنازع الولايات القضائية
189	المطلب الثاني: تنظيم المحاكم
190	الفرع الأول: طبقات المحاكم
197	الفرع الثاني: بنيان جهة المحاكم
198	الفرع الثالث: تنظيم المحكمة
200	المبحث الثاني: تنظيم اختصاص المحاكم
200	المطلب الأول: توزيع الاختصاص القيمي
201	الفرع الأول: المعيار القيمي ومناطه

206	الفرع الثاني: كيفية إجراء التقدير
210	المطلب الثاني: الاختصاص النوعي
218	المطلب الثالث: الإختصاص المحلي
219	الفرع الأول: مكان المحكمة بالنسبة لأشخاص الدعوى
219	قاعدة : محكمة موطن المدعى عليه
222	قاعدة: موطن المدعى عليه أو غيره
224	الفرع الثاني: مكان المدعى به بالنسبة للمحكمة
228	المطلب الرابع: مخالفة قواعد الاختصاص
228	الفرع الأول: جزاء المخالفة
230	الفرع الثاني: الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص
233	الفرع الثالث: الإحالة لعدم الإضرار بسير العدالة
234	الفرع الرابع: الإحالة لاتفاق الخصوم عليها
237	الفرع الخامس: الإحالة لتكرار رفع الدعوى
239	الفرع السادس: الإحالة للارتباط بين دعويين
241	الفصل الرابع الخصومة
244	المبحث الأول: مفترضات التداعى
244	المطلب الأول: العمل الإجرائي
244	الفرع الأول: الاتفاق الإجرائي
247	الفرع الثاني: الإجراء
248	الفرع الثالث: بطلان الإجراء
255	المطلب الثاني: المواعيد الإجرائية
255	الفرع الأول: ماهية الميعاد الإجرائي
257	الفرع الثاني: أنواع الميعاد الإجرائي
261	الفرع الثالث: حساب الميعاد الإجرائي
267	المطلب الثالث: المواجهة بين الخصوم
267	الفرع الأول: المواجهة الحقيقية

274	الفرع الثاني: المواجهة الاعتبارية (غياب المدعى عليه)
280	المطلب الرابع: انقطاع المواجهة بين الخصوم
280	الفرع الأول: نوعا انقطاع المواجهة
282	الفرع الثاني: الانقطاع الاعتباري للمواجهة
287	الفرع الثالث: الانقطاع الحقيقي للمواجهة
291	المطلب الخامس: زوال المواجهة بين الخصوم
291	الفرع الأول: نوعا زوال المواجهة
294	الفرع الثاني: الزوال الاعتباري للمواجهة
298	الفرع الثالث: الزوال الحقيقي للمواجهة
302	المبحث الثاني: مشتقات التداعي
304	المطلب الأول: الطلب المفتوح للخصومة
309	المطلب الثاني: الطلبات العارضة بين الخصوم
309	الفرع الأول: الطلبات العارضة من المدعى
311	الفرع الثاني: الطلبات العارضة من المدعى عليه
313	الفرع الثالث: الطلبات العارضة بالنسبة للغير (الإدخال، والتدخل)
318	المطلب الثالث: الدفع
319	الفرع الأول: الدفع الموضوعي
320	الفرع الثاني: الدفع بعدم القبول
322	الفرع الثالث: الدفع بعدم جواز النظر
325	الفرع الرابع: الدفع المتعلق بالإجراءات
327	المطلب الرابع: قبل باب المرافعة
333	الفصل الخامس مستلزمات التداعي
336	المبحث الأول: الحكم القضائي
336	المطلب الأول: ماهية الحكم القضائي
337	الفرع الأول: وجود الحكم القضائي

340	الفرع الثاني: أشكال الحكم القضائي
342	الفرع الثالث: أنواع الحكم القضائي
346	المطلب الثاني: مستلزمات الحكم القضائي
346	الفرع الأول: مصاريف الدعوى
350	الفرع الثاني: تصحيح وتفسير الحكم
353	المبحث الثاني: الطعن في الحكم
353	المطلب الأول: نظام الطعن عامة
353	الفرع الأول: الجانب الشخصي للطعن
355	الفرع الثاني: الجانب الموضوعي للطعن
356	الفرع الثالث: الجانب الزمني للطعن
358	المطلب الثاني: الطعن بالاستئناف
359	الفرع الأول: الاستئناف طريق طعن
362	الفرع الثاني: الاستئناف طريق عادي للطعن
366	الفرع الثالث: الطريق العادي الوحيد للطعن
370	الفرع الرابع: الطريق الأصلي للطعن
375	الخاتمة
379	الفهرس
385	للمؤلف

للمؤلف

- 1 - التنظيم القضائي من زاوية أشخاصه - دار النهضة العربية - 2007.
- 2 - التنظيم القضائي في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي على التشريع - 2006.
- 3 - فكرة المحكمة العليا للأسلمة - ط 2 - دار النهضة العربية - 2004.
- 4 - نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ - دار الفكر العربي - 2002.
- 5 - طبيعة المهمة التحكيمية - دار الفكر العربي - 2001.
- 6 - أساس الوظيفة القضائية - دار النهضة العربية - 1999.
- 7 - المفهوم القانوني للبيئة - ط 2 - دار الفكر العربي - 2001.
- 8 - القوة التنفيذية لحكم التحكيم - دار الفكر العربي - 2001.
- 9 - مبدأ عدم جواز تناقض الأحكام - دار النهضة العربية - 1997.
- 10 - اعتبار الحجز كأن لم يكن - دار النهضة العربية - 1995.
- 11- The System of attacks on judgments, Comparative Study- 1989.
- 12 تطور قانون المرافعات واتجاهاته - 1987.
- 13- The Legal theory, 2001.
- 14 فكرة الوسطية في العمل الإنساني - مصر المعاصرة - س 96 - ع 479 - 2005.
- 15 أزمة قاعة البحث القانوني - مصر المعاصرة - س 96 - ع 480 - 2005.
- 16 فكرة الوساطة الإجرائية - ورقة بحثية لمؤتمر حقوق طنطا - فبراير 2002.
- 17 أساس التنفيذ الجبري - دار النهضة العربية - 1996.
- 18 الدفع بعدم القبول في قانون المرافعات - رسالة إسكندرية - آلة كاتبة - 1968.
- 19 التوجيز في قانون القضاء المدني - ط 1 - دار النهضة العربية - 2001.
- 20 التنفيذ الجبري - ط 8 - دار النهضة العربية - 2001.
- 21 أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية - مجلة روح القوانين - ع 4 - ص 225 - 383 - سنة 1991.

- 22 اعتبار الحجز كأن لم يكن - مجلة روح القوانين ع 3 - 1990 ، ع 6 - 1991.
- 23 الهيئة القضائية وأعوانها - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2009.
- 24 مركز الشعب والدولة والرئاسة والبرلمان واللغة العربية - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية، 2010.
- 25 مبادئ المحاكم الاقتصادية - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2010.
- 26 إعتلال صحة التقاضى فى مصرنا - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - مجلة الحقوق (إسكندرية) عدد خاص - مارس 2010.
- 27 الضوابط القانونية للتعليم المصرى وفق قانون جودته ولائحته - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2010.
- 28 انتهاك مبدأ التخصص القضائى فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى، بحث قدم فى مشروع كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بشأن إحياء ذكرى أساتذتنا فى تخصص المرافعات المدنية والتجارية، بكتابات فى موضوع «التخصص القضائى».
- 29 أساس حقوق وواجبات المرأة فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، فى أول ديسمبر 2010.
- 30 مبادئ التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات - دار النهضة العربية - 2011.
- 31 مشكلات النظام القضائى المصرى فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2011.
- 32 مشكلات النظام الدستورى المصرى - فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2012.
- 33 نظام البرلمان المصرى - دراسة انتقادية وتصحيحية - مقالة بمجلة «روح القوانين» - حقوق طنطا - 2011.
- 34 أسباب تخلف الدساتير العربية - دراسة انتقادية وتصحيحية - مقالة «روح القوانين» - حقوق طنطا - 2011.
- 35 الدور البيئى والمجتمعى للطالب الحقوى - مقالة «روح القوانين» - حقوق طنطا - 2012.
- 36 تعريف الدولة المصرية دستورياً - مقالة «روح القوانين» - حقوق طنطا - 2012.
- 37 القوة التنفيذية لحكم التحكيم - ط 8 - دار النهضة العربية - 2012.
- 38 نظرية البشر القانونية فى ضوء مبدأ سمو القانون الإلهى - دار النهضة العربية - 2012.

- 39 أول وآخر درس فى القانون الإلهى - مقالة - مجلة روح القوانين (حقوق طنطا) 2013.
- 40 مبادئ التنفيذ الجبرى - دار النهضة العربية، 2013.
- 41 النكبة العلمية للمسلمين عرباً وعجماً - دار النهضة العربية - 2013.
- 42 أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب - دار النهضة العربية - 2013.
- 43 دور مبادئ الشريعة أمام القضاء الوطنى - دار النهضة العربية - 2014.
- 44 قانون القضاء المدنى - القسم الثانى - دار النهضة العربية - 2014.
- 45 دور القضاء الوطنى نحو مبادئ الشريعة - مجلة روح القوانين - جامعة طنطا - ص 2015.
- 46 دور مبادئ الشريعة أمام القضاء - طبعة ثانية منقحة - دار النهضة العربية - 2015.
- 47 للمدخل المصرى إلى القانون - دار النهضة العربية - 2015.
- 48 نحو تطوير الثقافة القرآنية - دار النهضة العربية - 2015.
- 49 نحو تطوير الثقافة القانونية - دار النهضة العربية - 2015.
- 50 مبادئ قانون المرافعات - 2015 - دار النهضة العربية.
- 51 تطبيقات عملية للتنفيذ الجبرى - دار النهضة العربية - 2015.
- 52 التنفيذ الجبرى التطبيقى - دار النهضة العربية - 2015.
- 53 مبادئ قانون المرافعات - جزآن - دار النهضة العربية - 2015.
- 54 قاعة البحث العلمى القانونى - دار النهضة العربية - 2105.
- 55 النظام القضائى المصرى - دار النهضة العربية - 2015.
- 56 دور القضاء المصرى نحو الشريعة - دار النهضة العربية - 2016.
- 57 تمصير العلم والعمل بالشريعة - دار النهضة العربية - 2016.
- 58 مستلزمات الشريعة فى الحياة القانونية المصرية - دار النهضة العربية - 2016.
- 59 نظرية القانون فى مصر - دراسة انتقادية - مقالة فى مجلة روح القوانين - 2015.
- 60 دور القضاء المصرى نحو الشريعة - دار النهضة العربية - 2016.
- 61 نظرية القضاء فى مصر - دراسة انتقادية - مقالة فى مجلة روح القوانين - 2016.
- 62 مبادئ التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات - طبعة ثانية - 2016 - دار النهضة العربية.
- 63 نظرية القضاء الوقتى فى مصر - دار النهضة العربية - 2016.
- 64 مبادئ قانون المرافعات المصرى - دار النهضة العربية - 2016.

رقم الإيداع: 2015/25405

ترقيم دولى:

987-977-04-7946-9

