كلية الحقوق جامعة الفيوم –مراجع قانونية

الدفوع المدنية

معلقا عليها بأحكام النقض

واهم المبادئ الدستورية بشأن حق التقاضى وحق الدفاع

تنوية :

هذه النسخة ليست الاصلية ولكن تم نسخ محتواه عبر النسخة الالكترونى للكتاب

لذ وجب التنوية

المستشار

محمد محمود عليوه

نائب رئيس هيئة قضايا الدولة

٢٠١١

كلية الحقوق جامعة الفيوم –مراجع قانونية

الصفحة الرسمية

Facebook: https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدفوع المدنية

معلقا عليها بأحكام النقض

واهم المبادئ الدستورية بشأن حق التقاضى وحق الدفاع

تنوية :

هذه النسخة ليست الاصلية ولكن تم نسخ محتواه عبر النسخة الالكترونى للكتاب

لذ وجب التنوية

المستشار

محمد محمود عليوه

نائب رئيس هيئة قضايا الدولة

٢٠١١

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، نحمدك يارب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، ونصلي ونسلم علي نبينا محمد صلى الله عليه وسلم النبي الأمي خاتم المرسلين، المبعوث رحمة للعالمين .

وبعد ،،،،،، يعد حق التقاضي من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور بنص المادة ٦٨ والتي تضمنت أن حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي . فالناس جميعا لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلي قاضيهم الطبيعي ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها . ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها ولا في اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها . ولا في طرق الطعن التي تنتظمها بل يجب أن يكون للحقوق عينها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو استدائها أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها . ولا يمكن فصل حق التقاضي عن ضمانه الدفاع التي كفلها الدستور بنص المادة ٦٩ فهما يتكاملان ويعملان في دائرة الترضية القضائية التي يعتبر اجتناؤها غاية نهائية للخصومة القضائية . فلا قيمة لحق التقاضي ما لم يكن مساندا لضمانة الدفاع فقد يترتب علي إهدار ضمانة الدفاع إهدار الحقوق وقد يكون ذلك بسبب إغفال أحد الدفوع الإجرائية والموضوعية في المنازعات القضائية . فيترتب علي عدم إتباع الإجراءات القانونية السليمة في الخصومة القضائية إهدار الحقوق . ولذلك رأيت أن يتضمن هذا العمل المتواضع على أهم الدفوع الشكلية والموضوعية التى يمكن أن تواجه الخصومة القضائية والتى قد يترتب على عدم مراعاتها إهدار الحقوق، فضلا عن إطالة أمد التقاضي،

ويشتمل كتاب الدفوع المدنية على ستة أبواب بخلاف الباب التمهيدي الذي يشمل التعريف بالدفوع وأنواعها والتفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية والدفع بعدم القبول . أما الباب الأول فيشمل الدفوع المتعلقة بالاختصاص سواء الاختصاص الولائي أو النوعي أو القيمي والمحلي ،الباب الثاني ويشمل شروط قبول الدعوى والدفوع المتعلقة بها وقد تضمن هذا الباب أهم شروط قبول الدعوى من حيث الصفة والمصلحة بالإضافة إلى الدفوع الشكلية والموضوعية في الدعوى،الباب الثالث ويشمل الدفوع المتعلقة بالأوامر على عرائض وأوامر الأداء، الباب الرابع ويشمل الدفوع المتعلقة بانقطاع الخصومة وسقوطها وتركها وطلبات رد القضاة ومخاصمتهم أما الباب الخامس فيشمل الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى، وأخيرا الباب السادس ويشمل الدفوع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المتعلقة بالأحكام والسندات التنفيذية والدفوع المتعلقة بالحجوز التحفظية والتنفيذية . بالاضافة الى ملحق للكتاب يشتمل على أهم المبادىء الدستورية بشأن حق التقاضى وحق الدفاع.

وأنني إذ أقدم هذا العمل لجميع المشتغلين والباحثين بالقانون ،أتمنى من الله عزوجل أن أكون قد وفقت في التبصير بأهم الدفوع التي يمكن أن تواجه الخصومة القضائية فهو جامع لأهم الدفوع وليس مانع من أن تكون هناك دفوع عديدة أخرى .

فأتمنى من الله عز وجل أن أكون قد وفقت ، وان كان هناك خطأ أو سهو أو نسيان فمنى،ادعو الله أن يرفعه عنا ، فمن اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر .

والله ولـــــى التوفيـــــــق ،،،

المستشار

محمد محمودعليوه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الباب التمهيدى

الدفوع فى الدعوى

الفصل الاول

التعريف بالدفوع و انواعها واهمية التفريق بينها

المبحث الاول

التعريف بالدفوع و انواعها

يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التى يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها ، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم فى استعمال دعواه منكراً أياها ويطلق التعبير ، بمعناه الخاص فى اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التى يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها فى صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل . ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية . وأشار إليها قانون المرافعات السابق بعبارة (الدفوع الجائز إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى) . وسميت فى القانون رقم١٠٠ لسنة١٩٦٢ و القانون الجديد " بالدفوع المتعلقة بالإجراءات "

أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق ، أى التى توجه إلى ذات الحق المدعى به ، كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاؤه ، فهى تعرف بالدفوع الموضوعية .

وأما وسائل الدفاع التى ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال الدعوى كأن يزعم مثلاً انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم فى قضية فهى تعرف بالدفوع بعدم القبول .

هذه إذن الدفوع التى يعرفها قانون المرافعات ، دفوع شكليه و دفوع موضوعية ، و دفوع بعدم القبول.

وفيما يلى نستعرض الاساس القانونى لحق الدفاع والتفرقة بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الاول

الاساس القانونى لحق الدفاع

يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التى يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها ، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم فى استعمال دعواه منكراً أياها ويطلق التعبير ، بمعناه الخاص فى اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التى يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها فى صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتاً الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل . ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية . وأشار إليها قانون المرافعات السابق بعبارة (الدفوع الجائز إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى) . وسميت فى القانون رقم١٠٠ لسنة١٩٦٢ و القانون الجديد " بالدفوع المتعلقة بالإجراءات "

أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق ، أى التى توجه إلى ذات الحق المدعى به ، كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاؤه ، فهى تعرف بالدفوع الموضوعية .

وأما وسائل الدفاع التى ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال الدعوى كأن يزعم مثلاً انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم فى قضية فهى تعرف بالدفوع بعدم القبول .

هذه إذن الدفوع التى يعرفها قانون المرافعات ، دفوع شكليه و دفوع موضوعية ، و دفوع بعدم القبول.

وفيما يلى نستعرض الاساس القانونى لحق الدفاع والتفرقة بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية

المطلب الثانى

الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية

تشترك الدفوع الشكلية فى صفات خاصة تتميز بها عن الدفوع الموضوعية ،

وفيما يلى ما تتميز به :-

١- أنها تبدى قبل التكلم فى موضوع الدعوى ، أى فى بدء النزاع و إلا سقط الحق فى الإدلاء بها على اعتبار أن صاحب الحق فيها قد تنازل عنها وهذه القاعدة تتمشى مع المنطق السليم ، إذ من الطبيعى ألا يسمح للمدعى عليه بالتراخى فى إبداء هذه الدفوع التى لا تمس أصل الحق بعد التكلم فى الموضوع ، وذلك منعاً من تأخير الفصل فى الدعوى . هذا بالنسبة للدفوع التى لا تتعلق بالنظام العام ، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بنوع القضية.

٢- أن المشرع فى القانون المصرى يوجب إبداء جميع الدفوع الشكلية معاً وبأسبابها قبل التكلم فى الموضوع ، و إلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ما لم يتصل بالنظام العام ، وعلى ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع الشكلى مجرد تقديم دفع أخر عليه . أما الدفوع الموضوعية فلا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعى مجرد تقديم دفع أخر عليه

٣- أن المحكمة كقاعدة عامة تقضى فى الدفع الشكلى قبل البحث فى الموضوع لأن الفصل فى الدفع الشكلى قد يغنيها عن التعرض للموضوع ، إذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع إذا رأت أن الفصل فى الدفع يستلزم بحث الموضوع . وفى هذه الحالة تصدر فيهما حكماً واحداً بشرط أن تبين فى حكمها ما قضت به فى كل منهما .

وللمحكمة ، على الرغم من قرار الضم ، أن تحكم بعدئذ فى الدفع الشكلى وحده بقبوله ، وعندئذ قد يغنيها هذا الحكم عن نظر الموضوع .

وعند تعدد الدفوع الشكلية يجب على المحكمة أن تقضى أولاً فى الدفع بعدم الإختصاص - ايا كان نوعه - ثم تتدرج بعدئذ لباقي الدفوع والدفع بعدم القبول إذا كانت قد قضت باختصاصها بنظر الدعوى ،لأن المحكمة لا ولاية لها فى القضاء فى باقي الدفوع الشكلية ما لم تكن مختصة بنظر النزاع .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وتطبق ذات القاعدة إذا حصل التمسك بعدم الاختصاص وباعتبار الخصومة كأن لم تكن لأى سبب من الأسباب.

وإنما إذا حصل التمسك أمام محكمة الطعن بعدم قبوله شكلاً وبعدم اختصاصها هى بنظره أو بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظر الدعوى ، وجب عليها أولاً أن تقضى بقبول الطعن شكلاً ، لأن الخصومة فى الطعن لا تنعقد إلا إذا كان مقبولاً شكلاً ، فسلطة محكمة الطعن مشروطة أولاً ، وقبل نظر أى دفع فيه ، بقبوله شكلاً

وكذلك إذا حصل التمسك بعدم قبول الطلبات العارضة (أو التدخل) بسبب انتفاء الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية ، أو للإدلاء بها بعد أقفال باب المرافعة فى الدعوى مع التمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وجب على المحكمة أن تقضى أولاً فى الدفع بعدم قبول الطلبات العارضة قبل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها . وتقتضى هذا الفهم المادة ٤٦ التى توجب على المحكمة الجزئيه البت فى مسألة قبول الطلبات العارضة أولاً وقبل النظر فى إختصاصها بها ،بحيث أنها إذا رأت أنها غير مختصة بها ، وجب عليها نظر الدعوى الأصلية وحدها وأحالة الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، ما لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، فعند ئذ تحيل الدعوى برمتها إلى المحكمة الأبتدائية .

٤- أن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس أصل الحق ، وبالتالي لا يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة ، كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعى ، فيترتب عليه إنهاء النزاع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام أى محكمة أخرى .

٥- أن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا الخصومة فى الدفع ، وبعبارة أخرى ولاية المحكمة الاستئنافية تقتصر على مجرد إعادة النظر فى الدفع ولا يجوز لها أن تقضى فى موضوع الدعوى ان هى ألغت الحكم المستأنف ، بل يتعين إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى موضوعها ، وذلك لأن هذه المحكمة لم تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع ، لأن القاعدة أن الأستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى أما أبداء الدفع الموضوعي فهو تعرض للموضوع ، والحكم فيه يعتبر صادراً فى موضوع الدعوى ، وأستئنافة يعيد طرح الموضوع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

على المحكمة الأستئنافية ، مما يتعين عليها أن هى ألغت الحكم الابتدائى أن تقضى من جديد فى موضوع الدعوى .

٦- الحكم الصادر فى الدفع الدفع الشكلى يعد حكماً فرعياً (أى يعد حكماً صادراً قبل الفصل فى الموضوع) بينما الحكم الصادر فى الدفع الموضوعى يعد حكماً موضوعياً .

المطلب الثالث

العلاقة بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية

الدفع الموضوعى يوجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدفع ببطلان سند الدين أو بتزويره ، والدفع بانقضاء الدين بالوفاء . فالدفوع الموضوعية أذن تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعى ، ولهذا لا يتصور حصرها ، ومن ناحية أخرى ، هذه الدفوع تتعلق بأصل الحق لذا تنظمها القوانين المقررة للحقوق .

وتختلف الدفوع الموضوعية عن دعاوى المدعى عليه فى أنها مجرد وسائل دفاع سلبية محضة يرمى بها المدعى عليه إلى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون أن يقصد الحصول منها على مزية خاصة ، ففى دعوىالتعويض مثلاً أذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدى دفعا موضوعياً ، أما إذا هو طالب بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب خطأ المدعى يكون قد تقدم بطلب عارض . وتتميز الدفوع الموضوعيه عن دعاوى المدعى عليه فى أنها تبدى دائماً بغير قيد أو شرط ، أما الأخرى فلا تبدى إلا إذا كانت مرتبطة بالدعوى الأصلية ، وإلا إذا كانت المحكمة مختصة بها اختصاصاً نوعياً ، والحكم بقبول الاولى ينهى النزاع على أصل الحق ، أما الحكم بقبول الثانية فقد ينهى النزاع فى الدعوى الأصلية فى بعض الاحوال (كما إذا طلب المدعى عليه فسخ عقد فى دعوى مرفوعه بطلب تنفيذه) ، وقد لا يحسم النزاع (كما إذا أدلى المدعى عليه بطلب مرتبط بالدعوى الأصلية). وقبول دعاوى المدعى عليه يوسع نطاق الخصومة فى جميع الأحوال ، بينما قبول الدفوع الموضوعية يؤدى الى حسم النزاع على ما قدمناه .

والدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وليس هناك ترتيب خاص فيما بينهما ، ولا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعى تقديم دفع أخر عليه ، وبهذا تختلف عن الدفوع الشكلية .

وابداء الدفع الموضوعى تعرض للموضوع ، والحكم فيه بقبوله هو حكم فى موضوع الدعوى يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به ، ويحوز حجية الشىء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التى أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى ، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية مما يتعين عليها أن هى ألغت الحكم الابتدائى أن تقضى من جديد فى موضوع الدعوى .أما الدفع الشكلى فيتعين ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع والاسقط الحق فى ابداء الدفع اذا لميكن متعلقا بالنظام العام .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الرابع

العلاقة بين الدفوع الشكلية و الدفوع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول لا يوجه الى إجراءات الخصومة ، ولا يوجه إلى ذات الحق المدعى به ، بل يرمى إلى انكار سلطة المدعى فى إستعمال الدعوى ، فهو يوجه الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز إستعمالها ، أم أن شرط الأستعمال غير جائز لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعه .

وهذا الدفع له طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية تجعله يحتل مركزاً وسطاً بينهما ، فهو فى بعض الأحوال يتفق مع الدفوع الموضوعية فيما يختلف فيه مع الدفوع الشكلية ، وفى أحوال أخرى يتفق مع الدفوع الشكلية فيما يختلف فيه مع الدفوع الموضوعية ، ولهذا ذهبت الآراء فى تحديد أحكامه إلى مذاهب شتى ، وشاع الأضطراب فى دراسته ، وقد ينحصرفى الاحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه وينفى صفته هو فى إقامة الدعوى عليه ، أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم فى موضوعها أو لسبق الصلح فيها أو لسبق الاتفاق على عرض النزاع على محكمين أو لرفعها فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة ، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصامهم أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون رفعها من جانبهم ، أو لعدم اتخاذ الاجراء الذى يوجبه القانون قبل رفع الدعوى .

وقد نص قانون المرافعات على جواز أبداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الأستئناف (م١١٥) . ولم يتعرض المشرع إلى غير ذلك من المسائل التى يدور فيها البحث عن طبيعة هذا الدفع ، ولم يكن من الممكن التعرض للفصل فيها ، لانه كما سنرى ، لا يمكن وضع حكم عام بشأنها يسرى على سائر الدفوع بعدم القبول .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثانى

انواع الدفوع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الاول

الدفوع الشكلية

الدفع الشكلى هو وسيلة دفاع وهو يوجه إلى اجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ، ويقصد به تفادى الحكم مؤقتاً فى الموضوع .

ونعلم أن الخصومة هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى ، وهى ترتب علاقة قانونية أخرى بين هؤلاء والدولة ممثلة فى هيئة المحكمة . وهذه الخصومة تقوم بمجرد رفع الدعوى على المدعى عليه بغير ألتفات الى توافر حق موضوعى لدى رافعها أو عدم توافره . واذا زالت قبل الفصل فى موضوعها لسبب ما ، فلا يتأثر الحق الموضوعى اللهم الا إذا سقط بالتقادم . وبعبارة أخرى ، ليست هناك صلة بين الخصومة والحق المدعى به الا من ناحية واحدة تتعلق بتقادم هذا الحق ، فانعقاد الخصومة يقطع مدة تقادمه ، ويبقى هذا الأثر ما بقيت الخصومة ويكون بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة ، انما اذا أنقضت دون الحكم فى موضوعها زالت وزالت كافة الأثار المترتبة عليها ، ولا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

فمما تقدم يتضح أن إجراءات الخصومة لا علاقة لها بالحق المدعى به ، والدفع الشكلى - وهو الدفع الموجه اليها - لا يمس أصل الحق . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الاول

الوقت الذى يجب ابداء الدفوع الشكلية فيه

رأى المشرع أن منطق الامور يقتضى أن يبدأ الخصم أولاً ، وفى بدء النزاع بالتمسك بكل جزاء رتبه القانون على مخالفة الشكل ثم يتدرج بعد ذلك الى الموضوع ، فإن تعرض للموضوع ولم يطرق ما يتعلق بشكل الاجراءات من دفوع شف ذلك عن تنازله عن التمسك بها (أى تنازله عن التمسك بالجزاء الذى رتبه القانون على مخالفة الشكل)

ثم أن العدالة تقتضي ألا يبقى المدعى مهدداً بالدفوع الشكلية فى جميع مراحل الدعوى ، فيتراخى خصمه فى ابدائها ويكون من نتيجة ذلك تعطيل الفصل فى موضوع الدعوى ، وتهديد الاجراءات والقرارات التى تصدر أثناء نظرها لانها تكون عرضة للإلغاء اذا حكم بزوال الخصومة ، أذ القاعدة أن بطلان الأجراء يؤدى إلى زواله وزوال كافة الإجراءات اللاحقة له متى كان هو أساساً لها وترتبت هى عليه .

ولهذا أوجب المشرع إبداء الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع وألا سقط الحق على الإدلاء بها ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام فالمادة ١٠٨ تنص على أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وألا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن . وتنص المادة ١٠٩ على أن الدفع بعدم أختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أوبسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

ويبين مما تقدم أن المشرع يوجب ابداء سائر الدفوع الشكلية ـ أى المتعلقة بالاجراءات قبل التكلم فى الموضوع ، كما يوجب إبداءها معاوالا سقط ما لم يبد منها . ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى الدفع المتعلق بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

ويستثنى مما تقدم :

١ـ الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، وهذه يجوز الإدلاء بها فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢- الدفوع التى ينشأ الحق فى الإدلاء بها بعد التكلم فى الموضوع وبذلك السير فى الدعوى ، ومثال ذلك الدفع بالتمسك بميعاد معين ، أو الدفوع بالتأجيل لأى سبب جد بعد رفع الدعوى ، وذلك لان الحق فى التمسك بالتأجيل للإطلاع على المستندات أو للرد عليها ، أو لتقديم مستندات أو طلبات عارضة أو أدخال خصوم هو مما تملك المحكمة تقديره عملا بالمادة ٩٧ ، ومما يجوز بعد التكلم فى الموضوع وعلى حسب الاحوال ، لأن الحق فى التمسك بالتأجيل قد لا ينشأ الا بعد التعرض للموضوع ، وهكذا تفسر المادة ٩٧ . وتنص المادة ٧٤ / ٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن طلب الاطلاع على المستندات لا يمنع من إبداء الدفوع الشكلية بعدئذ .

٣- التمسك بانعدام الاجراء يجوز أن يدلى به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، لان المعدوم لا تلحقه أية حصانة ، ولا يتصور أن تزول حالة الانعدام ولو بالرد على الإجراء بما يدل على اعتباره صحيحاً ، لان المعدوم لا يرتب أى آثر قانونى .

٤- يجوز التمسك فى أية حالة تكون عليها بعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى عملاً بالمادة ١٤٦ وما يليها من قانون المرافعات ، وذلك لان عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى الأحوال التى أشار اليها القانون تمس النظام العام .

٥- الاحوال التى يسقط فيها الحق فى التمسك بالبطلان بمجرد حضور الخصم ، وهى الأحوال التى وردت على سبيل الحصر فى المادة ١١٤.

٦- الدفوع ببطلان الإجراءات التى تتم أثناء نظر الدعوى ، وهذه يجب التمسك بها فور اتخاذها وقبل التكلم فى الموضوع أو الرد عليها بما يفيد اعتبارها صحيحة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

ما يسقط الدفوع الشكلية الغير متعلقة بالنظام العام

يدق فى كثير من الحالات تحديد ما يعد من الإجراءات والتصرفات مانعاً من إبداء الدفوع الشكلية ، فحتى يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى يلزم أن يبدر القول أو الفعل الذى باتخاذه يقرر المشرع سقوط هذا الحق ، ويجب أن يبدر القول قبل التمسك بالجزاء ، وأن يتم إجابة لذات الإجراء الباطل أو المشوب ، ومن جانب ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته . وتراعى الامثله العديدة المتقدم ذكرها .

وفيما يلى أمثلة أخرى لما يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى :

يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى بتقديم دفع شكلي آخر عليه أو بتقديم مذكرة بدفاع الخصم دون أن تتضمن تمسكه به ، كما يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى اذا طلب الخصم رفض طلبات خصمه ، أو ناقش هذه الطلبات ، أو عرض دفع كل المطلوب منه أو بعضه ، أو فوض الأمر للمحكمة ، أو أبدى طلباً عارضاً فى مواجهة المدعى ، أو طلب أدخال ضامن فى الدعوى ، أو طلب تأجيلها لتقديم المستندات التى تثبت براءة ذمته من الدين كله أو بعضه أو طلب التأجيل للاطلاع على مستند معين قدمه خصمه ويسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى طلب المدعى عليه ضم الدعوى الى أخرى اذا كانت القضيتان أمام دائرتين فى محكمة واحدة ، هذا على الرغم من أن التمسك بالضم (للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام الدائرتين لا يعتبر دفعاً بالاحالة . وعلة سقوط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى هنا هو أن المدعى عليه بإبداء ما تقدم يسلم ضمناً بصحة إجراءات الخصومة وبقيامها أما محكمة مختصة ، هذا فضلاً عن أن التمسك بالضم يعتبر بمثابة دفع شكلى ، ويسقط أيضاً بالتمسك بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسائل أولية لا تدخل فى اختصاصهااختصاصاً متعلقاً بالوظيفة أو اختصاصا نوعياً .

كذلك يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى أذ تمسك بما من شأنه أن يؤدى الى زوال الخصومة بغير حكم فى موضوعها : كما أذا تمسك بإسقاط الخصومة عملاً بنص المادة ١٣٤ وما بعدها ، أو بانقضاء الخصومة بالتقادم عملاً بنص المادة ١٤٠ ، أو باعتبارها كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة ستين يوماً (م ٨٢) ، وكل هذه من الدفوع الشكلية عملاً بنص المادة ١٠٨ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى مبادرته بإبداء دفع بعدم قبول الدعوى ، لعدم رفعها مثلاً فى الميعاد أو المناسبة المحددة لذلك ، أو لرفعها من غير ذى صفة ، أو لأنتفاء المصلحة القانونية فى رفعها ، أو لسبق الفصل فى موضوعها .

ويسقط حق الخصم فى التمسك بالدفوع الشكلية تمسكه بانتفاء أهلية خصمه للتقاضى ، سواء عند من يرى أن التمسك بانتفاء الأهلية من الدفوع الشكلية ، أو عند من يرى أنه من الدفوع بعدم القبول ، لأنه فى الحالتين يكون قد أسقط حقه فى التمسك بالدفوع الشكلية عملاً بالمادة ١٠٨ .

واذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب موضوعى ، وتقدم المدعى بطلبه عملاً بالمادة ١٩٣ فإن حق المدعى عليه ـ فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة محلياً ـ يسقط إذا كان قد تكلم فى الموضوع عند نظر الطلبات الأخير من قبل ، وذلك حتى لا يضار المدعى من إغفال الفصل فى الطلب الموضوعى ولم يكن له يد فى هذا الصدد ، وحتى تفصل المحكمة فى جميع طلبات المدعى وكثيراً ما تكون مرتبطة بحيث توجب العدالة أن تفصل فيها هيئة واحدة

هذا فضلاً عن أن إعادة تقديم الطلب إلى ذات المحكمة التى أغفلته ينشىء حالة قانونية ، هى فى الواقع استمرار للخصومة الأولى التى أنتهت بصدور الحكم الذى أغفله ، وتعود للخصوم حقوقهم بصددها ، ويعتد بما سقط منها

ويكون للمحكمة ذات اختصاصها النوعي والمحلى الذى ثبت لها بمقتضى رفع الدعوى الأصلية . والمادة ١٩٣ تؤكد هذا المعنى فهى تنص على أنه أذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن تكليف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

انما يلاحظ أن إعادة التكليف بالحضور عملاً بالمادة ١٩٣ لا يمنع المدعى عليه من التمسك ببطلانه ، أن كان . لان حضوره انما يتم بمقتضاه .

واذا دفع المدعى عليه بوجوب عرض النزاع على محكمين (لسبق الاتفاق على ذلك) فلا يجوز له بعدئذ أن يبدى دفعاً شكلياً ، سواء عند من يرى التمسك بالتحكيم يعتبره دفعاً بعدم الاختصاص أم دفعاً بعدم القبول .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

اثر الحكم بالدفع الشكلى

الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق ، فهو يفصل فى مسألة أولية دون أن يمس موضوع النزاع ، هذا ولو أضطر القاضى ، وهو بسبيل الحكم فى الدفع الشكلى ، إلى فحص موضوع النزاع الأصلى ، لان فحص الموضوع فى هذا الصدد أو الإشارة إليه فى أسباب الحكم لا يؤثر فى تكييفه أذ العبرة بالقضاء الوارد بالمنطوق .

وأذن فالحكم الصادر فى الدفع الشكلى هو من الأحكام الفرعية ـ أى الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ـ ويراعى بالنسبة للطعن فيها فور صدورها نص المادة ٢١٢ ، كما يراعى بصددها نص المادة ٢٢٩ /١ ونص المادة ٢٢٦

واستئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الخصومة فى الدفع لان القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفعت عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى . وعلى ذلك لايجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى فى الموضوع أن هى ألغت الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى وذلك حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى ، كما أن الاستئناف هو تجريح لقضاء محكمة الدرجة الاولى وتظلم من قضائها ، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب الى هذا القضاء اذا لم تكن المحكمة قد تناولت الموضوع من قبل .

ويلاحظ أن القانون القديم كان يجيز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى قبل أن تستنفد محكمة الدرجة الاولى ولايتها فيه . ولم يرى القانون الجديد الإبقاء على حق التصدي .

إما اذا قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع الشكلى ثم قضت فى الموضوع فأن استئناف الحكم فى الموضوع يطرح الخصومة برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية .

كما يلاحظ أن استئناف الحكم بسبب بطلانه أو بسبب بنائه على إجراءات باطلة يطرح الخصومة برمتها فى الاستئناف ، بحيث ، يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن هى ألغت الحكم أن تتناول الموضوع للفصل فيه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وقد قضت محكمة النقض تأييداً للرأى المتقدم بأنه اذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية أن الحكم باطل لعيب فى الاجراءات (إذ لم تتدخل النيابة فى مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية بالنسبة للاجانب) فأن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية ولا يجوز لها التخلى عن الفصل فى موضوعها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

الدفوع الموضوعية

المطلب الاول

تعريفة و التفريق بين الدفع و الدفع الموضوعى

قد يقوم المدعى عليه فى سبيل الحصول على حكم برفض الدعوى . بما يأتى :

(أ) انكار الوقائع المنشئة التى تمسك بها المدعى كأساس لطلبه ، أو إنكار الآثار القانونية التى ينسبها المدعى الى هذه الوقائع كما لو أنكر المدعى عليه ـ فى دعوى دائنية ـ العقد مصدر الالتزام . أو أنكر أنه يلتزم ـ كما هو مدعى به ـ وفقاً لهذا العقد .

(ب) التمسك بواقعة معاصرة لنشأة الواقعة التى يتمسك بها المدعى من شأنها منع هذه الواقعة الأخيرة من إنتاج كل أو بعض آثارها القانونية . كما لو تمسك المدعى عليه بصورية العقد أو بأبطاله للغلط .

(ج) التمسك بواقعة منهية من شأنها إنهاء آثار الواقعة المنشئة التى تمسك بها المدعى ، كما لو تمسك المدعى عليه بالوفاء .

ويطلق فقه المرافعات المصرى اصطلاح الدفوع الموضوعية على هذه الصور الثلاث . فالدفع الموضوعى عندهم هو كل ما يعترض به المدعى عليه على الحق المطلوب حمايته من المدعى . وهو بهذا يطابق اصطلاح الدفاع الموضوعى la defenseau fond فى الفقه الفرنسى .

والواقع أن مجرد أنكار الوقائع المنشئة أو أنكار آثارها لا يمكن أن يعتبر دفعاً بالمعنى الصحيح ( ) ، ذلك أن القاضى لا يحكم بمقتضى هذه الوقائع المنشئة الا بعد اثباتها من المدعى ، كما أنه يجرى عليها آثارها القانونية من تلقاء نفسه . فلا يعدو أنكار المدعى عليه للواقعة أو أنكار آثارها تنبيه القاضى الى واجبه بالنسبة لها . ولهذا فإن اصطلاح الدفع الموضوعى يجب قصره على ما يقوم به المدعى عليه من تأكيد لواقعة مانعة أو منهية ترمى الى رفض الدعوى . فبهذا التأكيد يدخل المدعى عليه فى القضية وقائع غير تلك التى أكدتها الطلبات ، يقع عليه عبء اثباتها على أن لاصطلاح الدفع الموضوعى معنى آخر ضيق ، ذلك أن الوقائع المانعة أو المنهية التى يتمسك المدعى عليه بها تنقسم الى طائفتين :

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(أ) وقائع على القاضى أخذها فى أعتباره من تلقاء نفسه ما دامت قد قدمت إليه ، ولو لم يتمسك بها المدعى عليه . ومثالها واقعة عدم مشروعية السبب أو واقعة الوفاء بالدين . وعندئذ يكون التمسك بالواقعة من جانب المدعى عليه هو مجرد تقديم واقعة للقاضى لم تقدم إليه أو مجرد لفت انتباه إلى واجبه فى الخصومة . ولا تكون هناك حاجة من - الناحية القانونية – لفكرة الدفع .

(ب) وقائع ليس لها أثر فى حكم القاضى الا اذا تمسك بها المدعى عليه بقصد رفض الدعوى . فاذا تمسك بها حكم القاضى برفض الدعوى . فرفض الدعوى عندئذ يكون نتيجة لاستعمال حق محدد للمدعى عليه . وهذا هو الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق . فالدفع يتميز بأنه يتعلق بواقعة ليس للقاضى اعمال آثارها من تلقاء نفسه . وهو بهذا يقابل حق الدعوى ، اذ ليس للقاضى اعماله بغيرطلب من المدعى . وعلى ذلك يمكن تعريف الدفع الموضوعى ـ بالمعنى الضيق ـ بأنه سلطة للمدعى عليه فى تأكيد واقعة مانعة أو منهية للواقعة المنشئة التى أكدها المدعى ليس من شأنها رفض الدعوى ما لم يتمسك بها المدعى عليه . ولكن كيف نميز هذه الوقائع المانعة أو المنهية عن تلك التى على القاضى اعمال أثرها من تلقاء نفسه . أحياناً ينص التشريع عليها ، كما هو الحال بالنسبة لواقعة المقاصة اذ تنص المادة ٣٦٥ مدنى على أن المقاصة لا تقع الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها . أو بالنسبة لواقعة التقادم (مادة ٣٨٧ مدنى) . فإذا سكت المشرع ، فالرأى الراجح أن على القاضىأن يتمسك من تلقاء نفسه بأية واقعة تمنع بذاتها نشأة الحق الموضوعى أو تؤدى الى انقضائه . لا شك أن عبء أثبات هذه الوقائع ، سواء كانت مانعة كالصورية أو عدم مشروعية السبب أو منهية كواقعة الوفاء ، يقع على المدعى عليه . ولكن لأن هذه الوقائع تؤدى بذاتها الى منع نشأة الحق أو انقضائه بصرف النظر عن تمسك المدعى عليه بها ، فإنه اذا تبين من مستندات القضية ـ ولو المقدمة من المدعى ـ توافر احداها ، فعلى القاضى أعمال أثرها من تلقاء نفسه . وييستطيع القاضى ـ عند عدم وجود نص تشريعى ـ أن يحدد الواقعة التى يجب التمسك بها بواسطة دفع من المدعى عليه بأنها تلك التى يمكن أن تكون محلاً لدعوى مستقلة من جانبه . اذ كما أن للمدعى سلطة أثارتها بواسطة الدعوى ، تكون للمدعى عليه وحده سلطة أثارتها بواسطة الدفع . ومثالها واقعة الغلط أو التدليس أو نقص الأهلية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

احكام الدفوع الموضوعية

الدفع الموضوعى هو عبارة عن الدفع الذى يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولا يسقط الدفع بعدم إبداؤه وانما يجوز للخصوم التمسك به فى كافة مراحل الخصومة .

وللتفرقة بين الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق وغيره من وسائل الدفاع الموضوعى عدة نتائج أهمها :

أ ـ الدفع يقبل التنازل عنه ، وبهذا لا تنتج الواقعة أثرها ، أما وسائل الدفاع الأخرى فإن التنازل عنها لا يمنع القاضى من أن يأخذ فى أعتباره ما تضمنته من وقائع . ولهذا يمكن الأتفاق على التنازل عن دفع من الدفوع كالدفع بالتقادم ولكن لا يجوز الأتفاق على النزول عن التمسك نها دفعاً بالمعنى الضيق .

ب ـ الدفع بالمعنى الضيق ـ بأعتباره حقاً ـ يقبل التقادم شأنه شأن الدعوى ، أما الدفاع الذى لا يعتبر كذلك فإنه لا يقبل التقادم أذ هو يرمى الى بيان عدم وجود الحق الموضوعى ولهذا فأنه بالنسبة لوسائل الدفاع هذه فقط تسرى قاعدة أن (الدفوع لا تتقادم) . فأنكار الواقعة المنشئة أو التمسك بالوفاء أو بالصورية يمكن أن يبقى كوسيلة دفاع ما دام هناك طلب على أساس وجود الحق ، وعلى العكس اذا تمسك المدعى عليه بالدفع بابطال العقد للغلط ، فإن دفعه هذا ـ اذ هو دفع بالمعنى الضيق ـ يتقادم ، كدعوى الأبطال تماماً . على أن وسائل الدفاع الموضوعى ـ سواء تعلق الأمر بدفع موضوعى أم لا ـ تخضع لقواعد اجرائية تميزها هى :ـ

(أ) أنها ليست واردة على سبيل الحصر ، ولم ينص القانون على ترتيب بينها أو على وجوب إبدائها معاً . فيمكن للمدعى عليه التمسك بها معاً أو تباعاً وفقاً لمصلحته فى الدفاع . ولا يؤدى تأخير أحداها إلي سقوط الحق فيها .

(ب) يمكن التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الخصومة ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .

(ج) اذا بحثت المحكمة دفاعاً موضوعياً ورفضت الدعوى أو قبلتها ، ثم ألغى الحكم من المحكمة الاستئنافية ، فليس على هذه المحكمة إعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظرها من جديد ، بل تقوم هى بنظر الدعوى والحكم فيها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثالث

الدفع بعدم القبول

المطلب الاول

فكرة عدم القبول واسبابه

عدم القبول هو تكييف قانوني لأعلان رغبة مقدم الى المحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر فى هذا الاعلان . وبهذا تؤدى فكرة عدم القبول الى تحقيق وظيفة تتفق مع مبدأ الاقتصاد فى الخصومة ، اذ يمتنع القاضى عن النظر فى تحقيق هذه الرغبة دون بحث فى حق الخصم فيها . وهو ما يوفر الوقت والجهد والمصاريف . ولأن عدم قبول تكييف قانونى ، فإنه لا ينطبق على ما يسمى بعدم القبول المادى ، كعدم قبول موظف المحكمة للطلب أو للاوراق من الناحية المادية وهو ما يحدث لو قدم الطلب دون دفع الرسم المالى المقرر . ومن ناحية أخرى ، فإنه لا ينطبق على غير اعلانات الرغبة المقدمة الى المحكمة . ولهذا من الخطأ القول مثلاً بأن حكماً يعتبر غير مقبول ، أو أن اعلاناً الى خصم يكون غير مقبول .

وتختلف أسباب عدم القبول باختلاف اعلانات الرغبة ،

ولكنها بصفة عامة ترجع الى أحد نوعين من الأسباب :-

(أ) عيب فى اعلان الرغبة كعمل اجرائى ، سواء تعلق العيب بالشكل كما هو الحال بالنسبة لصحيفة استئناف مقدمة بعد ميعاد الأستئناف ، أو صحيفة دعوى رفعت قبل اتخاذ أجراء يجب أن يسبق رفع الدعوى أو بمقتضى موضوعى فى العمل كعدم صلاحية القائم بالعمل مثل رفع الدعوى من قاصر لا يمثله الوصي عليه . ذلك أنه لكى ينظر القاضى إعلان الرغبة يجب أن يحترم مقدمه المقتضيات التى فرضها القانون لصحته .

(ب) عدم توافر المصلحة فى الأجراء ، أى - كما قدمنا - اذا كان تحقيق الرغبة المطلوبة ليس من شأنه تحقيق الحماية لطالبها أو المساعدة فى تحقيقها . ففى هذه الحالة ، من العبث اضاعة الوقت فى النظر فى اجابة الخصم الى طلبه .

فإذا كان اعلان الرغبة طلباً قضائياً يتضمن رفع دعوى الى المحكمة فأنه ، فضلاً عن خضوعه لتكييف عدم القبول بإعتباره عملاً اجرائياً لسبب من الأسباب سالفة الذكر ، يخضع لتكييف عدم القبول لأسباب تتعلق بالدعوى . فقد رؤى استعمال فكرة عدم القبول ، التى مقتضاها عدم النظر فى حق الطالب فيما يطلب ، فى الحالات التى يكون فيها تخلف الحق فى الدعوى ظاهراً

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بحيث لا يحتاج الأمر الى نظر موضوع الدعوى. وهذه الحالات يتعلق بعضها بشروط نشأة الحق فى الدعوى ، وبعضها بانقضائه .

(أ) بالنسبة لشروط نشأة الحق فى الدعوى :-

١ ـ اذا تخلف الحق الموضوعى المطلوب حمايته بسبب عدم وجود قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك المدعى بحمايته ، كما لو طالب المدعى بدين قمار أو طالب بالطلاق فى قانون لا يبيح الطلاق أو طالب بحماية محض مصلحة اقتصادية . وعلة هذا هى أن وجود قاعدة قانونية عامة مجردة يمكن التأكد منها دون بحث فى الحالة المحددة التى يطرحها المدعى على القضاء ويطلب تطبيق القاعدة العامة عليها ، أى دون بحث فى وجود الحق فى الدعوى فى الحالة المحددة.

٢ ـ اذا كان من الظاهر عدم وجود اعتداء على الحق الموضوعى . كما لو رفعت دعوى دائنية قبل حلول أجل الدين .

٣ ـ اذا كان من الظاهر عدم توافر الصفة فى الدعوى لدى المدعى أو لدى المدعى عليه ، فإذا رفع شخص دعوى بطلان عقد ليس طرفاً فيه ، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الطلب دون بحث فيما اذا كان العقد باطلاً . ذلك بفرض بطلانه فان دعوى البطلان ليست حقاً لرافع الدعوى ، اذ هو ليس طرفاً فى العقد .

(ب) بالنسبة لانقضاء الحق فى الدعوى ، فإذا انقضى الحق فى الدعوى ، دون انقضاء الحق الموضوعى ، كان الطلب غير مقبول . وذلك كما فى حالة تحقق الحماية التى ترمى اليها الدعوى لصدور حكم حائز لحجية الأمر المقضى ، أو حالة انقضاء الدعوى بالتقادم المسقط ، أو بنزول صاحبها عنها . ففى هذه الأحوال لا أهمية لبحث ما يتعلق بتوافر شروط الحق فى الدعوى ، اذ بفرض توافرها ونشأة هذا الحق ، فإنه قد انقضى .

ومن هذا يبدو أن عدم القبول ـ اذا تعلق الأمر بالدعوى ـ ليس تكييفاً للدعوى ولكنه تكييف للطلب القضائي الذى يتضمن دعوى ، ذلك أن الدعوى أما أن تتوافر شروطها فتوجد ، أو يتخلف احداها فلا توجد . ومن ناحية أخرى فإن المقصود بعدم القبول ليس عكس القبول . فقبول الطلب أو الدعوى يقابل رفضه . ولكن المقصود هو عدم قبول النظر فى الطلب أو الدعوى.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

تعريف الدفع بعدم القبول و احكامه

الدفع بعدم القبول هو الوسيلة القانونية التى يتمسك بواسطتها خصم بوجوب الحكم بعدم قبول النظر فى اعلان الرغبة (الطلب ـ الدفع ـ الطعن) المقدم من خصمه الى المحكمة .

أما بالنسبة لأحكامه لا مشكلة بالنسبة للدفع بعدم القبول لعيب فىالعمل الاجرائى ، اذ هو فى حقيقته دفع شكلى فيخضع لاحكام الدفوع الشكلية السابق بيانها . مالم يتعلق بالنظام العام ـ قبل الكلام فى الموضوع وقبل أى دفع بعدم القبول غير متعلق بالإجراءات . وتطبيقاً لهذا ، حكم بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفةمن متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته اعتراض على اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ، فيسقط ـ لأن الأمر يتعلق ببطلان لا صلة له بالنظام العام ـ بعدم إبدائه قبل الكلام فى الموضوع . وعلى العكس ، حكم بأن الدفع بعدم قبول الآستئناف لعدم توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة على صحيفة الاستئناف ، أو لرفعه بعد الميعاد ، يمكن التمسك به بعد الكلام فى الموضوع وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام .

ولكن المشكلة تثور بالنسبة لعدم القبول بسبب التخلف الظاهر لأحد شروط الحق فى الدعوى أو انقضاء هذا الحق . وهو ما يطلق عليه الفقه والقضاء عدم القبول الموضوعى ، أو المتصل بالموضوع ، بالمقابلة بعدم القبول الاجرائى .

وأحكام هذا الدفع هى كما يلى :

١ ـ الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى : ترمى فكرة عدم القبول الى تخويل القاضى سلطة تجنب مناقشة موضوع القضية . ولهذا فأن الدفع بعدم القبول يجب ـ منطقياً ـ لكى يحقق هدفه أن يبدى قبل الكلام فى الموضوع. ولكن المشرع المصرى قدر أن هناك اعتبارا آخر أهم من وظيفة الدفع بعدم القبول وهو حق الدفاع . فهذا الحق يوجب ـ كما قدمنا ـ تمكين الخصم من أثاره ما يتعلق بوجود الحق فى الدعوى فى أية حالة كانت عليها الخصومة . ولهذا نص فى المادة ١١٥على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها) أى ولو فى الاستئناف . ونتيجة لهذه القاعدة ، فأن الدفع بعدم القبول لا يسقط بالكلام فى الموضوع تماماً.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢ ـ للمحكمة فى الغالب سلطة القضاء به من تلقاء نفسها : تختلف سلطة المحكمة ، فى هذا الشأن ، حسب سبب عدم القبول . فأن كان يرجع الى واقعة تتعلق بنشأة الحق الموضوعى ، أى الى عدم وجود قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به المدعى ، كما هو الحال بالنسبة لعدم قبول الدعوى بطلب دين قمارأو لحماية محض مصلحة اقتصاديه ، فأن على المحكمة أن تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها. أما اذا تعلق بالأمر بأحد الأسباب الأخرى ، فأن الحل يختلف حسب ما اذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة . ويجب اعتبار عدم القبول لعدم توافر الصفة لدى المدعى أو لدى المدعى عليه متعلقاً بالنظام العام) على القاضى أثارته من تلقاء نفسه ما دامت أوراق القضية تدل عليه . ومن ناحية أخرى ، فأن الوقائع المنهية للحق فى الدعوى يجب على القاضى أثارتها من تلقاء نفسه . وتطبيقاً لهذا تنص المادة ١١٦ مرافعات على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . ولا يستثنى من هذا الا أن يكون الأمر متعاقا بواقعة ينص القانون على عدم أعمال أثرها بغير تمسك من المدعى عليه بها كما هوالحال بالنسبة لتقادم الحق فى الدعوى (٣٨٧ مدنى)

٣ ـ يفصل فى الدفع بعدم القبول وحده أو مع الموضوع : لا ينطبق على الدفع بعدم القبول ما تقتضى به المادة ٢/١٠٨ من أن يحكم فى الدفوع المتعلقة بالاجراءات (على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها الى الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة) . فللمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول على استقلال ، كما أن لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معاً دون أن تقرر ضمه للموضوع ، بل أن للمحكمة اذا تبينت أن الدفع على غير أساس أن تغفله متى كان لا يحوى ما يؤدى الى تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

٤ ـ اذا انتفت صفة المدعى عليه ، أجلت المحكمة الدعوى لاعلان ذى الصفة : وفقاً للمادة ٢/١١٥ الااذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب فى صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ، . وهو نص مستحدث فى مجموعة ١٩٦٨ . ومفاد النص ، أنه اذا تبين للمحكمة انتفاء صفة المدعى عليه فى الدعوى ـ سواء بناء على دفع أو من تلقاء نفسها ـ فأنه يمتنع عليها الحكم بعدم قبول الدعوى لاعلان ذى الصفة ، ولو من تلقاء نفسها. واذا أعلن ذى الصفة ، أعتبرت الدعوى موجهة اليه منذ رفعها. الأجرائى . فهذا النص الأخير يتعلق بتكملة مقتضيات العمل الأجرائى ، وينطبق لهذا عن العمل الذى يشوبه عيب فى التمثيل القانونى للقائم بالعمل أو الموجه اليه بالعمل ، وهو ما يطلق عليه أحياناً الصفة كصفة الوصى أو الولى أو

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

صفة مدير الشركة ، ولكنه لا ينطبق على الصفة فى الدعوى . فانتفاء الصفة فى الدعوى يحكمها نص المادة ٢/١١٥ .

٦ ـ يحوز الحكم فى الدفع حجية الأمر المقضى أو لا يحوزه حسب الأحوال : اذا حكم برفض الدفع ، فأن هذا الحكم لا يمنح أية حماية قضائية ولا يحوز الحجية . أما اذا حكم بقبول الدفع أى صدر حكم بعدم قبول نظر الدعوى ، فأن حجية هذا الحكم تختلف حسب ما اذا كان مؤاده الفصل فى الدعوى أم لا. فأذا لم يكن الحكم فاصلاً فى الدعوى ، كما هو الحال فى الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان فلا حجية للحكم . ولا مانع من أن يعود المدعى فيرفع نفس الدعوى بعد ذلك عند حلول أجل الدين . وعلى العكس ، اذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، لانعدام صفة المدعى ، أو لانقضائه بمضى المدة ، فأن الحكم يحوز الحجية ، فلا يستطيع المدعى رفع الدعوى من جديد. ذلك أن هذا الحكم يعتبر فاصلاً فى الدعوى ، وأن تم الفصل دون بحث موضوعها بسبب وضوح عدم توافر أحد شروطها أو انقضائها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الباب الاول

الدفوع المتعلقة بالاختصاص

الفصل الاول

الدفوع المتعلقة بالاختصاص الولائى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الاول

الدفع بعدم الاختصاص الولائى لعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع

نصوص المواد :-

نص المادة :٢٨ مرافعات :-

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل أقامه فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج.

نص :الماده٢٩ مرافعات :-

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى له موطن او محل إقامة في الجمهورية وذلك فيماعدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج ( )

الشرح :-

مفاد نص المادة ٢٨ مرافعات ان الاختصاص يكون معقودا للمحاكم المصرية بالنسبة للمنازعات التى ترفع على المصرى حتى ولولم يكن له موطن أو محل أقامه داخل مصر –ويستثنى من هذا النص الدعاوى العقارية التى يقيمها المصرى والمتعلقة بعقار وقع فى خارج الجمهورية-

كما أن المادة ٢٩ من ذات القانون نظمت اختصاص محاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة داخل الجمهورية ويستثنى من ذلك الدعاوى العقارية التى يقيمها المصرى والمتعلقة بعقار واقع خارج الجمهورية –

وطبقا للنصين سالفي الذكر إذا رفعت دعوى تخرج عن اختصاص المحاكم المصرية طبقا لما ورد بالنصين سالفى الذكر فعلى المحكمة ان تقضى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر النزاع حتى ولولم يتم الدفع به من الخصوم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١- مؤدى نص المادة ٣٠ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحيه ان المشرع عقد الاختصاص للمحاكم المصرية فى الدعاوى اتى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر إذا كان لاحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فيها ٠ وان معنى التعدد يتحدد طبقا للقانون الوطني انه يجب أن يكون التعدد حقيقيا وليس صوريا بان توجه إليهم طلبات في الدعوى وهو يكون غير حقيقي اذ ما كان اختصام الخاضع لولاية القضاء المصري حاصلا لمجرد مد هذه الولاية إلى من لا يخضعون لها بان يكون اختصامهم ليصدر الحكم في مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها لما كان ذلك وكان المطعون عليهما الأول والثاني اختصما الطاعنين وهما أجنبيان - والمطعون عليهم من الثالث الى الأخير وهم مصريون للحكم بإلزامهم جميعا متضامنين بالتعويض المطالب به وذلك على سند من ان الطاعن الأول صاحب إدارة المباني التجاري والطاعن الثاني والمطعون عليهما الثالث والخامس أعضاء بها والمطعون عليه الرابع موظف لدى المطعون عليهما الأول والثانى وجميعهم ساهم فى الأفعال التى أدت إلي واقعة سحب البيانات أساس دعوى التعويض وتعتبر تعددهم فى الخصومة تعددا حقيقيا وليس صوريا واذا وجهت الى المطعون عليهم من الثالث الى الأخير طلبات فى الدعوى كمسئولين أصليين وكان لهؤلاء الأخيرين محل إقامة فى مصر فينعقد الاختصاص بنظر الدعوى للمحاكم المصرية ٠

(-نقض مدنى الفقرة رقم ٦ من الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٦٠ ق- تاريخ الجلسة ١٩٩١/٠٤/٢٨ مكتب فنى - س٤٢ رقم الصفحة ٩٣٩ وأيضا الطعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٧٦ق – جلسة ٢٠٠٧/٤/١٧)

٢--من المقرران كل سفينة تباشر نشاطا تجاريا وكيلا ملاحيا ينوب على مالكها سواء كان شخصا طبيعيا او اعتبارياً فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة بجمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه او عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذه الشركة موطنا لمالك هذه السفينه تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى الماده ١٦ من قانون المرافعات لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة شركه ملاحيه اجنبية تباشر بواسطة سفنها نشاطا تجاريا فى جمهورية مصر العربيه وتتولى شركة القناه للتوكيلات الملاحية أعمال التوكيل الملاحي عنها فى كل ما يتعلق بهذا النشاط فمن ثم يعتبر مقر هذا النوع فى مواجهة وكيلها البحري المذكور امام محكمة اول درجه ثم امام محكمة الاستئناف فإن ميعاد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الطعن بالنقض الذى أقامته الطاعنة يحتسب من موطنها فى مصر ٠

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ق –تاريخ الجلسه ١٩٨٠/٠٢/٠٤مكتب فنى ٣١ رقم الصفحه ٣٨٨)

٣-تمتع الشخص الطبيعي أو الاعتباري الأجنبي بالحصانة القضائية وعدم الخضوع للقضاء الوطني يمنع من اختصاص المحاكم المصرية ولائيا بنظر المنازعات الصادر فى شأنها هذا إلاعفاء ولو كانت لهذا الشخص إقامة فى مصر وأن ما ورد فى المواد من ٢٩-٣٥ من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ من اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع عى الأجنبي المقيم فى مصر إنما يمثل الإيطار العام الوارد فى هذا القانون وبديهي يخرج عن هذا النطاق ما استثنى منه بقوانين خاصة تعفى الأجنبي من الخضوع للقضاء الوطني سواء كانت تلك القوانين سابقة أو لاحقة على صدور قانون المرافعات أذا أن المقرران القانون العام لا يلغى قانونا خاصا إلا إذا نص على ذلك صراحة ومن أمثلة ذلك القوانين الصادرة بالموافقة على الاتفاقات والمعاهدات الدبلوماسية من الخضوع للقضاء الإقليمي والقوانين الصادرة بالموافقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تقضى باختصاص القضاء المصرى بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى المقيم فى مصر أوله محل إقامة مختار بها لما تتمتع به الهيئة المطعون ضدها من إعفاء من الخضوع للقضاء الإقليمي وارد على سبيل الحصر فى الاتفاقية المعقودة بينهما وبين سلطة تشريعية فى ذلك الوقت فأصبحت قانون المرافعات طالما لم ينص القانون الأخير على إلغائها ٠

(الفقرة رقم ١ الطعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٣ ق- تاريخ الجلسة ١٩٩٣/١٢/٠٩مكتب فنى ٤٤ رقم الصفحة ٣٥٤)

المبحث الثانى

الدفع بعدم الاختصاص الولائى لتعلق النزاع بعمل من اعمال السيادة

نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ :-

ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولها دون تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :-

فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار ومنقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك-

فى كافة المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها

الشرح :-

طبقا لهذا النص لم يعرف المشرع أعمال السيادة سواء بهذا النص أوبنص المادة ١١ من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وبذلك يكون المشرع قد أناط بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يستثنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن -

ولانه كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أوحصر دقيق لها الا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والأشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والخارج فالأعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضي لم يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ماترى فيه صلاحاً للوطن وأمنة وسلامتة دون تعقيب من القضاء

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض :-

١- اختصاص ولائى –أعمال سيادة – أعمال السيادة منع المحاكم من نظرها للقضاء سلطة وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما أذا كان من أعمال السيادة من عدمه – المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية المادة ١١من القانون رقم ٤٧ بشأن مجلس الدولة – مثال ذلك

وحيث أن حاصل نعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه – وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أطرح دفعهما بعدم اختصاص القضاء العادي بولاية نظر النزاع لتعلقة بأعمال السيادة باعتبار أن وضع يد لقوات المسلحة على ممتلكات الأفراد فى زمن الحرب هو مما يتصل بالأمن القومى تعبيرااعن ألا رادة السياسية للدوله وأنها بشغلها هذه الأماكن بمعدتها ومنشاتها العسكريه تكون بمنأى عن ردها بعد أن ران عليها وصف المال العام بما يتساوى مع نزع ملكيتها للمنفعه العامة – كما أطرح الحكم ما تمسكا به من إيجارية العلا قه مع مورث المطعون ضدهم إلذى أقر بتقاضيه للقيمة المقدرة إيجارا لاملاكه بما ينفى صفة الغصب من وضع يدهما وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه –

وحيث أن هذا النعي مردود –ذلك انه لما كان المشرع لم يورد تعريفا او تحديدا لأعمال السيادة التى نص عليها فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ بشان السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقه مباشره او غير مباشره ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الأعمال من ولاية المحاكم الاداريه فإنه يكون منوطا بالقضاء ان يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة ام يخرج عنها لكي يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظرها ما قد يثار بشانه من مطاعن ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لإعمال السيادة او حصر دقيق لها ألا ان ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الاداريه اهمها تلك الصيغة السياسيه البارزه فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسيه فهى تصدر من السلطه التنفيذيه بوصفها سلطه حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسيه سلطه عليا لتحقيق مصلحه الجماعه كلها والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقاتها مع الدول الاخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج فالاعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابله بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرز تخويل السلطه التنفيذيه الحق فى إتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء اوبسط الرقابه عليها منه ٠

(نقض مدنى – الطعن رقم ٢٢٣٣ لسنه ٦٨ق- جلسه ٢٠٠٣/١/٢٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢-لئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة او حصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الاداريه العاديه اهمها تلك الصبغه السياسية البارزة فيها لما يحيطها من إعتبارات سياسيه فهى تصدر من السلطه التنفيذيه بوضعها فينعقد لها فى نطاق السياسية سلطه عليا لتحقيق مصلحه الجماعه كلها والسهر على احترام دستورها و الاشراف على علاقاتها مع الدول الاخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج فالاعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابله بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرز تخويل السلطه التنفيذيه الحق فى إتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء او بسط الرقابه عليها٠

(الفقره رقم٢من الطعن رقم ٥٧٥ لسنه ٦٠ق-تاريخ الجلسه ١٩٩٤/١٢/٢٥ مكتب فنى ٤٥ رقم الصفحه١٦٥٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثالث

الدفع بعدم الاختصاص الولائى لاختصاص مجلس الدولة بنظر النزاع باعتبارها منازعة ادارية

نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم٤٧ لسنه ١٩٧٢:-

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل آلاتية :-

خامسا :-الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإداريه النهائية

حادى عشر:-المنازعات الخاصة بعقود الالتزام اوالاشغال العامة أو التوريدات او بأي عقد إداري آخر

رابع عشر :- سائر المنازعات الاداريه٠

نص الماده ١٥من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢:-

فيماعدا المنازعات الادارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص

الشرح :-

يستفاد من النصين سالفى الذكر انه بصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢وبموجب نص الماده ١٧٢ من الدستور اصبح مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الاداريه وقاضيها الطبيعى بحيث لاتنأى منازعه إدارية من اختصاصه إلا بنص خاص فى القانون مع الآخذ فى الاعتبار ان القرارات الإدارية التي ورد النص عليها صراحة فى المادة العاشرة وردت على سبيل المثال لا الحصر .

وقد أوردت الفقرة ألاخيره من نص المادة العاشرة انه و يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار- كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح٠فينعقد الاختصاص لمجلس الدولة سواء تعلقت المنازعة بقرار إداري أو بقرار سلبي ويعد القرار سلبيا اذا كان القانون قد فرض على الادارة إتخاذ قرار معين بلا ادنى تقدير لها فى هذا الشأن ورغم توافر الشروط المقررة على النحو المحدد تشريعيا فإن جهة الإدارة قد أصمت أذنيها عن نداء القانون ٠ والتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذى فرض عليها المشرع اتخاذه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ايضا ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة إذا كانت المنازعة متعلقة بعقد من العقود الإدارية فتعد المنازعة منازعه إدارية ٠ والخلاصة أن كل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية كما يحددها القانون على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذا مباشرا للوظيفة الإدارية هو عمل معدوم ٠

أما إذا أمكن إرجاع عمل الاداره إلى وظيفتها الإدارية سواء كانت قد مارست تلك الوظيفة فى حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود فهو عمل إدارى يحتفظ بصفته الاداريه وما تستتبعه تلك الصفه من احكام .

فالعمل الادارى سواء كان قرار إداري إيجابي أو سلبي أو عمل متعلق بالأعمال الاداريه كإبرام العقود الادارية سواء كانت هذه الاعمال مشروعه او غير مشروعه فالمنازعات الناشئة عنها تعد منازعات إداريه وينعقد الاختصاص بشأنها لقضاء مجلس الدولة .

اما إذا كان العمل مادي فيختص به القضاء العادي وطبقا لنص الماده ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١- إذ كان الثابت بالأوراق المودعة بملف الدعوى أن العلاقة بين طرفي النزاع قد تحددت بموجب عرض مقدم من الشركة الطاعنة بما أشتمل عليه من بنود ومواصفات خاصة بالجهاز المطلوب التعاقد عليه وهو ما يمثل إيجابا منها تابعه قبول من الهيئة المطعون ضدها على توريده وفقاً لما جاء بذلك العرض ، وأذ لم يرد بأى منها ثمة شروط استثنائية تفصح عن نية الأخيرة فى الأخذ بأسلوب القانون العام فإن هذا الاتفاق لا يعد عقدا إداريا ، ولا ينال من ذلك تمسك الطاعنة بدلالة الخطاب الوارد لها من بنك القاهرة والمؤرخ ١٩٨٦/١٠/١٣ والمقدم رفق صحيفة الطعن والمتضمن شروع الهيئة المطعون ضدها فى مصادرة خطاب الضمان المقدم منها ذلك أن العبرة فى هذا الخصوص بما ورد بالعقد ذاته لا بالإجراءات اللاحقة المنبتة الصلة به ، وذلك على فرض صحتها ٠

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٤٤٣٤ لسنة ٦١ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ١٣٤٥)

٢- العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد تعتبر عقود إدارية إذا تعلقت بنشاط مرفق عام بقصد تسييره وتنظيمه فينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التى تقوم بشأنها لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة ٠ قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى بمقولة أن هذه العقود من عقود القانون الخاص لتعلقها ببيع محلات تجاريه خطأ فى تطبيق القانون –

(نقض مدنى الطعن رقم ٢٢٦٣ لسنة ٩١ ق – جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٢)

٣- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة – ان السلطة القضائية هى سلطة أصلية تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذى ناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ولها دون غيرها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن فى اللجوء الى قاضية الطبيعي ، القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة وأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به الدستور يعتبر استثناء على اصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فيه ٠

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣٢٣٨ لسنة ٦٠ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٠٦/٣٠ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ١٠٥٩ ، وأيضا الطعن رقم٩٦٦٣ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٥/٦/٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤ -المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن من حق السلطة التنفيذية ، طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها ، إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع وهوما يطلق عليه لائحة أوقرار وأن معنى هذا الحق ليس نزولا من السلطة التشريعية عن سلطتها فى سن القوانين إلى السلطة التنفيذية بل هو دعوى لهذه السلطة لاستعمال حقها فى وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذها – فإذا بان أن هذا القرار او تلك اللائحة قد خرج عن هذا النطاق التشريعي أصبح معدوم الأثر قانونا ويكون للقضاء العادي ألا يعتد به فى مقام القانون الذى صدر القرار تنفيذا له

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١١٨٧ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٦/٠٦/٣٠ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ١٠٥٣)

٥-اللجنة المشكلة طبقا للمادة ٤٤من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٠هى لجنة إدارية وقراراتها إدارية رغم وجود عنصر قضائي يرأس تشكيلها لأن القانون خصها بنظر الطعون التى تقدم فى كشوف المرشحين لعضوية مجلس الجمعية وهى من المسائل الإدارية بطبيعتها كما أن هذه اللجنة لا تفصل فى خصومة قائمة على منازعة فى حق معين وان وجود العنصر القضائي فى اللجنة بفرض بث الطمأنينة فى النفوس وتمكين اللجنة من الفصل فى المسائل القانونية التى قد تعرض عليها حال فصلها فى الطعون ومن ثم فإن الطعن فى قرارات هذه اللجنة يخرج عن ولاية المحاكم العادية ويختص بنظره والفصل فيه جهة القضاء الإداري٠

(الفقرة رقم٢ من الطعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٢/٠٦/ ١٩٩٥ مكتب فنى س٤٦ رقم الصفحة ١٣٠٨)

٦-من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أن القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إدارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، وكانت المادة ١٥٢ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قد نصت على أنه " يحظر إقامة أية مباني أو إنشاءات فى الأرض الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات فى شأن تقسيم هذه الأرض لاقامة مبانى عليها _____ ويستثنى من هذا الحظر ____ .. أ- الأرضى الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد فى ١٩٨١/١٢/١___ب___ج ٢٠٠–وفيما عدا الحالة المنصوص

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

عليها فى الفقرة "ج" يشترط فى الحالات المنصوص عليها أنفا صدور ترخيص من المحافظ قبل البدء فى إقامة أية مبانى أو منشآت أو مشروعات ويصدر بتحديد شروط إجراءات منح هذا الترخيص قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير " ، كما نصت المادة ١٥١ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام القانونين رقمى ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ، ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على أنه " يحظر على المالك أو نائبة أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنه -٠٠ كما يحظر عليهم ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى فعل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها " ، ونصت المادة ١٥٥ من ذات القانون على انه " يعاقب على مخالفة حكم المادة ١٥١ من هذا القانون بالحبس والغرامة ٠ ولوزير الزراعة قبل الحكم فى الدعوى أن يأمر بوقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري على نفقة المخالف " إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قاما بإنشاء تقسيم مبان على أرض زراعية واقعة فى كردون المدنية قبل صدور قرار من الجهة المختصة فأصدر المطعون ضده الثالث بتاريخ _٠٠ وقبل صدور الأحكام الجنائية النهائية فى الدعاوى أرقام ___٠٠والصادرة على التوالى فى ___ القرار الإدارى رقم ١٤ لسنة ١٩٨٦ بإزالة شبكة الطرق والمجارى وأعمدة الإنارة التى أقامها الطاعنان على الأرض الزراعية بناء على التفويض الصادر له من المطعون ضده الأول بصفته بالقرار رقم ٩٠٩ لسنة ١٩٨٥ الذى فوض مديري الزراعة بالمحافظات فى الاختصاصات المخولة لوزير الزراعة بالقانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانونين رقمى ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ، ٢ لسنة ١٩٨٥ فى وقف أسباب المخالفة وإزالتها بالطريق الإدارى على نفقة المخالف عند إرتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الأرض والمساس بخصوبتها فإن هذا القرار يكون قد استكمل مقومات القرار الإدارى ولا يشوبه عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى حد العدم ومن ثم لا تختص المحاكم العادية بالفصل فى طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه وأنما يكون الاختصاص بالفصل فيه معقودا لمحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة دون غيرها عملا بالمادتين١٧ ، ١٥ من قانون السلطة القضائية٠

(الفقرة رقم ١ الطعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٥/٠٥/٢٤ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ٨٠٩ و أيضا الطعن رقم ٩٣٢٥ لسنة ٦٢ ق – سنة ٢٠٠٥/٦/٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الرابع

الدفع بعدم الاختصاص الولائى لاختصاص جهات التحكيم بالنزاع

-نص الماده ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشان هيئات القطاع العام وشركاته :-

يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام من ناحية وبين جهة حكومية مركزيه أو محليه أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامه من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون

- نص المادة الاولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية :-

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحيكم يجرى فى مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لاحكام هذا القانون وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك .

الشرح :-

بينت المادة ٥٦ من قانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن شركات القطاع العام الجهات التى ينطبق عليها التحكيم الإجباري وهى عبارة عن المنازعات التى تدور بين شركات القطاع العام بعضها البعض أو بين إحدى هذه الشركات وبين جهة حكوميه سواء كانت مركزية أو محليه – مثل الوزارات والمحافظات والهيئات العامة – والوحدات المحلية فهذه المنازعات يجب أحالتها الى هيئات التحكيم الإجباري – أما إذا كان النزاع بين إحدى شركات القطاع العام و احدى الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات الخاصة وغيرها فلا ينطبق عليها التحكيم الإجباري

أما التحكيم الاختياري فقد نظم أحكامه القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٩٤ فقد تضمنت المادة الأولى السالف ذكرها أن التحكيم الاختياري تسرى احكامه على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أى الجهات التى تتمتع بشخصية اعتبارية عامه مثل الوزارات والمحافظات والهيئات الحكومية وبين أشخاص القانون الخاص كالشركات الخاصة ويشترط أن يكون النزاع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

داخل مصر أو ان يكون التحكيم تجاريا دوليا يجرى فى الخارج وتم الاتفاق بين أطراف التحكيم على خضوعه لاحكام القانون رقم ٢٧ / ١٩٩٤ وإذا تم الاتفاق على مشارطة التحكيم فلا يجوز للأطراف ا للجوءللقضاء الابعد الفصل فى التحكيم أو تنازل الطرفين عن مشارطة التحكيم

أحكام النقض :-

١-النص فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبق عى الدعوى على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الاتية :١- المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ٢- كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية---- أو هيئة عامة أو مؤسسات عامة ---- يرجع إلى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص بل تنهى جميعاً فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بتأييد الحكم الإبتدائى فيما انتهى إليه من عدم اختصاص القضاء العادي بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليها الرابعة وهى من شركات القطاع العام وأستند فى ذلك إلى أن المادة ٦٠ سالفة الذكر لم تفرق بين منازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية ، وانما جاء نصها مطلقاً شاملاً لأية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة و المؤسسات العامة ، لما كان ذلك وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها لإنتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقاً لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إلتزم صحيح القانون –(الفقرة رقم ٥ الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق – تاريخ الجلسة ١٩٧٩/٠٣/٢٧ مكتب فنى ٣٠ رقم الصفحة ٩٤١)

٢-لما كان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ – فى شأن البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي – قد نص فى مادته الأولى على أن " تحول المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني إلى هيئة عامة قابضة تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة تسمى البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي وتتبع بنوك التسليف الزراعي والتعاوني الحالية بالمحافظات والمنشأة طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٤ البنك الرئيسى وتسمى بنوك التنمية الزراعية وتتولى تحقيق أغراض البنك الرئيسى فى النطاق الذى يحدده له وكان البين من تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة الاقتصادية ومكتب لجنة الزراعة والرى بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون إن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بنوك التسليف بالمحافظات سوف تظل بعد تغير مسماها إلى بنوك التنمية الزراعية وحدات اقتصادية تابعة للبنك الرئيسي فى شكل شركات مساهمة مستقلة وهى بهذه المثابة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعتبر من وحدات القطاع العام وكانت المنازعة المطروحة تدور بين البنك وبين الطاعن ممثلا لجهة حكومية فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لهيئة التحكيم دون غيرها

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦١ ق – تاريخ الجلسة ٠١/٢٨/ ١٩٩٦ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ٢٣٣)

٣-النص فى الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ والمادة ١٧ من النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان الصادر بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ يدل على أن مناط التجاء عضو الجمعية إلى نظام التحكيم المنصوص عليه فى المادة ١٧ سالفة الذكر أن يثور نزاع بينه وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية يمس مصلحته ،

أما ما عدا ذلك من منازعات تثور بين الأعضاء بعضهم وبعض أو بينهم وبين الغير – أيا كانت طبيعة هذه المنازعات –فهى تخرج عن نظام التحكيم المشار إليه وتدخل فى اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة ٠

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٨٨٥٨ لسنة ٦٣ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٥/٠١/٣١ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ٢٩٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الخامس

الدفع بعدم دستورية القوانين و اللوائح

المطلب الاول

طريقة رفع الدعوى الدستورية و الميعاد المحدد لرفعها

نصوص المواد :-

نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :-

-أولاً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح

-ثانياً : الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

-ثالثاً : الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والأخر من جهة أخرى منها

نص المادة ٢٧ :-

يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

نص المادة ٢٩ :-

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي :-

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر أحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام أحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

نص المادة ٣٠ :-

يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة أليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة

الشـــرح :-

- أن المشرع نظم بالمادة ٢٩ المشار إليها المسائل الدستورية التى تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع ، وهى قاطعة فى دلالتها على أن النصوص التشريعية التى يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، هى تلك التى تطرح عليها بعد دفع بعدم دستوريتها يبديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هى جديته ، أو أثر أحالته إليها مباشرة من محكمة الموضوع لقيام شبهة قوية لديها على مخالفتها لأحكام الدستور . وفى كلتا الحالتين يتعين أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية مؤثراً فيما تنتهي إليه محكمة الموضوع فى شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، فإذا لم يكن له بها من صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة . والأمر كذلك إذا كانت الدعويان الموضوعية والدستورية تتوجهان كلتاهما لغاية واحدة ممثلة فى مجرد الطعن على بعض النصوص التشريعية بغية تقرير عدم دستوريتها ، ذلك أن هاتين الدعويين تكونان عندئذ متحدتين محلاً ، لا تجاه أو لا هما الى مسألة وحيدة ينحصر فيها موضوعها هى الفصل فى دستورية النصوص التشريعية التى حددتها ، وهى عين المسألة التى يقوم بها موضوع الدعوى الدستورية . وأتحاد هاتين الدعويين فى محليهما ، مؤداه أن محكمة الموضوع لن يكون لديها ما تحيل فيه بصرها بعد أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى دستورية النصوص المطعون عليها سواء بتقرير صحتها أو بطلانها ، وبالتالى لن يكون الحكم الصادر عن هذه المحكمة لازما فى الفصل فى الدعوى الموضوعية ، إذ ليس ثمة (موضوع) يمكن إنزال القضاء الصادر فى المسألة الدستورية عليه) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا فى ذلك عل أنه :-

- إن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن :"تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى

(أ).....

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام أحدى المحاكم أو أحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن ومؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة .. أن المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم إقامتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه أعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية فلا ترفع الا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته . ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بتلك المحكمة تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما أتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التى تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها ، وفى الميعاد الذى حدده ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة .

(الدعوى رقم ٦ لسنة ١٦ق- دستورية- جلسة ١٩٩٥/٥/٢٧وأيضا الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٦ق – دستورية- جلسة ١٩٩٥/٤/٨)

- لما كان المشرع قد رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، فحتم الا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل الا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع امر تحديده بحيث الا يجاوز ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، وكان الأصل أن هذه الأوضاع الإجرائية من الأشكال الجوهرية فى التقاضي لتعلقها بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي فى المسائل الدستورية وفقاً لقانون المحكمة وطبقاً للأوضاع المنصوص عليها فيه .

(الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٣/٢/٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدفع بعدم الدستورية ـ شروط تقدير محكمة الموضوع لجديته :-

ـ من المقرر أن الدفع بعدم الدستورية لا يستنهض ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته الا اذا ورد على نص أو نصوص بذاتها عينها المدعى وحددها باعتبارها نطاقاً لدفعة متضمناً تحديد أبعاده كى تحيل محكمة الموضوع بصرها فى النصوص المطعون عليها لتقدير جدية المطاعن الموجهة إليها من وجهة نظر أولية لا تسبر أغوارها ولا تعتبر منبئة عن كلمة فاصلة فى شأن اتفاقها مع أحكام الدستور أو خروجها عليها وإذ كان التجهيل بالنصوص التشريعية المطعون عليها ـ وهو ما سلكه فى دفعة أمام محكمة الموضوع ـ لا يتضمن تعريفاً بها يكون محدداً بذاته لماهيتها ، وكاشفاً عن حقيقة محتواها ، وكان هذا التحديد لازما لزوما حتمياً لتقدير جديتها ، فان خلو الدفع بعدم الدستورية من بيانها ، ثم التصريح للمدعى برفع الدعوى الدستورية ترتيباً عليه ، مؤداه أن هذا التصريح قد ورد على غير محل ، اذا يتعين دائماً لاتصال هذه الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا عن طريق الدفع الفرعى ، ألا يكون هذا الدفع مبهماً وان يكون تقدير محكمة الموضوع لجديته تالياً لبيان مضمونه ، وهو ما قام الدليل على نقيضه .

(الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٣/٢/٦)

ـ البين من ملف الدعوى الموضوعية أن المدعى ضمن صحيفتها دفعاً بعدم دستورية النصوص ا لقانونية المطعون عليها لتعارضها مع مواد الدستور التى حددها ، وكانت محكمة الموضوع قد منحته اجلاً لرفع الدعوى الدستورية وهو ما يفيد بالضرورة تقديرها جدية هذا الدفع ولزومه للفصل فى الدعوى الموضوعية المطروحة عليها ،

فإن الدعوى الراهنة تكون قد اتصلت بهذه المحكمة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى البند ب من المادة ٢٩ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(الدعوى رقم١٤ لسنة ٨ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٥)

ـ ولاية محكمة الموضوع تنحصر بالضرورة فى المسائل التى ناطها المشرع بها ولا تمتد إلى ما يدخل ـ بنص الدستور أو القانون ـ فى ولاية جهة أخرى وإلا كان ذلك عدواناً عليها . وليس من بين المهام التى أختص المشرع بها محكمة الموضوع الفصل فى توافر الشروط التى تطلبها قانون المحكمة الدستورية العليا لاتصال الدعوى الدستورية وفقاً للأوضاع المقررة أمامها ، ذلك أن هذه الأوضاع التى يتصل تطبيقاً بالنظام العام إنما تتناول التنظيم الإجرائي للخصومة التى تطرح عليها ،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وهى بذلك ترتبط بشرائط قبولها ومن بينها المصلحة فى الدعوى الدستورية لازما للفصل فى الطلب الموضوعى المرتبط بها . ولا كذلك تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها ، اذ لا تتعلق هذه الجدية بالشروط التى يتطلبها المشرع لأنعقاد الخصومة ولكنها تتصل بالدلائل التى تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص التشريعى المطعون عليه للدستور ، وهى شبهة يتعين أن تتحراها المحكمة الدستورية العليا لتقرير صحتها أو فسادها ، كذلك فان قضاء محكمة الموضوع وقف الدعوى الموضوعية بعد الترخيص لمن أثار الدفع أمامها برفع دعواه الدستورية ، لا يعد فصلاً فى شرائط قبولها ، بل هو إرجاء للفصل فى النزاع الموضوعى إلى أن تقول المحكمة الدستورية العليا كلمتها فى المطاعن الموجهة الى النص التشريعي المدعى لمخالفته للدستور ، وإذ تتربص محكمة الموضوع قضاء المحكمة الدستورية العليا على هذا النحو ، فذلك لتباشر ولايتها بعد صدوره بإعمال آثره فى النزاع الموضوعى المعروض عليها .

(الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/٤)

(الدعوى رقم ١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

الدفع بعدم الدستورية فى أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أية محكمة

ـ متى كان الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يطرح بالضرورة .. ومن أجل الفصل فى هذا الادعاء ـ ما بين القواعد القانونية من تدريج يفرض عند تعارضها إهدار القاعدة الأدنى تغليباً للقاعدة التى تعلوها ، وكان من المقرر ـ وعلى ما سلف البيان ـ أن القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكاناً عليا لأنها تتوسد منها المقام الأسمى كقواعد آمره لا تبديل فيها الا بتعديل الدستور ذاته ، فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكون من قبيل الدفوع الشكلية أو الأجرائية ، بل يتغيا فى مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها وتوكيداً لصلتها الوثقى بالنظام العام ، وهى أقدر قواعده وأولاها بالإعمال ، بما مؤداه جواز إثارة هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وأمام أية محكمة أياً كان موقعها من التنظيم القضائى الذى يضمها

(الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٢)

ـ الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التى يخالطها واقع ، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وإنما ينحل إلى ادعاء بمخالفة نص تشريعي

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لحكم فى الدستور ، وهو ادعاء لا يرتبط الفصل فيه بأية عناصر واقعية تكون محكمة الموضوع قد حققتها ، ومن ثم تجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، التى تعتبر من المحاكم التى عنتها المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، والتى يجوز أثارة مثل هذا الدفع أمامها ، ذلك أن إعراضها عن بحثه على ضوء ظاهر الأمر فيه ، بمقولة أن رقابتها منحصرة فى مسائل القانون وحدها ، مؤداه أن يكون مرجعها فى هذه الرقابة إلى النصوص التشريعية المعمول بها عند الفصل فى الطعن المعروض عليها ، ولو كانت معيبة فى ذاتها لمخالفتها للدستور ، وهو ما يؤول الى إنزالها لهذه النصوص دوماً على الواقعة التى حصلها الحكم المطعون فيه أياً كان وجه تعرضها مع الدستور ، ويناقض ذلك دون ريب التزامها بالخضوع للقانون ـ والدستور فى مدا رجه العليا ـ وبضرورة أن تكون الشرعية الدستورية متكاملة حلقتها ، وأن تكون لأحكام الدستور الصدارة على ما دونها فى المرتبة ، ومحصلة ما تقدم كله ، أن طبيعة الرقابة القانونية التى تباشرها محكمة النقض على محكمة الموضوع ، لا تحول بذاتها دون أثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها ، بل أن أجالتها بصرها فى هذا الدفع ،يعكس جوهر رقابتها القانونية ، ويعتبر أوثق اتصالا بها ، ذلك أن تقرير ما اذا كان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته لازما أو غير لازم للفصل فى الحقوق المدعى بها ، وكذلك ما اذا كان التعارض الذى يثيره الدفع بين هذا النص وحكم فى الدستور ، يعد ـ من وجهة مبدئية ـ مفتقراً الى يظاهره أو مرتكنا الى ما يبرره ، كلاهما من مسائل القانون التى يدخل الفصل فيها فى ولاية محكمة النقض التى عهد اليها المشرع بمراقبة صحة تطبيقية على الوقائع التى خلص البها الحكم المطعون فيه .

(الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٩) .

ـ البند (أ) من المادة (٢٩) من قانون هذه المحكمة وأن خول محكمة الموضوع أن تحيل من جانبها النصوص التشريعية التى تقوم لديها شبهة قوية على مخالفتها أحكام الدستور ، ويكون الفصل فى دستوريتها لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة عليها ، إلا أن مباشرة محكمة الموضوع لهذا الاختصاص يقتضيها أن تصدر بالإحالة حكماً بمعنى الكلمة يكون قاطعاً فى دلالته على انعقاد إرادتها على أن تعرض بنفسها المسألة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا ، وأن يكون قضاؤها بالاحالة متضمناً تحديداً كافياً للنصوص التشريعية المطعون عليها ونصوص الدستور المدعى مخالفتها والأوجه التى تقوم عليها هذه المخالفة

(الدعوى رقم ١٩ لسنة ٨ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- نظم قانون المحكمة الدستورية العليا بالمادتين ٢٩،٢٧ منه الطرائق التى لا تقبل الدعوى الدستورية ألا بولوجها ، وكان البين من هاتين المادتين أن كلتيهما لا تخولان الأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص الطبيعيين الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر ذلك أن أولهما تخول المحكمة الدستورية العليا - حين يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها - نص فى قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المطروح عليها ، أن تحكم بعدم دستوريته بعد اتخاذ الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية . وعملاً بثانيتهما يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا أى نص تشريعى كامل لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها اذا تراءى لها مخالفته للدستور . ولها كذلك أن ترخص للخصم الذى دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعي ، وقدرت الدلائل على جدية دفعه ، أن يقيم دعواه الدستورية خلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر . وبذلك يكون قانون المحكمة الدستورية العليا قد استبعد بدلالة هاتين المادتين الطعون المباشرة التى تقدم اليها من الأشخاص الطبيعيين عن طريق الدعوى الأصلية التى لا تتصل المسألة الدستورية التى تطرحها بأية منازعة موضوعية ، بل تستقل تماماً عنها ، مبتغية بذلك إبطال النصوص التشريعية المطعون عليها إبطالاً مجرداً استهدافاً لمصلحة نظرية صرفه ، وهى مصلحة لا يجوز الارتكان اليها لقبول الدعوى الدستورية التى يجب أن تتمثل محصلتها النهائية فى اجتناء منفعة يقرها القانون .

(الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

- متى كان المدعى قد أقام دعواه الموضوعية طالباً عدم التعرض له ولأسرته وكذلك لكل مواطن بتشريعات ضريبة المبيعات والقرارات الصادرة تنفيذاً لها أو ترتيباً عليها ، وكان ما توخاه المدعى بدعواه هذه - محدده فى ذلك الإطار - هو ألا تكون تلك التشريعات والقرارات الضريبية نافذة فى حق المواطنين المخاطبين بها توقياً لتحميلهم بضريبة تفتقر إلى مقومتها الدستورية ، فإن دعواه هذا تنحل إلى نزاع يتناول النصوص المطعون عليها فى ذاتها بقصد إيقافها دفعا لإجراء مقتضاها فى حق المشمولين بأحكامها وليس لها بالتالي من صلة بأية حقوق موضوعية يذيعها رافعاً وتستقل فى مضمونها عن مشروعية النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور ، وهو ما يفيد بالضرورة الطعن فى هذه النصوص بالطريق المباشر من خلال الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التى تتوخى الفصل بصفة مجردة ولمصلحة نظرية فى دستورية نص تشريعي ، ولا يجوز قبولها بالتالي لتعارضها وقانون المحكمة الدستورية العليا والأوضاع المقررة أمامها على ما سلف البيان.

(الدعوى رقم ١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ـ القول بأن لكل مواطن صفة مفترضة فى اختصام النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور ، ومصلحة مفترضة فى إهدارها ، وهو انتقال بالرقابة القضائية على الدستورية إلى مرحلة لم يبلغها بعد التطور الراهن لقانون المحكمة الدستورية العليا ، ولا يشماها كذلك ـ وكأصل عام ـ التنظيم المقارن لأبعاد هذه الرقابة بالنظر إلى دقتها وخطورة المسائل التى تتناولها .

(الدعوى رقم ١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

ـ من المقرر أن المصلحة الشخصية المباشرة وهى بشرط قبول الدعوى الدستورية ، وأنه مما ينافيها الطعن فى النصوص التشريعية بالطريق المباشر من خلال دعوى أصلية تقوم بذاتها منفصلة عن أى نزاع موضوعي ، ذلك أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية ، بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها ، لما كان ذلك ، وكان ما تتغياه الدعوى الأصلية بعدم الدستورية لا يعدو تقرير حكم الدستور مجرداً فى شأن النصوص التشريعية التى حددها المدعى بما مؤداه انتفاء ارتباطها بأية طلبات موضوعية واستقلالها عنها ، وكان الطلب الاحتياطي الذى قدمه المدعى إلى محكمة الموضوع وأجابته إليه يقوم ـ فى حقيقته ـ على دفع بعدم دستورية النصوص التشريعية التى تنتظم بأحكامها تقديم المشروبات الروحية أو الاتجار فيها وألعاب القمار فى المحال العامة والملاهي والحانات الليلية ، فى حين يقوم طلبة الاصلي على مصادرة الخمور على اختلاف أنوعها ، ومصادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التي استخدمت فى جرائم الميسر ، وتعويض أدبي ممثل فى إقامة مساجد لله تعالي فى ذات أماكن الحانات الليلية بجميع أنحاء الجمهورية ، وكان الطلبان الأصلي والاحتياطي منفصلين عن أى نزاع موضوعي ، فإن الخصومة المطروحة على محكمة الموضوع تستنفذ موضوعها بالنسبة إلى كل من الطلبين تبعاً للحكم فى الدعوى الدستورية . هذا بالإضافة إلى أن دعوى الموضوع ، فى النزاع الماثل ـ إنما تتمحض عن نزاع مع النصوص المطعون عليها بقصد إهدارها وإسقاط الآثار القانونية المترتبة عليها ، وتنحل بالتالي إلى دعوى أصلية بعدم دستوريتها ، رفعت إلي هذه المحكمة بالمخالفة لنص المادة ٢٩ من قانونها ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبولها .

(الدعوى رقم ٣ لسنة ١٢ق جلسة١٩٩٣/١/٢) (الدعوى رقم ٣٥ لسنة١١ق جلسة ١٩٩٢/٢/١)

ـ متى كانت محكمة الموضوع لم تصرح للمدعى برفع الدعوى الدستورية فى شأن النصوص التشريعية التي طعن عليها بعدم الدستورية فى مرحلة التحضير أمام هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا ، فإن دعواه فى شأنها تكون منطوية على طعن مباشر فيها ، متى كان ذلك ولاية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هذه المحكمة فى الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقاً للأوضاع التي رسمها قانونها وليس من بينها طريق الدعوى الأصلية ، فأن ما أثاره المدعى فى شأن هذه النصوص لا يعدو أن يكون نزاعاً معها بقصد إهدار آثارها ارتكن فيه إلى غير الوسائل التي عينها قانون هذه المحكمة لرفع الدعوى الدستورية بالمخالفة لنص المادة ٢٩ من قانونها الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة أليها .

(الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٢/١١/٧)

ـ إن المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولي المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي : (١) .....(ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أن الدفع جدي ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا . فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

وحيث أن مؤدى هذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع لم يجز الدعوى الأصلية سبيلاً للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية ورسم طريقاً لرفعها بحيث لا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناطه المشرع بمحكمة الموضوع تحديده ، بحيث لا يتجاوز ثلاثة أشهر . وهذه الأوضاع الإجرائية ـ سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها ـ تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً فى التقاضي تغياً به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى عينه .

(الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٤ق جلسة١٩٩١/٥/٤)

ـ مؤدى نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا أن المشرع لم يجز الدعوى الأصلية سبيلاً للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية ، وإنما اشترط قيام دعوى موضوعية أمام أحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وأن يكون هناك نص فى قانون أو لائحة ترى محكمة الموضوع أنه لازم للفصل فى النزاع الموضوعى المعروض عليها ، ويتراءى لها عدم دستوريته أو يدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية . وإذ كان المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية العليا لا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تقوم باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ أنفة البيان فمن ثم وتحقيقاً لما تغياه المشرع فى هذا الشأن فإنه يجب أن تستقل دعوى الموضوع بطلبات غير مجرد الحكم بعدم دستورية نصوص قانونية معينة وإلا كانت هذه الدعوى فى حقيقتها دعوى دستورية رفعت بغير الطريق الذى رسمه القانون .

(الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٦ق جلسة ١٩٨٨/٢/٦) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

ميعاد رفع الدعوى الدستورية

ـ استقر قضاء المحكمة الدستورية على أن : ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع ـ فى غضون هذا الأجل ـ يعتبر ميعاداً حتمياً يتعين على الخصوم رفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

(الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٩٥/٤/٨) .

ـ إن البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ يقضى بأنه إذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي التى أبدى الدفع أمامها أنه دفع جدي ، أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ، وكانت مهلة الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى هذا البند غايتها النزول بكل ميعاد يزيد عليها إلى ما لا يجاوزها باعتبارها حداً زمنياً نهائياً تقرر بقاعدة آمره ، فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعداه ، فإن هي فعلت ما كان للخصم أن يقيم دعواه الدستورية بعد فواتها ، ذلك أن قانون هذه المحكمة لا يطرح خيارين يفاضل بينهما المدعى في الدعوى الدستورية : أحدهما : الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع لرفعها ، وثانيهما المهلة الزمنية النهائية التى لا يجوز لها أن تتخطاها فى تحديدها لهذا الميعاد . إنما هو ميعاد واحد يتعين أن يتقيد به المدعى فى الدعوى الدستورية ، هو ذلك الذى عينته محكمة الموضوع لإقامتها بما لا يجاوز عدة الثلاثة أشهر المشار إليها . يؤيد حتمية هذا الميعاد أن فواته مؤداه اعتبار الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن ، وامتناع قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا لعدم اتصالها بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى قانونها يحول دون مضيها فى نظرها .

(الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٥/٢/٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ـ ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية المقامة من الخصوم ، هو ميعاد حتمي يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء ، فإن تجاوزته محكمة الموضوع أو سكتت عن تحديد أى ميعاد ، تعين على الخصوم الالتزام به ورفع دعواهم قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت غير مقبولة .

(الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٢ق جلسة١٩٩٣/٣/٢٠)

(الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٠ق جلسة١٩٩١/١١/٢)

ـ ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقاً لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار إليها يعتبر ميعاداً حتمياً يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء ، فإن هي تجاوزته أو سكتت عن آي ميعاد فيتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة .

(الدعوى رقم ١١١ لسنة ٤ق جلسة١٩٨٨/١/٢)

الأعذار المانعة فى رفع الدعوى فى الميعاد

ـ إجراء المدعى لعمليتين جراحيتين استلزمتا بقاءه فى المستشفى حتى أول يونيه سنة ١٩٨٨ ـ بفرض صحة الشهادة التى قدمها فى هذا الشأن ـ لا يعتبر من الأعذار التى ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة فى مجال منعه من مباشرة الدعوى الدستورية خلال الأجل المقرر قانوناً بحسبان أن التوكيل بالخصومة مع افتراض قيام هذا المرض وبالنظر إلى طبيعته ـ ليس مستحيلاً أو متعذراً ، وبالتالي لا يعتبر ميعاد رفع الدعوى الدستورية موقوفاً بالنسبة إليه .

(الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٠ق جلسة١٩٩١/١١/٢)

ـ لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة (٥٤) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على أنه (ويترتب على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية) . وكان الثابت أن المدعى قدم طلب الإعفاء فى ١٣ مايو سنة ١٩٨٤ قبل انتهاء ميعاد رفع الدعوى الدستورية ، وهذا من شأن أن يقطع الميعاد بحيث تبدأ مدة جديدة فى السريان اعتباراً من اليوم التالي ليوم ١٠ يوليه سنة ١٩٨٤ ، وهو تاريخ صدور القرار بالإعفاء

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

من الرسوم على أن تكون هذه المدة مماثلة للمدة التى سبق أن حددتها المحكمة فى قرارها المؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٨٤ .

(الدعوى رقم ١١٥ لسنة ٦ق جلسة ١٩٨٨/٣/٦)

كيفية اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية

ضرورة تضمين قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى بالبيانات الجوهرية التى تكشف عن ماهية المسألة الدستورية ونطاقها

٠ـ إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ينص فى المادة ٣٠ منه ، على أنه (يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة ، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.)

وحيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة بمقولة إغفال صحيفتها بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور ، وإخلالها بالتالي بنص المادة ٣٠ المشار إليها .

وحيث أن هذا الدفع مردود بأن التعارض بين نصين فى دائرة بذاتها ، قد يكون منبئاً ـ من خلال مقابلتها ببعض ـ عن نطاق تصادمهما ، ودالاً بالتالي على مضمون المخالفة الدستورية التى يكفى لتحديدها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا ، أن يكون تعيينها ممكناً ـ متى كان ذلك وكان المدعى قد نعى على النص المطعون فيه ، مخالفته للمادة ٦٨ من الدستور التى تكفل لكل إنسان حق التقاضي من خلال عرض دعواه على قاضيها الطبيعى ، وكان النص محل الطعن إذ حجب عن هذا القاضي ولاية نظر المسائل محل التحكيم ، وعهد بها قسراً إلى محكمين يتولون الفصل فيها بعد أن أقصاه عنها ، فإنه بذلك يكون محدداً للدائرة التى يناقض فيها حكم المادة ٦٨ من الدستور ، وكاشفاً بالتالي عن وجه المخالفة الدستورية التى قيل بإغفال تعيينها .

(الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧)

ـ إن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص فى المادة (٣٠) منه على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدستوري بمخالفته وأوجه المخالفة ، وكان ما تغياه المشرع بنص المادة المشار إليها ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو أن يتضمن قرار الإحالة أو صحفية الدعوى البيانات الجوهرية التى تكشف بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التى يعرض على هذه المحكمة أمر الفصل فيها وكذلك نطاقها ، بما يكفى التجهيل بها ، كي يحيط كل ذي شأن ـ ومن بينهم الحكومة التى يتعين إعلانها بقرار الإحالة أو بصحيفة الدعوى أعمالاً لنص المادة (٣٥) من قانون المحكمة ـ بجوانبها المختلفة ، وليتاح لهم جميعاً ـ على ضوء تعريفهم بأبعاد المسألة الدستورية المطروحة على المحكمة ـ إبداء ملاحظتهم وردودهم وتعقيباتهم فى المواعيد التى حددها المادة (٣٧) من القانون ذاته ، بحيث تتولى هيئة المفوضين ـ بعد انقضاء هذه المواعيد ـ تحضير الموضوع المعروض عليها وإعداد تقرير يشتمل على زواياه المختلفة محدداً بوجه خاص المسائل الدستورية والقانونية المتصلة بها ورأى الهيئة فى شأنها وفقاً لما تقضي به المادة (٤٠) من قانون المحكمة ، وكان ما توخاه المشرع على النحو المتقدم يعتبر متحققاً كلما تضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما يعين على تحديد المسألة الدستورية سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، إذ ليس لازما للوفاء بالأغراض التى استهدفتها المادة (٣٠) من قانون هذه المحكمة أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى تحديداً مباشراً وصريحاً للنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، بل يكفى أن تكون المسألة الدستورية التى يراد الفصل فيها قابلة للتعين ، بأن تكون الوقائع التى تضمنها قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ـ فى ترابطها المنطقي ـ مفضية إليها جلية فى دلالة الإفصاح عنها .

(الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٢/١١/٧)

(الدعوى رقم ٦٢ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٢/٩/٥)

ـ إذا كان ما قدرته محكمة الموضوع من إحالة نص المادة (٢٠) من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية إلى المحكمة الدستورية العليا ـ يدل على أن وجه المخالفة الدستورية التى ا ارتأتها محكمة الموضوع فى شأن النص التشريعي المحال منها ، إنما يتمثل فى النهاية التى خلعها المشرع على قرارات مجلس المراجعة ، باعتبار أن هذه النهاية هي فى تقديرها نوع من الحصانة المانعة من الطعن أسبغها المشرع على قرارات هذا المجلس . ومن ثم يكون مرد الأمر فى المخالفة المدعى بها إلى ما تصورته محكمة الموضوع من تعارض بين النص التشريعي المحال منها إلى المحكمة الدستورية العليا من ناحية وبين المادة (٦٨) من الدستور التى تنص على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعى ،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء) متى كان ذلك ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من الحكومة فى شأن النص التشريعي المحال من محكمة الموضوع ، يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٣ق جلسة١٩٩٢/١١/٧)

ـ الدفع بعدم قبول الدعوى ، بالنسبة للطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب ، استناداً إلى أن صحيفتها جاءت خلو من بيان النص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة طبقاً لما توجبه المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، مردود بأنه لما كان البين من صحيفة الدعوى أن المدعين ينعون على هذا القانون بعدم الدستورية فيما تضمنه من إنشاء محكمة القيم استناداً إلى أن هذه المحكمة ليست هي القاضي الطبيعي المنصوص عليه فى الدستور . وإذ كان ما أورده المدعون فى صحيفة الدعوى واضح الدلالة فى بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ـ وهو نص المادة (٢٧) من قانون حماية القيم من العيب الذى تضمن إنشاء محكمة القيم وبين كيفية تشكيلها ـ وكذا النص الدستوري المدعى بمخالفته ـ وهو نص المادة (٦٨) من الدستور الذى كفل لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي ـ فإن هذا البيان يتحقق به ـ فى خصوص الطعن على قانون حماية القيم من العيب ـ ما تغياه المشرع فى المادة (٣٠) من قانون ا لمحكمة الدستورية العليا من تطلب ذكر تلك البيانات الجوهرية التى تنبىء عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها .

(الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٥ق جلسة ١٩٨٨/٥/٧)

ـ لما كان الثابت أن المدعى قد نعى على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أنه رغم ما تضمنه من نصوص تشريعية ذات أثر رجعى فقد صدر دون موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب غير أن المدعى لم يضمن صحيفة الدعوى بيان هذه النصوص التى تنطوي على الأثر الرجعى المشار إليه ، ومن ثم فإنه صحيفة الدعوى تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة .

(الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ٤ق جلسة١٩٨٨/٥/٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أثر خلو الصحيفة من بيان النص الدستوري المدعى بمخالفته : --

ـ إن المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستوري بمخالفته وأوجه المخالفة . ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الأحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة (٣٠) سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها . وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن ومن بينهم الحكومة ـ الذين أوجبت المادة (٣٥) من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة ـ أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من إبداء ملاحظتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة (٣٧) من القانون ذاته ، بحيث تتولى هيئه المفوضين بعد إنتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسبباً وفقاً لما تقضى به المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا . لما كان ذلك ، وكانت صحيفة الدعوى الماثلة قد خلت من إيضاح النص الدستوري المدعى بمخالفته ، فأنها بذلك تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبته المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا على ما سلف بيان ، وبالتالي يكون الدفع بعدم قبول الدعوى موافقاً لصحيح حكم القانون .

(الدعوى رقم ١٠ لسنة١٠ق جلسة١٩٩٢/١/٤)

(الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٠ق جلسة١٩٩١/٥/٤)

ـ إذ خلت صحيفة الدعوى من بيان النص التشريعي المطعون عليه والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة واقتصرت فى بيان ذلك على الإحالة إلى أسباب وردت فى عريضة دعوى أخرى لم يرفق صورة منها بالدعوى الماثلة ، فإنها تكون قد جاءت قاصرة عن بيان ما أوجبته المادة (٣٠) من قانون المحكمة وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

(الدعوى رقم ٩٧ لسنة ٤ق جلسة١٩٨٨/٦/٤) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

البيانات الجوهرية تنبئ عن جدية الدعاوى الدستورية

- مؤدى نص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه هذه المادة من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة (٣٥) من قانون المحكمة إعلانهم بقرار الإحالة أو صحيفة الدعوى أو يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا بذلك من إبداء ملاحظتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة (٣٧) من ذات القانون بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد إنتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسبباً وفقاً لما تقضى به المادة (٤٠) من قانون المحكمة .

(الدعوى رقم ١٢ لسنة ٨ق جلسة ١٩٨٨/٦/٤)

ويجب التوقيع على الصحيفة من محام مقبول أمام المحكمة

- إن المادة (٣٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعاً عليه من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال ، وأن يرفق بالطلب المنصوص عليه فى المادتين (٣١) ، (٣٢) صورة رسمية من الحكمين اللذين يقع فى شأنهما التنازع أو التناقض ، وإلا كان الطلب غير مقبول ، وكان التوقيع على صحيفة الدعوى الدستورية من محام مقبول للحضور أمام هذه المحكمة هو وحده الذى يضمن جدية الدعوى ، وما يقتضيه أعداد صحيفتها من عرض للأوجه التى تقوم عليها المخالفة الدستورية وما يكون لكل منها من الحجج القانونية ظهيراً واستيفاء غير ذلك من البيانات التى تطلبتها المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية التى تدعى هذه المحكمة للفصل فيها ، لما كان ذلك ، وكانت صحيفة الدعوى الماثلة خلو من هذا التوقيع المعتبر من الشروط التى يتعين توافرها لقبول الدعوى الدستورية بوصفه اجراء جوهرياً لا ينتظم التداعي فى المسائل الدستورية بتخلفه ، فإن هذا الإغفال - وأياً كان سببه - يستتبع الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة .

(الدعوى رقم ٥٥ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

اجراءات الدعوى الدستورية :-

تعد من الأشكال الأجرائية الجوهرية لا تجوز مخالفتها

- إن الدستور أفرد المحكمة الدستورية العليا بتنظيم خاص حدد قواعده فى الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم ، فناط بها دون غيرها - فى المادة (١٧٥) منه مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، كما أختصها بولاية تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

وحيث أنه إعمالا لهذا التفويض - الذى يستمد أصله من الدستور حدد قانون المحكمة الدستورية العليا القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر - هذه المحكمة - من خلالها وعلى ضوئها . الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية ، فرسم لاتصال الدعوى الدستورية بهذه المحكمة طرائق بذاتها حددتها تفصيلاً وبينتها حصرا المادتين (٢٧) ، (٢٩) من قانون هذه المحكمة باعتبار أن ولوجها وإقامة الدعوى الدستورية من خلالها من الأشكال الإجرائية الجوهرية التى لا تجوز مخالفتها كى ينتظم التداعي فى المسائل الدستورية فى إطارها وفقاً لأحكامها . وحيث أن المشرع نظم بالمادة (٢٩) المشار إليها المسائل الدستورية التى تعرض على هذه المحكمة من خلال محكمة الموضوع ، وهى قاطعة فى دلالتها على أن النصوص التشريعية التى يتصل الطعن عليها بالمحكمة الدستورية العليا اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً ، هى تلك التى تطرح عليها بعد دفع دستوريتها بيديه خصم أمام محكمة الموضوع وتقدر هى جديته ، أو أثر إحالتها إليها مباشرة من محكمة الموضوع لقيام شبهة قوية لديها على مخالفتها لأحكام الدستور ، وأنه فى كلتا الحالتين يتعين أن بدون الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية مؤثراً فيما تنتهى إليه محكمة الموضوع فى شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها فإذا لم يكن له بها من صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة .

(الدعوى رقم ٣ لسنة ١٢ق جلسة١٩٩٣/١/٢)

الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام

- الأوضاع الإجرائية - سواء ما أتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التى تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها فى الموعد الذى حدده .

(الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٦ق جلسة١٩٩٥/٤/٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

شروط قبول الدعوى الدستورية

المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية :-

مناط المصلحة الشخصية المباشرة ـ وهى شرط قبول الدعوى الدستورية ـ أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى النزاع الموضوعي ، متى كان لم يسبق لهذه المحكمة البت فيها .
(الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٧)

ـ أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الخصومة الدستورية فى جوانبها العملية ، وليس من معطياتها النظرية ، أو تصوراتها المجردة . وهو كذلك يقيد تدخلها فى تلك الخصومة القضائية ، ويرسم تخوم ولايتها ، فلا تمتد لغير المطاعن التى يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعى ، وبالقدر اللازم للفصل فيها ، ومؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين يمسهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم ، سواء أكان هذا الضرر وشيكاً يتهدد هم أم كان قد وقع فعلاً ويتعين دوماً أن يكون هذا الضرر منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور ، مستقلاً بالعناصر التى يقوم عليها ، ممكناً تحديده ومواجهته بالترضية القضائية لتسويته ، عائداً فى مصدره إلى النص المطعون عليه . فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلاً على من أدعى مخالفته للدستور ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعوذ إليه ، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة . ذلك إن ابطال النص التشريعي فى هذه الصور جميعها ، لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل فى الدعوى الدستورية ، عما كان عليه قبلها . ولا يتصور بالتالي أن تكون الدعوى الدستورية أداة يعبر المتداعون من خلالها عن آرائهم فى الشئون التى تعنيهم بوجه عام ، أو أن تكون نافذة يعرضون منها ألواناً من الصراع بعيداً عن مصالحهم الشخصية المباشرة ، أو أن شكلاً للحوار حول حقائق عملية يطرحونها لإثباتها أو نفيها ، أو طريقاً للدفاع عن مصالح بذواتها لا شأن للنص المطعون عليه بها . بل تباشر المحكمة لدستورية العليا ولايتها ـ التى كثيراً ما تؤثر فى حياة الأفراد . وشرط ذلك إعمالها عن بصر وبصيرة ، فلا تقبل عليها اندفاعاً ، ولا تعرض عنها تراخياً . ولا تقتحم بممارستها حدوداً تقع فى دائرة عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بل يتعين أن تكون رقابتها ملاذاً أخيراً ونهائياً ، وأن تدور وجوداً وعدماً مع تلك الأضرار التى تستقل بعناصرها ، ويكون ممكناً إدراكها ، لتكون لها ذاتيتها . ومن ثم يخرج من نطاقها ما يكون من الضرر متوهماً أو منتحلاً أو مجرداً و يقوم على الافتراض أو التخمين ولازم ذلك ، أن يقوم الدليل جلياً على اتصال الأضرار المدعى وقوعها بالنص المطعون عليه ، وأن يسعى المضرور لدفعها عنه ، لا ليؤمن بدعواه الدستورية - وكأصل عام - حقوق الآخرين ومصالحهم ، بل ليكفل انفاذ تلك الحقوق بفائدة صونها عليه والتزاماً بهذا الإطار ، جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية ، وأن منا طها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المطاعن الدستورية لازما للفصل فى النزاع الموضوعى .

(الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٥/٤/٨)

(الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٥)

- إن ادراج اسم المدعى بين المشمولين بالتكريم أو تصدره لهم ، وحصوله بالتالي على الحقوق المالية التى فصلها القرار بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن تكريم كبار قادة القوات المسلحة خلال حرب أكتوبر - وهى محل دعواه الموضوعية - يفترض أن يظل هذا القرار بقانون قائما فيما نص عليه بشأنها ، وكان ما قرره وكيل المدعى من أن مصلحة المدعى كما تتحقق على النحو المتقدم ، فإنها تتوافر كذلك إذا ما أبطلت المحكمة الدستورية العليا هذا القرار بقانون حتى يفيد من النصوص القانونية التى أشتمل عليها ، من كانوا دونه رتبة وجهداً مردود بأن ذلك منه بهدم دعواه الموضوعية من أساسها ولا يقيم بنيانها ، ذلك أن الحكم بعدم دستورية هذا القرار بقانون فى مجمل أحكامه ، يعنى تجريدها من قوة نفاذها ، وزوال الآثار القانونية التى رتبتها لتؤول عد ما . فلا تولد حقاً لأحد ، ولا يقوم بها مركز قانوني لا للمدعى ولا لغيره . ولتفقد الحقوق المالية - مجمل دعواه الموضوعية - دعامتها بل إن اتصال دعواه الموضوعية بالنصوص المطعون عليها ، شرط لقبول دعواه الدستورية على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن المصلحة الشخصية المباشرة فى تلك الدعوى مناطها ارتباطها بالمصلحة القائمة فى النزاع الموضوعى ، وذلك بأن يكون الحكم فى المطاعن الدستورية مؤثراً فى موضوع النزاع المتصل بها المطروح على محكمة الموضوع .

(الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٤ق جلسة١٩٩٥/٤/٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ـ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن هذه المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع فإذا لم يكن له بها من صلة ، كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة ، وكان قبولها كذلك لا يكفى فيه أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً فى ذاته للدستور ، فقد تعين لتوافر المصلحة فيها أن يكون هذا النص ـ بتطبيقه على المدعى ـ قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً .

(الدعوى رقم ٣ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٩٥/٢/٤)

ـ وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة ـ وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ـ مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع . ولا يعدو النص المطعون فيه أن يكون مبلوراً لقاعدة آمره لا يجوز تجاهلها أو إسقاطها . وبها فرض المشرع ـ وفى الحدود التى بينها ـ التحكيم جبراً على علائق بذواتها ، ليكون هذا النوع من التحكيم ملزما ، ومستنداً فى مصدره المباشر إلى نص القانون ، فلا يستعاض عنه باللجوء إلى القضاء . ولا يغير من طبيعته هذه أو يمسخها ، قال أن بنك فيصل الإسلامي قد درج على أن يبرم مع عملائه عقوداً تحيل إلى التحكيم فى شأن المنازعات المتعلقة بتنفيذها ، ذلك أن هذه العقود ـ بفرض قيامها ـ إنما تردد القاعدة الآمرة التزاماً بنصها وامتثالا لحكمها ، فلا تجبها تلك العقود أو تنحيها ، بل يتعين إعمالها دوماً ولو خلا عقد منها . متى كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمتدخل إنضماماً إلى أحد الخصوم أن يتمسك بالدفوع وأوجه الدفاع التى كان لهذا الخصم أن يبديها ، وكان النزاع الموضوعى يدور حول حق شركة كريم للمقولات فى أن تستعيد أمانة التحكيم التى كانت قد دفعتها تأسيساً على ادعائها انقضاء التحكيم بفوات الميعاد المحدد للفصل فى المسائل التى أشتمل عليها . وكان حقها فى أن ترد إليها أمانتها هذه ، يقوم كذلك إذا ما أبطل التحكيم ـ بالصورة التى أفرغها المشرع فيه ـ كأثر للحكم بعدم دستوريته ، فإن الفصل فى المسألة الدستورية يكون مؤثراً فى النزاع الموضوعى ومرتبطاً بأبعاده .

(الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧)

ـ تعدد مواد الاتهام لا يدل بداهة على أن جميعها مخالفة للدستور حتى يحمل المتهم على اختصامها بتمامها أمام المحكمة الدستورية العليا ، بل تقوم مصلحته الشخصية والمباشرة فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الطعن على ما يكون منها كذلك فى تقديره توصلاً لإبطالها والغاء قوة نفاذها كي لا تطبقها محكمة الموضوع بالنسبة إليه متى كان ذلك ،وكان مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية ـ وهى شرط لقبولها ـ أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع ، وكان الحكم فى الدعوى الجنائية متوقفاً على الفصل فى دستورية بعض مواد الاتهام المثارة فيها ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية يكون على غير أساس .

(الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٥ق جلسة١٩٩٤/١٠/١)

ـ إن القيد الإجرائي المشار إليه فى المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية وايا كان وجه الرأي فى دستوريته ـ لا يتعلق إلا بالزوجة التى تزوج عليها زوجها ، إذ هي التى قيدها النص السابق بميعاد لرفع دعواها بالتفريق بينها وبين زوجها ، وأعتبر فوات هذا الميعاد مسقطاً للحق فيها ، ومن ثم لا تقوم المصلحة الشخصية المباشرة فى الطعن عليه إلا بالنسبة إليها . كذلك فإن ما قرره النص من نزولها عن دعواها بقبولها التزوج عليها صراحة أو ضمناً ، إنما يخصها دون غيرها . باعتبار أن هذا النزول الذى قرره النص المطعون فيه قد تم بافتراض أن إرادتها قد اتجهت إليه ، ومن ثم تتعلق آثاره بها وحدها . وعلى خلاف ما تقدم ، تلك المناعي التى توخى بها المدعى إبطال ذلك النص بمقولة إهداره الحق فى التعدد أو تقييده ، إذ يعتبر هذا البطلان مرتبطاً بالشرطين الموضوعين اللذين يخولان الزوجة التى تزوج زوجها عليها طلب التطليق منه . ولا يجوز بالتالي لغير زوجها المجادلة فى دستوريتهما ، وإليهما تمتد مصلحته الشخصية المباشرة التى جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنها شرط لقبول الدعوى الدستورية ، وأن مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستوريه لازما للفصل فى النزاع المرتبط بها والمطروح على محكمة الموضوع .

(الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٩٤/٨/١٤)

- شرط المصلحة الشخصية المباشرة محدداً على النحو المتقدم – يتصل بالحق فى رفع الدعوى الدستورية وليس بهذه المسألة فى ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة ، وكان هذا الشرط يبلور فكرة الخصومة فى الدعوى الدستورية ، مؤكدا التناقض بين مصلحة أطرافها وكاشفاً عن ضرورة أن تكون المنفعة التى يقرها القانون هى محصلتها النهائية ، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

التشريعي المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لها ، فإن زمام إعمال هذا الشرط يكون بيد المحكمة الدستورية العليا وحدها .
(الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

ـ لا يكفى لتوافر المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها فى الدستور أو محض الخلاف حول مضمون هذا الحق ، بل يجب أن يكون للخصم الذى أقامها مصلحة واضحة فى إجتناء الفائدة التى يتوقعها منها باعتبارها الترضية القضائية التى يرد بها عن الحقوق التى يدعيها مضار فعليه أصابتها أو تهددها من جراء إعمال النص التشريعي المطعون عليه فى حقه ، وترتيبه لآثار قانونية بالنسبة إليه ولا كذلك إفادة المدعيين مزايا نص تشريعي معين ، إذ يكون الطعن عليه من قبلها غير جائز .
(الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٢)

ـ المصلحة الشخصية المباشرة المعتبرة شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، لا تعتبر متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور ، بل يتعين أن يكون هذا النص ـ بتطبيقه على المدعى ـ قد أخل بأحد الحقوق التى كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً ، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذى آثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة ذاتها منظوراً إليه بصفة مجردة ، ولا يجوز بالتالى الطعن على النص التشريعي الا بعد توافر شرطين أولين محددان معاً مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة ولا يتداخل أحدهما مع الأخر أو يندمج فيه ، وإن كان استقلال كل منهما عن غيره ينفى تكاملها ، وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية النصوص التشريعية ، أولهما أن يقيم المدعى ـ وفى حدود الصفة التى أختصم بها النص التشريعي المطعون عليه ـ الدليل على أن ضرراً واقعيا ، اقتصادياً أو غيره ـ قد لحق به ، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية ، ذلك أن أسناد الرقابة الدستورية إلى هذه المحكمة لا يتوخى الفصل فى خصومه تكون المصلحة بشأنها نظرية كتلك التى تتغيا تقرير حكم الدستور مجرداً فى موضوع معين لأغراض أكاديمية أو أيدلوجية ، أو دفاعا عن قيم مثالية يرجى تثبيتها ، أو كنوع من التعبير فى الفراغ عن وجهة نظر شخصية ، أو لتوكيد مبدأ سيادة القانون فى مواجهة صور من الأخلال بمضمونه لا صلة للطاعن بها ، أو لإرساء مفهوم معين فى شأن مسألة لم يترتب عليها ضرر بالطاعن ولو كانت تثير أهتماما عاماً ، وانما قصد المشرع بهذه الرقابة التى تقوم عليها المحكمة الدستورية العليا أن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تقدم من خلالها الترضية التى تقتضيها أحكام الدستور عند وقوع عدوان على الحقوق التى كفلها ، ومن ثم تقوم هذه الرقابة موطئاً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية أثارها القانونية ، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة بدفعها ، وثانيهما أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه ، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينها تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً من هذا النص مترتباً عليه ، فإذا لم يكن النص التشريعي المطعون عليه قد طبق على المدعى أصلاً ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه ، أو كان قد أفاد من مزاياه ، أو كان الاخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية ، ذلك أن إبطال النص التشريعي فى هذه الصور جميعاً لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند وقوعها .

(الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٩٤/١/١)

مفهوم المصلحة يتحدد على ضوء عنصرين :

١ـ أن يقدم المدعى الدليل على أن ضرراً واقعياً لحق به .

٢ـ أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه .

ـ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة ـ وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية ـ إنما يتحدد على ضوء عنصرين أولين يحددان معاً مضمونها ولا يتداخل أحدهما مع الأخر أو يندمج فيه ، وإن كان استقلالهما عن بعضهما البعض لا ينفى تكاملهما ، وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية القوانين واللوائح أولهما :ـ أن يقيم المدعى ـ وفى حدود الصفة التى أختصم بها النص التشريعي المطعون عليه ـ الدليل على أن ضرراً واقعياً ـ اقتصادياً أو غيره ـ قد لحق به ، ويجب أن يكون هذا الضرر مباشراً مستقلاً بعناصره ممكناً إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية ، وليس ضرراً متوهماً أو نظرياً أو مجهلاً ، بما مؤداه أن الرقابة على الدستورية يجب أن يكون موطئاً لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية أثارها القانونية ، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها . ثانيهما : أن يكون مرد الأمر فى هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه ، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق على المدعى أصلاً ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الأخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه ، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية ، ذلك أن إبطال النص التشريعي فى هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها .

(الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

(الدعوى رقم ١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٣/٥/٧)

ـ متى كان حكم التشريع يتمحض لمصلحة المدعين ، ولا يتصور أن يكون قد أضر بهم وليس لأحد ـ وعلى مجرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا ـ أن يطعن على نص تشريعى يكون قد أفاد مزاياه.

(الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٤ق جلسة ١٩٩٢/٩/٥)

المصلحة شرط جوهرى مندمج فى قانون المحكمة الدستورية العليا

ـ شرط المصلحة يتحدد على ضوء عنصرية اللذين لا يقوم إلا بهما فى مجال الرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية ـ من الشروط الجوهرية التى لا تقبل الدعوى الدستورية فى غيبتها ، وهو يعد شرط مندمج فى قانون المحكمة الدستورية العليا بما نص عليه فى مادته الثامنة والعشرين من أنه فيما عدا من نص عليه فى هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ، متى كان ذلك ، وكان نص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية مؤداه ألا تقبل أية دعوى لا يكون لرافعها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون أو مصلحة محتملة بالشروط التى بينها ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن الدستور أفرد هذه المحكمة بتنظيم خاص فى الفصل الخامس من الباب الخامس الخاص بنظام الحكم حين ناط بها ـ فى المادة ١٧٥ ـ مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وكذلك ولاية تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون مستهدفاً بذلك أن يفوض المشرع فى أن يحدد القواعد الموضوعية والإجرائية التى تباشر المحكمة الدستورية العليا من خلالها وعلى ضوئها الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية ، وكان قانون هذه المحكمة قد نظم بالمادتين ٢٧ ، ٢٩ منه الطرائق التى لا تقبل الدعوى الدستورية إلا بولوجها .

(الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المصلحة مفترض أولى لانعقاد الخصومة فى المسائل الدستورية

ـ يتعين التمييز بقدر كبير من العناية بين الآثار المتولدة عن سمو القاعدة الدستورية ، وبين الشروط التى يتطلبها الدستور أو المشرع أو كلاهما لاتصال الدعوى بالهيئة القضائية التى تتولى الفصل فيها ، إذ لا صلة لهذه الشروط بطبيعة القواعد القانونية التى يجوز التمسك بها أثناء نظرها ، ولا تقبل القاعدة القانونية التى يتم تطبيقها فى النزاع شرط المصلحة أو تنحية ، بل إن إعمالها رهن بتوافره ، وهو شرط لا ينافى طبيعة الدعوى الدستورية أو يحول بمداه أو محتواه دون مباشرة الرقابة القضائية على الدستورية التىلم يطلقها المشرع من الضوابط التى تنظمها . وإنما أحاطها بأوضاع محددة لا تقام الدعوى الدستورية إلا من خلالها باعتباره من مقومتها حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية وفقاً لها بما لا مخالفة فيه للدستور ومن ثم يكون هذا الشرط مفترضاً أوليا لانعقاد الخصومة فى المسائل الدستورية ضمناً لاستبعاد الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التى لا يرتبط رفعها بأية مصلحة قائمة أو محتملة ، بل تتمحض عن مصلحة نظرية .

(الدعوى رقم ١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثانى

الدفوع المتعلقة بالاختصاص النوعى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الاول

الدفع بعدم الاختصاص النوعى لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر النزاع

نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات والمستبدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أنه :-

يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفة قاضيا للامور المستعجلة ( ) .

الشرح :-

طبقا لهذا النص فإن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها . بفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه مطابقا للامور المستعجلة . فقاضى التنفيذ يجمع بين ثلاث صفات فهو قاضى موضوعى وهو قاضى للامور المستعجلة وهو قاضى للامور الوقتية . وقد سلب التعديل الجديد لقانون المرافعات رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ اختصاص قاضى التنفيذ باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ وتم إسنادها الى ادارة التنفيذ فقد نصت المادة ٢٧٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ على أن يجرى التنفيذ تحت إشراف ادارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية .

ويرأس ادارة التنفيذ قاضى بمحكمة الاستئناف ويعاونه عدد كاف من قضائها بندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الاعلى ، وقضاه من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الاقل وتختارهم الجمعية العامة للمحكمة .

ويلحق بالادارة عدد كاف من معاونى التنفيذ والموظفين يحدد بقرار من وزير العدل قواعد إختيارهم وتنظيم شئونهم . ولمدير ادارة التنفيذ أو من يعاونهم من قضائها إصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويكون التظلم من هذه القرارات والاوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ ويعتبر القرار الصادر منه فى التظلم نهائيا .

ويصدر بتنظيم ادارة التنفيذ قرار من وزير العدل .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وبهذا التعديل تكون ادارة التنفيذ هى المختصة باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ وليس قاضى التنفيذ كما أن التظلم من هذه القرارات والاوامر يكون من اختصاص مدير ادارة التنفيذ ويعد القرار الصادر منه فى التظلم نهائيا .

و إختصاص قاضى التنفيذ النوعى من النظام العام فإذا رفعت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ أمامه فيجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة .

كذلك إذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ الى محكمة أخرى فإنه يجب على هذه المحكمة أن تقضى بعدم أختصاصها من تلقاء نفسها . كما يجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

أحكام النقض :-

١- ان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها وعليها ان تفصل فيه من تلقاء ذاتها عملا بنص م. ١٠٩ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه ـ وهو الصادر من محكمة الاستئناف إذ قضى فى الدعوى ، بما يتضمن اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب ..... مع الزام الطاعنين بمصاريف هذا الطعن عملا م. ١٨٥ من قانون المرافعات لانهم وان كانوا محكوما لهم فيه بنقض الحكم الا انهم برفعهم الاستئناف عن الحكم الابتدائى الى محكمة غير مختصة نوعيا بنظره قد تسببوا فى انفاق مصاريف لا فائدة منها .

(الفقرة رقم ٥ من الطعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١١/١٤ مكتب فنى ٤٧ رقم ص ١٢٨٥)

٢- مفاد نص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة سواء أكانت منازعة موضوعية أم وقتية سواء أكانت من الخصوم أم من الغير مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما أستثنى بنص خاص .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٥/٧ مكتب فنى ٤٧ رقم ص ٧٣٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لماكان الثابت أن طلبات المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمتها من الدين المقضى به فى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية والذى اتخذ الطاعن اجراءات تنفيذه عليهما أكثر من مرة واوقفت اجراءات الحجز فى المرة الاولى بسبب ترك المحكوم عليه المكان ، ثم اتخذت مرة أخرى على عنوان أخر ـ وكان القضاء فى هذه الطلبات ايجابيا وسلبيا يؤثر حتما فى سير تنفيذ الحكم ٥٩٦ لسنة ١٩٨٤ المشار اليه واجراءاته فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون غيره وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بذلك وان تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ واذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وقضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف وهو ما يشتمل حتما على قضاء ضمنى بالاختصاص فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الفقرة رقم ٤من الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦٥ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٥/٧ مكتب فنى ٤٧ رقم ص٧٣٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

الدفع بعدم الاختصاص النوعى لعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع

نص المادة : ٤٣ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثم بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧

تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا اذا لم تجاوز قيمتها خمسة ألاف جنيه فيما يلى :-

١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف .

٢- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والاراضى والمنشأت الضارة اذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع .

٣-دعاوى قسمة المال الشائع .

٤- الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالاجور والمرتبات وتحديدها .

٥-دعاوى صحة التوقيع أيا كانت قيمتها .

٦- دعاوى تسليم العقارات اذا رفعت بصفة أصلية 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 الأخطار عن طريق الوحدة المحلية المختصة بطريق اللصق فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى مقر الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات فى مقر الوحدة المحلية المختصة بحسب الاحوال ، ولا تحكم المحكمة فى الدعاوى الا بعد تمام الأخطار وتقديم المدعى المستندات التى تسانده فى دعواه ولو سلم المدعى عليه بطلبات المدعى . ( )

<u>الشرح :-</u>

قرر المشرع بموجب المادة ٤٣ من قانون المرافعات اختصاصا نوعيا استثنائيا ببعض الدعاوى مهما تكن قيمتها ، ومن ثم لا يعتد بقيمة الدعوى الا عند تحديد نصاب الاستئناف ، بحيث أن جاوزت قيمة الدعوى النصاب الذى يعتبر حكمها فى حدوده انتهائيا وهوخمسة الاف جنيها بموجب

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

التعديل ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ ، كان حكمها مما يجوز استئنافه أما ان لم يجاوز ذلك كان الاستئناف غير جائز استئنافه .

واذ جرى نص المادة ٤٣ سالفة البيان بان تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى ، وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٧ قد جرى ان تختص المحكمة الابتدائية - منعقدة بهيئة استئنافية - بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية - ومن ثم تختص هذه المحكمة بكل استئناف حتى ولو كانت قيمة الدعوى تجاوز نصاب المحكمة الجزئية ،

ولا يساغ قياس الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية بالأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ ، اذ قطع نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات فى تحديد المحكمة التى تختص بنظر الاستئناف الذى يرفع عن الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ وهو ما سكت عنه نص المادة ٤٣ من ذات القانون ومن ثم تعيين إخضاع الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية للفقرة الثانية من المادة ٤٧ سالفة البيان .

وقد أضاف المشرع الفقرتين الخامسة والسادسة بالقانون فأصبحت دعاوى صحة التوقيع من إختصاص المحاكم الجزئية أيا كانت قيمتها بعد أن كانت الدعوى ترتبط بالاختصاص القيمى المنصوص عليه بنص م. ٤٢، ٤٧ مرافعات ومن ثم فجميع دعاوى صحة التوقيع تدخل فى أختصاص المحكمة الجزئية أيضا دعاوى تسليم العقارات المنصوص عليها بنص الفقرة السادسة أضيف بذات التعديل أصبحت من اختصاص المحكمة الجزئية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١-لما كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الاولى أقامت الدعوى بطلب الزام المطعون ضدهما الرابع والخامس (الجمعية التعاونية الزراعية ووزير الزراعة بصفته) أن يصرفا لها مستلزمات الانتاج العينية والنقدية عن الارض الزراعية التى تمتلكها وتحوزها . ولم تؤسس تلك الدعوى على وجود عقد مزارعة بينها وبين الطاعن . فان الدعوى على هذا النحو لا تدخل فى الاختصاص الاستثنائي للمحكمة الجزئية الوارد حكمه فى المادة (٣٩مكرر) المشار اليها ، وتخضع لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات ، واذ كانت طلبات المطعون ضدها الاولى أنفة البيان غير قابلة لتقدير قيمتها تعتبر زائدة على (خمسمائة حنيه) التزاما بحكم المادة (٤١) منه باعتبار يوم رفع الدعوى . وذلك قبل التعديل الحاصل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣ . ويكون الاختصاص بنظرها معقودا تبعا لذلك للمحكمة الابتدائية عملا بنص المادة (٤٧) من قانون المرافعات

(طعن ٤٧٧س ٦١ق- نقض ١٩٩٧/٦/١٢) .

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن النص فى المادة (٣٩مكرر) المضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥الى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الاصلاح الزراعى ، يدل على أن المناط فى دخول المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية فى الاختصاص النوعى الاستثنائى للمحكمة الجزئية أن تكون المنازعة ناشئة عن علاقة مزارعة قائمة بين طرفيها . وأن يكون مبنى الخلاف بينهما سوء أستخدام هذه السلف من جانب طرف العقد الثابتة بيانات الحيازة باسمه . فتقضى المحكمة بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الاخر فضلا عن الزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الارض المؤجرة . ومن ثم يخرج من هذا الاختصاص الاستثنائى سائر المنازعات الاخرى المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية متى كان موضوعها ناشئا عن سبب أخر غير عقد المزارعة للاراضى الزراعية ، ويحكم الاختصاص بها قواعد قانون المرافعات ، وذلك التزاما بما هو مقرر فى قواعد الاصول الفقهية من أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره .

(. الفقرة رقم ١من الطعن رقم ٤٧٠٧ لسنة ٦١ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٦/١٢ مكتب فنى ٤٨ رقم ص٨٧٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣--مفاد ما نصت عليه المواد ٤٦٤، ٤/٤٣ من قانون المرافعات ٨٣٦ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن محكمة المواد الجزئية هى المختصة بقسمة المال الشائع حصصا أو بيعه لعدم إمكان قسمته بغير ضرر منهما كانت قيمة الدعوى .

(الفقرة رقم٢من الطعن رقم٢١١٦لسنة ٦٦ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ مكتب فنى ٤٨ رقم ص١٠٣٤)

٤--اذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول العلاقة الايجارية بين مستأجري الأرض الزراعية ومالكيها ويقتضى الفصل فيه تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكرر من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فان المحكمة الجزئية تكون هى المختصة نوعيا بنظره أيا كانت قيمته عملا بالمادة ١/٣٩ مكررا المضافة بالمادة الثانية من القرار بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر مما كان لازمة وقد طرح هذا النزاع ابتداء على المحكمة الابتدائية أن تحيله بحكم أو بقرار الى المحكمة الجزئية المختصة نوعيا بنظرة لأن قرار الاحالة فى هذه الحالات يعتبر قرارا اداريا مما يجوز العدول عنه وانما هو حقيقته قضاء ضمنى بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى يخرج به النزاع من ولايتها ولا يجوز لها اعادة النظر فيه ولو باتفاق الخصوم كما يجوز لها الغاؤه أو العدل عنه حتى ولو أبديت بعد صدوره طلبات جديدة أمامها يكون من شأنها تغير وجه الرأى فيه .

(الفقرة رقم٢من الطعن رقم٣٥٥لسنة ٦٥ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ مكتب فنى ٤٧ رقم ص٩٥٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثالث

الدفع بعدم الاختصاص النوعى لاختصاص القضاء الجنائى بنظر النزاع

نص :الماده٤٥ من قانون المرافعات :-

يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية .

الشرح :-

كان المشرع فى ظل قانون المرافعات القديم يخضع جميع المسائل المستعجلة لاختصاص قاضى الامور المستعجلة سواء تعلقت بتنفيذ الاحكام أو بغيرها ، وقد عدل عن هذا الاتجاه عند أصداره قانون المرافعات الحالى ، فخص قاضى التنفيذ بجميع الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ وجعل الاختصاص بها له وحده اختصاصا نوعيا ، وأبقى ما عدا ذلك من المسائل المستعجلة لقاضى الامور المستعجلة وجعل اختصاصه بها أيضا أختصاصا نوعيا ، ومن ثم يتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام مما لا يجوز معه الاتفاق على ما يخالفه ويقع مثل هذه الاتفاق باطلا تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها

وقد فرق المشرع بين نظر المسائل المستعجلة بمعرفة قاضى الأمور المستعجلة وبين نظرها بمعرفة المحكمة المختصة بنظر الموضوع بطريق التبعية ، فأوجب ندب أحد قضاة المحكمة الابتدائية ليحكم بصفة مؤقته فى المسائل المستعجلة التى ترفع اليه والتى ينعقد الاختصاص المحلى بها لجميع المحاكم الكائنة بمقر المحكمة الابتدائية فيدخل فى ذلك المحكمة الابتدائية بجميع دوائرها المدنية والتجارية ودوائر الاحوال الشخصية ، كما يدخل فيه المحاكم الجزئية كمحكمة البندر ومحكمة المركز بالنسبة لمحاكم الاقاليم .

ويصبح هذا القاضى قاضيا للامور المستعجلة ، فيختص دون غيره بنظر جميع المسائل المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية ، ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام باعتباره اختصاصا نوعيا ، فان

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

رفعت الدعوى المستعجلة إلي أى قاض آخر أو إلي المحكمة المختصة بنظر الموضوع قبل رفع الدعوى الموضوعية اليها ، وكان ذلك بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، وجب على هذا القاضى أو تلك المحكمة القضاء بعدم الاختصاص النوعى بنظر الدعوى وأحالتها إلي قاضى الامور المستعجلة .

شروط اختصاص قاضى الامور المستعجلة :

تضمنت الفقرة الاولى من المادة ٤٥ من قانون المرافعات الشروط الواجب توافرها لاختصاص قاضى الامور المستعجلة وهى :

أولا ــ الاستعجال : -

ويجب لذلك أن يتوفر الخطر العاجل الجدى الذى لا يكفى لدرئه التقاضى العادى وأن يكون هذا الخطر قد قد أتخذ صورة حادة وأصبح محدقا بالمدعى ينذر بضياع حقوقه ، ولا يلزم لاعتبار النزاع جديا أن ترفع به دعوى موضوعية ، فقد ترفع لخدمة الطلب المستعجل ، ومن ثم وجب أن يثبت جديةالنزاع من ملابساته ومن ظاهر المستندات .

ويظل شرط الاستعجال قائما طالما ظل محل الطلب المستعجل يخشى عليه من فوات الوقت بأن يظل الخطر محدقا بالمدعى حتى لو شطبت الدعوى المستعجلة وقام المدعى بتحديدها ، أما اذا زال الخطر المحدق ، ، انتفى شرط الاستعجال وتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء تبعا لذلك القضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ويقف عند هذا الحد فلا يأمر بالاحالة الى محكمة الموضوع لاختلاف الطلب الوقتى عن الطلب الموضوعى . ويكتفى توافر شرط الاستعجال عند الحكم فى الدعوى ولو ام يكن متوافرا عند رفعها باعتبار أن هذا الشرط شرط انتهاء وليس شرط ابتداء ، ولان الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لا يحول دون المدعى واللجوء على الفور من جديد لذات القاضى وقد تحقق فى دعواه شرط الاستعجال . أما اذا كان شرط الاستعجال قد توافر عند رفع الدعوى ثم زال بعد ذلك ، تعين على قاضى الامور المستعجلة أن يقضى بعدم اختصاصه ، مثال ذلك أن يتضمن عقد الايجار الشرط الفاسخ الصريح كجزء لتخلف عن سداد الاجرة ، مما يترتب على تحققه اعتبار اقامة المستأجر بالعين بدون سند ويحول بالتالى بين المؤجر وانتفاعه بالعين بما يتوفر به الخطر المحدق ، فاذا قام المستأجر بعد رفع الدعوى بدفع الاجرة المتأخرة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

والمصاريف الفعليه زال هذا الخطر الذى توفر به شرط الاستعجال ، ومن ثم يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

وقد افترض المشرع توافر الاستعجال فى بعض المسائل منها اشكالات التنفيذ الوقتية ودعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الاعمال الجديدة ، وفى التظلم المرفوع وفقا للمادة ٤٤ مكررا وبذلك لا يتناول قاضى الامور المستعجلة ـ أو قاضى التنفيذ ـ بحث توافر شرط الاستعجال عند التصدى لهذه المسائل .

ثانيا ـ أن يكون المطلوب اتخاذ اجراء وقتى :

لايسعى المدعى من وراء دعواه المستعجلة الا استصدار حكم يدرأ به خطر أصبح وشيكا ليتمكن بعد ذلك من أستصدار حكم يؤكد الحكم المستعجل ويحسم النزاع على نحو دائم يحول دون خصمه والعودة الى منازعته مرة أخرى ، ومن ثم يعد الحكم المستعجل قد تضمن اجراء وقتيا يحول دون منازعة الخصم الى حين لجوء من صدر لصالحه الى محكمة الموضوع لاستصدار حكم قطعى يحسم هذا النزاع ، وتظل لهذا الاجراء حجيته حتى يصدر حكم نهائى فى الموضوع ، ولا تزول هذه الحجية بالنسبة للخصوم بمجرد رفع الدعوى الموضوعية بحيث يتمكن من صدر الاجراء ضده الى العوده الى المنازعة انما يظل ملتزمابه حتى صدور حكم نهائى فى الموضوع ولا يكفى أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل ، أما بالنسبة لمحكمة الموضوع فان الحجية التى كانت للاجراء تسقط ولا تلتزم بها عندما تتصدى للموضوع ، فيكون لها أن تقضى بما يخالف ما تضمنه هذا الاجراء .

اما اذا كان المدعى يبغى استصدار حكم قطعى يحسم النزاع من ناحية الموضوع ، تعين على قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة أن يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى ويأمر بإحالتها الى محكمة الموضوع المختصة نوعيا بنظرها .

ثالثا ـ الا يمس الاجراء أصل الحق :

يجب حتى ينعقد الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة ، الا يكون الاجراء المطلوب ماسا بأصل الحق ، اذ يصبح بذلك حكما قضائيا صادرا فى موضوع النزاع وهو ما يخرج عن الاختصاص النوعى لقاضى الامور المستعجلة ، ومن ثم تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه ويقف عند هذا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحد فلا يأمر بالاحالة لأن مناط قضائه بعدم الاختصاص والاحالة أن يطلب منه الفصل فى أصل الحق على نحو ما تقدم .

ولا يقصد بعدم المساس بأصل الحق أن يمتنع على قاضى الامور المستعجلة التصدى لهذا الحق على وجه الاطلاق وطرح المستندات المتعلقة به ، وانما المقصود أن يمتنع عن إجراء الابحاث التى تمهد للتصدى للموضوع على نحو يدل على الاحقية فيه بما يؤثر فى المراكز القانونية للخصوم ، مفاد ذلك أن لقاضى الامور المستعجلة بحث المنازعات التى يثيرها الخصوم حسبا يشهد به واقع الحال وما تشير اليه المستندات وله أن يمحص كل ذلك لاجابة الطلب أو رفضه .

وان وجد أن الطلب يمس أصل الحق ، قام بتحريره بما ينأى به عن ذلك ويجعله متعلقا باجراء وقتى ، مثال ذلك أن يرفع طالب دعوى مستعجلة بتمكينه من الحضور الى مدرسته التى قررت فصله ، ولمساس هذا الطلب بأصل الحق ، يقوم قاضى الامور المستعجلة ، ومن تلقاء نفسه بتحريره والقضاء بقيد اسم الطالب بجدول الامتحان ، وهذا اجراء وقتى لا يمس أصل الحق . كذلك اذا رفعت الدعوى بعدم الاعتداء بالحجز وهو طلب يمس أصل الحق ، كان لقاضى الامور المستعجلة تحويره الى طلب وقف التنفيذ المستشكل فيه .

فالمساس بأصل الحق ، يتحقق عندما يصدر قاضى الامور المستعجلة فيما يمس المراكز القانونية للخصوم يشترط الاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة طبقا لفحص المادة ٤٥ مرافعات الا يكون لحكمه تأثير فى الموضوع أو أصل الحق أى أن يكون الحكم وقتيا فليس له بأى حال من الاحوال أن يقضى فى أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقيات مهما أحاط بها من استيعجال أو ترتب أمتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم بل يجب عليه تركها لقاضى الموضوع على المختص وحده بالحكم فيها .

ويعنى أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثرفى كيانها أو يغير فيها أو فى الاثار القانونية التى رتبها القانون أو قصدها العاقدان .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١:- مفاد نص المادة ٤٥من قانون المرافعات أن المشرع أفرد قاضى الامور المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الامر باجراء وقتى اذا توافر شرطان هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الاجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت مما يسرى حكمه على الطلب المستعجل الذى تختص به محكمة الموضوع استثناء من هذا الاصل اذا رفع اليها الطلب بالتبعية للدعوى الموضوعية المنظورة أمامها . واذا رفعت الدعوى المستعجلة بأحد الطريقين بطلب اتخاذ اجراء وقتى ، وتبين للقاضى أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وهذا القضاء تنتهى به الخصومه أمامه ولا يبقى منها ما تصح احالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادتين ١٠٩و ١١٠ من قانون المرافعات لأن الحكم بعدم الاختصاص يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق .

(طعن ١٣٦٠س٥٢ق نقض ١٩٨٦/٢/١٨ .)

٢- اذا كان البين من الاوراق أن الدعوى رفعت أمام محكمة الجيزة للامور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على اساءة استعماله لها مما يهدد سلامة المبنى ويعرض الارواح للخطر ، ويتوافر معه حالة الاستعجال وكان الحكم الصادر من محكمة الامور المستعجلة بعد أن عدد الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل فى طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة ، ويبين أنها النص فى عقد الايجار على الشرط الفاسخ الصريح ، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مخل بالاداب ، واحداث المستأجر تغييرا مؤثرا فى كيان العين المؤجرة أو فى الغرض الاصلى من استعمالها بغرض الاضرار بالمؤجر . خلص الى عدم اختصاصه استنادا الى ان عقد الايجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح والى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة الى المستأجر ،وكان البين من ذلك أن القاضى المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع لما استبان له من أن الاجراء المطلوب يمس أصل الحق وليس لانطوائه على فصل فى أصل الحق ، مما يعتبر معه حكمه منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعد ما يصح احالته لمحكمة الموضوع .

(. نقض ١٩٧٩/٦/٢٠طعن ٧٨٠س ٤٤ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣ـ اذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن الحكم بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له احالتها لمحكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى ومضى فى نظر الدعوى والفصل فيها فانه يكون مبينا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، ولما كان الثابت أن الدعوى لم تستوف شروط قبولها اذ طرحت على محكمة الموضوع بغير الطريق القانونى ، فانه يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

(الطعن السابق نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٧٨٠ س ٤٤ق) .

٤- لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة بأن الاصل فى تحديد الاختصاص أنه من المسائل التى ينظمها قانون المرافعات فانه يتعين الرجوع الى أحكامه لبيان الجهة المختصة ، وذلك فيما عدا الحالات التى وردت بشأنها نصوص فى قوانين أخرى رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينه خروجا على القواعد العامة التى تضمنها قانون المرافعات ، فيجب الرجوع الى تلك القوانين طالما بقيت سارية ولم تلغى بمقتضى نص خاص مثلما أو بنص صريح فى القانون العام ، لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجارى على أنه عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينة والحائز للمحل التجاري بالوفاء تنبيها رسميا أن يقدم عريضة لقاضى الامور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو الراهن :ـ يدل على أن المشرع أجاز للدائن المرتهن عند حلول ميعاد استحقاق الدين دون سداد وبعد التنبيه على المدين بذلك أن يتقدم بعد ثمانية أيام من اتخاذ هذا الاجراء بطلب الى قاضى الامور المستعجلة فى المحكمة الواقع بدائرتها المحل المرهون للحصول على اذن يبيح بيع مقومات المحل التجارى المرهون ، لما كان ذلك وكان قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى ٧مايو سنة ١٩٦٨ والقوانين الصادرة المعدلة لبعض نصوصه لم يرد بها ما يتضمن الغاء المادة السالفة الذكر ، كما أن القانون التجارى قد صدر سنة ١٨٨٣ أى قبل صدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ومن ثم فلا محل لاعمال أحكامه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى على أنه بإعمال حكم المادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضى الامور الوقتية بإصدار الاذن ببيع المحل التجارى المرهون رهنا رسميا فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الفقرة رقم١من الطعن رقم ٣١٠٨ لسنة ٥٧ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٥/١/٢٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥- لئن كان صحيحا أن دعوى الحراسة القضائية وهى اجراء مؤقت مستعجل لا يمس أصل الحق يختص قاضى الامور المستعجلة بنظرها ـ طبقا لصدور المادة ٤٥ من قانون المرافعات ـ الا أنها اذا كانت مرفوعة بطريق التبع لدعوى الموضوع فان محكمة الموضوع تختص بنظرها عملا بعجز المادة ٤٥ المشار اليها ـ سواء رفعت صحيفة واحدة مع دعوى الموضوع التى تعتبر تابعة لها أو رفعت دعوى الموضوع أولا ثم تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة بغرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التى ترفع بها الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه أو من الغير بطريق التدخل ما دام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوعى والطلب المستعجل بغرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الاخير الى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الاول .

(الفقرة رقم ١من الطعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٥٧ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٢ مكتب فنى ٤٥ رقم ص ١٦٤٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الرابع

الدفع بعدم الاختصاص النوعى لاختصاص المحاكم الجزئية بنظر النزاع

نص المادتين ٥٢٤ ، ٥٢٧ إجراءات جنائية :-

نص المادة ٥٢٤ :-

كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع الى محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها والى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص فى الحالتين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها .

نص المادة ٥٢٧ :-

فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على أموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها ، يرفع الامر الى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات

الشرح :-

يستفاد من نص المادتين ٥٢٤، ٥٢٧ اجراءات جنائية السالف ذكرها أن الاشكال فى تنفيذ الاحكام الجنائية يرفع الى محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا فيها .

وبالنسبة للاحكام الصادر فى الجنح فينعقد الاختصاص لمحكمة الجنح المستأنفة .

وفى كافة الاحوال ينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى الجنائية المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها هذا بالنسبة للاشكال المقام من المتهم فى الحكم الصادر بادانته أما بالنسبة للاشكالات المقامة من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها فقد تضمنت المادة ٥٢٧ السالف ذكرها اختصاص المحكمة المدنية بنظر النزاع طبقا لما هو مقرر بقانون المرافعات

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١- من المقرر أن الاشكال تطبيقا للمادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ لا يعتبر نعيا على الحكم بل نعيا على التنفيذ ذاته ، وكان يشترط طبقا للمادتين ٥٢٤ ، ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية لاختصاص جهة القضاء العادى بنظر الاشكال فى التنفيذ والفصل فيه أن يكون الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من احدى محاكم تلك الجهة وان يكون مما يقبل الطعن فيه باحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانونا ، واذ كان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من محكمة أمن الدولة الجزئية (طوارىء) وهى جهة قضاء استثنائى ، وكانت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء قد حظرت الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من هذه المحكمة كما نصت على أن تلك الاحكام لا تكون نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية فانه يغدو جليا أنه لا إختصاص ولائى لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بنظر الاشكال فى تنفيذ ذلك الحكم .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٦٨١١ لسنة ٥٨ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٠/٤/٢٩ مكتب فنى ٤١ رقم الصفحة ٦٥٩)

٢- ان المادة رقم ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ كانت تنص على أن كل أشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ برفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم ، ومع ذلك اذا كان النزاع خاصا بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات برفع الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة بالمحكمة الابتدائية ، ثم بصدور القانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى عدل هذه المادة وصار معمولا به من ١٩٨١/١١/٥ وأصبح نصها كما يلى :-

كل أشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع الى محكمة الجنايات اذا كان صادرا منها والى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك وينعقد الاختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها . لما كان ذلك فان مفاد هذا التعديل بصريح النص أن ينعقد الاختصاص بنظر الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر من غير محكمة الجنايات لمحكمة الجنح المستأنفة ولم يعد لمحكمة جنح أول درجة ثمة أختصاص بنظر الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر منها على ما كان العمل بالمادة المذكورة قبل تعديلها ـ لما كان ذلك

وكان الاشكال فى التنفيذ موضوع هذا الطعن قد رفع فى ظل سريان أحكام المادة ٥٢٤ اجراءات جناية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ سنة ١٩٨١ ولم تفطن المحكمة المطعون فى حكمها لهذا التعديل فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الفقرة رقم ٢من الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٨٦/١٠/٢١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣- لما كان الاشكال ـ تطبيقا للمادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ـ لا يعتبر نعيا على الحكم بل نعيا على التنفيذ ذاته ، وكان يشترط طبقا للمادتين ٥٢٤ ، ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية لاختصاص جهة القضاء العادى بنظر الاشكال فى التنفيذ والفصل فيه أن يكون الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من أحدى محاكم تلك الجهة وأن يكون مما يقبل الطعن فيه باحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانونا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من المحكمة العسكرية العليا ـ وهى محكمة خاصة ذات أختصاص استثنائى وكانت المادة ١١٧ من قانون الاحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد حظرت الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو أدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون فانه يغدوا جليا أنه لا اختصاص ولائيا لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بنظر الاشكال فى تنفيذ ذلك الحكم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيه يكون قد أصاب صحيح القانون . ولما كان هذا القضاء غير منه للخصومة فى موضوع الاشكال ولا يبنى عليه منه السير فيه فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز وفقا للمادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(الفقرة رقم١من الطعن رقم ٣٢٥٦ لسنة ٥٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٨٥/١٠/٣ مكتب فنى ٣٦ رقم الصفحة ٨٢٠)

٤-تنص المادة رقم ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أن كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم .... كما نصت المادة ٥٢٧ منه على أنه فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، اذ قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها ، يرفع الامر الى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات مما مفاده أن الاختصاص بنظر الاشكال فى تنفيذ الاحكام الجنائية ينعقد إما للمحكمة الجنائية أو للمحكمة المدنية على حسب الاحوال وبالشروط المقررة فى القانون .

(الفقرة رقم١من الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٣٥ ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ مكتب فنى ١٦ رقم الصفحة ٩٥٠)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثالث

الدفوع المتعلقة بالاختصاص القيمى

المبحث الاول

الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجزئية قيميا بنظر النزاع

نص المادة ٤٢ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة٢٠٠٧ :-

تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة الاف حنيه . وذلك مع عدم الاخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

الشرح :-

الاختصاص النوعى والقيمى :

يتحدد الاختصاص النوعى لطبقات المحاكم أو فيما بين الطبقة الواحدة بنوع الدعوى أو وفقا لقيمتها ، فاذا لم يحدد المشرع اختصاص محكمة معينة بنوع معين من الدعاوى ، تعين تحديد المحكمة المختصة بحسب قيمة الدعوى ، بمعنى أنه اذا رغب المدعى فى رفع دعوى معينة ، تعين اليه الالتزام بالاختصاص الذى حدده المشرع لدعواه بحسب نوعها ،

فان لم يجد أن المشرع أدرج دعواه فى نوع معين من الدعاوى ، تعين عليه اللجوء الى قواعد التقدير لتحديد قيمة دعواه لرفعها أمام المحكمة التى تختص قيميا بها ، مثال ذلك ، ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون المرافعات من أختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الافلاس والصلح الواقى ، ويكون المشرع بموجب هذا النص قد عقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بهذا النوع من الدعاوى ، كذلك ما نصت عليه المادة ٤٣ من اختصاص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا اذا لم تجاوز قيمتها خمسة الاف جنبة بالدعوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف وبدعاوى تعيين الحدود وقسمة المال الشائع ، مما مفاده أن تختص المحكمة الجزئية بهذا النوع من الدعاوى دون النظر لقيمتها وحتى لو تجاوزت هذه القيمة نصاب القاضى الجزئى اذ لا يعتد بقيمة الدعوى لتحديد المحكمة المختصة الا عندما لا يحدد المشرع نوعا معينا من الدعاوى وينعقد الاختصاص بها لمحكمة معينة . وقد تعددت النصوص القانونية فى العديد من القوانين وقررت أختصاصا نوعيا لبعض

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المحاكم وحينئذ يتحدد الاختصاص وفقا لها دون اعتداد بقيمة كل من هذه الدعاوى فقد يعهد المشرع بنوع معين من الدعاوى للمحكمة الابتدائية رغم أن قيمة بعضها يدخل فى نصاب القاضى الجزئى أو العكس . اما ان لم تحدد هذه القوانين نوعا معينا من الدعاوى ولم تعهد به الى محكمة معينة ، فان المشرع يكون قد سكت عن تحديد الاختصاص وفقا لنوع الدعوى ، وحينئذ يتعين تقدير قيمتها وفقا للقواعد المقررة لذلك فى قانون المرافعات لتحديد المحكمة المختصة قيميا بنظرها .

ويتعلق الاختصاص النوعى أو القيمى على نحو ما تقدم بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائى ، ولذلك لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفه ويقع باطلا كل اتفاق من هذا القبيل ، ويتمسك به كل ذى مصلحة وللنيابة العامة أن كانت ممثلة فى الدعوى أن تدفع به وفى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض ، وللمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو كانت محكمة النقض.

أحكام النقض :-

١ـ اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ اقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين أختصم أحدهما فى الدعوى دون الاخر فان الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى القدر المبيع ولا يمكن أن يتعدى الى حصة البائع الذى لم يختصم فى الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استنادا الى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى يملكها فى الشىء المبيع فاذا كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى فانه لا يكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيسا على أن قيمة الاقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص .

(نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ طعن٧٦س٢٣ق) .

٢ـ لما كانت القواعد المتعلقة بالاختصاص تسرى على الدعاوى التى ترفع فى ظلها كما تقضى بذلك المادة الاولى من قانون المرافعات ، وكان الطعن فى قرار فصل الطاعن قد رفع فى ١٩٧٣/١٢/٢٤ بعد العمل بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فان المحكمة التأديبية بمجلس الدولة تكون هى المختصة بنظره .

(نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن ١٣٠٧س ٤٨ق .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣-ـ المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص فى معنى المادة الاولى من قانون المرافعات هى تلك التى تغير الولاية القضائية أو الاختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء فان هذا الالغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص على غير ذلك . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ س ٤٠ق) .

٤-ـ اذا نصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به فى ١٩٦٩/٨/١٨ على الغاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بما تضمنته المادة الخامسة منه من تشكيل مجالس المراجعة للتظلم أمامها فى قرارات لجان التقدير وكانت المادة ٤٢ من ذات القانون قضت باحالة التظلمات المعروضة عن مجالس المراجعة عند العمل بأحكامه الى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بالحالة التى تكون عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٦٩/١٢/١٤ أى فى تاريخ لاحق للعمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قاضيا باختصاص مجالس المراجعة ـ بنظر دعوى تحديد الاجرة طبقا للقرار التفسيرى رقم ٨لسنة ١٩٦٥ ـ والتى لم يعد لها وجود مع أن الولاية قد أصبحت معقودة للقضاء ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣س٤٠ق) .

٥ـ مفاد ما تقضى به المادتان ٤١ ، ٤٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به اعتبار من ١٩٦٩/٨/١٨ من جعل الطعن فى قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية من اختصاص المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار يقتصر على القرارات التى تصدر بعد بدء العمل بالقانون سالف الذكر ، أو تلك التى صدرت من هذه اللجان ولم تصبح نهائية بعد ذلك التاريخ فلا يستطيل نطاقها الى قرارات اللجان التى عرضت بالفعل على مجالس المراجعة أو فصل فيها أو صارت نهائية قبل بدء العمل به ، فهذه وتلك يختص القضاء الادارى بمجلس الدولة بنظر الطعون فيها باعتبارها قرارات صادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى وفقا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة والمقابلة للمادة ٨/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، لما كان ذلك وكان قرار مجلس المراجعة قد صدر فى ١٩٦٩/١/١٥ وكان الطعن على قرار لجنة التقدير أو قرار مجلس المراجعة يتم باتخاذ اجراءات شكلية وتحكمها مواعيد خاصة فانه لا على الحكم اذ هو لم يعرض لما أثاره الطاعن تعقيبا على قرار مجلس المراجعة أيا كان وجه الرأى فيه .

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ طعن ٥٥٤س٤٤ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٦ـ نصت المادة ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات القائم على حكم وقتى فى شأن الدعاوى التى تعدل اختصاصها النوعى بموجب هذا القانون ، اذ قالت (على المحاكم أن تحيل بدون رسوم من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التى تكون عليها ، ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لاحكام النصوص القديمة) ومؤدى ما سلف أن تنتقل منازعات التنفيذ من ولاية قانون المرافعات القديم الى ولاية القانون الجديد وتحال حتما من المحكمة الابتدائية الى قاضى التنفيذ التى أصبحت من اختصاصه ، طالما أنه لم يحكم فيها أو تأجلت للحكم ـ ولا يحول دون هذه الاحالة الا يكون الطاعن ـ المدعى ـ قد تمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، ذلك أن الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها وفقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات الجديد متعلق بالنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(نقض ١٩٧٥/٣/٩ طعن ١٨س٤٠ق) .

٧ـ اذا كانت الدعوى التى رفعت أمام المحكمة الابتدائية فى ظل قانون المرافعات الملغى لا تتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيها وكانت الاحكام التى أصدرتها تلك المحكمة فيها قبل تايخ العمل بقانون المرافعات الجديد سابقة على الفصل فى الموضوع وغير منهية للخصومة كلها أو بعضها فانه يتعين أحالة الدعوى الى محكمة المواد الجزئية طبقا للفقرة الاولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات فاذا لم تقض المحكمة الابتدائية بذلك وقضت فى موضوع الدعوى فان حكمها الضمنى باختصاصها فى الدعوى على خلاف القانون يكون جائز الاستئناف طبقا للمادة ٤٠١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ طعن ١١٠س ٢٣ق) .

٨ـ متى كان الحال فى الدعوى المرفوعة بطلب نفقة شهرية أنها كانت منظورة أمام الدائرة الاستثنائية بالمجلس المالى العام ولم يكن قد تم الفصل فيها حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فان المحكمة التى تختص باستمرار النظر فيها هى محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف وفقا لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . فاذا كان الحكم قد استند الى المادة الثامنة من هذا القانون بمقولة أنها تجعل الاختصاص فى مثل هذه الدعوى للمحاكم الجزئية وان استئنافها يكون أمام المحكمة الابتدائية فان هذا الاستناد يكون خاطئا ومخالفا للقانون ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

(طعن ٣٥س٢٦ق ، نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ طعن ٣٦س ٢٦ق ، نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ طعن ٣٤س٢٦ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

الدفع بعدم اختصاص المحاكم الابتدائية قيميا بنظر النزاع

نص المادة ٤٧ مرافعات والمعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة١٩٩٩ ثم بالقانون رقم ٧٦لسنة ٢٠٠٧ :

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمهاانتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز أربعين ألف جنية٠ وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الامور المستعجلة.

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية أوالمستعجلة وسائرالطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها . ( )

الشرح :-

مناط اختصاص المحكمة الابتدائية بالدعاوى المدنية والتجارية

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويتعين لتحديد هذا الاختصاص تحديد الدعاوى التى تختص بها المحكمة الاخيرة وما يخرج عنها تختص به المحكمة الابتدائية باعتبارها ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ، ولما كانت محكمة المواد الجزئية تختص بالدعوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنية، فان المحكمة الابتدائية تختص بهذه الدعاوى اذا جاوزت قيمتها هذا المبلغ متى كان موضوعها قابلا للتقدير ، فان كان غير قابل للتقدير بموجب أى من القواعد التى أوردها المشرع أعتبرت قيمتها أربعين ألف جنية وأنعقد الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية .

وان حدد القانون نوعا من الدعاوى وعقد لمحكمة المواد الجزئية الاختصاص بنظرها مهما كانت قيمتها ، خرجت هذه الدعاوى من اختصاص المحكمة الابتدائية حتى ولو كانت مختصة بها وفقا للقواعد المتقدمة لكن اذا رفعت أى من هذه الدعاوى أمام محكمة المواد الجزئية ثم قدم أحد الخصوم طلبا عارضا تجاوز قيمته نصاب هذه المحكمة تعين وفقا للمادة ٤٦ إحالة الطلب الاصلى والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطلب العارض لتفصل فى الطلبين معا ، اذ

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ينعقد الاختصاص لها فى هذه الحالة رغم أنها غير مختصة بنظر الطلب الاصلى بسبب نوعه ، ويكون حكمها فى هذه الحالات قابلا للطعن .

واذا رفعت الى المحكمة الابتدائية دعوى تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ، ثم عدل المدعى طلبه الى مبلغ لا يجاوز هذا المبلغ ، ظلت مختصة بها رغم أن القيمة تدخل فى نصاب محكمة المواد الجزئية ،

اذ يكفى لاختصاص المحكمة الابتدائية ان تكون قيمة الدعوى تجاوز أربعين ألف جنيه عند ايداع صحيفتها قلم الكتاب دون أن يؤثر فى هذا الاختصاص تعديل المدعى لطلباته بعد ذلك ، ويصبح هذا التعديل هو المعول عليه فى تقدير قيمة الدعوى عند تحديد نصاب الاستئناف ، ويكون حكمها حينئذ غير قابل للطعن .

أما بالنسبة لدعاوى الاحوال الشخصية ، فينعقد الاختصاص بها للمحاكم الابتدائية أو الجزئية عملا بأحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمالية واحالة الدعاوى التى كانت منظورة أمامها الى المحاكم الابتدائية ، والجزئية والاستئنائية ، ويتحدد اختصاص كل منها وفقا للمواد ٨و٩و١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى ظل معمولا بها .

اختصاص المحكمة الابتدائية كهيئة استئنافية :

تنعقد المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لنظر الاستئنافات التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى التنفيذ أو من قاضى الامور المستعجلة ، ولا يجوز أستئناف الاحكام الصادرة من هذه المحكمة الا اذا جاوزت قيمتها النصاب الانتهائى لها أو شابها بطلان ، أما الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة فيجوز استئنافها دائما دون حاجة لتقدير قيمتها لعدم وجود نصاب انتهائى له .

وان صدر الحكم من محكمة المواد الجزئية فى أحدى الدعاوى النوعية التى تختص بها استثناء ، فان استئنافه يكون أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية مهما كانت قيمة الدعوى ولو تجاوزت نصاب المحكمة الجزئية أو كانت غير مقدرة القيمة ،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١- من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما ، فان اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى لتقاضى الجزئى ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى برمتها للمحكمة الابتدائية

(نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن ٩٤٣ س ٥٥ق ، نقض ١٩٨٥/١/٣٠ طعن ٢س ٥١ق)

٢- ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها يمتد الى ما عساة أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي ، ويكون الاختصاص بنظر الدعوى برمتها منعقدا للمحكمة الابتدائية ـ لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى وان تضمنت طلبين ناشئين عن سببين مختلفين أولهما صحة ونفاذ العقد المؤرخ ..... المتضمن شراؤهم لكامل العقارات المبينة الحدود والمعالم به ، وثانيهما ذبصحة ونفاذ العقد المؤرخ ..... المتضمن شراء أحدهم لنصيب الاخر الذى خصه وآل اليه بالعقد الاول مما يتحقق به الارتباط الكامل بين الطلبين ، لما كان ذلك وكان الطلب الاول مما تختص به المحكمة الابتدائية ، فان اختصاصها يمتد بالتالى الى الطلب الثانى المرتبط به عملا بالمادة ٣/٤٧ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٨٥/٣/٥ طعن ١٥٢٥ س ٥٠ق .)

٣- التدخل فى الدعوى من الطلبات العارضة ، وتسرى عليه أحكامها ، ومنها أن تكون المحكمة مختصة بدعوى المتدخل نوعيا وقيميا ما لم يكن التدخل أمام المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ، وكانت الدعوى الاصلية المرفوعة من المطعون ضده الاول على المطعون ضده الثانى تدخل فى الاختصاص النوعى والقيمى للمحكمة الابتدائية ، فانها تكون مختصة بنظر دعوى تدخل الطاعن وطلباته فيها حتى على فرض أنها تدخل بحسب نوعها فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وذلك أعمالا لقاعدة أن الفرع يتبع الاصل وتطبيقا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٨٤/١٢/١١ طعن ١٣٥٠ س ٥١ق .)

٤- المقرر أن محكمة الموضوع تختص بالطلب التبعى المرفوع اليها مع الطلب الاصلى الداخل فى اختصاصها ، واذ كان الثابت من الاوراق أن المطعون ضده طلب لحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

من العين المبيعة وتسليمها اليه وفى الموضوع بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع التداعى ، وأن الطلب المستعجل بشقيه يكون داخلا فى اختصاصها باعتباره تابعا للطلب الاصلى الذى تختص به ، واذ قضت المحكمة الابتدائية باجابة المطعون ضده الى طلباته فى الشق المستعجل ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيدها فى هذا الشق ، فانه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص .

(نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١٠٨٣س ٥٠ق .)

٥ـ طلب تصفية الشركة يعتبر طلبا قابلا للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لا يعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الاموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فاذا جازت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها (مائتين وخمسين جنيها) انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة الى ما عساة يكون مرتبطا بطلب التصفية من طلبات أخرى . ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى أعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الاصلى ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه ، اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الاصلى وحده .

(طعن ٢١٥ س ٤٧ق ، نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ٢٣٠س ٣٨ق ، ونقض ١٩٦٤/٢/٦ طعن ٢٥٧س ٢٩ق) .

٦- دعوى وقف الاعمال الجديدة من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية وهى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها .وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع الى القاضى الامور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الاساس اذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصده القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء باجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة البتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٦٦/١/١٨ طعن ٢٠٣س ٣١ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٧- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه ان يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى . واذ كان يبين من الاوراق أن دعوى المطعون ضده قد تضمنت الى جانب طلب الاجر عن مدة الايقاف طلب التعويض عن وقفه خطأ عن العمل وهو يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية وكان هذا الطلب يرتبط بطلب الاجر لوحدة سببها القانونى وهو عقد العمل ، فان اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فى طلب التعويض يمتد الى طلب الاجر .

(نقض ١٩٤٧/٥/١١ طعن ٢٧٤ س ٣٨)

٨- متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى قد تضمنت الى جانب طلب المكافأة ـ وهو يدخل فى أختصاص المحكمة الابتدائية ـ طلب بدل الانذار والاجازة ويجمع بينهما وبين المكافأة عنصر مشترك هو تحديد الاجر الذى يتخذ أساسا لتحديدها ، فان اختصاص المحكمة بالنظر فى طلب المكافأة يمتد الى بدل الانذار والاجازة .

(نقض ١٩٦٦/٢/١٦ طعن ٤٤٦س ٣١ق) .

٩ـ ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تتسع لازالة الافعال المادية التى يجريها المدعى عليه باعتباره أن القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض

(نقض ١٩٦٧/٢/٧ طعن ٢٥٨س ٣٢ق) .

١٠- وان كان الاختصاص القيمى من النظام العام قبل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ الا أنه لا يجوز الدفع به لاول مرة أول مرة أمام المحكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق محل النزاع .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ ق تاريخ الجلسة ١٩٦٨/٥/٩ مكتب فنى ١٩ رقم صـ٩١٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثالث

الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر النزاع

نص م. ٤٩ مرافعات :-

يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فان لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم .

الشرح :ـ

يتحدد الاختصاص المحلى بموطن المدعى عليه ، والموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم به الشخص على وجه الدوام والاستقرار ولو تخللت هذه الاقامة فترات انقطاع ، وبذلك يختلف الموطن عن محل الاقامة الذى تنتفى فى شأنه نية الاستقرار ولو كان الشخص يكثر التردد عليه طالما أن اقامته به عارضه . ومن ثم ينعقد الاختصاص المحلى لمحكمة الموطن دون محكمة محل الاقامة ما لم يرد نص فى القانون على خلاف ذلك .

فاذا وجد الشخص أكثر من موطن وفقا للمعيار المتقدم ، انعقد الاختصاص المحلى لمحكمة أى منها بصرف النظر عن مكان نشوء الالتزام أو تنفيذه ما لم يوجد اتفاق على اختيار موطن معين من بينها أو موطن أخر أو أختيار محكمة لا يوجد بها موطن للمدعى ، مع مراعاة نص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من قانون المرافعات .

واذ ورد نص فى القانون يجعل الاختصاص المحلى لغير محكمة موطن المدعى عليه ، تعين الاعتداد بهذا النص ورفع الدعوى أمام المحكمة التى حددها النص ، كما فى نص الفقرة الاولى من المادة ٥٠ من قانون المرافعات بجعل الاختصاص المحلى بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو فى أحد أجزائه اذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة .

فان أجاز النص رفع الدعاوى أمام محكمة من بين عدة محاكم جعل لها الاختصاص المحلى بنظرها ، كان الخيار للمدعى ومن ثم يجوز له رفع دعواه أمام واحدة فقط من المحاكم التى حددها النص ، فان رفع دعواه أمام أكثر من محكمة منها ، كانت كلا منها مختصة محليا بنظرها ، ويتعين الدفع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

باحالة الدعوى اللاحقة الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى الاولى لرفعها عن نزاع واحد عملا بالمادة ١١٢ من قانون المرافعات ، ولا يعتبر هذا الدفع دفعا بالاحالة مما يخضع لنص المادة ١٠٨ من ذات القانون ومن ثم فلا يسقط الحق فيه بالتكلم فى الموضوع .

عدم وجود موطن للمدعى عليه فى مصر :

اذا لم يوجد موطن للمدعى عليه فى مصر ، سواء كان مصريا أو غير مصرى ، انعقد الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل أقامته ، ومحل الاقامة وفقا للمعيار المتقدم هو المكان الذى يقيم به المدعى عليه اقامة عارضة أو مؤقته ومتى رفعت الدعوى على هذا النحو فلا ينال من الاختصاص تغيير المدعى عليه لمحل اقامته فيظل الاختصاص منعقدا لمحكمة محل المقامة الذى كان له وقت رفع الدعوى ، واذا رفعت الدعوى أمام محكمة لم يكن للمدعى عليه محل أقامة بدائرتها ثم أتخذ محل أقامة بهذه الدائرة ، ظل الاختصاص منعقد لها .

الاختصاص المحلى فى حالة تعدد المدعى عليهم :ـ

اذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم ، وقد يتحد موضوع الدعوى وسببها بالنسبة لجميع المدعى عليهم ، كالدعوى التى يرفعها المشترى على البائعين بدفع مبلغ على سبيل التعويض لاخلالهم بالتزاماتهم بالضمان ، فقد أتحد الموضوع بالنسبة للجميع وهو طلب التعويض كما اتحد السبب وهو الاخلال بالالتزام بالضمان وفى هذه الحالة ينعقد الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم . وقد يتحد موضوع الدعوى وتختلف الاسباب ، كالدعوى التى يرفعها المضرور على شركة التأمين وعلى المتسبب فى الحادث بمطالبتها بمبلغ على سبيل التعويض ، وحينئذ نكون بصدد موضوع واحد هو التعويض المطالب به ويكون كل من المدعى عليهما مسئولا عنه بالكامل وفقا لاحكام التضامن ، بينما أختلف سبب الدعوى بالنسبة لكل منهما ، اذ هو عقد التأمين بالنسبة لشركة التأمين ، وطالما وجدت الرابطة بين المدعى عليهما فى الموضوع فان الاختصاص المحلى ينعقد للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهما .

أما اذا اختلف الموضوع والسبب كانت مسئولية كل مدعى عليه منفصلة عن مسئولية الاخر رغم تحقق مسئولية الجميع فى مناسبة واحدة ولو جمعتهم دعوى جنائية واحدة ، مثال ذلك يعتدى شخصان على آخر فيحدث كل منهما اصابة به متميزة عن الاصابة التى أحدثها الآخر ، أو

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحدهما اصابة بالمجنى عليه بينما يكون الآخر قد أتلف سيارته ، كل بنشاط مستقل ، فيرجع المجنى عليه بالادعاء المدنى على كل منهما بتعويض مستقل ، ويكون كل تعويض بمثابة دعوى مستقلة منبتة الصلة بالدعوى الاخرى وحينئذ يسأل المتهم عن دينين وليس عن دين واحد ولذلك ينتفى التضامم ، فاذا أدعى المجنى عليه مدنيا أمام المحكمة الجنائية التى أنعقد الاختصاص لها بنظر الجريمة ، فانها تكون مختصة محليا بالدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ولو لم يوجد بدائرتها موطن لاى من المسئولين عن الحقوق المدنية أيا ما كانت صفة هذا المسئول ، متهما أو مؤمنا أو كفيلا .

أما اذا رأت المحكمة الجنائية عدم التصدى للدعوى المدنية ، تعين عليها أحالتها الى المحكمة المدنية المختصة نوعيا ومحليا بنظرها ولو كانت تقع فى محافظة أخرى لوجود موطن المدعى عليه بدائرتها ، كذلك الحال اذا قضت بتعويض مؤقت اذ يجب على المضرور رفع الدعوى المدنية بالتعويض النهائى أمام المحكمة المدنية المختصة نوعيا ومحليا بنظرها ، وقد يرفع دعواه أمام أكثر من محكمة اذا اختلفت مواطن المسئولين فى الفرض المتقدم ، أما اذا كان المتهمون متضامنين بأن توافر الاشتراك فى حقهم ، تعين رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن أحدهم .

ويبين مما تقدم أنه يجب لانعقاد الاختصاص المحلى التى يقع بدائرتها موطن أحد المدعى عليهم ، أن يكون المدعى عليه الذى رفعت الدعوى أمام محكمة موطنه خصما حقيقيا مسئولا عن الالتزام بصفة أصلية أى يكون مدنيا اصليا ومنضما للمدين الاصلى فى تنفيذ الالتزام بأن يتعهد بتنفيذه الى جانب المدين الاصلى أما اذا تعهد بتنفيذه فى حالة عدم قيام المدين بتنفيذه ، فانه لا يكون مدينا أصليا انما كفيلا فى تنفيذ ذات الالتزام ومن ثم لا نكون بصدد مدعى عليهم متعددين فى معنى المادة ٤٩ من قانون المرافعات وبالتالى ينعقد الاختصاص المحلى فى هذه الحالة للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدين الاصلى وحده ، ومثل الكفيل الخصم غير الحقيقى وهو خصم المواجهة الذى لا تقدم ضده طلبات ويقف من الخصومة موقفا سلبيا . واذا رفعت الدعوى أمام محكمة لا يوجد بدائرتها موطن لاى من المدعى عليهم ، كانت غير مختصة محليا بنظرها حتى لو كانت قد رفعت استنادا الى اتفاق أبرمه أحد المدعى عليهم مع المدعى لمخالفة ذلك لنص المادة ٤٩ سالفة البيان ، ويسرى ذات الحكم اذا قبل البعض هذا الاختصاص بينما دفع البعض الاخر بعدم الاختصاص ولو صدر الدفع من واحد فقط .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وينصرف الموطن الذى عنته المادة ٤٩ الى الموطن الاصلى والى موطن الاعمال ومن ثم يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن أعمال أحد المدعى عليهم متى تعلق النزاع بهذه الاعمال ويعد الدفع بعدم الاختصاص المحلى من الدفوع الشكلية التى يجب ابداؤها قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى والا سقط الحق فيه عملا بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، ذلك أن هذا الدفع مقرر لمصلحة المدعى عليه ، فاذا لم يتمسك به وتصدى للموضوع قامت فى حقه قرينة قانونية قاطعة على أنه أسقط حقه فيه والساقط لا يعود ، ومفاد ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لاتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها .

أحكام النقض :-

١ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهداء بقصد المشرع منه لما فى ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل ، ولما كان النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن (واذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم) وقد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين فى الخصومة متعددا حقيقيا ، والمقصود بهم هؤلاء الذين وجهت اليهم طلبات فى الدعوى لا أولئك الذين أختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها ، ومن ثم يجوز للمدعى طبقا لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعددا حقيقيا على اختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولا بصفة أصلية أو ضامنا دون قيد أو تخصيص ، ولا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الاصلى على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محليا لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز .

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٢ ، ١٧٦٩ ، ١٧٧٥ ، س٥٥ق)

٢-حرص المشرع على النص فى المادتين ٥٤٥ ، ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق على أن المحكمة التى يختص قاضيها محليا باصدار الامر بالحجز وتقدير الدين والمحكمة التى تختص بدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز هى المحكمة التى يتبعها المدين المحجوز عليه ، أى التى يقع موطنه فى دائرتها باعتباره أنه هو وحده الخصم الحقيقى فى الدعوى ولو اختصم معه المحجوز لديه ،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وذلك نفيا لشبهة اختصاص المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو اشتراكها مع محكمة المحجوز عليه فى الاختصاص المحلى .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ طعن ٤١س ٣٨ق) .

٣- أستنفاذ احدى محاكم الدرجة الاولى ولايتها على الدعوى بفصلها فى موضوعها ، انما يتحقق بالنسبة الى تلك المحكمة ، دون المحكمة المختصة التى يتعين احالة الدعوى الى اليها طبقا لنص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات السابق اذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى وقضت بعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته محليا .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ طعن ٤١س ٣٨ق)

٤- تقضى المادة ٥٥ من قانون المرافعات بأنه اذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أمام المحكمة التى بها موطن أحدهم ،وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فانها تسرى كذلك فى حالة ما اذا كان موطن أحدهم فى الداخل والاخر له موطن فى الخارج .

(نقض١٩٥٦/٦/٢٨ طعن ٣٨٩ ، ٣٨٢ س ٣٨ق) .

٥- المدعى ملزم باقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها . ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها فى الدعوى الا انها تعتبر فى منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وتكون مكلفة قانونا باثبات ما تدعيه لانها انما تدعى خلاف الظاهر وهو ما أثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى من أن اعلانها قد تم بمحل اقامتها المحدد فى القاهرة .

(نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٨س ٤٠ق) .

٦- متى كان الحكم المطعون فيه اذ استدل فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى بالاعلانين الموجهين الى الطاعن فى المنزل الواقع بدائرتها - لم يورد سببا يبرر به قضاءه بصحتهما ، على الرغم من أن الطاعن ادعى بتزوير هما بالطريق القانونى طبقا للمادة ٢٨١ من قانون المرافعات السابق ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور ، اذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لاثبات ادعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى .

(نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ طعن ٤١س ٣٨ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٧ـ ان قواعد الاختصاص المحلى انما وضعت رعاية لمصالح المتقاضيين الخاصة ، ولا شأن لها بالنظام العام . فاذا كان المدعى عليه مقرا فى العقد الذى هو محل الدعوى بانه يجعل محل اقامته بالقاهرة فى خصوص تنفيذ هذا العقد فلا يجديه فى تمسكه بعدم اختصاص محاكم القاهرة أن يكون مقيما خارج القاهرة .

(نقض ١٩٤٧/٥/١٥ طعن ٦٨س ١٦ق) .

٨ـ تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة ـ بالنسبة للاعمال المتعلقة بها ـ موطنا للتاجر بجانب موطنه الاصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالامر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ، واذ كان موطن الاعمال يعتبر قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها ـ وحسبما أن تورد فى حكمها الادلة المسوغة لاستخلاصها .

فان الجدل فى هذا الشأن يعتبر جدلا موضوعيا حول تقدير العناصر الواقعية لموطن الاعمال وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى ـ بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محليا بنظر الدعوى على غير أساس .

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ طعن ٤٩٦س ٤٤ق) .

٩ـ مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان الحكم الجنائى لا تكون له حجية أمام المحاكم المدنية الا اذا كان قد فصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالادانة أو بالبراءة ، ولما كان الحكم الجنائى الصادر من محكمة جنح قسم الجيزة ـ والذى يتمسك به الطاعن ـ قد وقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص المحلى ، فان المحكمة المدنية لا تتقيد به سيما وأن قواعد الاختصاص المحلى فى المسائل الجنائية تختلف عنها فى المسائل المدنية والتجارية .

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ طعن ٤٩٦ س ٤٤ق) .

١٠-المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده إستهداء بقصد المشرع منه لما فى ذلك من إستحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل . و لما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن " و إذا تعدد المدعى عليهم كان الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم " قد ورد فى عبارة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين فى الخصومة تعدداً حقيقياً ، و المقصود بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى لا أولئك الذين إختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها . فمن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على إختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص ، و لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلى على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص و تخصيص لعمومه بغير مخصص و هو ما لا يجوز.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٥٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٢ / ١٩٨٩ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ٥٩٣)

١١- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يمثل فى الخصومة أمام محكمة أول درجة وقد تمسك بصحيفة الاستئناف بعدم اختصاص تلك المحكمة محليا بنظر الدعوى، وإذ كان للمدعى فى حالة تعدد المدعى عليهم أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات ويشترط لذلك أن يكون التعدد حقيقيا لا صوريا وأن يكون المدعى عليهم متساوين فى قوة الالتزام وكان المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى على الطاعن والمطعون ضدها الثانية طالبا الحكم بفسخ عقد الايجارى المؤرخ ١٩٨٥/٥/١واخلاء العين محل النزاع تأسيسا على قيام الطاعن بصفته بتأجيرها للمطعون ضدها الثانية وتأخرهما فى سداد أجرتها ومن ثم فإنها تعتبر خصما حقيقيا مما يصح معه أن ينعقد الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنها.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٥ / ١٩٩٢ مكتب فني ٤٣ رقم الصفحة ٧٠٥)

١٢-المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان النص عاماً مطلقاً فلا محل لتخصيصه أو تقييده إستهداء بقصد المشرع منه لما فى ذلك من إستحداث لحكم مغاير لم يأته به النص عن طريق التأويل . و لما كان النص في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات على أن " و إذا تعدد المدعى عليهم كان الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم " قد ورد فى عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لكافة المدعى عليهم المتعددين فى الخصومة تعدداً حقيقياً ، و المقصود

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بهم هؤلاء الذين وجهت إليهم طلبات فى الدعوى لا أولئك الذين إختصموا ليصدر الحكم فى مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها . فمن ثم يجوز للمدعى طبقاً لهذا النص رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين تعدداً حقيقياً على إختلاف مراكزهم القانونية فيها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم سواء كان مسئولاً بصفة أصلية أو ضامناً دون قيد أو تخصيص ، و لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على فئة المدعى عليهم المتساويين فى المراكز القانونية فى الدعوى دون سواهم أو تغليب موطن المسئول الأصلى على موطن الضامن له عند تحديد المحكمة المختصة محلياً لما ينطوى عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص و تخصيص لعمومه بغير مخصص و هو ما لا يجوز.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٦٩٧ لسنــة ٥٥ ق)

١٣- مفاد النص فى المادة٢٤من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه ، وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكور، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة، ذلك أنه يترتب على عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار فى مسكن الزوجية ولا تعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذ لم يهيئ لها مسكنا تتوافر له شروطه الشرعية أو كان غير أمين عليها، ومنازعتها فى ذلك بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية، وقد رأى المشرع انه إذ كانت الدعوى مقامة من الزوجة او الأم الحاضنة فى مواد معينة ـ منها المسائل المتعلقة بالزوجية ـ الخروج على الأصل المقرر فى المادة٢١من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى عقدت الاختصاص محليا بنظرالدعوى للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه، وذلك بقصد التيسير على هؤلاء مراعاة ظروفهن ودفعا للمشقة عنهن، فلهن الخيار فى إقامة الدعوى أمام المحكمة التى يقعن بدائرتها أو المحكمة التى يقيم بدائرتها أو المحكمة التى يقيم بدائرتها الزوج أو الإبن أو ولى المحضون.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٢٥ لسنــة ٦٢ ق)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الباب الثانى

شروط قبول الدعوى وعناصرها

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مقدمة :-

الدعوى هى حق الانسان فى الالتجاء الى القضاء لتقرير حق له او تمكينه من الانتفاع به او تعويضة عن الحرمان من الانتفاع و حتى تقبل الدعوى لابد ان يتوافر لها عدة شروط يتطلبها القانون من مقتضيات لوجود الدعوى

فاذا توافرت هذه المقتضيات قام حق الدعوى ويتمثل فى الحصول على حكم فى الموضوع وبالتالى فان شروط الدعوى تمثل شروط الحكم فى موضوعها( )

و هذه الشروط هى ما يطلق عليها شروط قبول الدعوى ولا بد للدعوى من عناصر مثلها مثل سائر الحقوق فلابد لها من محل ترد عليه كما انها لابد ان تكون قائمة بين اشخاص معينين و هى ثالثا لابد لها من سبب معين تستند عليه

و على ذلك سوف نقسم هذا الباب إلي ثلاثة فصول :-

الفصل الاول

شروط قبول الدعوى

المبحث الاول : الشروط الايجابية لوجود الدعوى

المطلب الاول : الصفة فى الدعوى

المطلب الثانى المصلحة فى الدعوى

المبحث الثانى : الشروط السلبية لوجود الدعوى

المطلب الاول : تعريف الشروط السلبية

المطلب الثانى : الشروط السلبية العامة

الفصل الثانى

عناصر الدعوى

المبحث الاول : أهمية تحديد عناصر الدعوى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الاول : اشخاص الدعوى

المطلب الثانى : محل الدعوى

المطلب الثالث : سبب الدعوى

المبحث الثانى : التطبيقات القضائية على شروط قبول الدعوى

الفصل الثالث

الدفوع فى الدعوى

المبحث الاول : الدفوع الشكليه الغير متعلقة بالنظام العام

المطلب الاول : الدفع بعد قبول الدعوى لبطلان صحيفة التكليف بالحضور

المطلب الثانى : الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلان الصحيفة فى الميعاد الذى رسمة القانون

المطلب الثالث : الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها

المطلب الرابع : الدفع بعدم قبول الدعوى للتجهيل بالطلبات

المطلب الخامس : الدفع بعد قبول الدعوى لرفعها من متعددين لاتربطهم رابطة

المطلب السادس : الدفع بإعتبارالدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانها خلال ثلاثة اشهر

المطلب السابع : الدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لسابقة شطبها اولعدم إعلان صحيفة التجديد من الشطب خلال الميعاد

المطلب الثامن : الدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم التعجيل من الوقف خلال الميعاد

المطلب التاسع : الدفع بالإحالة

المطلب العاشر : الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم المعارضة فى امرى تقدير الرسوم القضائية و الشهر العقارى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى : الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام

المطلب الاول :الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لعدم عرضها على لجان فض المنازعات

المطلب الثاني : الدفع بسقوط الحق في التظلم من منازعات الحيازة لرفعه بعد الميعاد.

المطلب الثالث : الدفع بسقوط الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد .

استئناف الدعاوى الموضوعية ـ المستعجلة ـ دعاوى البيوع .

المطلب الرابع : الدفع بعدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والابتدائية في حدود النصابي الانتهائي .

المطلب الخامس : الدفع بعدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف و بعدم جواز إدخال خصم جديد في الاستئناف

الفرع الأول : الدفع بعدم قبول طلبات جديد في الاستئناف .

الفرع الثاني : الدفع بعدم جواز إدخال خصم جديد في الاستئناف .

المطلب السادس : الدفع بسقوط الطعن بالنقض شكلا لرفعه بعد الميعاد .

المطلب السابع : الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض .

المطلب الثامن : الدفع بعدم جواز التماس إعادة النظر بسقوطه لرفع بعد الميعاد .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الاول

شروط قبول الدعوى

المبحث الاول

الشروط الايجابية لوجود الدعوى

و تشمل اهم هذه الشروط هما شرطى الصفة و المصلحة فى الدعوى .

و قد تضمنت المادة الثالثه من قانون المرافعات المعدله بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ هذه الشروط فقد نصت على انه :

لاتقبل اى دعوى كما لا يقبل اى طلب او دفع استنادا لاحكام هذا القانون او اى قانون اخر لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية و مباشرة و قائمة يقرها القانون و مع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضررمحدق أوالاستيثاق لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع فيه

و تقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى اى حاله تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين و يجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة ان تحكم على المدعى بغرامة اجرائية لاتزيد عن خمسمائة جنية اذا تبينت ان المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى يتبين من هذا النص ان شرطى قبول الدعوى هما الصفة و المصلحة

و على ذلك ينقسم هذا المبحث الى مطلبين.

الاول : الصفة فى الدعوى و الثانى : المصلحة فى الدعوى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الاول

الصفة فى الدعوى

يقصد بالصفة كشرط فى الدعوى ان تنسب الدعوى ايجابا لصاحب الحق فى الدعوى و سلبا لمن يوجد الحق فى الدعوى فى مواجهتة . فهو تميز للجانب الشخصى للحق فى الدعوى .

و فى الغالب و بمجرد اثبات الحق او المركز القانونى و حدوث الاعتداء تثبت الصفة فى الدعوى ذلك ان الدعوى التى تنشأ عن الاعتداء على حق معين تكون لصاحب هذا الحق فى مواجهة المعتدى و مشكلة الصفة سواء فى جانبها الايجابى او فى جانبها السلبى قد تبرز منفصلة عن مشكلة اثبات الحق او المركز القانونى محل الحمايه و يبدو هذا فى الحالتين الاتيتين :-

١ - إذا كان الحق متعدد الاطراف بان كان هناك اكثر من طرف ايجابى او سلبى ففى هذه الحالة تثور مشكلة من لة صفة فى الدعوى . ففى الغالب يقدم المشرع الحل فينص مثلا على انة عند تضامن الدائنين يكون لاى منهم الحق فى الدعوى- م.٢٨٠ مدنى اما إذا سكت المشرع فانة يتعين التفرقة بين دعوى الالزام و الدعاوى المقررة او المنشئة .

فدعوى الالزام . هى الدعوى التى ترد على حق فى اداء فانها يمكن ان تكون من طرف واحد او ضد طرف واحد ذلك ان دعوى الالزام بطبيعتها لا ترتب اثرا الا فى مواجهة اطراف الدعوى . ولهذا فانة يمكن من الناحية القانونية تصور حكم يلزم احد اطراف الرابطة القانونية وحده او يكون فى صالحه وحده .

اما الدعوى المقررة او المنشئة . فانها تتعلق برابطه قانونية واحدة فانها لايجوز ان تكون الا بين جميع اطراف هذه الرابطه ذلك ان ما يوجد كرابطة او مركز قانونى واحد لايتصور ان يتاكد او ان يتغير الا فى مواجهة جميع اطرافه .

٢ -اذا كانت المصلحة القانونية محل الحماية مصلحة جماعية او مصلحة عامه ففى هذه الحالة تتوافر الصفة فى الدعوى ليس فقط لصاحب الحق او المركز القانونى الموضوعى و انما لغيره ممن تهمه حماية هذه المصلحة و قد تتوافر الصفة لهيئة يناط بها حماية هذه المصلحة العامة فتكون وحدها صاحبة الصفه فى الدعوى

و فى هذه الحالة يتعين التفرقة بين الصفة فى الدعوى و الصفة الاجرائية – التمثيل القانونى – ويجب عدم الخلط بين الصفة فى الدعوى و بين التمثيل القانونى فقد يحدث ان يكون الشخص

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

رفع الدعوى نيابة عن صاحبها فلا ترفع الدعوى ممن لة صفه فيها و انما ممن يمثلة قانونا و قد يكون هذا التمثيل حتميا .

و ذلك كما هو الحال فى انابة هيئة قضايا الدولة عن الاشخاص الاعتباريه العامة فيما يرفع منها او عليها من قضايا على اختلاف انواعها و درجاتها لدى المحاكم على اختلاف انواعها.

فقد اناط القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ الخاص بهيئة قضايا الدوله . اناط بها النيابة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها او عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها و درجاتها و لدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا و تسلم اليها صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى و صحف الطعون و الاحكام المتعلقه بتلك الجهات و ما اتصل منها بجهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او اى هيئة قضائية اخرى و هذا ما نصت عليه المادة السادسة من القانون ( )فالانابة هنا انابة قانونية مصدرها القانون .ايضا بالنسبة للاشخاص الاعتباريه الخاصة فمدير الشركة لاصفة له الا باعتباره ممثلا لصاحب الصفة حيث ان الدعوى ليست دعواه و انما دعوى الشركة التى يمثلها فالصفة فى الانابة القانونية هى صفة اجرائية تتعلق باجراءات الخصومة فى الدعوى و هى تختلف عن الصفة فى الدعوى فى انها ليست شرطا من شروط الدعوى و انما هى شرط لصحة العمل الاجرائى و هذا هو المستقر عليه فى قضاء النقض .

اذ ان من يمثل ايا من طرفى الدعوى فى مباشرة اجراءات الخصومة لايكون طرفا فى النزاع الدائر حول الحق المدعى به و لذا يكتف منة ان يثبت له صلاحية هذا التمثيل قانونا حتى تكون له الصفه الاجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة فاذا حكم بعدم قبول الدعوى تاسيسا على عدم ثبوت صفة مباشرة الاجراءات فى تمثيل المدعى فهو قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى حدود ذات الخصومة ولا يتعداها الى غيرها ولا تمنعة من مباشرة دعوى جديدة و لو كان سند الصفة سابقا على ذلك الحكم ايضا قضت المحكمة بانة :

النائب يصدد تمثيله لمن ينوب عنهم تقوم لدية صفات تتعدد بعدد الشخصيات التى يمثلها ولا يمنع من هذا التعدد ان تتماثل هذه الشخصيات او ان تتماثل صلاحيته فى تمثيله لها او ان تنحصر فيها اصلا بمقتدى القانون و من المستقر عليه ايضا ان تمثيل الدولة فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونية عنها و يتعين في بيان مداها و نقاطها ان يرجع الى مصدرها و هو القانون

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

خلاصة القول ان الصفة فى الدعوى تتعلق بالحق فى الدعوى اما التمثيل القانونى او الصفة الاجرائية فانه يتعلق باجراءات الخصومه و لهذا فان صحة التمثيل القانونى ليست شرطا من شروط الدعوى و انما شرط لصحة العمل الاجرائى

فان لم يتوافر هذا الشرط فى الدعوى فانها تكون معرضة للقضاء فيها بعدم القبول

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

المصلحة فى الدعوى

اولا :- تعريف المصلحة.

نصت المادة ١/٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على انة :-

لاتقبل اى دعوى كما لا يقبل اى طلب او دفع استنادا لاحكام هذا القانون او اى قانون اخر لايكون لصاحبه فيها مصلحة شخصيه و مباشرة و قائمة يقرها القانون .

ايضا نصت الفقرة الثانية على انة :-

و مع ذلك تكفى المصلحة المحتمله اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه قد عرف الراى الغالب من الفقهاء المصلحة بانها المنفعة التى يحصل عليها المدعى بتحقيق حماية القانون لحقة الذى اعتدى عليه او المهدد بالاعتداء عليه فالمصلحة هى المنفعة التى يحصل عليها الانسان نتيجة الاعتداء على حقة او التهديد بالاعتداء عليه و التى لا يمكنة الحصول عليها الا بالرجوع الى القضاء لرفع هذا العدوان او وقف هذا التهديد .

ولا بد ان تتوافر مصلحة معينه للمدعى حتى ينشأ لة الحق فى الدعوى او حتى تقبل دعواه و يكون له الحق فى الحصول على حكم من القضاء فى موضوع ما يدعيه فاذا لم تكن لة هذه المصلحة اى لم تكن هناك فائدة معينة يمكن ان تعود عليه من الحكم بطلباتة على فرض صحتها فلا يكون هناك مبرر لان تسمع دعواه .

فالمصلحة ليست شرطا لوجود الحق فى عرض اى طلب او دفع امام القضاء ليحصل على حكم من القضاء بطلباتة . فلا يقبل الدفع ايا كان شكليا او موضوعيا او بعدم القبول الا اذا كانت لرافعة مصلحة فى ابدائة .

كما لا يقبل الطعن فى الحكم الا ممن كانت لة مصلحة فى الغاء هذا الحكم . و قد استقر قضاء النقض على انه يشترط لقبول الدعوى ان يكون لصاحبها مصلحة قائمه يقرهالقانون و تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لرفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع فيه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كما قضت بانه :-

قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق على الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها و عند استئناف الحكم الذى يصدر فيها و مناط المصلحه سواء اكانت محتمله او غير محتملة انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها او قضى له ببعضها دون البعض الاخر . فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته او محققا لمقصوده منها .

و اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين مما تتنافى معه مصلحتهما فى الطعن و يتعين من اجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن

يتبين مما سلف ذكرة انه اذا توافر للمدعى حق او مركز قانونى اعتداء يحرم صاحبه من منافعة بحيث يحتاج لحمايه القضاء تنشأ لة مصلحة فى الحصول على حماية قضائية لرد هذا الاعتداء اى نشأت له مصلحة فى الدعوى و اذ تخلف احد هذه الشروط فلا يوجد الحق فى الدعوى

ثانيا شروط المصلحة :-

يتبين من نص المادة الثالثة من قانون المرافعات انة لايقبل اى طلب او دفع لا يكون لصاحبة فبها مصلحة قائمة يقرها القانون فيشترط فى المصلحة شرطين الاول ان تكون المصلحة قانونية و الثانى ان تكون المصلحة قائمة.

١- يتعين ان يكون المصلحة قانونية :

و يقصد بقانونية المصلحة هو ان يتمسك رافعها بحق او بمركز قانونى اى يكون موضوعها مجرد ادعاء بحق او بمركز قانونى دون ان يتاكد القاضى من وجود الحق او المركز القانونى و هو بصدد الفصل فى مسألة قبولها . لان ذلك لن يتاكد الا بصدور حكم القاضى . و انما المقصود ان يتاكد القاضى بغرض صحة ما يدعيه الخصوم . من ان ما يدعية المدعى هومما يحميه القانون بصفة مجردة او يعترف به .

و على ذلك فيكون دور القاضى عند بحثه فى مسألة قبول او عدم قبول الدعوى هو البحث فيما اذا كانت هناك قاعدة من قواعد القانون تحمى ما يدعيه المدعى اى ما يطالب به ام لا . فان وجد القاضى بغرض صحتة ما يدعية المدعى ان هناك قاعدة قانونية لحمايتة كانت الدعوى لذلك

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مقبولة نظرا لقانونية المصلحه و ان لم يجد القاضى قاعدة تحمى ما يدعيه المدعى فانة يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم قانونية المصلحه دون ان يتطرق لبحث موضوع ما يدعيه المدعى و اذا توافر هذا المعنى فى المصلحة فلا اهمية بعد ذلك لما اذا كانت المصلحة المدعى بها مصلحة مادية او ادبية.

نستخلص من ذلك الى ان الفصل فى مسألة قبول الدعوى هو فصل مسألة قانونية بحتة و هى البحث عن القاعدة القانونية التى تحمى المصلحة محل الادعاء دون التطرق الى البحث فى حقائق هذه المصلحة .

و ما اذا كانت تقوم على اساس او لا تقوم على اساس. فهو فصل فى مسألة سابقة على هذه المرحلة اى على الفصل فى الموضوع.

و تظهر الحكمة فى اشتراط قانونية المصلحة فى ان القضاء يقوم بوظيفه محددة هى حماية النظام القانونى فى الدولة و هذا النظام لا يتحقق الا بحماية الحقوق و المراكز التى يحميها القانون. فاذا كانت هذه المصالح لايقرر المشرع حماية لها فلا يكون هناك مبررلنظرها امام القضاء حرصا على وقتة لان البحث فيها يتجاوز وظيفة القضاء .

و من امثلة الدعاوى التى تكون غير مقبولة لعدم قانونية المصلحة الدعاوى غير المشروعة – و هى تلك الدعاوى التى يطالب فيها المدعى بتحقيق مصلحة غير مشروعة اى مصلحة لا يحميها القانون وذلك لمخالفتها للنظام العام و الاداب مثل الدعوى التى يرفعها المدعى بالزام المدعى عليه بدين القمار فهذه الدعاوى لا يحميها القانون .الدعاوى الملوثه. و هى تلك الدعاوى التى يطالب المدعى فيها باسترداد ما دفعه لاخر بناء على اتفاق فيما بينهم يعد من جانبة متنافيا للاداب العامه مثل طلب الراشى استرداد الرشوة من المرتشى فهذه الدعاوى ليست جديرة بحماية القانون فلا يجب ان تدنس ساحات المحاكم بدعاوى ملوثة ولهذا فان الدعاوى التى تستند على هذه المصالح الملوثة تكون غير مقبولة لعدم قانونية المصلحة

الدعاوى التى يستند فيها المدعى الى مصلحه اقتصادية بحته :

من امثلة هذه الدعاوى الدعوى التى يرفعها التاجر بحل شركه تجارية منافسة له فى تجارتة لبطلان دفع فى عقد تاسيسها و كذلك الدعوى التى يرفعها تاجر للمطالبة بالتعويض عن قتل عميل لة كان يحقق من وراء معاملة ارباحا تجارية.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فمثل هذه الدعاوى التى تستند الى مصلحة اقتصاديه بحتة يترتب على رفعها القضاء بعدم القبول لعدم قانونية المصلحة و كذلك الدعاوى التى تستند الى مصلحة ادبية بحته فلا تكون كافية لقبول الدعوى للمطالبة بها مثل الدعوى التى ترفعها فتاة لالزام خطيبها بالزواج نظرا لعمق العلاقات التى نشأت بينهما اثناء فترة الخطبة فلا تقبل مثل هذه الدعاوى لعدم قانونية المصلحة و للمحكمة القضاء بعدم القبول و لو من تلقاء نفسها .

٢ - يتعين ان يكون المصلحة واقعية

تعريف واقعية المصلحة :-

يقصد بواقعية المصلحة او المصلحة القائمة بانها الفائدة العملية التى تعود على المدعى من الحكم له بطلباته٠ فلا يكفى ان يتمسك المدعى بحق او مركز قانونى و انما لابد ان يكون هناك مبررا واقعيا للحصول على حماية القضاء .

فالمصلحة الواقعية تتمثل فى الضرر الذى يقع على المدعى اذا لم يحصل على حكم من القضاء و ان هذا الحكم من شأنه ان يزيل الضرر بمعنى ان تكون هناك فائدة عمليه تعود على المدعى من الحكم له بطلباته يكون محروما منها قبل الحكم و يتحقق القاضى من ذلك ببحثه طلبات المدعى ولا يشترط ان يكون قد وقع اعتداء بالفعل على الحق او المركز القانونى المدعى على فرض و جوده حتى تنشأ المصلحة الواقعية فقد توجد حتى قبل وقوع الاعتداء اذا كان هناك تهديدا بالاعتداء على الفعل او المركز القانونى فتنشأ المصلحة الحالة لازالة هذه الاضرار المحتملة .

و ينقسم الضرر الى نوعين ضرر حال و هو الذى يتحقق بالاعتداء على الحق المدعى به . و ضرر محتمل الوقوع و هو الذى يتحقق بالتهديد بالاعتداء على الحق .

الضرر الحال – الاعتداء على الحق :-

يقصد بالضرر الحال الاعتداء الفعلى على الحق او المركز القانونى المدعى و الذى ينتج عنة حرمان صاحب الحق من الانتفاع بمزايا حقة فهنا تنشأ لة مصلحة قائمة و حالة فى ازالة هذا الاعتداء و اصلاح الضرر الذى تم اما اذا لم يقع اعتداء على الحق اى لم يقع الضرر فلا مصلحة فى رفع الدعوى الى القضاء. و على ذلك فلا تقبل دعوى الدائن بدين غير مستحق الاداء قبل حلول الاجل . و كذلك الدعوى بالمطالبه بدين معلق على شرط واقف لعدم وجود الحق اصلا قبل تحقق الشرط .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الضرر الحال شرط لقبول دعوى الالزام

يشترط فى دعوى الالزام ان يكون الضرر حالا و هى تلك الدعوى التى يترتب عليها إلزام المخالف للقانون بالكف عن الاعتداء و ازالة ما ترتب عليه . فالحكم الصادر فى هذه الدعوى يتميز بان محلة جزاء قانونى . و على ذلك فلا تقبل دعوى الالزام الا اذا كانت تستند على اعتداء فعلى على الحق المدعى و الذى ترتب عليه ضرر فعلى يلزم لرفعة حكم بالالزام .

لا يشترط فى الدعاوى التقريرية و المنشئة ان يكون الضرر حال :-

الدعاوى التقريرية هى دعاوى و قائية تستهدف منع الاعتداء على الحق فالشك حول وجود الحق او عدم و جوده لا يعد اعتداء فعلى على الحق منتجا لضرر حال و انما مجرد تهديد بالاعتداء عليه

اما الدعاوى المنشئة . فهى تلك التى يكون موضوعها حقا من الحقوق الارادية و التى يعترف بها المشرع للافراد لإحداث تغيير معين بارادتهم المنفردة فى مركز من المراكز الا انه فى حالات معينة يستلزم المشرع لإحداث هذا التغيير تدخل يحصل مقدما من القضاء . مثل الحق فى الشفعة و الحق فى فسخ العقد.

فمجرد ادعاء الحق فى احداث التغيير يعد حرمانا للشخص من احداث هذا التغيير بارادته يلزم تدخل القضاء لإحداثه و بالتالى تكون المصلحة قائمة ولا يلزم اثبات وقوع ضرر بالفعل ( )

الضرر المحتمل :- التهديد بالاعتداء على الحق

يقصد بالضرر المحتمل الضرر الذى لم يقع بعد ولكن قد يقع فى المستقبل

و هو ما عبرت عنة المادة الثالثة من قانون المرافعات بالضرر المحدق و هذا يفترض ان الحق او المركز القانونى لم يقع عليه اعتداء .

ولكن هذه الاضرار المحتملة و التى يدخل فيها الدعاوى الوقائية تنشأ الحاجة للحصول على الحماية القضائية . و على ذلك فمن قامت به الحاجة الى الاستقرار و الى وقايتة من الاضرار المحتملة من الاخطار التى تهدد حقه او مركزه القانونى فتكون لة مصلحة هامة

و قائمة فى الوقاية منها وله ان يلجاء الى القضاء فى كل حالة تقوم به هذه الحاجة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ومن هنا ظهرت الدعاوى الوقائية و اصبحت ظاهرة تستعصى على الانكار و تكون هذه الدعاوى مقبولة متى قامت الحاجة الى رفعها

و تصنف المادة الثالثة الدعاوى الوقائية الى دعاوى الغرض منها الاحتياط لرفع ضرر محدق و هى الدعاوى الوقائية العامة ومنها الدعاوى التقريرية و الوقتية و دعاوى وقف الاعمل الجديدة .

و دعاوى يكون الغرض منها الأستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه و هى دعاوى الادلة و منها دعاوى وقتية مثل دعاوى اثبات الحالة و سماع الشاهد و ما يدخل فى عداد الدعاوى الموضوعية مثل دعوى التزوير الاصلية و دعوى تحقيق الخطوط الاصلية .

و خلاصة القول انة يشترط لكى تكون الدعوى مقبولة توافر الصفة و المصلحة فى الدعوى . بالاضافة لشرط وجود حق او مركز قانونى فحيث لا حق فلا دعوى و ان يتم الاعتداء على هذا الحق .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

الشروط السلبية لوجود الدعوى

المطلب الاول

تعريف الشروط السلبية

يقصد بالشروط السلبيه لوجود الحق فى الدعوى عدم تحقق سبب من الاسباب التى يرتب المشرع على تحقيقها عدم قبول الدعوى.

وهى على عكس الشروط الايجابيه فالشروط الايجابية السالف ذكرها يجب تحققها لوجود الدعوى٠ اما الشروط السلبيه فيجب عدم تحققها ٠ فقد يوجب القانون ضرورة مباشرة الدعوى فى مناسبة يعينها المشرع كما فى دعوى منع المطالبه بالحق فى دعوى الحيازة اى عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق٠

او فى ميعاد محدد اما قبل بدئه او خلاله او بعد انقضائه والشروط السلبيه العامه بالنسبه لجميع الدعاوى التى يترتب على عدم توافرها انشاء الحق فى رفع الدعوى وهى عدم سابقة الفصل فى الدعوى وعدم تقادم الدعوى وعدم تحقق ما يقضى على حق الدعوى وايضا عدم اتفاق الخصوم على التحكيم ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى
الشروط السلبية العامة

١ -عدم سبق الفصل فى الدعوى.

ويقصد به عدم سابقة رفع الدعوى امام القضاء وفصل فى موضوعها فاذا كان المدعى قد سبق ورفع ذات الدعوى وقضى فيها بحكم نهائى وبات فلا ينشا له الحق فى رفع الدعوى مرة اخرى عن ذات الموضوع وذلك احتراما لحجية الاحكام وهى الحجية المانعة من معاودة النزاع مرة اخرى لان ذلك يترتب عليه القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهذا ما تضمنته المادة ١١٦ من قانون المرافعات والمادة ١٠١ من قانون الاثبات وتقضى المحكمة بعدم الجواز ولو من تلقاء نفسها.

٢ -عدم اكتمال مدة تقادم الدعوى

تقادم الدعوى هو انقضاء الحق فى رفع الدعوى وذلك لإنقضاء المدة القانونية التى يتعين على المدعى رفع دعواه خلالها فمدة التقادم العادية هى ١٥ سنة من وقت الواقعة المنشئه لها.

و تختلف مدة تقادم الدعوى من دعوى الى اخرى . فمثلا دعاوى التعويض عن العمل غير المشروع تسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العلم بحدوث الضرر وفاعله وذلك عملا بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى. و يترتب على سقوط الدعوى بالتقادم سقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى المدة .

٣ -عدم تحقق ما يقضى على حق الدعوى

الحق فى الدعوى قد ينقضى بسبب ارادى فالتنازل عن الدعوى او باتفاق الاطراف على الصلح بينهما . او بسبب غير ارادى مثل وفاة الخصم او نزع ملكية العقار محل دعوى الشفعة او اتحاد الذمة و تحقق شيء من ذلك يترتب عليه الحكم بعدم قبول الدعوى.

٤ -عدم اتفاق الخصوم على التحكيم .

يعد اتفاق الخصوم على التحكيم التنازل عن رفع الحق الى القضاء فالتحكيم لا ينزع القضاء إختصاصة بنظر المنازعة و انما يمنعة من سماعها . فإذا ما رفعت الدعوى الى القضاء و كان هناك مشارطة تحكيم فإنه يترتب على رفعها القضاء بعدم القبول على انه اذا فصل فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

التحكيم يعود للقضاء اختصاصة لزوال المانع و هو مشارطه التحكيم فدعاوى بطلان التحكيم يختص بنظرها القضاء العادى وذلك وفقا لما تضمنتة المادة ٩٥ ،٥٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية التجارية.

خلاصة القول انه اذا توافرت الشروط الايجابية و السلبية فانه ينشأ الحق فى وجود الدعوى اما اذا انتفى احدهما يقضى فى الدعوى بعدم القبول

و القضاء فى الدعوى بعدم القبول لعدم توافر شرط من شروط الدعوى من النظام العام اى انه للخصوم الحق فى التمسك به فى اى حالة تكون عليها الدعوى . و للمحكمة ان تقضى به و لو من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتم ابداؤه من طرفى الخصومة و هذا ما نصت عليه المادة ٣ / ٣ من قانون المرفعات و التى نصت على انه :-

و تقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى اى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين .

و يثور التساؤل هل الاهلية شرط من شروط الدعوى

الرأى الراجح الذى استقر عليه الفقة الحديث انه لا شأن للاهلية بشروط الدعوى فالأهلية انما تتعلق بالصلاحية للقيام بالاعمال الاجرائية المكونه للخصومه و الصادرة من الخصومة . فقد تتوافر الاهلية من المدعى ومع ذلك لايكون لديه الحق فى الدعوى ولا تقبل دعواه . وعلى العكس قد لاتتوافر لدية الاهلية ولا يمثلة قانونا من يجب تمثيله فيمكنه بعد القضاء ببطلان الصحيفة رفع دعوى جديدة بعد اكتمال اهليته

او من ممثلة القانونى خلاصة القول ان الاهلية ليست شرط من شروط قبول الدعوى حيث انها تتعلق بالصلاحية للقيام بالاعمال الاجرائية المكونة للخصومة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثانى

عناصر الدعوى

المبحث الاول

أهمية تحديد عناصر الدعوى

لكل دعوى ثلاث عناصر تميزها بحيث اذا اتحدت هذه العناصر بين طلبين تعلق الامر بدعوى واحدة و ان تعدد رفعها الى القضاء اما اذا اختلفت احد هذه العناصر بينهما فان الامر يتعلق عندئذ بدعويين .

و يترتب على تحديد عناصر الدعوى عدة نتائج اهمها :-

انه لا يجوز ان يصدر حكمان فى نفس الدعوى فالحكم الاول يحوز حجية الامر المقضى عملا بنص المادتين ١١٦ مرفعات ، ١٠١ اثبات

انه لايجوز ان تقوم خصومتان متعاصرتان بالنسبة لنفس الدعوى فإذا بدات خصومه بالنسبة لدعوى معينه ثم بدات بالنسبة لنفس الدعوى فإنها تدفع بسبق رفع الدعوى

الاصل ان يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الاصلى فلا يجوز رفع دعوى جديدة فى الخصومة مختلفة عن تلك التى بدأت من اجلها الخصومة

ان القاضى يتقيد بالدعوى المرفوعة امامه فليس له ان يحقق او يفصل فى دعوى مختلفة عن المنظورة امامه ٠

و بناء على ما تقدم فإن عناصر الدعوى يمكن تقسيمها إلي :

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الاول

اشخاص الدعوى

يقصد باشخاص الدعوى من تكون له الدعوى و من توجد الدعوى فى مواجهته فيتعلق الامر بدعويين مختلفتين لمجرد انهما ليستا لنفس الشخص او ضده .

و يكون الامر كذلك و لو تعلق الامر بشخص طبيعى واحد إذا اختلفت صفتة . كأن يرفع شخص دعوى بصفتة الشخصية ثم يقدم طلبا مماثلا طالبا نفس الحكم ولكن بصفتة وليا او وصيا عن صاحب الدعوى فإن الامر يتعلق بدعويين مختلفتين

و كذلك الامر بالنسبة للصفة السلبية للمدعى عليه فإن اختلاف الشخص الطبيعى لايعنى اننا بصدد دعوى مختلفة فإذا توفى خصم و حل محله ورثتة فإن الدعوى تظل هى نفسها

و كذلك بالنسبة للاشخاص الاعتبارية فإذا تغير الشخص الطبيعى فى الدعاوى التى ترفع على الاشخاص الاعتبارية فإن ذلك لايؤثر على اختلاف الدعوى فتظل الدعوى كما هى بالطلبات التى تم تقديمها للمحكمة .اما إذا تعدد الطرف الايجابى او السلبى فإن الامر يتعلق عندئذ بدعاوى مختلفة . و إذا رفعت الدعوى و صدر فيها حكم فإن حجية هذا الحكم تؤدى الى انقضاء الدعاوى الاخرى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

محل الدعوى

محل الدعوى هو ما ترمى اليه الدعوى و يتكون محل الدعوى من ثلاث عناصر يمكن التمييز بينها :-

القرار الذى يطلب من القاضى فقد يكون تقرير او انشاء او الزام او قرار

و قتيا و يختلف المحل بإختلاف القرار و لذلك تعتبر دعوى تقرير صحة عقد معين مختلفه عن المطالبة بتنفيذ التزام ناشيء عن هذا العقد .

الحق او المركز القانونى الذى تهدف الدعوى الى حمايتة بهذا القرار فدعوى تقرير حق الملكية غير دعوى حق الارتفاق .

محل هذا الحق او المركز القانونى فدعوى تقرير ملكية عقار معين غير دعوى تقرير ملكية عقار او منقول اخر .

والمعيار الذى يجب الاخذ به لمعرفة ما إذا كانت الدعوى واحدة ام لا هو النظر لما إذا كان المحل فى احد عناصره الثلاثه مختلفا بإختلاف عنصر واحد فى المحل يؤدى إلى اختلاف الدعوى . فدعوى المستأجر بتخفيض اجرة شقة لعدم قيام المؤجر بتركيب المصعد تختلف فى موضوعها عن دعوى المستأجر ضد المؤجر بتنفيذ التزامه بتركيب المصعد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

سبب الدعوى

ترمى فكرة السبب بالتعاون مع محل الدعوى الى المطلوب القضاء به من الناحية الموضوعية فإذا اختلف السبب فلا تعد الدعوى واحدة ولكن دعويين .

و الرأى الراجح لتحديد سبب الدعوى انه يجب النظر الى الوقائع القانونية التى تؤدى الى منع الحماية القضائية و ليس الى القاعدة القانونية المجردة . فالظروف الواقعية هى اساس الدعوى و لذلك فإذا استند المدعى الى وقائع معينه كسبب لدعواه فإن الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب و لو تم تغيير التكيف لهذه الوقائع او القاعدة القانونية التى يستند المدعى اليها فإذا رفع شخص دعوى تعويض استنادا الى وقائع معينه منسوبة الى المدعى عليه تعتبر عملا ضارا فإن تغيير تكييف لهذه الوقائع لتحديد ما إذا كانت تنطبق عليها قواعد المسؤلية العقدية او التقصيرية ايا كان نوعها لايعنى أن الامر يتعلق باسباب مختلفه و بدعاوى مختلفة و انما يتعلق بتكييف مختلف يؤدى الى اختلاف القواعد القانونية واجبة التطبيق مع بقاء السبب واحد . و إذا اختلفت وقائع الدعوى فإن سبب الدعوى يختلف عن الاخر .

خلاصة القول أن عناصر الدعوى تتحدد بثلاثة عناصر هى الاشخاص ، المحل ، و سبب الدعوى فإن اختلاف اى من هذه العناصر عن الاخرى فإننا لا نكون بصدد دعوى واحدة و انما بدعويين . و إذا لم يتوفر هذه العناصر فى الدعوى فإن الدعوى تكون غير مقبولة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

التطبيقات القضائية على شروط قبول الدعوى

رأينا أن المادة الثالثة من قانون المرافعات حددت شروط قبول الدعوى فى الصفة و المصلحة و الحق فى رفع الدعوى و الاعتداء فالغرض من رفع الدعوى هو دفع الضرر المحدق او المحتمل الذى يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .فإذا لم تتوافر هذه الشروط فى الدعوى فإن الدعوى تكون غير مقبولة . و لذلك يعد الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعى او المدعى عليه او إنتفاء المصلحة هو من النظام العام و للمحكمة ان تقضى به و لو من تلقاء نفسها و هو ما تضمنته المادة الثالثة من قانون المرافعات على النحو السالف ذكره

و من التطبيقات القضائية التى ارستها محكمة النقض فى هذا الشأن :-

احكام النقض المتعلقه بالمادة ٣ مرافعات :-

١-إنه و إن كان يشترط لقبول الطعن من الطاعن ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصه او بمن ينوب عنه إلا ان الثابت من الاوراق ان الطاعنة عينت وصية على ابنتها القاصرة – ابنة المرحوم – فى ١٩٨٩/١٢/٢١ و قبل رفع الطعن بالنقض فإنها تكون ذات صفة فى رفعه بعد زوال صفة من كان يمثل القاصرة فى درجتى التقاضى بعد ان تم عزل وصى الخصومة .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٦٥ لسنة ٦٠ ق – تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٩٣ مكتب فنى ٤٤ رقم الصفحة ٥٦١)

٢-المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المصلحة فى الطعن سواء كانت حالة او محتملة مناطها أن يكون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن إما برفض كل طلباتة او القضاء ببعضها دون البعض الاخر او لم يتمشى مع المركز القانونى الذى يدعيه بما يترتب عليه من اثار .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٧ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٢/١١/٢٢ مكتب فنى ٤٣ رقم الصفحة ١١٩٣)

٣-المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن استخلاص توافر الصفة فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع فيها ، و هو مما يستقل به قاضى الموضوع و حسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم بها قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحملة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اورد

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بمدوناتة ان الثابت من عقد الايجار سند الدعوى ان رئيس مجلس إدارة البنك الرئيسى للتنميه و الإئتمان الزراعى بالقاهرة – البنك الطاعن هو المستاجر للعين المؤجرة و قد فوض عنه فى التعاقد الاستاذ ـــــــ رئيس مجلس إدارة البنك بالمنصورة .

و من ثم يكون اختصام البنك الطاعن قد تم صحيحا فى القانون حيث لا يفسخ العقد على غير عاقدية ، هذا الى انه قد ثبت من الاوراق أن بنك المنصورة – المطعون ضده الاجير – كان مختصما فى الدعوى ووجه المؤجرون لهما الانذار بإخلاء عقد الايجار و كان ما اورده الحكم فى الرد الكافى على ثبوت صفة الطاعن مع بنك المنصورة ـ المطعون ضده الاخير ـ فيكون الحكم بذلك لم يخالف احكام القانونين ارقام ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ ، ١١ لسنة ١٩٧٥ ، ١٧٧ لسنة ١٩٧٦ التى جعلت لبنوك الائتمان الزراعى و التعاونى فى المحافظات الشخصية الاعتباريه المستقلة و جعلت حق تمثيلها امام القضاء لرؤساء مجالس إدارتها و قد اختصم بنك المنصورة فى الدعوى فلا يعيب الحكم اسباغة الصفة على البنك الطاعن لكونه هو الطرف المستاجر فى العقد .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٦١٧لسنة ٥٨ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٣/٦/١٧ مكتب فنى ٤٤ رقم الصفحة ٧٠٣)

٤- مؤدى نص المادتين ٤٧ ،١٨ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنه ١٩٥٢باحكام الولايه على المال انه متى بلغ القاصر احدى وعشرين سنه دون ان يتقرر قبل بلوغه هذا السن استمرار الولايه او الوصايه عليه اصبح رشيدا وتثبت له الاهليه كامله بحكم القانون٠ ومقتضى ذلك ان تمثيل القاصر فى الخصومه تمثيلا صحيحا قبل بلوغه سن الرشد لا يكون الا بتوجيهها الى الشخص الولى او الوصى عليه٠

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢١٨٦ لسنه ٥٩ ق- تاريخ الجلسه ١٩٩٥/٢/٩ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ٣٧٠)

٥- تمسك الطاعنه فى دفاعها امام محكمه الموضوع بان المطعون ضده عند شرائه الارض محل العقد المؤرخ ١٩٨٦/٧/٥ موضوع التداعى كان مسخرا عنها اذا اشتراه من مالها الخاص الذى ادخرته طوال فترة اعارتها واودعته حسابه الخاص ببنك ----------ودللت على ذلك بما قدمته من مستندات وكان هذا الدفاع يعتبر دفاعا جوهريا قد يتغير به لو صح –وجه الراى فى الدعوى واذا رفض الحكم المطعون فيه الدفاع المؤيد بالمستندات على ما اورده فى مدوناته من ان

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الطاعنه لا مصلحة لها فى طلباتها فى التدخل فى الدعوى لانها ليست طرفا فى العقد وهو مالا يواجه هذا الدفاع ولا يصلح ان يكون ردا عليه فانه يكون معيبا بالقصور المبطل.
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٦٤ لسنه ٦٠ق- تاريخ الجلسه ١٩٩٤/١٢/٢١ مكتب فنى ٤٥ رقم الصفحة ١٦٣٣)

٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شرط قبول الخصومه امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بانه المصلحة القائمة التى يقررها القانون،ومفاد ذلك ان مجرد توافر مصلحة المدعى فى الحصول على المنفعة مادية او ادبيه لا يكفى لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لا تستند الى حق له يحميه القانون.
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٥/٣/٢٦ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ٥٢٩)

٧- لما كان بيت المال والذى اصبح بنك ناصر الاجتماعى يمثله قانونا بعد ان الت اليه تبعيه الادارة العامه للتركات "بيت المال سابقا "وان كان لا يعتبر وارثا شرعيا وذلك على ما ذهب اليه جمهور الفقهاء والذى استمد منه قانون المواريث احكامه فى الصدد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الا انه وقد آلت اليه التركة على انها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك وذلك وفق عجز المادة الرابعه من قانون المواريث المشار اليه فتكون تحت يده بحسبانه امينا عليها ليصرفها فى مصارفها الشرعية فانه يكون بذلك قد تحققت له المصلحة وتوافرت له الصفة وبالتالى يعتبر من ذوى الشان ممن لهم الحق فى الطعن على الاعلان الشرعى والذى ينطوى على توريث من لا حق له فيه بطلب بطلانه سواء اكان ذلك على صورة دعوى مبتدئة او فى صورة دفع وذلك توصلا الى ايلوله التركه المشار اليها.
(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ ق-تاريخ الجلسه ١٩٩٥/١٢/٢٥ مكتب فنى ٤٣ رقم الصفحة ١٠٣٧)

٨ -المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شرط قبول الخصومه امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على حق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمه التى يقرها القانون ومفاد ذلك ان مجرد توافر مصلحة المدعى فى الحصول على منفعه مادية او ادبيه لا يكفى لقبول دعواه مادامت هذه المصلحة لا تستند الى حق له يحميه القانون

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(١٠الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٤٤١ لسنه ٦٠ق – تاريخ الجلسه ١٩٩٥/٣/٢٦ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ٥٢٩٩)

٩ -المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام فيتعين على محكمة الطعن ان تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن و مدى اختصاصها بنظرة و كان يشترط فى المطعون ضده ألا يكون قد تنازل عن الحكم المطعون فيه إذ تنعدم بذلك مصلحة الطاعن فى مقاضاته .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٦٥٤ لسنه ٦٣ق – تارخ الجلسة ١٩٩٥/١٢/٦ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ١٣١٢)

١٠- و إذ كان الطاعنون اختصمو المطعون ضدة العاشر ، احد البائعين فى صحيفة الاستئناف فى شخص والدتة المطعون ضدها التاسعة بصفتها وصية عليه و كان هذا الاختصام باطلا لبلوغه سن الرشد فى ١٩٩١/١٠/١ قبل رفع الإستئناف الحاصل فى ١٩٩٢/١/٢٨ فإن تمثيل المطعون ضدة العاشر بوالدتة بعد زوال صفتها كوصية لبوغه سن الرشد فإنه يعد اختصام باطل و متى كان كذلك فلا يعد طرفا فى خصومة الاستئناف و يكون كمن لم يختصم اصلا فيها و من ثم فإنه حالة النزاع المطروح تخضع لحكم المادة ٢١٨ من قانون المرفعات و إذ قام الطاعنون بتصحيح اختصام المطعون ضدة العاشر فى الاستئناف بإختصامه شخصيا بصحيفة اعلنت الية فى ١٩٩٣/٢/٢٥ فإنه تصحيح شكل الاستئناف يكون منتجا لاثاره و تكون الخصومه فى الاستئناف قد استقام شكلها و اكتملت لها موجبات قبولها بما لازمه سريان اثرة فى حق جميع الخصوم و إذ خالف الحكم المطعون ضده هذا النظر و قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لبطلان اختصام المطعون ضده العاشر و لم يعتد بتصحيح شكل الاستئناف على نحو ما سبق فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون

(الفقرة رقم ٦ من الطعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٥/٦/١٤ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ٨٦٩)

١١ -إذ كان الثابت أن الطاعنة الاولى كانت تنوب عن ولدها القاصر امام محكمه اول درجة بإعتبارها وصية عليه و ذلك فى دعوى المطعون ضدها الاولى رقم ١٢٥٨ لسنة ١٩٧٥ بطلب الحكم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بصحة و نفاذ عقد البيع الؤرخ فى ١٩٦٩/٤/٤ و فى دعواها رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٦ بطلب تثبيت الملكية على عقار النزاع و ظلت على هذه الصفة حتى صدر الحكم الابتدائى

و طعنت فية بالإستئناف الى ان عين الطاعن الثانى وصيا خاصا على القاصر لمباشرة الخصومه عنه و مثل بهذه الصفة امام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨٠/١٢/١ فإنه يكون بذلك قد خلف الطاعنه الاولى فى تمثيل القاصر فى مباشرة التقاضى عنه ، و من ثم فإن تدخله فى الاستئناف لا يكون إختصاما لشخص جديد بطلبات جديدة إذ أن الامر لا يعدو ان يكون تصحيح للوضع القانونى الناتج عن تغير صفة تمثيل القاصر.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنه ٦٠ق- تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١/١١ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ١٥٦)

١٣-يشترط فى الطعن بالنقض ان يكون قد افاد من الوضع القانونى الناشيء عن الحكم المطعون فى فلا يكفى أن يكون طرفا فى الخصومه امام المحكمة التى اصدرت ذلك الحكم ، و كان البين أن المطعون عليهما الثالث و الرابع فى هذا الطعن غير محكوم لصالحهما بل هما محكوم عليهما مع الطاعن فلا يكون له مصلحة فى اختصامهما امام محكمه النقض بما يتعين معه عدم قبول الطعن بالنسبة لهما .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢٧٣٩ لسنة ٥٩ق- تاريخ الجلسه ١٩٩٦/٦/٢٣ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ٩٨٥)

١٤ - و لئن كان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ المعدل لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات قد اشترط فى المادة الاولى منه لقبول الدعوى ان يكون لرافعها مصلحة شخصية و مباشرة يقرها القانون ، إلا ان هذا القانون لم يأت بجديد يغاير ما هو مقرر – فى قضاء هذه المحكمه- فى ظل النص المذكور قبل تعديلة فى صدد هذه الشروط ، يبدو أن ذلك لم يكن حائلا بين ما جرى به قضاء هذه المحكمه من اقرار دعوى الحسبه فى مسائل الاحوال الشخصية عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(الفقرة رقم ٩ من الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق- تاريخ الجلسه ١٩٩٦/٨/٥ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ١١٣٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٥- اذ كانت الشركة الطاعنة قد دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لان السيارة اداة الحادث كان مؤمنا عليها من الفترة من ١٩٧٥/٨/٢٤الى ١٩٧٦/٩/٢٦ و لم يقع الحادث الا فى ١٩٧٦/١١/١ فاقام الحكم المطعون فيه قضاؤة برفض الدفع و الزام الشركة الطاعنه – و اخرين بالتعويض على سند من ان اللوحات المعدنيه لم تسلم إلى ادارة المرور إلا بتاريخ ١٩٧٧/٧/١٦ بعد تاريخ ارتكاب الحادث و هو امر يجعل مسؤلية الشركة قائمه رغم عدم تجديد وثيقة تامين إذ ان هذا التامين إجبارى و يتعلق بالسيارة إداة الحادث و ليس بالسخص المؤمن عليه و لم تتخذ إجراءات سحب السيارة عقب انتهاء المدة المحددة لتجديد الترخيص فإن ذلك لا يمنع امتداد فترة التامين و من ثم تقضى المحكمه برفض هذا الدفع فى حين ان الثابت من الاوراق ان التامين على السيارة اداة الحادث لدى الشركة الطاعنه ينتهى فى ١٩٧٦/٩/٢٦ و ان الحادث وقع بتاريخ ١٩٧٦/١١/١ بعد انتهاء سريان وثيقة التامين و خلت الاوراق من دليل على امتداد فترة التامين فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالاوراق و الفساد فى الاستدلال

(الفقرة رقم ٢ من الطعن ١٠١١٩ لسنة ٦٤ق- تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١١/٥ مكتب ٤٧ رقم الصفحة ١٢٤١)

١٦ -لا يقبل من الطاعنة النعى على الحكم لاغفالة الفصل فى ما ابداه خصمها المطعون ضدها من طلب اشهار افلاس الشركاء المتضامنين إذ لا مصلحه لها فى هذا النعى ايا كان وجه الراى فيه .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ق- تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١١/٧ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ١٢٦٦)

١٧- لما كان ذلك و كان البين من المحضر رقم ..... لسنة ..... جنح دكرنس المحرر عن الواقعه ان السيارة اداة الحادث كانت بدون لوحات معدنيه حال وقوعه و انه جاء خلوا من ثمة اشارة الى رقمها . و كانت الشركه الطاعنه قد دفعت الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة تاسيسا على ان السيارة اداة الحادث كانت بدون لوحات معدنيه و ان شهادة البيانات المستخرجه من قسم المرور عن السيارة رقم ١٢١٨٧ نقل شرقيه و المقدمه فى الدعوى ليست خاصه بالسيارة المذكورة فإن الحكم المطعون فيه إذ اقام قضاءه برفض هذا الدفع على سند مما اوردة فى اسبابه من أن الاوراق قد حفلت بوصف السيارة اداة الحادث و اسم مالكها و أن قسم المرور قد اجاب بياناتها و بما يفيد انها مؤمنا عليها لدى الشركه الطاعنه و قت وقوعه يكون قد شابهه القصور و الفساد فى الاستدلال الذى جرة الى الخطأ فى تطبيق القانون

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٩٧٢٣ لسنه ٦٥ق- تاريخ الجلسه ١٩٩٧/١/١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٨ - مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الاجراءت المبنى على انعدام صفه احد الخصوم فى الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لاول مرة امام محكمه النقض و لو لم يسبق اثارته امام محكمه الموضوع إلا انه شرط ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع و الاوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث اى عنصر واقعى لم يكن معروضا على محكمه الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لاول مرة امام محكمه النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها .
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٥٨٧٠ لسنة ٦٦ق- تاريخ الجلسه ١٩٩٧/٦/١٢ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ٨٧٩ ،و فى ذات المعنى الطعن رقم ٣٨٦٨ لسنة ١٩٧٣ق- تاريخ الجلسه ٢٠٠٥/١/١١)

١٩ -المقرر فى قضاء هذه المحكمه أن الدعوى هى حق الإلتجاء الى القضاء لحماية الحق او المركز القانونى المدعى به. و من ثم يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرف هذا الحق بان ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحمايه و ضد من يراد الاحتجاج عليه بها . و إذا كان إستخلاص توافر الصفه فى الدعوى هو من قبيل فهم الواقع المطروح على المحكمه إن واجبها يقتضيها أن تعتمد فى استنباط هذا الواقع على ما قدم اليها من ادله حقيقة لها اصلها الثابت فى الاوراق . و ان تقيم قضاءها فى ذلك على اسباب سائغة تكفى لحملة لما كان ذلك و كان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءة برفض الدفع المبدى من الشركة الطاعنه بعدم قبول الدعوى بالنسبه للمطعون ضدة الاول بصفته و المطعون ضدة من الثانى حتى السادسة على ما اوردة فى اسبابه من ان الثابت بالاوراق ولا خلاف عليه بين الخصوم ان القصر المشمولين بولاية المدعى هم اشقاء المجنى عليه و لهم صفه و مصلحة فى اقامة الدعوى رغم خلو الاوراق من دليل و يؤيد صفاتهم تلك و يبين ما اجملة إعلان الوراثة المقدم فى الدعوى من أن للمتوفى جميعا من الاخوة و الاخوات فإنه فضلا عن مخالفتة الثابت فى الاوراق يكون معيبا بقصور يبطله و يوجب نقضه جزئيا فيما قضى به .

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنه ٧٩ ق- جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ .)

٢٠ -المقرر بقضاء هذه المحكمه أن تمثيل الدوله فى التقاضى هو فرع من النيابة القانونيه عنها و هى نيابة المرد فى تعيين مداها و بيان حدودها انما يكون بالرجوع الى مصدرها و هو القانون و الاصل أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقه بوزارتة وذلك تطبيقا للاصول العامة بإعتبارة متولى الاشراف على شئون وزارته المسئول عنها و الذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

للحكومه فيها إلا إذا اسند القانون صفة النيابه فيما يتعلق بشئون هيئه او وحدة إداريه معينه الى غير الوزير فيكون له عندئذ هذه الصفه بالمدى و الحدود التى رسمها القانون . مثال . مشروع برنامج الغذاء العالمى التابع للامم المتحدة لا شخصية اعتباريه له . وزير الزراعة هوة الذى يمثله فى مصر . الدعوى المرفوعة ضد المشروع غير فى مواجهة الوزير لا تنعقد بها الخصومه.

(الطعنان رقما ٢٩٠٢ لسنة ٦٥ ق- ، ٢٤٠ لسنة ٦٦ق- جلسة ٢٠٠١/١٢/٩)

٢١--إتحاد الاذاعة و التليفزيون يتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وحيث ان مبنى الدفع المبدى من النيابة ان المطعون ضدة الثالث لا يمثل اتحاد الاذاعة و التليفزيون المعنى بالخصومه و حيث أن هذا الدفع فى محلة . ذلك ان النص فى المادة الاولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩ على أن تنشأ هيئه عامه بإسم إتحاد الاذاعة و التليفزيون . تتولى شئون الاذاعة المسموعة و المرئية فى جمهوريه مصر العربية و تكون لها الشخصية الاعتباريه

و فى المادة التاسعة منه على أن يتولى رئيس مجلس الامناء الاشراف على شئون الاتحاد و قطاعته المختلفه ..... و يختص بالاتى

١/ يمثل الاتحاد فى علاقتة بالغير و امام القضاء .....يدل على ان رئيس مجلس الامناء هوة الممثل القانونى لاتحاد الاذاعة و التليفزيون ـــ المعنى بالخصومه ـــــ دون المطعون ضدة الثالث بما يضحى اختصامة فى الطعن مع انعدام صفتة غير مقبول

(الطعن رقم ٨٨١ لسنه ١٩٧١ق- جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧)

٢٢ -و حيث أن هذا الدفع فى محله ذلك انه لما كان لا يجوز مقاضاة الجهات الحكوميه و مصالحها و إدارتها فى شخص رؤسائها او مديرها إلا إذا منع القانون لها الشخصية الاعتباريه و اسند صفة النيابه عنها الى غير الوزير الذى تتبعة بحسبان أن الاخير هوة الذى يمثل وزارته فيما ترفعه و المصالح و الادارات التابعه لها او يرفع عليها من دعاوى و طعون فتكون له عندئذ هذه الصفة فى الحدود التى يعنيها القانون . و إذ كان المشرع لم يمنح الشخصيه الاعتباريه لمصلحة الضرائب ولا لمأموريتها ومن ثم فإن وزير المالية المطعون ضدة الاول بصفته و التى تتبعه تلك الجهات دون غيرة من موضفيها هو الذى يمثلها فيما ترفعة او يرفع عليها من دعاوى و طعون بيما يكون معه اختصام المطعون ضدهما الثانى و الثالث بصفتيهما فى حصومة الطعن غير مقبول

(الطعن رقم ٣٤٦٥ لسنه ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢٣- وحيث أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تسنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف بما حوته من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أخرى لايجوز لها ان هى ألغت قضاء محكمة أول درجة أن تعيدها اليها بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها افتئاتا على مبدأ التقاضى على درجتين ٠ واذ الزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون قد خاف القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس٠

(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٣/٤/١)

٢٤ - و حيث انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان الخصومه فى الطعن امام محكمه النقض لاتكون إلا بين من كانو خصوما حقيقين فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .

و إذا كان الحكم الإبتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمطعون ضدة الثانى و لم يستأنف الطاعن الحكم فحاز قوة الامر المقضى فى حقة بالنسبة للمطعون ضدة الثانى . و من ثم فلا يقبل من الطاعن اختصامه فى الطعن الماثل المقام منه عن الحكم الصادر من محكمه الاستئناف بعد قبول الدعوى قبل المطعون ضدها الاولى .

(الطعن رقم ٧٢٢٩ لسنه ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/٦/١٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثالث

الدفوع فى الدعوى

مقدمه :-

تنقسم الدفوع فى الدعوى الى عدة دفوع وهى الدفوع المتعلقه بالاجراءات والتى يتم الطعن بمقتضاها فى صحة اجراءات الخصومه دون ان يتم التعرض لاصل الحق فيتقاضى بها الخصم مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه كآن يجيب بان الدعوى قد رفعت الى محكمه غير مختصة او رفعت باجراء باطل وتعرف هذه الدفوع بالدفوع الشكليه او الدفوع المتعلقه بالاجراءات اى التى يعبر عنها بالدفوع الجائز ابداؤها قبل التعرض لوضوع الدعوى .اما وسائل الدفوع المتعلقه باصل الحق اى التى توجه الى ذات الحق الدعى به كان ينكر وجوده او يزعم انقضاؤه فهى تسمى بالدفوع الموضوعيه . واخيرا وسائل الدفوع التى ينكر بها الخصم سلطه خصمه فى استعمال الدعوى كان يزعم انتفاء صفة الخصم و سبق صدور حكم فى الموضوع فهى تسمى الدفوع بعدم القبول ونحيل فى ذلك الى شرح أنواع الدفوع فى الباب التمهيدى السالف ذكره.

ونقسم هذا الفصل الى :-

المبحث الاول :- الدفوع الشكليه

المبحث الثانى :-الدفوع الموضوعية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الاول

الدفوع الشكليه الغير متعلقة بالنظام العام

الدفوع المتعلقه بالاجراءات او الدفوع الشكليه تتكون هذه الدفوع غير متعلقه بالنظام العام اى ان البطلان فيها بطلان نسبى شرع لمن تقرر لمصلحته البطلان ويجب ابداء الدفع قبل التكلم فى الموضوع .وبعضها يكون متعلق بالنظام العام اى ان للخصوم التمسك به فى اى حاله كانت عليها الدعوى .كما ان للمحكمه ان تتعرض له من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم.

وقد نصت المادة ١٠٨ من قانون المرافعات على انه :-

الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحاله الدعوى الى محكمه اخرى لقيام ذات النزاع امامها او الارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقه بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء اى طلب او دفاع فى الدعوى او دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع اذا لم يبدها فى صحيفه الطعن.

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال مالم تامر المحكمه بضمها الى الموضوع وعندئذ تبين المحكمه ما حكمت به فى كل منها على حده.

ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها.

وعلى ذلك فسوف نبدا بالدفوع التى يكون فيها البطلان نسبى او غير متعلق بالنظام العام.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الاول

الدفع بعد قبول الدعوى لبطلان صحيفة التكليف بالحضور

نص المادة ١٠ مرافعات :-

تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه او فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار او فى الاحوال التى بينها القانون.

واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه ان يسلم الورقه الى من يقرر انه وكيله او انه يعمل فى خدمته او انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب

الشــرح:-

الاصل ان الاعلان يجوز للمعلن اليه او فى موطنه والخيار للمحضر ان شاء اعلنه مع شخصه وان شاء اعلنه فى موطنه والموطن المقصود هو الموطن الاصلى الذى عرفه القانون المدنى فى المادة ٤٠ منه سواء اكان موطنا عاما ام موطنا خاصا .

بالنسبه للاعمال المتعلقه بالتجارة او الحرفة ٠

وسواء اكان موطنا حقيقا او موطنا حكميا كموطن الولى والوصى والقيم بالنسبه لناقص الاهليه . ويعتبر محل التجارة موطنا للتاجر بجانب موطنه الاصلى بالنسبه للاعمال المتعلقه بهذه التجارة ومن ثم يجوز اعلانه فى هذا الموطن الخاص ولو اغلق المحل التجارى وقت الاعلان لمغادرة المعلن اليه الجمهوريه ما دام ان ذلك لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى ولا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له.

كما انه لايجوز الاعلان فى الموطن المختار اذا اختار شخص موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين والاعلان فى الموطن المختار جائز بالنسبه للاوراق المتعلقه بهذا العمل دون غيره واذا لم يبين الدعى محله المختار فى صحيفه دعواه فان موطن وكيله الذى حضر عنه او معه بالجلسه بعد محلا مختارا ولكن اذا لم يبين لا موطنه ولا محله المختار فى صحيفة الدعوى ولم يحضر عنه او معه وكيلا للجلسه فلا يجوز اعلانه فى قلم الكتاب ويكون رافع الدعوى التحرى عن موطن خصمه المرفوع عليه الدعوى.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وقد وضع المشرع قواعد لتسليم صورة الاوراق المراد اعلانها واوجب على المحضر مراعاتها وذلك لضمان وصول الورقه الى علم المعلن اليه فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه كان عليه ان يسلمها لمن يقرر انه وكيله او انه يعمل فى خدمته او انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار.

وعلى ذلك فصيغة الاعلان اذا لم تسلم الورقه الى المعلن اليه شخصيا مشروطة بشروط ثلاثه :-

اولها :- ان يكون التسليم فى موطن المعلن اليه.

الثانى :- الا يكون المعلن اليه موجودا وان يذكر ذلك فى الاعلان.

الثالث :- ان يكون التسليم لاحد الاشخاص الذين نص عليهم القانون .( )

ولا يشترط فيمن يتسلم الصورة عن المعلن اليه اهليه خاصه بل يكفى ان يتوافر لديه التميز مع ادراك اهميه تسليمها الى الاخير وهو ما يخضع لتقدير التقاضى.

ايضا يشترط لصحة تسليم الصورة الى الازواج والاقارب والاصهار ان يكونوا ساكنين مع المعلن اليه فى المكان الذى تم فيه الاعلان وان كان لا يلزم الاقامه العادية المستمرة بل يكفى ان يتوافر فى حقه معنى المساكنه وقت الاعلان وان يكون ظاهر الحال الذى يشاهدة المحضر دالا على ذلك فلا يتوافر معنى السكن للزائر او مجرد التواجد وقت الاعلان.

ويترتب على مخالفه اجراءات الاعلان وفقا لنص المادة ١٠ من قانون المرافعات السالف ذكرها بطلان الاعلان عملا بصريح نص المادة ١٩ مرافعات غير ان البطلان فى هذه الحاله هو بطلان نسبى . اى انه لا يجوز التمسك ببطلان صحيفه التكليف بالحضور الا لمن شرع لمصلحته البطلان. فالدفع بالبطلان فى هذه الحاله لا يجوز التمسك به الا لمن شرع لمصلحته البطلان ويتعين التمسك بالدفع قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى ابدائه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض :-

١- مؤدى نص المادة ١٠ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه يدل على ان الاصل فى اعلان اوراق المحضر ان تسلم الاوراق المراد اعلانها للشخص نفسه او فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المراد اعلانه فى موطنه جاز تسليم الاوراق الى احد اقاربه او اصهاره بشرط ان يكون مقيما معه . فاذا اغفل المحضر اثبات صفة من تسلم صورة الاعلان او اغفل اثبات انه من اقارب او اصهار المطلوب اعلانه المقيمين معه فانه يترتب على ذلك بطلان الاعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات .

(نقض مدنى – جلسه ١٩٨٠/١/٢٨-س٣١- ج١ – ص ٣٣٢٤.)

٢- الاوراق المطلوب اعلانها وجوب تسليمها للشخص نفسه او فى موطنه .م١٠ مرافعات الاستثناء جواز تسليمها فى المحل الذى اتخذه محلا مختارا له فى خصوص الدعوى التى يتعلق بها الاعلان عدم بيان الحكم للاوراق التى استظهر فيها المحلال المختار ومدى تعلقها بالخصومه القائمه – قصور.

(نقض مدنى – الطعن رقم ٢٧٥٨ لسنه ٥٦ق – جلسه ١٩٨٩/٣/١)

٣-اتخاذ المحضر كافه الاجراءات المقررة قانونا لاعلان الاوراق اثر افتراض وصول الاعلان للمعلن اليه ما لم يثبت اليه ارتكاب المعلن عنتا لمنع وصول صورة الاعلان اليه.

(نقض مدنى – الطعن رقم ١٧٣٤ لسنه ٥٢ق – جلسه ١٩٨٩/٣/٣١)

٤- البطلان المترتب على عدم الاعلان بطلان نسبى عدم جواز التمسك به الا لمن تقرر لمصلحته ولوكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه.

(نقض مدنى – الطعن رقم ٧١٩ لسنه ٥٢ق جلسه ١٩٨٨/٤/١٧.)

٥- وحيث انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمه انه وفقا لنص الماده ٢/٤٠ من القانون المدنى انه يجوز ان يكون للشخص فى وقت واحد اكثر من موطن . كما تجيز المادة ٤١ منه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمه اعتبارمحل التجارة بالنسبه للاعمال المتعلقه بها موطنا للتاجر بجانب موطنه الاصلى للمحكمه التى افصح عنها الشارع من ان قائمه تعدد الموطن تعتمد بالامر الواقع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الاقامه الفعليه عنصرا لازما فى موطن الاعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه. لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه اعتمد بصحه اعلان الطاعنه بصحيفه افتتاح الدعوى على المحل التجارى لا تمامه على ذلك المحل لتعلقه بنشاط المحل فان النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير اساس.

(الطعن رقم ١٠٩٠ لسنه ٧٠ق جلسه ٢٠٠١/٦/٢٦).

٦ -وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المادة ١٣ من قانون المرافعات فى فقرتها الثالثة نصت على ان تسلم صور الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجاريه فى مركز ادارة الشركه لاحد الشركاء المتضامنين او لرئيس مجلس الادارة او للمدير او لمن يقوم مقامه فان لم يكن للشركه مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه او فى موطنه. وفى فقرتها الاخيرة على انه فى جميع الاحوال اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه او امتنع المراد اعلانه او من ينوب عنه عن التوقيع على اصلها بالاستلام او عن استلام الصورة اثبت المحضر ذلك فى وطنه فى الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابه العامه وكان مفاد نص المادة ١٩ من قانون المرافعات ان عدم مراعاه الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٣ يترتب عليه البطلان . لما كان ذلك وكان النائب من الاوراق ان الشركه الطاعنه لم تعلن بصحيفه الاستئناف اعلانا قانونيا صحيحا وان المحضر سلم صورة الاعلان لمامور القسم لغياب الموظف المختص بالاستلام بعد ان رفض تابعه استلامها حال انه كان يتعين عليه تسليم الصورة للنيابه العامه وليس لجهه الادارة وفقا للفقرة الاخيرة من الماده ١٣ من قانون المرافعات مما يتعين معه توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٩ مرافعات وهو بطلان الاعلان بصحيفه الاستئناف.

(الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنه ٦٥ق – جلسه ٢٠٠١/١٢/١٠.)

٧- اعلان – بطلان- لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له يصح اعلانه فيه . تسليم ورقه الاعلان يكون الى الشخص نفسه او فى موطنه الذى يقيم فيه عادة او الى من يقرر انه وكيله او يعمل فى خدمته او من الساكنين معه من الازواج والاقارب او الاصهار فى حاله غيابه والا كان الاعلان باطلا واذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون اختصاص اشخاص معينين فان باقى الخصوم يستفيدون من البطلان.
(الطعن رقم ٣٠٢٥ لسنه ٦٤ق- جلسه ٢٠٠٤/١/٦).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٨- وحيث ان المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان قاعدة الغش يبطل التصرفات . هى قاعدة قانونيه سليمه ولو لم يجربها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقيه واجتماعيه فى محاربة الغش والخديعه والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النيه الواجب توافره فى التصرفات والاجراءات عموما صيانه لمصلحه الافراد والجماعات . لذا يبطل الاعلان اذا ثبت ان المعلن قد وجههه بطريقة تنطوى على غش برغم استيفائها ظاهريا باوامر القانون حتى لا يصل الى علم المعلن اليه لمنعه من الدفاع فى الدعوى او ليفوت عليه المواعيد..... وحيث ان الحكم المطعون فيه اعتد باعلانه الحاصل على عين النزاع وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد دون ان يرد على هذا الدفاع بما يواجهه رغم انه دفاع جوهرى يتغير به – ان صح – وجه الراى فى الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن على ان يكون مع النقض الاحاله.

(الطعن رقم ٩٥٨٨ لسنه ٦٦ق – جلسه ٢٠٠٤/٥/٦.)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلان الصحيفة فى الميعاد الذى رسمة القانون

نص المادة ٧ من قانون المرافعات :-.

لا يجوز اجراء اى اعلان او تنفيذ قبل الساعه السابعه صباحا ولا بعد الساعه الثامنه ولا فى ايام العطلات الرسميه الا فى حالات الضرورة وباذن كتابى من قاضى الامور الوقتيه .

الشـــرح:-

وفقا لهذا النص فانه لا يجوز اجراء اى اعلان قبل الساعه السابعه صباحا ولا بعد الساعة الخامسه مساءا ولا فى ايام العطله الرسميه . وعلة هذا التحديد الا ينزعج الاشخاص الذين يجرى اعلانهم بدخول الموظف الرسمى الى محل اقامتهم فى اوقات راحتهم او عطلتهم.

على ان القانون قدر احتمال قيام ضرورة للقيام باعلان فى غير الاوقات التى يسمح بالقيام به فيها . فحول النص المذكور لقاضى الامور الوقتيه عندئذ الاذن بالقيام بالعمل فى يوم العطله او فى غير الساعات التى يجوز فيها الاعلان ويصدر الاذن كتابه بناء على طلب طالب الاعلان وفقا لقواعد الاوامر على العرائض

ويقصد بالعطله الرسميه الايام التى تقرر الحكومه تعطيل مصالحها فيها فلا يكفى ان يوافق يوم الاعلان عيدا قوميا او موسما من المواسم لا تعطل فيه المصالح الحكومية حتى ولو جرى العمل على الاحتفال بهذا اليوم

ولايسرى حكم تلك المادة على الاعلانات التى تتم بطريقه البريد لعدم توافر الحكمة التى ادت الى تقرير حكم هذه المادة لان ورود البريد فى اى وقت امر قد جرت عليه امور الناس وليس فيه ما فى اجراءات الاعلان عن طريق المحضرين من غضاضه وما تتركه فى النفس من اثر. وعملا بنص الماده ١٩ مرافعات فان مخالفه احكام المادة ٧ مرافعات يترتب عليه البطلان. وهو بطلان نسبى لايجوز التمسك به الا لمن شرع لمصلحته البطلان. فاذا لم يتم الاعلان فى الميعاد السالف ذكره فانه يحق لكل ذى مصلحه التمسك ببطلان الاعلان.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض :-.

١- اذا كان البين بورقه الاعلان – محل النعى – ان محضر المحكمه - قد انتقل الى محل المعلن اليه – الطاعن – بالدكان رقم .....بمنطقه السوق بالمعمورة يوم الاحد الموافق ..... ووجد المحل مغلقا فانتقل فى ذات اليوم الى قسم شرطة ..... حيث سلم صورة الاعلان الى الضابط المنوب ..... الذى وقع بالتسليم واثبت المحضر بذات الورقه قيامه باخطار المعلن اليه فى اليوم التالى بخطاب مسجل وارفق ايصال التسجيل ومن ثم فان المحضر قد يكون قد اتبع كافه الاجراءات المقررة قانونا لصحه الاعلان ولا ينال من صحته عدم تسليم الصورة الى مامور القسم شخصيا اذ يصح تسليم الصورة

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه – الى من يقوم مقامه بقسم الشرطه كما لا يغير من ذلك حصول الاعلان يوم الاحد ذلك ان الايام التى لا يجوز فيها اجراء الاعلان وفقا لنص المادة السابعه من قانون المرافعات قاصر على ايام العطله الرسميه ولما كان يوم الاحد من كل اسبوع لا يعد من ايام العطله الرسميه التى قررتها السلطات فى الدوله ومن ثم فانه لا يحول دون صحه الاعلان الذى يتم فيه ان يتخذه المعلن اليه بارادته اجازة اعتياديه له ان صح ادعاؤه فى هذا الخصوص.

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ١٨٣ لسنه ٥١ ق – تاريخ الجلسه ١٩٨٩/١/١٨ مكتب فنى ٤٠ رقم الصفحه ١٩٢)

٢-لايجدى الطاعن التحدى بعدم ذكر المحضر ساعه تمام الاعلان فى الورقه طالما ان لم يدع حصوله فى ساعه لا يجوز اجراؤه فيها.

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ١٠٦٠ لسنه ٤٥ق- تاريخ الجلسه ١٩٨١/٢/٢٢ مكتب فنى ٣٢ رقم الصفحه ٥٧٩)

٣- متى كان اعلان صحيفة الاستئناف قد تم ما بين الساعه السابعه صباحا والخامسه مساء على ما تقضى به المادة الثامنه من قانون المرافعات السابق، وكان لايجوز المجادله فى صحه ما اثبته المحضر فى اصل الاعلان من انه وجد مكتب – المحامى – المعلن اليه مغلقا ، طالما ان الطاعن لم يدع بتزوير هذا البيان كما ان توجيه الخطاب الموصى عليه يلى تسليم الصورة لجهه الادارة ولا سبيل لاثبات هذا البيان الا فى اصل الاعلان دون الصورة التى يكون قد سلمها فعلا، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بمقوله ان رده على الدفع بالبطلان جاء غامضا – يكون على اساس .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣٨٢ لسنه ٣٨ق تاريخ الجلسه ١٩٧٤/٥/٩)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها

نص المادة ١/٦٣مرافعات :-

ترفع الدعوى الى المحكمه بناء على طلب المدعى بصحيفه تودع قلم كتاب المحكمه مالم ينص القانون على غير ذلك ويجب ان تشمل صحيفه الدعوى على البيانات الاتيه :-

١- اسم المدعى ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه.

الشـــرح

بينت الماده ١/٦٣ مرافعات السالف ذكرها البيانات التى يتعين ان تشملها صحيفه الدعوى وهى تحديد شخصيه المدعى واذا كان يعمل لغيره باعتباره نائبا عن الغير وجب ان تشمل الورقه على اسم المعلن ولقبه ووظيفته وموطنه وكذلك اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه فاذا كان الاعلان بناء على طلب ممثل لشخص اعتبارى فانه يجب ذكر اسم الشخص الاعتبارى وذكر صفة من يمثله ولا حاجه لذكر اسمه لان اسمه لا يهم فى هذه الحاله وانما المهم الصفه التى تخوله العمل باسم الشخص الاعتبارى( )وقد نصت المادة ٥٨ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنه ١٩٨٣ على وجوب ان تكون صحف الدعاوى او الطعون موقعه من محام مقبول امام المحكمه التى تنظر الدعوى او الطعن ويستثنى من ذلك الدعاوى الجزئيه التى تقل قيمتها عن ٥٠ جنيه وكذلك الامر بالنسبه لتوقيع طلبات اوامر الاداء فانه يتعين توقعيها من محام مقبول امام القاضى الذى يصدر الامر والحكمه التى قصدها المشرع من ذلك هى رعايه الصالح الخاص ذلك ان اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى ذات القيمة من شانه مراعاه احكام القانون فى تحرير هذه الاوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تبدا بسبب قيام الاخيرة لهم بممارسه هذه الشئون ذات الطبيعيه القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشان.

ويترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى والطعون بطلان الصحيفه لعدم التوقيع على ان بطلان الصحيفه او الطعن يجوز تصحيحه بعد تقديمها بشرط ان يتم ذلك فى خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوىأوالطعن.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بالنسبة لنيابة هيئه قضايا الدولة عن الدولة لكافة شخصيتها الاعتباريه العامه فيما يرفع منها او عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها عملا بنص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ فى شأن هيئة قضايا الدولة.

فقد خلا القانون المذكور بشأن هيئه قضايا الدولة من وجوب توقيع صحف الدعاوى و الطعون المقامه من الهيئه نيابه عن الدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة التى تمثلها الهيئه و بالتالى فإنه يسرى عليها ما يسرى على الاشخاص الاعتباريه من انه يكفى ذكر صفة الهيئه فى الدعوى او الطعن ، ولا يتعين بالتالى توقيع اعضاء الهيئه على صحف الدعاوى

و الطعون و انما يكفى ذكر صفة الهيئه ، ولا يسرى نص المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على الدعاوى و الطعون التى ترفع من هيئه قضايا الدوله حيث أن الهيئه يحكمها قانون خاص بها و هو القانون السالف ذكرة رقم ٧٥ لسنه ١٩٦٣ و المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ و من المقرر ان النص الخاص لا يجوز إلغاؤه او تعديله إلا بموجب نص خاص مثلة . و لما كان القانون الاخير قد خلا من ثمة نص يتضمن و جوب توقيع اعضاء الهيئه على صحف الدعاوى و الطعون التى ترفع من الهيئه نيابه عن الدولة و من ثم فلا بطلان إذا لم يتم التوقيع بإسم من قام برفع الدعوى او الطعن و انما يكفى ذكر صفة ممثل الدعوى او الطعن .

و قد ايدت محكمه النقض ما سلف ذكرة فى العديد من احكامها

و خلاصة القول أن صحف الدعاوى و الطعون يتعين توقيعها من محام مقبول امام المحكمه التى يرفع امامها الطعن و ذلك حمايه للصالح العام و الخاص . و بالنسبة للاشخاص الاعتبارية فلا يشترط التوقيع و ما ينطبق على الاشخاص الاعتباريه ينطبق على نيابة هيئه قضايا الدولة عن الدولة فلا يتعين توقيع الصحيفة او الطعن من اعضاء الهيئه و إنما يكفى ذكر صفة الهيئه فى الدعوى او الطعن .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض

١- لئن كان نص المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣- المنطبق على واقعة الدعوى – صريح فى النهى عن تقديم صحف الدعاوى و طلبات اوامر الاداء ما لم يوقعها محام مقرر امام المحاكم التى قدمت اليها الصحف و الطلبات و أن عدم توقيع المحامى عليها يترتب عليه حتما بطلانها كان هدف المشرع من إستلزام هذا الإجراء و على ما افصحت عنة المذكرة الايضاحية لهذا القانون و جرى به قضاء هذه المحكمه هو رعاية الصالح العام و تحقيق الصالح الخاص بإعتبار أن إشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف و الدعوى ذات القيمه من شأنه مراعاة احكام القانون فى تحرير هذه الاوراق حتى تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، إلا نه لما كان هذا النص قد تحدد نطاق تطبيقه بصحف الاستئناف و الدعاوى و طلبات اوامر الاداء فحسب و من ثم فلا يمكن تجاوز هذا النطاق الى غير ذلك من اجراءات المرافعات قياسا على الحالات المتقدمة بمقولة اتحاد العله و إذا كان ذلك و كانت قائمه شروط البيع او الاعتراض عليها و صحف الدعاوى بمعناها المبين فى المادة رقم ٦٣ من قانون المرافعات و ما بعدها ولا هى من الاوراق الاخرى التى اوجب قانون المحاماة توقيعها من محام فإنه لا يترتب البطلان على اغفالها هذا الإجراء بالنسبة لهما – و إذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون و الخطأ فى تطبيقه.

(الفقرة رقم ١ من الطعن ٢٧٥٧ لسنة ١٩٥٩ق- تاريخ الجلسه ١٩٩٥/١٢/٦ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ١٣٠٤)

٢- المقرر – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمه – ان قصد المشرع من النص فى المادة ٥٨/٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى رفعت الدعوى فى ظلة على انه " وكذالك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى و طلبات اوامر الاداء للمحاكم الابتدائية و الادارية إلا اذا كانت موقعه من احد المحامين المقررين امامها على الاقل " هو رعاية الصالح العام و تحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ذالك ان اشراف المحامى على تحرير صحف الدعاوى من شأنه مراعاة احكام القانون فى تحريرة هذه الاوراق و بذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونيه مما يعود بالضرر على ذوى الشأن و إذا حددت هذه الفقرة نطاق تطبيقها فى صحف الدعاوى و اوامر الاداء فلا يسوغ تجاوز هذا النطاق الى غير ذلك

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

من اوراق المرافعات الاخرى للقول بالبطلان فى حالة عدم توقيع المحامى عليها و من ثم فإنه لا يترتب البطلان على عدم توقيع احد المحامين على اوراق إعادة اعلان صحيفة الدعوى او اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة .... و قد اوجبت المادة ٦٥ من قانون المرافعات على المدعى ان يقدم الى قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة دعواة ضررا منها بقدر عدد المدعى عليهم و صورة لقلم الكتاب فإن توقيع المحامى على اصل الصحيفة او على احدى صورها يتحقق به الغرض الذى قصدة المشرع من هذا النص .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٤٠٧ لسنة ٦١ق تاريخ الجلسه ١٩٩٧/٦/١٤ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ٨٩١ ،ايضا فى ذات المعنى الطعن رقم ١٤٢٦ لسنه ٦١ق- جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٢)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الرابع

الدفع بعدم قبول الدعوى للتجهيل بالطلبات

نص المادة ٦٣/ ٦ من قانون المرفعات :-

ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفه تودع قلم الكتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك و يجب ان تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الاتية .

٦- وقائع الدعوى و طلبات المدعى و اسانيدها .

الشرح:-

يتبن من النص المذكور انة يتعين ان ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة و يتعين ان تشتمل صحيفه الدعوى على بيانات معينه نصت عليها المادة و هى عناصر الدعوى و تشمل اشخاص الدعوى المدعى و المدعى عليه فيجب بيان اسم المدعى و لقبه و مهنته او وظيفته و موطنه الاصلى فإذا لم تتوافرالاهلية الاجرائيه بان كان ناقص الاهلية او كان شخص اعتبارى فيجب تحديد من يمثلة فى الخصومه و كذلك بالنسبه للمدعى عليه ٠ايضا يتعين ان تشتمل صحيفة الدعوى على المحل و هو تحديد القرار الذى يطلبه المدعى و الحق او المركز القانونى الذى تهدف الدعوى الى حمايته بهدذا القرار و محل هذا الحق او المركز القانونى كما يجب ان تشتمل على العناصر او الظروف الواقعية التى تقوم عليها الدعوى.كما يتعين تحديد المحكمة المرفوع عليها الدعوى حتى يعلم المدعى عليه بالمحكمة التى يجب عليه الحضور امامها ( )

و يترتب على عدم ذكر الوقائع و تحديدها التجهيل بالدعوى و طلباتها و هو ما يترتب عليه البطلان فيحق للمدعى عليه و لكل ذى مصلحة فى الدعوى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالطلبات غير أن هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام فالبطلان فى هذه الحالة بطلان نسبى شرع لمصلحة ذى المصلحة فى التمسك بالبطلان و القضاء بعدم القبول للتجهيل بالطلبات فى الدعوى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض

١- الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة دفع شكلى يجب ابداؤة قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فى التمسك به و يعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام و يعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع .

(٠نقض مدنى- جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ س – ٢- ص ١٢٩٧) .

٢- تكييف الدعوى و إعطائها وصفها الحق العبرة فية بحقيقة المقصود بالطلبات المقدمة فيها و ليس بالالفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات .

(نقض مدنى الطعن رقم ٦١١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الخامس

الدفع بعد قبول الدعوى لرفعها من متعددين لاتربطهم رابطة

نص الماده ٦٣ /١، ٢ :-

ترفع الدعوى الى المحكمه بناء على طلب المدعى بصحيفه تودع قلم كتاب المحكمه ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب ان تشمل صحيفه الدعوى على البيانات الاتيه :-

اسم المدعى ولقبه ومهنته ووظيفته وموطنه الاصلى واسم من يمثله ولقبه ومهنتة او وظيفته وصفته وموطنه .

اسم المدعى عليه ولقبه ومهنتة او وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فاخر موطن كان له

الشرح

يتبين من النص المذكور ان صحيفة الدعوى يتعين ان تشتمل على اسم المدعى ولقبه ومهنته وموطنه وقد يتعدد الخصوم فى الدعوى الواحدة سواء كانوا مدعين او مدعى عليهم وذلك عند بدء الخصومه . وقد يكون اختياريا او اجباريا .

ويتم التعدد الاختيارى عندما يكون للمدعى سلطة بدء خصومة واحده ضد اكثر من شخص او يكون للمدعين سلطه بدء الخصومه الواحدة ضد شخص واحد او اكثر .

ولا مشكله اذا كانت الدعوى واحدة اذ يمكن رفع الدعوى الواحدة باجراءات واحدة مهما تعدد اصحاب الحق الواحد فى الدعوى او تعدد من يوجد هذا الحق فى مواجهتهم ويمكن القول انه يجوز بدء خصومه واحدة رغم تعدد الدعاوى فى حالتين .

١- الارتباط بين دعويين – فاذا كان هناك ارتباط بين الدعاوى فيجوز جمعها فى خصومه واحدة ولو بدات على استقلال يمكن رفع الدعوى ابتداء بالنسبه لها باجراءات واحدة

٢- وحدة المساله المثارة – وذلك اذا كان الفصل فى دعويين يتوقف لو جزيئا على نفس المساله القانونية فيمكن رفعهما معا لو لم يوجد ارتباط بينهما بالمعنى الصحيح .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هذا بالنسبه للتعدد الاختيارى اما بالنسبه للتعدد الاجبارى فهو يتحقق اذا تعلقت الخصومه برابطه قانونية موضوعية متعددة الاطراف او برابطه واحدة ذات طرفين ولكن الدعوى رفعت بشانهما من الغير او على الغيروذلك كالدعوى التى ترفع بين شركاء متعددين فى شركه او الدعوى التى يرفعها شخص من الغير على الزوجين ببطلان عقد الزواج .

فان لم يتوافر الارتباط او وحدة المساله المثارة فلا يقبل الجمع بين دعويين فى خصومه واحدة وللمحكمه ان تحكم بعدم قبول الدعويين من الناحيه الاجرائيه لعدم رفع كل منهما على استقلال .

احكام النقض :-

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفه واحدة من متعددين لا تربطهم رابطه هو فى حقيقته وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه اعتراض على شكل اجراءات الخصومه وكيفية توجهيها وهو بهذه المثابه من الدفوع الشكليه يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام فى الموضوع لان العبرة بحقيقه الدفع ومرماه وليس بالتسميه التى تطلق عليه .

(نقض مدنى – الطعن رقم ٨٢٩ لسنه ٥٠ ق – جلسه ١٩٨٤/٢/١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب السادس

الدفع بإعتبارالدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانها خلال ثلاثة اشهر

نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات :-

يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثه اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى

الشــرح:-

وفقا لهذه المادة اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفه الى قلم الكتاب فانه يجوز بناء على طلب المدعىعليه الحكم باعتبار رفع الدعوى كأن لم يكن وذلك اذا كان التاخير بفعل المدعى

ويسرىحكم هذه المادة ايضا اذا تم الاعلان فى ميعاد الثلاثه اشهر ولكنه كان اعلانا باطلا اذالايعتبر الاعلان قد تم خلال الميعاد القانونى الا اذا تم صحيحا ( ) ويشترط للحكم بهذا الجزاء ما ياتى :-

١- ان يطلبه المدعى عليه فليس للمحكمه ان توقع الجزاء من تلقاء نفسها ويطلب المدعى عليه هذا الجزاء بدفع اجرائى يخضع لما تخضع له الدفوع الاجرائيه غير المتعلقه بالنظام العام ولهذا يسقط حق المدعى عليه فى التمسك به بكلامه فى الموضوع اوبابدائه دفعا بعدم القبول . ويمكن النزول عنه صراحة .

٢- ان يكون عدم احترام ميعاد الثلاثه اشهر راجعا الى فعل المدعى ويكفى توافر رابطه السببيه بين فعل المدعى وبين عدم الاعلان فى الميعاد . فاذا كان عدم الاعلان او التاخير راجعا الى فعل او اهمال قلم الكتاب او قلم المحضرين او المدعى عليه فليس للمحكمة توقيع الجزاء .

و للمحكمة رغم توافر هذين الشرطين عدم الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا قدرت ان هناك عذرا للمدعى فيما ما فعله مما أدى الى عدم احترام الميعاد فالسلطة تقديرية كاملة للمحكمة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

و يترتب على الحكم بهذا الجزاء ان يعتبر رفع الدعوى كأن لم يكن فيزول و تزول جميع الاثار التى تترتب عليه و يمتنع على المحكمة نظر الدعوى او موضوعها .ولا يؤثر ذلك فى حق المدعى فى الدعوى او فى حقه الموضوعى فله ان يعود من جديد .

و يسرى هذا الجزاء على الاستئناف غير انه إذ خالفت محكمة الاستئناف حكم محكمة اول درجة فليس لها التصدى للموضوع و عليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجه للفصل فيها من جديد.

احكام النقض :

١- اعتبار الدعوى او الاستئناف كأن لم يكن م ٧٠ مرفعات مناطه ان يكون ذلك راجعا الى فعل المدعى او المستأنف و لو كان نتيجة خطأه او اهماله بسبب البيانات غير الصحيحه التى تضمنتها صحيفة دعواه او استئنافه توقيع ذلك الجزء. جوازى للمحكمة .

(نقض مدنى الطعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١)

٢- لما كان توقيع الجزاء المقرر بنص المادة ٧٠ من قانون المرفعات هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن متى طلب المدعى عليه ذلك والا يتم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الثلاثة اشهر التالية لتاريخ تقديمها الى قلم كتاب المحكمة لسبب يرجع الى فعل المدعى و كان هذا الحكم يسرى على الاستئناف عملا بنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات و كان الثابت فى الاوراق ان المستئانفين الطاعنين اعلنوا صحيفة الاستئناف الى المستئانف ضدهم فى الميعاد غير ان المحكمة قضت ببطلان اعلانهما لبعضهم لعدم توقيع المحضر على صورة الاعلان المسلمه الى كلا منهم مما مفاده ان عدم تمام اعلانهم فى الميعاد لم يرجع الى فعل المستئانفين و هو ما يتخلف شرط توقيع الجزاء سالف الذكر.

(نقض مدنى الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٩)

٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه خلال الميعاد اعلانا صحيحا فيكون له وحدة التمسك به . و كان التمسك باعتبار الخصومه او الاستئناف كأن لم يكن و إيقاع الجزاء بمقتضاه يعد من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

قبيل الدفوع الشكلية المتعلقه بالاجراءات بحيث يتعين ابداؤه قبل التعرض للموضوع ولا سقط الحق فيه وفقا للمادة ١٠٨ من ذات القانون

و كان التكلم فى الموضوع المسقط للدفوع الشكلية يكون بابداء اى طلب او دفاع فى الموضوع او مسألة فرعية فيه او ينطوى على التسليم بصحتة سواء ابدى كتابة او شفاهة ومحكمة الموضوع هى التى تكيف الطلبات التى يبديها الخصم قبل التمسك بالدفع الشكلى للوقوف على ما اذا كانت تعد تعرضا للموضوع من شأنه ان يسقط الحق فى التمسك بهذا الدفع و هى فى هذا التكييف تخضع لرقابة محكمة النقض .

(نقض مدنى الطعن رقم ٣٢٥٢ لسنه ٧٠ ق جلسة رقم ٢٠٠٣/٦/٦)

٤- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشرع اشترط لاعتبار الدعوى كأن لم تكن المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات ان يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا الى فعل المدعى و ان لا يوقع هذا الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه تخلف الشرطين عدم توقيع الجزاء.

(نقض مدنى ٢٢٦٧٠ لسنه ٧٢ ق جلسه ٢٠٠٣/٦/٣٠)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب السابع

الدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لسابقة شطبها

اولعدم إعلان صحيفة التجديد من الشطب خلال الميعاد

نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات :-

اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمه فى الدعوى اذا كانت صالحه للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا انقضى ستون يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها او لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن وتحكم المحكمه فى الدعوى اذا غاب المدعى او المدعون او بعضهم فى الجلسه الاولى وحضر المدعى عليه

الشــرح

القاعدة ان الدعوى تشطب فى حاله تخلف اطرافها عن الحضور سواء فى الجلسه الاولى او فى ايه جلسه تاليه غير انه اذا تخلف المدعى او المستأنف عن الحضور بالجلسه وكانت الدعوى صالحه للحكم فيها فللمحكمة ان تقضى فى الدعوى او تحجزها للحكم ولا يجوز لها تكليف المدعى عليه او المستانف عليه بان يعلن خصمه بطلبه رفض الدعوى لانه يعتبر طلبا جديدا غير انه اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا فى غياب خصمه فانه يتعين على المحكمه تاجيل الدعوى وتكليف المدعى عليه باعلان المدعى بهذا الطلب .

ويتضمن نص المادة ٨٢ سالف الذكر شقين :- .

الحالة الاولى :- هو حاله شطب الدعوى دون تجديدها او شطبها لاكثر من مرة فى هذه الحاله للمحكمه ان تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لسابقه شطبها وهذا الجزاء مقرر لكل ذى مصلحه الحق فى التمسك باعتبار الدعوى كان لم تكن وذلك لسابقة شطب الدعوى.

الحاله الثانيه :- هى حاله تجديد الدعوى من الشطب بعد الميعاد المنصوص عليه بنص المادة ٨٢ سالفه الذكر فى هذه الحاله ايضا للمحكمه القضاء باعتبار الدعوى كان لم تكن لعدم تجديدها خلال الميعاد المنصوص عليه وهو ستون يوما من تاريخ شطب الدعوى وهذا الدفع دفع شكلى يجب على المدعى عليه التمسك به قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

واذا بقيت الدعوى مشطوبه ستين يوما ولم يطلب احد من الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون وبغير حاجه الى استصدار حكم. واعتبار الدعوى كان لم تكن لتجديدها بعد الميعاد لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمه ان تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول بحضور المدعى عليه عند نظر الدعوى وانما يزول بتنازله عن الدفع صراحة ( )

واذا حضر المدعى عليه بعد شطب الدعوى وقبل انتهاء الجلسه على المحكمه ان تعدل عن قرار الشطب وتكلفه باعلان المدعى عليه بالجلسه.

احكام النقض

الدفع باعتبار الدعوى كان لم تكن لعدم تعجيلها من الشطب فى الميعاد القانونى دفع شكلى استمرار المحكمه فى نظر الدعوى بعد ابداء هذا الدفع قرار ضمنى يضم الدفع الى الموضوع. التكلم فى الموضوع فى هذه الحاله لايؤدى الى سقوط هذا الدفع مالم يصدر من الخصم ما يدل على التنازل عنه.

(نقض مدنى- الطعن رقم ٩٩٣ لسنه ٥٠ق جلسه رقم ١٩٨٥/٣/٤)

المقرر فى قضاء هذه المحكمه عملا بنص المادة ٥ مرافعات ان ميعاد الستين يوما الذى اوجبت المادة ٨٢ من قانون المرافعات طلب السير فى الدعوى قبل انقضاؤه لا يعتبر مرعيا الا اذا تم اعلان صحيفه التعجيل خلاله . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر.واقام قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على ان اعلان السير فى الاستئناف من جديد تم بعد انقضاء ذلك الميعاد فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه يسبب الطعن على غير اساس.

(نقض مدنى – الطعن رقم ٢٣٦١ لسنه ٢٥ق جلسه ١٩٨٩/١/٣١)

٣-قضاء المحكمه باعتبار الدعوى كان لم تكن لتكرار الشطب قضاء فى الشكل لا تستقر به المراكز القانونيه ولا يحول دون اقامه دعوى جديدة بالطلبات ذاتها.

(الطعن رقم ٢٣٦٧ لسنه ٧١ق – جلسه ٢٠٠٢/٥/٢٨.)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المقرر فى قضاء هذه المحكمه ان الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات المعدله بالقانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٩٢ والتى يسرى حكمها على الاستئناف وهو اعتبار الدعوى كان لم تكن اذا بقيت مشطوبه ستين يوما دون ان يطلب احد الخصوم السير فيها لا يئصل بالنظام العام فلا يجوز للمحكمه ان تقضى به من تلقاء نفسها اذ هو مقرر لمصلحه من لم يتم اعلانه من المدعى عليهم دون سواه ولا يتجاوز الى غير ممن استقام شكل الدعوى بالنسبه له كلما كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئه شريطه ان يتمسك الخصم الذى تقرر هذا الجزاء لمصلحته به.

(الطعن رقم ١٣٠٤ لسنه ٧٠ق جلسه ٢٠٠٢/٣/٢٥.)

دعوى توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كان لم تكن لتكرار الشطب يشترط لتوقعيه ان يكون قرار الشطب قد صدر بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٩٢ والذى بدا العمل فيه منذ تاريخ ١٩٩٢/١٠/١ فاذا كان قرار الشطب سابقا على هذا التاريخ انتفى موجب توقيع الجزاء مخالفه الحكم المطعون فيه هذا النظر خطا فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨٩٠٠ لسنه ٦٤ق جلسه ٢٠٠٥/٢/٢٧.)

٥- مفاد الشق الاول من الفقرة الاولى من الماده ٨٢ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ وبعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنه ١٩٩٢ ان الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى المرة الاولى خلال الميعاد الذى نص عليه فى ذلك فلا تقضى به المحكمه من تلقاء نفسها وانما يجب ان يتمسك به الخصم الذى تقرر لمصلحته.

وحيث أن الثابت بالاوراق ان الاستاذ/..... المحامى الحاضر عن المطعون ضدهم قد مثل امام محكمه الاسئناف بجلسه ١٩٩٤/٢/٧ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم التجديد من الشطب فى الميعاد القانونى لاول مرة ، ومن ثم فقد اسقطوا حقهم فى هذا الدفع صراحه ويتعين على محكمه الاستئناف المضى فى نظر الاستئناف ، واذ اعتبر الحكم المطعون فيه هذا الدفع قد اضحى متعلقا بالنظام العام بعد صدور القانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٩٢..... ورتب على ذلك عدم جواز النزول عنه وعلى المحكمه اثارته من تلقاء نفسها ، وقضى على هدى من ذلك باعتبار الاستئناف كان لم يكن فانه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه مما حجبه عن بحث موضوع الاستئناف.

(الطعن رقم ٨٣٦١- لسنه ٦٤ق تاريخ الجلسه ١٩٩٧/١١/٢٩ – مكتب فنى ٤٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثامن

الدفع بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم التعجيل من الوقف خلال الميعاد

نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات :-

تحكم المحكمه على من يتخلف من العاملين بها او من الخصوم عن ايداع المستندات او القيام باى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمه بغرامه لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز ربعمائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسه له ما للاحكام من قوة تنفيذيه ولا يقبل الطعن فيه باى طريق ولكن للمحكمه ان تقيل المحكوم عليه من الغرامه كلها او بعضها اذا ابدى عذرا مقبولا

ويجوز للمحكمه بدلا من الحكم على المدعى بالغرامه ان تحكم بوقف الدعوى لمده لا تجاوز شهرا بعد سماع اقوال المدعى عليه.

وذا مضت مدة الوقت ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشرا يوما التالية لانتهائها او لم ينفذ ما امرت به المحكمه حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن

الشـــرح:-

يتبين من النص المذكور فى فقرته الثانيه انه يجوز للمحكمه ان تحكم بوقف الدعوى جزاء ا وذلك اذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته فى الميعاد او عن تنفيذ اى اجراء كلفته به المحكمه . واذا قضت المحكمه بوقف الدعوى جزائيا فان هذا الحكم يجوز الطعن عليه من المدعى عليه واذا لم يتم تعجيل الدعوى من الوقف بعد انتهاء مدته وذلك خلال الخمسه عشر يوما التاليه او لم ينفذ المدعى ما امرت به المحكمه تحكم المحكمه باعتبار الدعوى كان لم تكن والحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن يخضع للقواعد العامه لطرق الطعن فى الاحكام.

ويختلف الوقف الجزائى المنصوص عليه بهذا النص عن الوقف الاتفاقى او التعليقى المنصوص بنص المادتين ١٢٨، ١٢٩ مرافعات.

. فالاول :- هو جزاء للمدعى لتقصيره فى تنفيذ ما امرت به المحكمه اما الوقف الاتفاقى فانه يكون بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فى الدعوى ولا يجوز ان تزيد مده الوقف الاتفاقى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

عن ثلاثه اشهر واذا لم يتم تعجيل الدعوى خلال الثمانيه ايام التاليه لنهايه الاجل اعتبر المدعى تاركا لدعواه والمستانف تاركا لاستئنافه طبقا لما ورد بنص المادة ١٢٨ مرافعات.

اما الوقف التعليقى المنصوص عليه بالمادة ١٢٩ مرافعات فيتم كلما رات المحكمه تعليق حكمها فى موضوع الدعوى على الفصل فى مساله اخرى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى المنظورة امامها ويزول بزوال سبب الوقف وللخصوم الحق فى تعجيل الدعوى من الوقف التعليقى.

يتبين مما سلف ذكره ان الوقف الجزائى المنصوص عليه بالمادة ٢/٩٩ مرافعات هو جزاء لتخلف المدعى عن تنفيذ ما امر ت به المحكمه لا يجوز ان تزيد مدة الوقف على شهر كما انه يتعين تعجيل الدعوى من الوقف خلال الخمسه عشر يوما التاليه لانتهاء مدة الوقف واعلان صحيفه التعجيل من الوقف خلال الميعاد.. واذا تم تعجيل الدعوى من الوقف دون تنفيذ قرار المحكمه فللمحكمه فى هذه الحاله القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

احكام النقض

١- اذا كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائى لاسبابه فى اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعه امام المحكمه الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمه عملا بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ما امرت به المحكمه بعد مضى مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثه من المادة المذكورة وكان لايوجد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق الفقرة المذكوره فانه يكون قد التزم صحيح القانون

(الطعن رقم ١٢٠٩ لسنه ٤٨ق جلسه ١٩٨٢/١٢/١٦)

٢- الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وفقا للمادة ٩٩ مرافعات جوازى سلطه تقديره لمحكمه الموضوع التزام محكمه الاستئناف بمراجعه تقدير حكم اول درجه من هذا الشأن.

(الطعن رقم ٥٧٨ لسنه ٥٣ق جلسه ١٩٨٩/٣/١٥)

٣- لما كانت المادة ٩٩ من قانون المرافعات – بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٩٢ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/١- اذ تنص فى فقرتها الثالثه على انه واذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوما التاليه لانتهاءها ..... حكمت المحكمه باعتبار

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدعوى كأن لم تكن فان مفاد ذلك ان تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء يتطلب اتخاذ اجرائين جوهرين هما تحديد جلسه لنظرها ، اعلان الخصم بهذه الجلسه بشرط ان يتم هذا الاعلان قبل انقضاء الاجل المحدد فى النص وذلك اعمالا للمادة الخامسه من قانون المرافعات التى تنص على انه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله .... ولا ينال من ذلك ما قضت به المادة ١/٦٣من ذات القانون من ان الدعوى ترفع بصحيفه تودع قلم كتاب المحكمه اذ ان مجال تطبيق هذه المادة الاخيرة قاصر على صحيفه افتتاح الدعوى او الطعن فلا يتعداها الى غيرها ويظل اثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر البيان باقيا بالنسبه لتعجيل السير فى الدعوى بعد وقفها جزاء فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا ان الاعلان خلاله واذ خالف تقديم صحيفه التعجيل الى قلم الكتاب خلال مدة ثلاثين يوما التاليه لانتهاء مدة الوقف كمانع من توقيع الجزاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن رغم اعلانها بعد انقضاء هذا الميعاد فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٩٩٣٩ لسنه ٦٥ق تاريخ الجلسه ١٩٩٧/٢/٢٠ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحه ٣١١)

٤- وحيث انه لما كان لمحكمه النقض ولكل من الخصوم والنيابه اثارة الاسباب المتعلقه بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك به امام محكمه الموضوع او فى صحيفه الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الاوراق ووردت على الجزء المطعون فيه من الحكم. وكان قضاء محكمه اول درجه متى اقتصر على قبول دفع شكلى فى الدعوى فانها لا تستنفذ به ولايتها فى الموضوع ويجب على محكمه ثانى درجه اذ الغت حكمها ان تعيد القضيه الى محكمه اول درجه لنظر الموضوع.فان تصدت محكمه الاستئناف للفصل فى الموضوع تكون قد فوتت درجة بما يبطل حكمهاللاخلال بمبدا التقاضى على درجتين التى لا يجوز للمحكمه مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها لتعلقها بالنظام العام.

وكان الحكم بقبول الدفع باعتبار الدعوى كان لم تكن يعتبر دفعا شكليا يتعلق بالاجراءات لا تستنفذ محكمه اول درجه بقبوله ولايتها فى الموضوع ويتعين على محكمه الاستئناف اذا الغت حكمها اعادة الدعوى الى محكمة اول درجه للفصل فى الموضوع.

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالغاء الحكم الصادر من محكمه اول درجه باعتبار الدعوى كأن لم تكن وتصدى للفصل فى موضوعها وان اعادة الدعوى لمحكمه اول درجه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لنظره بالرغم انها لم تقل كلمتها بشأنه فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان بما يوجب نقضه فيما قضى به فى الموضوع دون حاجة لبحث اسباب الطعن.

(الطعن رقم ٢٤٧١ لسنه ٦٤ ق جلسه ٢٠٠٢/١٠/١٤)

٥- دعوى- وقف الدعوى جزءا- مادة ٣/٩٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٩٢ مناط توقيع الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٩٩ مرافعات باعتبار الدعوى كأن لم تكن ان تكون المحكمه قد الزمت احكام القانون فان هى خرجت عليها واوقعت الجزاء على من لم يثبت اهماله او تقصيره فى تنفيذ ما امرت به انتهى بموجب توقيع الجزاء وخرج الامر من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعيه وهو ما يتنافى مع مقتضيات العداله ٠مخالفه الحكم المطعون فيه هذا النظر يصم الحكم بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنه ٦٤ق جلسه ٢٠٠٣/٢/٢٥ .وفى ذات المعنى الطعن رقم ٥٣٠٨ لسنه ٦٤ ق جلسه ٣/١٤ ٢٠٠٥)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب التاسع
الدفع بالإحالة

نص المادة ١١٢ مرافعات :-

اذا رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحاله امام المحكمه التى رفع اليها النزاع اخيرا للحكم فيه واذا دفع بالاحاله والارتباط جاز ابداء الدفع امام اى من المحكمتين وتلتزم المحكمه المحال اليها الدعوى بنظرها.

الشـــرح

للدفع بالاحاله طبقا للنص المذكور حالتين الاولى هى قيام نفس الدعوى امام محكمتين مختلفتين ويشترط فى ذلك ان تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضوع والخصوم وان تقوم الدعوى امام محكمتين تابعتين لجهة قضائيه واحدة ولذلك فلا يقبل الدفع اذا سبق رفع الدعوى امام نفس المحكمه ولو امام دائرة اخرى واذا رفعت الدعوى الى جهة القضاء الادارى ثم رفعت نفس الدعوىامام احدى محاكم القضاء المدنى فلا يجوز التمسك امامها بسبق رفع ذات الدعوى ولا يقبل هذا الدفع بالنسبه للدعوى التى يسبق رفعها الى هيئه محكمتين وذلك لحق المدعى عليه فى التمسك بالاتفاق على التحكيم وهو يختلف عن الدفع بالاحاله ( )

كما انه يشترط ان تكون الدعوى لا زالت قائمة امام المحكمه التى رفعت اليها اولا .فاذا كانت الخصومه قد زالت لاى سبب من الاسباب فلا يمكن تمسك امام المحكمة التى ترفع اليها الدعوى والثانية بتباع النزاع امام المحكمتين.

والحاله الثانية.وهى الدفع بالاحاله للارتباط وصورتها ان ترفع امام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان بينهما صله واحدة والارتباط صله وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة ان تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة تفاديا لصدور احكام متعارضة.

وذلك كطلب احد العاقدين تنفيذ العقد وطلب الاخر بطلان العقد او فسخه.

فاذا توافرت هاتين الحالتين فيحق للمحكمة بناء على دفع ان تقضى باحالة الدعوى وليس للمحكمة ان تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها والدفع بالاحاله من الدفوع الاجرائية الغير متعلقة بالنظام العام ويجب ابداؤه قبل اى طلب او دفاع فى الدعوى.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض

الدفع بطلب الاحالة الى محكمة اخرى لقيام دعوى اخرى مرتبطة وان كان يسقط الحق فيه بعد ابداء اى طلب او دفاع موضوعى فى الدعوى الا ان التمسك بهذا السقوط يجب ان يتم امام المحكمه التى يبدى امامها الدفع وقبل صدور الحكم بالاحالة.

(نقض مدنى – جلسه ١٩٧٥/١٢/٢٢- س-٢٦-ص ١٦٤٠)

٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – انه متى كانت الاوراق المقدمة فى الدعوى كافيه لتكوين عقيدة المحكمة ، فلا تثريب عليها اذا هى لم تأمر بضم اوراق اخرى استجابة لطلب احد الخصوم ، وان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما يقدم اليها من الادلة وترجيح ما تطمئن الى ترجيحه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلا صها سائغا وله اصل ثابت فى الاوراق.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ق تاريخ الجلسة ١٩٨٦/١١/١٩ مكتب فنى ٣٧ رقم الصفحة ٨٥٧)

٣- لئن كان الاصل ان ضم الدعوييين المختلفتين سببا موضوعيا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ان تفقد كل منها استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها الا انه لما كانت الدعوى الثانية الرقميه..... بطلب عدم سريان البيع لا تعدو ان تكون دفاعا واردا فى دعوى ثبوت الملكيه رقم ٥٢٧٣ لسنة ١٩٧٧ قوامه ان تصرف الحارس العام بيبع المنشأة تصرف غير نافذ فى حق مورث المطعون ضدها الاولى لا يخرج المبيع عن ملكه بما مؤداه ان يكون النزاع الدائر حول الملكية هو اساس المنازعة فى الدعويين فانه ينبنى على ذلك اندماج دعوى سريان البيع فى دعوى ثبوت الملكيه وفقدان كل منهما استقلالها عن الاخرى وصيرورتها خصومة واحدة ويصبح الاعتداء فى خصوص الطعن هو بالحكم المنهى للخصومة كلها فى دعوى ثبوت الملكيه. (الفقرة رقم ٢ من الطعن ١٦١ لسنة ٥٢ق تاريخ الجلسه ١٩٨٦/٥/١٥ مكتب فنى ٣٧ رقم الصفحة ٥٥٤.)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب العاشر

- الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم المعارضة فى امرى تقدير الرسوم القضائية و الشهر العقارى

- الفرع الاول الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم المعارضة فى امر تقدير الرسوم :

نص المادتين ١٧ و ١٨ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤

نص المادة ١٧ :-

يجوز لذى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الامر المشار ا ليه فى المادة السابقة و تحصل المعارضة امام المحضر عند اعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم الكتاب فى ثمانية الايام التالية لتاريخ إعلان الامر و يحدد له المحضر فى الاعلان او قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فية المعارضة.

نص المادة ١٨ :-

تقدم المعارضة الى المحكمة التى اصدر رئيسها امر التقدير او الى القاضى حسب الاحوال و يصدر الحكم فيها بعد سماع اقوال قلم الكتاب

و المعارض إذا حضر و يجوز استئناف الحكم فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صدوره و إلا سقط الحق فى الطعن

الشـــــرح

تحصل المطالبة بالرسوم بناء على طلب يقدمة قلم الكتاب الى القاضى الجزئى او رئيس المحكمة حسب الاحوال الذى يصدر امرة بتقدير الرسوم وفقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٠ لسنه ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية و هذا الامر لا يصبح سند تنفيذا إلا بعد صيرورتة نهائيا و بعد وضع الصيغة التنفيذيه عليه.

ووفقا لنص المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية السالف ذكرها فإن امر تقدير الرسوم قابل للمعارضة فى خلال ثمانية ايام من اعلانه و إذا رفعت المعارضة فى الميعاد فإن الحكم الذى يصدر فيها يكون قابلا للإستئناف فى ميعاد خمسة عشر يوما من صدورة . و من ثم إذ صدر امر التقدير

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

و اعلن للخصم ففوت على نفسة ميعاد المعارضة اصبح سندا تنفيذيا بعد تذييلة بالصيغة التنفيذيه.

اما قبل فوات هذا الميعاد فإنه لتكون له قوة السند التنفيذى هذا إذ لم يطعن فيه بالمعارضة. اما اذا طعن فى الامر بالمعارضة خلال الاجل فإن امر التقدير لايكون سندا تنفيذا بل يتعين التربص حتى يفصل فى المعارضة و حتى ينتهى ميعاد الاستئناف . فإذا لم يرفع الخصم استئناف فى الميعاد القانونى اصبح الحكم الصادر فى المعارضة سندا تنفيذا بعد تذييلة بالصيغه التنفيذية ( ) و ترتيبا على ما تقدم إذا باشر قلم الكتاب تنفيذ الامر الصادر بتقدير الرسوم فإستشكل المدين مؤسسا اشكاله على أن الامر المستشكل فية لم يستكمل شروط السند التنفيذى فقاضى التنفيذ يبحث هذا الاعتراض من ظاهر المستندات

و يقضى بوقف التنفيذ إذ استبان انه اعتراض جدى كأن يتضح له ان امر التقدير لم يعلن بعد او انه اعلن ولازال ميعاد المعارضة مفتوحا او اعلن و طعن فيها بالمعارضة . او اصبح نهائيا ولكنها غير مزيل بصيغة التنفيذ اما اذا اتضح له عدم جدية الاعتراض الذى يثيرة المستشكل فإنة يقضى بالاستمرارفى التنفيذ متى كانت الشرائط الاخرى لصحة التنفيذ متوفرة .

و سواء كانت المعارضة امام المحضر عند اعلان امر التقدير او بتقدير فى قلم الكتاب فإنه يتعين ان تكون المعارضة خلال الميعاد و هو الثمانية ايام التالية لتاريخ اعلان الامر وإلا كانت المعارضة غير مقبولة لعدم رفعها فى الميعاد و يتعين ان تقدم المعارضة الى المحكمة التى اصدر رئيسها امر التقدير و او الى القاضى حسب الاحوال و الحكم الذى يصدر فى المعارضه يكون قابل للطعن فيه بالإستئناف خلال خمسة عشر يوما من صدور الحكم فى المعارضة و إذا رفع الاستئناف فى الميعاد فإنه يكون غير مقبول ايضا.

ويلاحظ انه إذا رفعت المعارضة و استند المعارض فيها الى انه غير ملزم باداء الرسم اى يعارض فى اساس الالنزام بالرسم فإن المعارضة تكون غير مقبولة ايضا و ذلك لانه اذا كانت المنازعة تدور حول اساس الالتزام و مداه و الوفاء به فإن الفصل فيها يكون بسلوك اجراءات المرافعات العادية.

و عملا بنص المادة ٢/١٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنه ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ و التى نصت على انه :-

و تصبح الرسوم التزاما على الطرف الذى الزمة الحكم بمصروفات الدعوى فاصبح الخصم خاسر الدعوى هو الملزم باداء الرسوم بصيرورة الحكم نهائيا بالزامه بالمصاريف.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض :-

١ - امر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائيا بإستنفاذ طرق الطعن فيه او يفوائها .

(الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١ – س ٢٨ – ص ٥٨٩)

٢ - إذا كانت المنازعة تدور حول مقدار الرسم الذى يصح اقضاؤة فإن اقامتها تكون بالمعارضة فى امر التقدير اما اذا كانت تدور حول اساس الالتزام بالرسم و مداة و الوفاء به فان الفصل فيها يكون بسلوك اجراءات المرافعات العادية

(الطعن رقم ١١٤٦ لسنه ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠) .

٣ - رسوم قضائيه - جواز رفع التظلم من امر الرسوم القضائيه فى المقدار بصحيفة شريطة ان يتم ذلك فى الميعاد المنصوص عليه قانونا اى فى خلال الثمانية ايام . علة ذلك

النص فى المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنه ١٩٤٤ على انه يجوز لذوى الشأن ان يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الامر ..... و تحصل المعارضة امام المحضر عند اعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم الكتاب فى ثمانية الايام التالية لتاريخ اعلان الامر .....

مؤداه ان المشرع ارتأى ان يكون رفع التظلم من الامر الصادر بتقدير الرسوم القضائية بهذا الطريق الاستثائى تبسيطا للاجراءات و تيسيرا على المتقاضين دون ان يمنع ذوى الشأن من سلوك الطريق الذى اوردة فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات بحسبانه الاصل العام فى رفع الدعاوى و الطعون متى تحقق ذلك فانه يستوى فى واقع الامر رفع التظلم بابدائة امام المحضر عند اعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم الكتاب او بصحيفة و من ثم فلا على المتظلمة ان هى اودعت قلم الكتاب فى الميعاد المقرر بدلا من التقرير . صحيفة انطوت عل بيانات استهدفت منها رفع تظلمها الى المحكة المختصة للقضاء لها بتعديل التقدير و كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد صدر موافقا لهذا النظر فإنه يكون صحيحا قانونا و يكون النعى على غير اساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن

(الطعن رقم ٨٣٦٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٢)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤ – معارضة- رسوم قضائية- عدم قبول المعارضه فى رسوم صحة ونفاذ عقد القسمة لعدم سداد الرسم المعارض فيه مقدما خطأفى تطبيق القانون اساس ذلك :-

مفاد نص المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنه ١٩٤٤ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على انه اذا كانت المنازعة تدور حول مقدار الرسوم الذى يصير اقتضاؤه فان اقامتها تكون بالمعارضة فى امر التقدير بابدائها امام المحضر عند اعلان الامر او بتقرير فى قلم الكتاب .ولا ينال من هذا النظر ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤.....

واذا كانت المادة ١٧ افسحت المجال امام المعارض يمدها الميعاد الى ثمانية ايام بدلا من ثلاثة كما كان الحال حتى الان فانه حرصت من ناحية اخرى على ان توصد هذا الباب فى وجه المشاغبين او المماطلين فاشترط لقبول المعارضة ان يدفع الطاعن مقدما المبلغ الصادر به امر التقدير المعارض فيه وذلك.

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه متى كان النص القانونى واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد فيه . فلا محل للخروج عليه او تأويله بدعوى تفسيره استهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته او الحكمة التى املته وقصد الشارع منه او ما تضمنته المذكرة الايضاحية من بيانات لا تتفق وصريح عبارة النص ذلك ان محل هذا البحث انما يكون عند غموض النص او وجوده ليس فيه .

لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد خالف النظر وقضى بعدم قبول المعارضة التى اقامتها الطاعنة فى امرى تقدير الرسوم القضائية لعدم ايداعها المبلغ الصادر به امرى التقدير المعارض فيهما خزينة المحكمة لتثبت من جدية معارضتها اخذا بما جاء بالمذكرة الايضاحية سالفة البيان فانه يكون معيبا للخطا فى تطبيق القانون الذى حجبه عن بحث دفاع الطاعنة التى تمسكت به امام محكمة الموضوع بدرجتيها من انها اقامت المعارضة للمغالاه فى تقدير الرسوم بتقرير فى قلم الكتاب فى الميعاد طبقا لنص المادة ١٧ المشار اليه فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون ..... لبحث باقى اسباب الطعن

(الطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥- رسوم قضائية- . كل طلب او وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليه بطريق الجزم الفصل فيه ويجوز ان يترتب عليه تاثير مسار الدعوى يتعين ان تجيب عليه و الا كان حكمها قاصرا على اساس ذلك .

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت امام محكمة الاستئناف بطلب اعمال حكم المادتين ٢٠،٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على الدعوى الصادرة بشانها امر تقدير الرسوم باعتبارها من دعاوى القسمة بين الشركاء باعتبارها ايضا قد انتهت صلحا بموجب محضر الصلح المقدم امام المحكمة . وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الطلب الجوهرى الذى قد يتغير به ان صح وجه الراى فى الدعوى فانه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه بما حاجة لبحث باقى اسباب الطعن

(الطعن رقم ٣١٨ لسنه ٧١ ق جلسه ٢٠٠٤/٤/٢٧ ، الطعن رقم ١٦٥ لسنه ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١١ .)

٦ - دستورية عدم دستورية نص المادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشان الرسوم القضائية قبل تعديلها بالقانون ٧ لسنة ١٩٩٥ من تخويل اقلام الكتاب حق اقتضاء الرسوم من غير المحكوم عليه نهائيا اساس ذلك .

المحكمة :-

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فى سائر الاوراق – تتحصل فى ان البنك الطاعن اقام الدوى ٣١٣١ لسنة ١٩٩٠ مدنى كلى دمنهور على المطعون ضدهم بطلب الحكم بالغاء امر تقدير الرسوم القضائية الصادرة فى الدعوى ٢٣٣٢ لسنة ١٩٨٦ مدنى كلى دمنهور واعتباره كأن لم يكن ، وبراءة ذمته من تلك الرسوم مع الزام المطعون ضده الرابع بها باعتباره خاسر الدعوى. ومحكمة اول درجة حكمت برفض الدعوى . استانف الطاعن الحكم بالاستناف رقم ٣٧٢ لسنة ٤٩ق (مامورية دمنهور) وبتاريخ ١٩٩٣/١٢/٨ قضت محكمة الاستئناف بتايد الحكم المستانف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة ادت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطاعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رايها

وحيث إن النص فى المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان (احكام المحكمة فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدوله وللكافة ويترتب على الحكم بعدم دستوريه نص فى قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم مالم يحدد الحكم ذلك تاريخا اخر . على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له فى جميع الاحوال الا اثر مباشر .....) – يدل على انه يترتب على صدور الحكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص – غير ضريبى – فى قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه اعتبارا من اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية. وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف انواعها ودراجاتها ان تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى لو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية باعتباره قضاءا كاشفا عن عيب اعترى النص منذ نشاته بما ينفى صلاحيته لترتيب اى اثر من تاريخ نفاد النص. ولزم ذلك ان الحكم بعدم دستوريه نص فى القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالى لنشره مدام قد ادرك الدعوى اثناء نظر الطعن امام محكمة النقض وهو امر متعلق بالنظام العام تعمله محكمة النقض من تلقاء نفسها . لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بحكمها الصادر فى القضية رقم ٢٧ لسنة ١٩ق دستورية المنشور فى الجريدة الرسمية العدد رقم ١٧ بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ بعدم دستورية المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية وذلك فيما تضمنته – قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ – من تخويل اقلام كتاب المحاكم حق اقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليهم نهائيا بها . واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن تاسيسا على ان المادة ١٤ من القانون المشار اليه كانت تخول اقلام الكتاب تحصيل الرسوم القضائية من غير المحكوم عليها بها ، فان القضاء بعدم دستورية هذا النص يجرد الحكم من سنده القانون ويوجب نقده دون حاجة لبحث اسباب الطعن وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فانه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ببراءة ذمة البنك الطاعن من الرسوم القضائية المحكوم بها على المطعون الرابع .

(الطعن رقم٣٨٢ لسنة ٦٤ –جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٥)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم المعارضة فى تقدير رسوم الشهر العقارى :

نص المادة ٢٦ من قانون رسوم التوثيق و الشهر رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٦ لسنه ١٩٩١ :-

النص : يصدر بتقدير الرسوم التى يتم اداؤها و المشار اليها فى المادة السايقة امر تقدير من امين الكتب المختص ، و يعلن هذا الامر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او على يد محضر للملزم باداء الرسم او لطالب الاجراء حسب الاحوال .

ويجوز لذوى الشأن التظلم من امر التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان والا اصبح الامر نهائيا و يكون للمصلحة تنفيذه بطريقة الحجز الادارى – كما يجوز لها تنفيذه بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية على صورة امر التقدير من المحكمة الواقع فى دائرة اختصاصها بالمكتب الصادر منه ذلك الامر و يحصل التظلم امام المحضر عند اعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم الكتاب ٠ و يرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرة المكتب الذى اصدر الامر

الشـــــرح :-

المحكمة المختصة بنظر التظلم :-

لقد نصت المادة (٢٦) من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق و الشهر على انة " يرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بها المكتب الذى اصدر الامر "

هذا و لقد كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنه ١٩٦٤ قبل استبدالها بالقانون رقم ٦ لسنه ١٩٩١ تنص ايضا على انة "يرفع التظلم الى المحكمة الابتدائيه الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الامر " و بذلك يكون المشرع قد عقد الاختصاص بنظر التظلم فى امر تقدير رسوم التوثيق و الشهر للمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الامر وذلك بنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤

و ابقى على هذا الاختصاص بنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ كما كان عليه الامر من قبل .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

و اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الامر بنظر التظلم من امر تقدير الرسوم و التوثيق و الشهر هو اختصاص نوعى بصرف النظر عن قيمة الدعوى ، و لذلك تختص المحكمة الابتدائية بنظر التظلم ايا كانت قيمة المبالغ الوادرة فى امر تقدير الرسوم المتظلم منه حتى لو كانت داخلة فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية .

و مما تجدر الاشارة الية ان الاختصاص النوعى من النظام العام و تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، و يجوز لكل من الخصوم التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ،

ولقد استقر قضاء النقض على ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى و قيمتها من النظام العام ( )و لقد قضت محكمة النقض بان(امر تقدير الرسوم التكملية المستحقة للشهر العقارى ..... وجوب رفع التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مكتب الشهر العقارى الذى اصدر الامر فى كافة الاحوال)( )

و التظلم من امر تقدير رسوم الشهر تختص به المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الامر ايا كان موضوع التظلم و ايا كانت طبيعة المنازعة حتى لو صدر بامر التقدير قرار إدارى ، حيث قضت محكمة النقض بانه " و حيث إن الطعن اقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الثانى منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون و فى بيان ذلك تقول ان امر تقدير الرسوم التكميلية عن المحرر المشهر برقم ٢٢٨٠ لسنة ١٩٩٠ توثق الجيزة إذ صدر به القرار الادارى ٢٢٠٣ لسنة ١٩٩٥ من مصلحة الشهر العقارى فان الاختصاص بنظر المنازعة فيه ينعقد بالتالى للقضاء الادارى و اذا فصل الحكم فى النزاع متجاوزا حدود ولايته فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

و حيث ان هذاالنعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق و الشهر بعد استبدالها بالقانون رقم ٦ لسنه ١٩٩١ على ان " يصدر بتقدير الرسوم التى لم يتم اداؤها و المشار اليها فى المادة السابقة امر تقدير من امين المكتب المختص و يعلن هذا الامر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او على يد محضر للملتزم بأداء الرسوم او لطالب الاجراء حسب الاحول و يجوز لذوى الشأن التظلم من امر التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان .... و يحصل التظلم امام المحضر عند اعلان امر التقديراو بتقرير فى قلم الكتاب و يرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب "يدل على ان المشرع جعل الاختصاص بنظر التظلم بامر تقدير الرسوم التكميليه المستحقة على المحررات المشهرة – سواء تم التظلم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

امام المحضر عند الاعلان بامر التقدير او التقرير فى قلم الكتاب ، و ايا كانت طبيعة المنازعة سواء انصبت على مقدار الرسوم او تناولت اساس الالتزام بها يكون معقودا للقضاء العادى دون جهة القضاء الادارى . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير اساس

ميعاد رفع التظلم .

تنص المادة (٢٦) من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على ان :-

ويعلن الامر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او على يد محضر للملزم بأداء الرسم او لطالب الاجراء حسب الاحول . و يجوز لذوى الشأن التظلم من امر التقرير خلال ثلاثون يوما من تاريخ الاعلان والا اصبح الامر نهائيا .

و مفاد هذا النص أن التظلم من امر تقدير رسوم التوثيق و الشهر يجب أن يتم خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الامر ، و يحصل الاعلان بكتاب موصى عليه بعلم الوصول او على يد محضر المحكمة .

وذلك هوالمستفاد من نص المادة (٢٦) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩١ أن ميعاد التظلم اصبح ثلاثون يوما من تاريخ الاعلان و ذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٩١ فى ١٩٩١/٣/١٤ و ذلك بعد ان كان ميعاد التظلم فى ظل العمل بالمادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ثمانية ايام .

و يجب أن يتم التظلم من امر تقدير الرسوم خلال الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من القانون لسنة ١٩٩١ فإذا انقضى هذا الميعاددون حدوثه اصبح امر التقدير نهائيا .و يضاف الى الميعاد ميعاد مسافة طبقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات.ويبدا ميعاد التظلم من تاريخ إعلان امر التقدير إعلانا قانونيا ولقد جاء نص المادة ٢٦ من قانون رسوم التوثيق و الشهر صريحا فى أن ميعاد التظلم يبداء من تاريخ اعلان امر التقدير و يعلن هذا الامر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او على يد محضر المحكمة

و مفاد ذلك ان اعلان امر تقدير رسوم الشهر العقارى يتم باحد طرقين إما بخطاب مصوى عليه مصحوب بعلم الوصول واما عن طريق احد محضرى المحكمة المختصة ، و يجب فى كلتا الحالتين ان

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يكون الاعلان بنسخة رسمية من الامر ذاته متضما بيان مقدار الرسوم الواجبه الاداء و المحرر المستحقة عنه هذه الرسوم و تعيين الاشخاص الملزمين بها ، اما اذا كان الاعلان بمطالبة لاتحوى نسخة من امر تقدير الرسوم الصادر من امين المكتب المتختص ولا تشتمل البيانات انفة الذكر فلا يصح اعتبارها إعلانا بامر التقدير ولا يبدأ بها ميعاد التظلم .

احكام النقض

١- " و حيث ان الطعن اقيم على سبب واحد قوامه الخطأ فى تطبيق القانون ، و القصور فى التسبيب من وجهين و فى بيان اولهما يقون الطاعنان انهما تمسك امام محكمة الاستئناف بتوجيه تكليف بالدفع و انذار بالوفاء الى المطعون ضده بكتاب مصحوب بعلم الوصول متضمنا بيانات امر التقدير المتظلم منه و قد تسلمه بتاريخ ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٨٤
و أن من شأن هذا الاجراء ان تنفتح به مواعيد التظلم من الامر ، و إذا قرر المطعون ضده بالتظلم منه فى ٤ من ديسمبر سنه ١٩٨٦ فيكون تظلمه مرفوعا بعد الميعاد القانونى ، الا ان الحكم المطعون فيه انتهى الى قبول التظلم على سند من عدم اعلان المطعون ضدة بالامر مفعلا الرد دفاع الطاعنين فى هذا الشأن و هو ما يعيبه و يستوجب نقضة.

و حيث ان هذا النعى مردود ذلك بان النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنه ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر على انه . " ..... يدل على ان الاعلان الذى يبدأ منه سريان ميعاد التظلم من امر تقدير الرسوم التكميليه للشهر العقارى يتعين أن يكون بنسخه رسميه من الامر ذاته الصادر من امين مكتب الشهر العقارى المختص متضمنا بيان مقدار الرسوم الواجبه الاداء والمحرر المستحقة عنه هذه الرسوم و تعيين الاشخاص الملزمين بها ،و إذا كان الثابت من الاوراق ان المطالبه التى وجهها الطاعن الى المطعون ضدة مصحوبه بعلم الوصول بتاريخ ٢٧ من سبتمبر سنه ١٩٨٤ لا تحوى نسخة امر تقدير الرسوم الصادر من امين المكتب المختص مشتملا على بياناته آنفة البيان و من ثم فإن هذه المطالبة بمجردها لا يصح فى القانون اعتبارها اعلانا بامر التقدير يبدأ من تاريخ حصوله سريان ميعاد التظلم مما يكون معه الدفع المبدى من الطاعنين امام محكمة الاستئناف بعد م قبول التظلم شكلا لرفعة بعد الميعاد استنادا الى تاريخ الاخطار بتلك المطالبه و هو دفع ظاهر الفساد فى القانون فلا يعيب الحكم المطعون فيه إن هو اغفل تضمين اسبابه ردا صريحا عليه و اكتفى بتأيد الحكم الابتدائى القاضى بقبول التظلم شكلا ، الامر الذى يكون النعى فى هذا الصدد على غير اساس.
(الطعن رقم ٣٤٢١ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٠/٣/٩٢).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

و يتعين أن يكون إعلان امر التقدير إعلانا قانونا فإذا كان بخطاب موصى عليه بعلم الوصول فإنه يتعين على عامل البريد مراعاة التعليمات البريدية و يبدأ الميعاد من تاريخ استلام الخطاب و توقيع المستلم و يثبت ذلك بإشعار علم الوصول الدال على الاستلام .

و إذ كان عن طريق المحضرين فإنه يتعين مراعاة القواعد العامة فى قانون المرافعات فيما يتعلق بإعلان الاوراق القضائية و بالتالى يبطل الاعلان إذا تم فى مواجهة النيابة العامه دون إجرات التحريات .

و لقد قضت محكمة النقض بأنه "

٢- و حيث أن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون و الخطأ فى تطبيقة و فى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بسقوط حقها فى التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية محتسبا ميعاد التظلم من تاريخ إعلان الامر فى ١٩٩٥/٩/٢٤ رغم أن الإعلان تم باطلا لإجراء فى مواجهة النيابة دون أن تسبقة تحريات عن محل اقامتها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت الغاية من إعلان أمر تقدير الرسوم التكميلية هو فتح التظلم منه و قطع التقادم .....، وكان مناط قيام هذا الاثر على الإعلان كإجراء قانونى هو مطابقتة أصلا لما اشترطه القانون به و كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة – إن الإعلان فى النيابة العامة إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء لا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن إلية بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه بحيث لا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن إليه هذا الطريق الاستثنائى – لما كان ذلك و كان الثابث بالأوراق أن المحضر عندما توجة الى الموطن المختار للشركة الطاعنة بالمحرر المشهر بإعلانها بأمر تقدير الرسوم التكميلية لم يستدل عليه و على أثر ذلك وجه المطعون ضدة الاول الإعلان فى مواجهة النيابة فى١٩٩٥/٩/٢٤ ولم يقدم المطعون ضده ما يدل على انه – قبل أن يتخذ هذا الإجراء – قد بذل اى جهد فى سبيل الاهتداء و التقصى عن محل اقامة الطاعنة قبل إعلانها فى مواجهة النيابة على الوجة المتقدم و أنه استنفد كل محاولة فى هذا السبيل فإن إعلان أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون وقع باطلا ولا ينفتح بهذا الاعلان ميعاد التظلم و إذ خالف الحكم المطعون فية هذا فإنه يكون قد خالف القانون و اخطأ فى تطبيقة بما يجب نقضة

(الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

"٣- و حيث أن الطعن اقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فية مخالفة القانون و الخطأ فى تطبيقة إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق

و الشهر بحسبانها تظلما من امر تقدير الرسوم فى حين أن امين الشهرالعقارى لم يصدر امرا بتقدير الرسوم المطالب بها و لم يعلن بنسخة رسمية من هذا الامر ، هذا الى أن اخطاره بخطاب مسجل لا يحوى نسخة من امر التقدير لدفع مبلغ الرسوم المطالب بها ولا يصح فى القانون اعتباره إعلانا بهذا الأمر حتى يتظلم منه بذلك الطريق و أن دعواه فى حقيقتها مطالبة ببراءة الذمه التى يكون التقاضى بشأنها بالدعوى العادية و فقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، وإذ خالف الحكم المطعون فية هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضة.

و حيث أن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنه ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق و الشهر على انه : "..... مفادة أن مناط سلوك هذا الطريق الاستثنائى هو صدور أمر تقدير الرسوم التكميلية و إعلانه لأولى الشأن ، و الإعلان الذى يبدأ منه سؤيان ميعاد التظلم من هذا الامر و يلزم ذوى الشأن بالتقرير به أمام المحضر او فى قلم الكتاب – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين ان يكون بنسخة رسمية من الامر ذاته الصادر من امين الشهر العقارى المختص متضمنا بيان مقدار الرسوم الواجبة الأداء و المحرر المستحقة عنه و تعيين الأشخاص الملتزمين بها ، و إذ كان الثابت فى الاوراق أن المطالبة التى وجهها المطعون ضده بصفته الى الطاعن مصحوبة بعلم الوصول فى ١٩٩٠/٣/٢٢ لا تحوى نسخة من أمر تقدير الرسوم الصادر من أمين المكتب المختص مشتملا على بياناته آنفة الذكر و من ثم فإن هذه المطالبة على هذا النحو لا يصح فى القانون اعتبارها إعلانا بأمر التقدير يلتزم بموجبة الطاعن التظلم منه بسلوك الطريق الاستثنائى و من ثم فلا عليه أن أقام دعواة ببراءة ذمته من المبلغ المطالب به ودفع بسقوط الحق فى اقتضائة طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات و إذ خالف الحكم المطعون فيه النظر فإنه يكون قد خالف صحيح القانون و أخطأ فى تتطبيقة بما يوجب نقضة .

(الطعن رقم ٣٩١٠ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- صيرورة أمر التقدير نهائيا بعدم التظلم منه او بالتظلم منه بعد الميعاد . :

تنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على أنه :- ويجوز لذوى الشأن التظلم من امر التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان والإ اصبح الأمر نهائيا .

و مفاد ذلك ان تقدير الرسوم يصير نهائيا و باتا باسنفاد طرق الطعن فيه أو بفوات مواعيدة فإذا أعلن امر التقدير و لم يتم منه التظلم او تم التظلم ولكن بعد الميعاد اصبح امر التقدير نهائيا و كذلك يصبح أمر التقدير نهائيا فى حالة التظلم منه خلال المواعيد و صدور الحكم برفض التظلم او بعدم قبولة أما إذا أنتهت المحكمة الى تعديل أمر التقدير ففى هذه الحالة يتم تنفيذ الحكم و تحصيل المبالغ التى قضى بها الحكم .

و لقد قضت محكمة النقض بأنه "

٤- وحيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون و الخطأ فى تطبيقه و فى بيان ذلك يقولان أنهما دفعا بعدم قبول التظلم لرفعه بعد الميعاد وذلك أن المطعون ضده أعلن بالامر المتظلم منه بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٩ و لم يتظلم منه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ ومن ثم يعتبر أمر التقدير نهائيا و أن إعلان ذات الامر ثانية للمطعون ضده كمقدمه من مقدمات التنفيذ لا ينفتح به باب التظلم من جديد و إذ رفضت المحكمة بمقولة أن امر التقدير أعلن مرة ثانية للمطعون ضده بما ينفتح به ميعاد التظلم فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

و حيث أن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق و الشهر على أنه :" يدل على أنه إذا أعلن أمر التقدير لذوى الشأن ولم يتم التظلم فى خلال الميعاد المنصوص عليه فى القانون أصبح أمر التقدير نهائيا و أن قيام مصلحة الشهر العقارى بإعلان امر التقدير مرة ثانية للصادر ضده الأمر بعد وضع الصيغه التنفيذيه عليه كمقدمة من مقدمات التنفيذ – أو لأى أمر أخر لا ينفتح به باب التظلم من جديد ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن الأمر المتظلم منه أعلن الى المطعون ضده بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٩و لم يتظلم منه خلال الميعاد المقرر بالمادة ٢٦ سالفة البيان فيكون قد اضحى نهائيا و يكون إعلان ذات الأمر مرة ثانية الى المطعون ضده فى ١٩٨٦/٨/٢ حابط الأثر فلا ينفتح به ميعاد جديد للتظلم و إذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و أيد الحكم الابتدائى الذى قضى بقبول التظلم من أمر التقدير شكلا و تصدى لموضوع التظلم معتدا فى هذا الصدد بإعلان أمر التقدير إلى المطعون ضده فى ١٩٨٦/٨/٢

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

حال أن امر التقدير قد اصبح نهائيا – على النحو سالف بيانه – فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .
(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٦٠ ق –جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)

مفاد ما تقدم أن امر تقدير رسوم الشهر و التوثيق يجب التظلم فيه خلال ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الامر عملا بنص المادة ٢٦ السالف ذكرها و إذا لم يتم التظلم من الامر خلال الميعاد فإنه يترتب على ذلك القضاء بعدم قبول الدعوى إما لعدم التظلم خلال الميعاد أو لعدم التظلم اساسا و الحكم الصادر فى التظلم يقبل الطعن فية بالاستئناف و يخضع ميعاد الاستئناف للقواعد العامة فى قانون المرافعات فيكون اربعون يوما من تاريخ الحكم الصادر فى التظلم.
تظلم رسوم شهر عقارى – التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية إما أن يكون أمام المحضر او بتقرير فى قلم كتاب المحكمة – لا يمنع هذا الطريق الاستئنائى من لجوء ذوى الشأن برفع تظلمهم بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المقرر قانونا – مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ فى تطبيق القانون.
.....و حيث أن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء المحكمة أن مفاد نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات أن الأصل فى رفع الدعاوى أن تكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة – وقد أخضع المشرع فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه " و إن كانت التشريعات الموضوعيه هى موطن العدل بمضمونه و فحواة فإن التشريعات الإجرائية هى آليه الطريق و الاداة الى ذلك أن الرساله الاولى و الاخيرة للتشريعات الاجرائيه أن تكون أداة طيعه و مطيه ذلولا لعدم سهل المنال مأمون الطريق لا يحتمل الشكل ولا يلوذ به إلا مضطرا يصون به حقا او يرد باطلا.

و انه تبسيطا للاجراءت و تيسيرا لسبل التقاضى رأى المشرع توحيد الطريق الذى يسلكه المتقاضى فى رفع الدعاوى و الطعون و اختار من هذا الشأن اعتبار الدعوى او الطعن مرفوعا بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب .....

لما كان ذلك و كان النص فى المادة ٢٦ من القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق و الشهر المعدل بالقانو رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على ان يجوز لذوى الشأن التظلم من امر التقدير ..... و يحصل التظلم امام المحضر عند إعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم الكتاب مؤداة أن المشرع ارتاء أن يكون رفع التظلم من الامر الصادر بتقدير رسوم التوثيق و الشهر التكميلية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بهذا الطريق الاستثنائى سواء افضت المنازعة على مقدار الرسوم المقدرة ام تناولت اساس الالتزام ذلك وذلك تبسيط للاجراءت و تيسيرا على المتقاضين. دون ان يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق الذى اورده فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات بإعتبار أنه هو الاصل العام فى رفع الدعاوى و الطعون ، و متى تحقق ذلك فإنه يستوى فى واقع الامر رفع التظلم بأبدائه امام المحضر عند إعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم الكتاب او بصحيفة . و من ثم فلا على المتظلم إن هو اودع قلم الكتاب فى الميعاد المقرر صحيفة انطوت على تظلم من هذا الامر .

لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ايد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من وجوب رفعا بتقرير فى قلم كتاب المحكمة او امام المحضر عند إعلان امر التقدير . فإنه يكون قد خالف القانون و اخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لمناقشة السبب الثانى من سببى الطعن .و حيث أن موضوع الاستئناف صالح للفصل فية و لما تقدم و كان الحكم المستئناف قد وقف بقضاؤه عند حد المظهر الشكلى لقبول التظلم من حيث طريقة رفعه و لم يجاوز النظر الى ما عدا ذلك فإنه يتعين إحالة القضيه الى محكمة اول درجه للفصل فى موضوعها.

(نقض مدنى الطعن ٣٧٦٩ لسنه ٧٢ ق- جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧).

٦- رسوم شهر عقارى – صدور امر التقدير بناء على نظام التحرى المقضى بعدم دستورية يجعل هذا الامر متجردا من سنده القانونى – اساس ذلك.

وحيث انه لما كانت الشرعية الدستورية_ ومبناها مطابقة النصوص القانونية لاحكام الدستور_ تتبوأ مركز الصدارة من البنيان القانونى للدولة ، ومن ثم تعلو على اعتبارات النظام العام ، ويتعين على هذه المحكمة اعمالها من تلقاء نفسها متى وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم. وكان الثابت فى الاوراق – حصله الحكم المطعون فيه – ان مأمورية الشهر العقارى والتوثيق بالمنصورة بعد ان قامت بتحصيل الرسم النسبى المستحق عن التصرف الوارد فى المحرر المشهر برقم ١١٢٩ فى ١٩٨٦/٤/٨ على اساس قيمة العقار موضوع التصرف باعتبارها حدا ادنى يحصل الرسم مبنيا على مقتضاه طبقا للفقرة (أ) من المادة ٢١ من المقرر بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشان رسوم التوثيق والشهر – قبل تعديلها بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١، وبعد اتمام اجراءات الشهر – عادت واستعملت الرخصة التى كانت مخولة لها بموجب الفقرة الاخيرة من المادة ذاتها بان قامت بالتحرى عن القيمة الحقيقية للعقار موضوع التصرف . وبناء على ما اسفر عنه التحرى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

من ان الثمن الوارد بالمحرر لا يطابق الواقع – اصدر امين مكتب الشهر العقارى المشار اليه امر التقدير موضوع النزاع . لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قطعت فى اسباب احكامها الصادر بتواريخ ١٩٩٩/٢/١ ، ٢٠٠٠/٦/٣ فى القضايا ارقام ٦٥ لسنة ١٧ق ، ١٢٦ لسنة ٢٠ق ، ١١٦ لسنة ٢١ق دستورية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق بعدم دستورية نظام التحرى عن القيمة الحقيقية للعقارات موضوع المحررات المشهرة وتحصيل رسم تكميلى – بعد اتخاذ اجراءات الشهر – عن الزيادة التى قد تظهر فى هذه القيمة على سند من ان " طلب الرسوم التكميلية من ذوى الشان فى هذه الحالة يكون مصادما لتوقيعهم المشروع ، حيث لا يكون مقدارها معروفا قبل الشهر ، ولا يكون عبؤها ماثلا فى اذهانهم عند التعامل فلا يزنون خطاهم على ضوء تقديرهم سلفا لها بل تباغتهم المصلحة بها ليكون فرضها نوعا من المداهمة التى تفتقر لمبرراتها " واذ كان المقرر فى قضاء المحمكة الدستورية العليا ان الخصومة فى الدعوى الدستورية – وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية – قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها باحكام الدستور تحريا لتطابقها معها اعلاء للشرعية الدستورية ، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية ، او هى الاحرى محلها ، واهدارها بقدر تهاترها مع احكام الدستور هو الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة ، وقضاء المحكمة فى شأن تلك النصوص هو القاعدة الكاشفة عن حقيقة الامر فى شأن صحتها او بطلانها ، فان لازم ذلك ومقتضاه ان الاحكام الصادرة فى المسائل الدستورية لا تنحصر حجيتها فى خصوم الدعوى الدستورية وانما تمتد الى الدولة بكافة افرعها وتنظيماتها ، ويتم اعمال اثرها على الناس كافة دون تميز ، فلا يجوز تطبيق النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها اعتبارا من اليوم التالى لنشر الحكم الصادر بشأنها فى الجريدة الرسمية . وبالبناء على ما تقدم فان امر التقدير المتظلم منه – وقد صدر بناء على نظام التحرى الذى قضى بعدم دستوريته يكون قد تجرد من سنده القانونى مما يوجب الغاؤه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فان ذلك مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث اسباب الطعن.

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١١).

٧-- رسوم شهر عقارى – تقدير رسوم التوثيق والشهر النسبية يتم على اساس قيمة العقار او المنقول ، والعبرة فى هذا الشان هى بحقيقة الواقع دون التقيد بالوصف الوارد فى المحرر المطلوب شهره – مثال ذلك :-

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وحيث ان الطعن اقيم على سبب وحيد من وجهين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، ومخالفة الثابت فى الاوراق ، والفساد فى الاستدلال . وفى بيان ذلك يقول ان المحرر المشهر محل امر التقدير – باعتباره ورقة رسمية – يعد حجة بما دون فيه من ان التصرف ورد على كل من الارض والبناء مما يتعين معه تقدير رسم الشهر على كل منهما ولو كان البناء قد اقيم بمعرفة المطعون ضدهم. واذ خالف الحكم هذا النظر وخلص الى ان ذلك التصرف اقتصر على الارض دون البناء ، وتساند فى ذلك الى ما قاله الخبير المندوب فى الدعوى وما ورد بالعقد المشهر من ان القلم الهندسى بهيئة المساحة افاد بأن البناء اقيم بمعرفة المشترين " المطعون ضدهم" رغم ان حجية بيانات القلم الهندسى قاصرة على البان الفنى المتعلق بوصف العقار دون غيره من البيانات . فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان النعى مردود ، ذلك ان البين من المادة ٢١ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشان رسوم التوثيق والشهر المستبدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٨٠ – قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ – ان المشرع فى الحالات التى نص فيها على تقدير الرسم بين الاراضى الزراعية والعقارات المبنية والاراضى الفضاء وتلك المعدة للبناء والمنقولات ، ثم اورد فى الفقرة الاخيرة من النص " وفى المحررات التى ينص فيها على ان التصرف مقصور على كامل قيمة الارض والمبانى والمشات ما لم يثبت ان التصرف مقصور على الارض او المتصرف اليه اقام المبانى على نفقته " مما يدل على ان تقدير رسوم التوثيق والشهر النسبية يتم على اساس قيمة العقار او المنقول ، وعلى ان العبرة فى هذا الشأن هى بحقيقة الواقع دون التقيد بالوصف الوارد فى المحرر المطلوب شهره. ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى الموضوع سلطة بحث ما يقدم له من الدلائل والمستندات ، وموازنة بعضها بالعض الاخر ، وترجيح ما يطمئن اليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان استخلاصه سائغا ومستمدا من الاوراق . ولما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه خلص – بأسباب سائغة لها اصل ثابت فى الاوراق – الى ان العقد المشهر برقم ٤٢٤٣ لسنة ١٩٨٥ الاقصر وان نص فيه على ان التصرف وارد على عقار عبارة عن " منزل مبنى من دورين وبه دكاكين " الا ان التصرف ورد على الارض فقط وما عليها من بناء واعتمد فى ذلك على تقارير الخبرة المقدمة فى الدعوى وعلى ما افاد به القلم الهندسى بهيئة المساحة من ان المبانى اقيمت بمعرفة المشترين ، ومن ثم فان النعى عليه بسبب الطعن ينحل الى مجرد جدل موضوعى فى تقدير الادلة المقدمة فى الدعوى مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقض . لا يغير من ذلك ما اثاره من ان المحرر المشهر ورقة رسمية لها حجية مطلقة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ولا يجوز اثبات ما يخالف الثابت فيها الا عن طريق الطعن بالتزوير. اذ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة ١١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على ان " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من امور قام بها محررها فى حدود مهمته او وقعت من زوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا " – يدل على ان حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام او المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته او وقعت من ذوىالشأن فى حضوره – وهى البيانات التى لاتجوز انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير لما فى انكارها من مساس بالامانة والثقة المتوافرين فيه. ولا تمتد هذه الحجية الى البيانات الاخرى الخارجة عن هذه الحدود او ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات او اقرارات لان اثباتها فى ورقة رسمية – او عرفية تداخل فى تحريرها موظف عام – لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها ، فيرجع فى تحقيق امر صحتها او عدم صحتها الى قواعد العامة فى الاثبات ولما تقدم فانه يتعين رفض الطعن.

(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٨).

٨- رسوم شهر عقارى – الرسم بصفه عامة هو مبلغ من النقود تجيبه الدولة جبرا من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة- المقصود بعبارة اصحاب الشأن الواردة بالمادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ طالبى الخدمة الملتزمين بأداء الرسم مقابلها ، وليس المصود باصحاب الشأن طرفا المحرر.

- مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ فى تطبيق القانون علة ذلك .

المحكـــــمة :-

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى برفض تظلمه من امر تقدير الرسوم التكميلية على اعتبار انه احد اطراف عقد الرهن المشهر وصاحب المصلحة فى شهره حال ان المطعون ضدها الثالثة هى طالبه الشهر المصلحة فيه والملزمة برسومه عملا بالمادة ١٠٥٥ من القانون المدنى بوصفها المدين الراهن مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان الرسم بصفة عامة هو مبلغ من النقود تجيبه الدوله جبرا من شخص معين مقابل خدمة تؤديها له السلطة العامة وكان هذا التعريف يصدق على رسم التسجيل باعتبار انه مقابل خدمة حاصلة هى شهر المحررات

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلوب تسجيلها وكان النص فى المادة ٢٥ من القانون رسوم التوثيق والشهر الصادر بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ – قبل تعديلها استحقت رسوم تكميلية على اى محرر او اجراء كان اصحاب الشأن متضامنين فى ادائها .....) يدل على ان الشرع قصده بعبارة اصحاب الشان فى مفهوم هذه المادة طالبى الخدمة – وهى شهر المحرر المطلوب تسجيله – الملتزمين باداء الرسم مقابلها وليس المقصود باصحاب الشأن طرفا المحرر حتى لايلزم من لم يطلب اداء الخدمة بقيمة الرسم المقرر مقابل ادائها وهو لايتفق مع ماهية الرسم وطبيعته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض تظلم الطاعن من امر تقدير الرسوم التكميلية وايده فى الزامه بها حال ان المطعون ضدها الثالثة – الراهن- هى المدينة برسوم شهر عقد الرهن مالم يتفق على غير ذلك – وعلى ماجرى به نص المادة ١٠٥٥ من القانون المدنى – باعتبارها طالبة الخدمة المقرر الرسم مقابلها وهى شهر المحرر وصاحبة المصلحة فيه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى سببى الطعن.

(الطعن رقم ٤٣٠٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/١/٢٥).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام

وتشمل هذه الدفوع عدة دفوع – و أهم هذه الدفوع نختصرها فيما يلى :-

المطلب الاول :- الدفوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لعدم عرضها على لجان فض المنازعات .

المطلــب الثانى :- الدفع بسقوط الحق فى التظلم من منازعات الحيازة لرفعه بعد الميعاد.

المطلب الثالث :- الدفع بسقوط الاستئناف شكلا لرفعة بعد الميعاد -الدعاوى الموضوعية – المستعجلة – دعاوى البيوع- .

المطلــب الرابع :- الدفع بعدم جواز استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية و الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى .

المطلب الخامس :- الدفع بعدم جواز ادخال خصم جديد فى الاستئناف أو قبول طلبات جديدة فيه و يشمل فرعين

الاول : - الدفع بعدم قبول طلبات جديدة فى الاستئناف

الثانى : -الدفع بعدم جواز إدخال خصم جديد فى الاستئناف.

المطلب السادس :- الدفع بسقوط الطعن بالنقض شكلا لرفعه بعد الميعاد .

المطلب السابع :- الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض .

المطلب الثامن :- الدفع بعد قبول الالتماس باعادة النظر و بسقوطه لرفعه بعد الميعاد .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الاول

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لعدم عرضها على لجان فض المنازعات

نصوص المواد ٤، ١٠ ، ١١ من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات و الاشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها

نص المادة (٤) .

عدا المنازعات التى تكون وزارات الدفاع و الانتاج الحربى او اى من اجهزتها طرفا فيها

و كذلك المنازعات المتعلقه بالحقوق العينية العقاريه و تلك التى تفردها القوانين بانظمة خاصة او توجب فضها او تسويتها او نظر التظلمات المتعلقه بها ٠ عن طريق لجان قضائية او ادارية او يتفق على فضها عن طريق هيئات تحكيم ٠ تتولى اللجان المنصوص عليها فى المادة الاولى من هذا القانون التوفيق بين اطراف المنازعات التى تخضع لاحكامه٠ و يكون اللجوء الى هذه اللجان بغير رسوم

نص المادة (١٠)

إذا لم يقبل احد اطراف النزاع توصية اللجنه خلال المدة المشار اليها فى المادة التاسعة من هذا القانون او إنقضت هذه المدة دون ان يبدى الطرفان او احدهما رأية بالقبول او الرفض او لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ميعاد الستين يوما يكون لكل من طرفى النزاع اللجوء الى المحكمة المختصة.

و يترتب على تقديم طلب التوفيق الى اللجنة المختصة و قف المدد المقررة قانونا لسقوط و تقادم الحقوق او لرفع الدعوى بها٠ و ذلك حتى انقضاء المواعيد المبينة بالفقرة السابقة و يتولى قلم كتاب المحكمة التى ترفع اليها الدعوى عن ذات النزاع عن ذات النزاع ضم ملف التوفيق الى أوراق الدعوى .

نص االمادة (١١) .

عدا المسائل التى يختص بها القضاء المستعجل و منازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالاوامر على العرائض و الطلبات الخاصة باوامر الاداء و طلبات الغاء القرارات الادارية المقترنه بطلبات وقف التنفيذ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لا تقبل الدعوى التى ترفع إبتداء الى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعه لاحكام هذا القانون الا يعد تقديم طلب التوفيق الى اللجنه المختصة و فوات الميعاد المقرر لاصدار التوصيه او الميعاد المقرر لعرضها دون قبول وفقا لحكم المادة السايقة .

الشـــــرح

فى وجوب اللجوء الى لجان التوفيق :-

_ النص فى المادة الحادية عشر من القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ بانشاء لجان التوفيق على انه " عدا المسائل يختص بها .... لاتقبل الدعوى التى ترفع ابتداءالى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق الى اللجنة المختصة و فوات الميعاد المقرر لاصدار التوصية او الميعاد المقرر لعرضها دون قبول لحكم المادة السابقه " مفاده انه من تاريخ العمل باحكام هذا القانون فى ٢٠٠٠/١٠/١ عملا بنص المادة الحادية عشر منه اصبح اللجوء الى لجان التوفيق وجوبيا فى المنازعات الخاضعه لاحكامه ام المنازعات التى تخرج عن اختصاص اللجان فأنه يتعين رفعها مباشرة امام المحاكم المختصه .

و صياغة نص المادة الحادية عشر سالفة البيان جاءت صريحة وواضحة فى أن اللجوء الى لجان التوفيق بالنسبة للمنازعات الخاضعه لاحكام هذا القانون قد اصبح وجوبيا حيث رتبت هذه المادة جزاء على مخالفة ذلك و هو عدم قبول الدعوى .

ولا يقتصر الوجوب على مجرد تقديم الطلب بل يجب الانتظار الى حين فوات ميعاد الستين يوما المقررة لاصدا توصية اللجنة خلالها فى حالة عدم اصدار اللحنة لتوصيتها ، أما إذا اصدرت اللجنة توصيتها فإنه يجب الانتظار الى حين انتهاء المدة المقررة لابداء الطرفين رايهما بقبول التوصية من عدمة و هى مدة الخمسة عشر يوما التالية لمدة عرض التوصية بحيث انه لا يجوز لذوى الشأن اللجوء الى المحاكم المختصة الا بعد تقديم طلب التوفيق الى اللجنة المختصة و فوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية او الميعاد المقرر لعرضها دون قبول و إلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون .

_ و مما تجدر الاشارة الية أن الاجراءات و المواعيد المنصوص عليها بالمادة الحاديه عشرة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ تتعلق بالنظام العام و بالتالى فإن اللجوء الى المحاكم المختصة مباشرة – فى منازعة خاضعه لاحكام هذا القانون دون مراعاة الاجراءات و المواعيد المذكورة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يترتب عله عدم قبول الدعوى تقضى المحكمه بعدم القبول من تلقاء نفسها قياسا على ما قضت به محكمة النقض فى منازعات التامينات الاجتماعية التى يوجب القانون عرضها على لجان فض المنازعات بأن " الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الاجراءات و المواعيد المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنه ١٩٧٧ يعتبر دائما مطروحاعلى محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام و لو لم يدفع به امامها ، فلا يسقط الحق فى التمسك به و يتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها

متى يجوز اللجوء الى المحاكم المختصة :- .

_ نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ فى فقرتها الاولى على انه " إذا لم يقبل احد طرفى النزاع توسيط اللجنة خلال المدة المشار اليها فى المادة التاسعة من هذا القانون او انقضت هذه المدة دون ان يبدى الطرفان او احدهما رأيه بالقبول او الرفض ، او لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ميعاد الستين يوما يكون لكل من طرفى النزاع اللجوء الى المحكمة المختصة "

و مفاد ذلك ان القانون حدد الحالات التى يجوز فيها اللجوء الى المحاكم المختصه يعد تقديم طلب التوفيق الى اللجان المختصة وهذه الحالات هى :-

- إذا لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ستين يوم .
- إذا لم يقبل طرفى النزاع او احدهما توصية اللجنة .
- إذا انقضى الميعاد المقرر لابداء الراى (الخمسة عشر يوما التالية لمدة العرض) دون ان يبدى الطرفان او احدهما رايه بالقبول او الرفض .

_ و تنص الفقرة الاخيرة من المادة العاشرة من القانون على انه " و يتولى قلم كتاب المحكمة التى ترفع الدعوى اليها عن ذات النزاع ضم ملف التوفيق الى اوراق الدعوى "

و هذه الفقرة لم تكن واردة بمشروع القانون الوارد من الحكومة ولكن رؤى اضافتها بمجلس الشعب اثناء مناقشة مشروع القانون وذلك استجابه من الحكومة لتوجيهات الاعضاء ،و ذلك حتى يكون عمل اللجنة – فى حالة عدم الاتفاق – بمثابة تحضير للمحكمة بحيث يكون ملف اللجنة وما به من مذكرات و مستندات تحت بصر المحكمة . ثم تقوم الامانه الفنية بإرسال ملف اللجنة الى المحكمة المختصة بمجرد طلبه منها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **عدم قبول المنازعات الخاضعة لاحكام هذا القانون مالم يتم عرضها على لجان التوفيق :-**

_ تنص المادة الحادية عشر من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ سالف الاشارة الية على انه " عدا المسائل التى يختص ..... لاتقبل الدعاوى التى ترفع ابتداء الى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لاحكام هذا القانون الا بعد تقديم طلب التوفيق الى اللجنه المختصه وفوات الميعاد المقرر لاصدار التوصية ، او الميعاد المقرر لعرضها دون قبول وفقا لحكم المادة السابقه " .

و مفاد ذلك أن المنازعات الخاضعه لاحكام القانون رقم ٧ لسنهة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق ، يجب عرضها ابتداء على لجان التوفيق و فوات الميعاد المقرر لاصدار التوصيه او الميعاد المقرر لعرضها دون قبولها فإذا رفعت مباشرا امام المحاكم دون تقديم طلب التوفيق و فوات المواعيد المشار اليها ، و جب على المحكمة ان تقضى فيها بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذى رسمة القانون .

عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء امام المحاكم. دون عرضها على لجان التوفيق – لرفعها بغير الطريق الذى رسمة القانون

الدعاوى و المنازعات الخاضعة لاحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠

يجب عرضها ابتداء على لجان التوفيق فإذا رفعت اما المحاكم مباشرا دون تقديم طلب التوفيق و دون فوات المواعيد و الاجراءات المنصوص عليها بالمادة الحادية عشر من القانون كانت غير مقبوله لرفعها بغير الطريق القانونى و تقضى المحكمة بعدم القبول فى الحالات الاتية :-

اولا : - إذا لم يقدم طلب التوفيق الى لجنة التوفيق فى المنازعات الخاضعة لاحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠

ثانيا :- إذا قدم طلب التوفيق و لم ينتظر صاحب الشأن مدة الستين يوما المقررة لاصدار اللجنة توصيتها خلالها و لجأ الى المحكمة.

ثالثا :- إذا اصدرت اللجنة توصيتها ولم تنتهى مواعيد العرض او مدة الخمسة عشر يوما التالية لحصول العرض دون ان يبدى الطرفان او احدهما رأيه بالقبول او الرفض خلالها ، حيث ان هذه المدة (الخمسة عشر يوسما التالية لمدة العرض) لايجوز خلالهااللجوء الى المحكمة مالم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تنتهى هذه المدة دون قبول ، ذلك ان اللجنة تصدر توصيتها و تعرض خلال ٧ ايام من تاريخ صدورها على السلطة المختصة و الطرف الاخر فى النزاع فإذا لم يقبل الطرفان خلال الخمسة عشر يوما التالية لحصول العرض او لم يبد الطرفان او ايهما رأية بالقبول او الرفض خلال الخمسة عشر يوما المذكورة – دون قبول – فلا يجوز اللجوء الى المحكمة وإلا كانت الدعوى غير مقبولة .

عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمة القانون من النظام العام :-

ذلك أن هذا الدفع يتعلق باجراءات التقاضى و هى من النظام العام و يترتب على ذلك انه إذا ما رفعت الدعوى ابتداء امام المحكمة المختصة و كانت من المنازعات الخاضعة لاحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ او رفعت دون مراعاة المواعيد و الاجراءات المنصوص عليها بالمادتين العاشرة و الحادية عشر كان للمحكمه ان تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمة القانون من تلقاء نفسها دون حاجه الى دفع او طلب من الخصوم ، كما يجوز للخصوم و لكل ذى مصلحة ان يتمسك بالدفع كما يجوز ابداؤة فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة النقض كما انه لا يجوز الاتفاق بين الخصوم على رفع المنازعة الخاضعه لاحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ امام المحكمة المختصة مباشرة دون اللجوء الى لجان التوفيق و كان اتفاق من هذا القبيل يعد باطلا لمخالفتة لقواعد احكام القانون الامرة التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض

و مما هو جدير بالذكر ان محكمة النقض قضت فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمة القانون رقم ٧٩ لسنه ١٩٧٥ الخاص بالتامين الاجتماعى بان ، الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الاجراءت و المواعيد المنصوص عليها فى قانون التامين الاجتماعى يعد مطروحا على محكمة الموضوع

ولو لم يدفع به امامها ، فلا يسقط الحق فى التمسك به و يتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها .

١- كما قضت محكمة النقض ايضا بشأن اختصاص لجنة التعويضات المنصوص عليها بقانون الرى و الصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ "..... لما كان ذلك و كانت اجراءات التقاضى و قواعد الاختصاص الولائى – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مما يتعلق بالنظام العام فإن لجوء صاحب الشأن مباشرة بصدد المنازعة فى التعويضات المنصوص عليها فى قانون الرى و الصرف الى المحكمة المدنية مباشرا للحكم ابتدائيا فى دعواه رغم كونها جهة طعن مما يمس نظام اجراءات التقاضى التى فرضها المشرع فى هذه الحالة فيتعين على المحكمة من تلقاء نفسها ان تقضى بعدم قبول الدعوى دون ان تعرض لموضوعها او اصل الحق فيها "

(الطعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٣)

و الجكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمة القانون لاتستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها فى نظر الدعوى لانها لم تقل كلمتها فى الموضوع و من ثم فإنه إذا ما الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فعليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجه لننظر الموضوع و لتقل لكلمتها فيها ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى لموضوع الدعوى لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم

٢- و لقد قضت محكمة النقض بانه "و إذ كانت محكمة اول درجة بقضاءها بعدم قبول المعارضة لرفعها بغير الطريق الذى رسمة القانون قد وقفت عند حد المظهر الشكلى لاساس الدعوى ممااينأى بهذا القضاء عل وصف الدفع بعدم القبول الموضوعى تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى مما يوجب على محكمة الاستئناف بعد الغائها الحكم المستئنف إعادة الدعوى الى محكمة اول درجه للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفصل حتى تتفادى تفويت درجه من درجات التقاضى على الخصوم الذى هو من المبادئ الاساسية للنظام القضائى .

(الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنه ٦٢ق – جلسة ١٩٩٣/٢/٢٠ .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثاني

الدفع بسقوط الحق في التظلم من منازعات الحيازة لرفعه بعد الميعاد

نص المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات

نص المادة

مادة ٤٤ مكرر – يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة الحيازة ، مدينة كانت او جنائية ، ان تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع اقوال اطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار اليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الاقل .

وعلى النيابة العامة اعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدوره وفى جميع الاحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن امام القاضى المختص بالامور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم اعلانه بالقرار ، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأيد القرار ، او بتعديله او بالغاؤه ، وله بناء على طلب المتظلم ان يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى ان يفصل فى التظلم .

الشـــــــرح

مشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حسبما ورد بالمذكرة الايضاحية

يشهد الواقع العلمى تزايد متتابعا فى منازعات الحيازة سواء تلك التى تتعلق باراضى زراعية او مبانى ، ضاعفت اهليتها حدة ازمة الاسكان وتبلغ المنازعات درجة الجريمة درجة الجريمة الجنائية فى بعض الاحيان ، وتتوقف عند حدود النزاع المدنى فقط فى احيان اخرى ، وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتيه بمنح الحيازة لاحد المتنازعين او ترك الامر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها ان يلج سبيل التقاضى امام المحاكم للتظلم منه ، وقد ثار الخلاف فى شأن تحديد المحمكة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعا للجدل حول تحديد ما هيته هذا القرار ، وهل هو قرار ادارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الادارى ام هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى ، وقد اخذت بعض المحاكم بالراى الاول واخذ البعض الاخر بالراى الثانى واتجه راى ثالث

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

اعتنقه تيار فى الفقه الى ان قرار النيابة الوقتى المتعلق بالحيازة اذا كان صادرا فى شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير فهو قرار قضائى لا تختص جهة القضاء الادارى بنظر التظلم المرفوع عنه اعتبار ان القرارات التى تصدرها النيابة العامة بوصفها ضبطية او امنية على الدعوى العمومية هى قرارات قضائية تخرج عن اختصاص مجلس الدولة، اما اذا كان قرار النيابة العامة الوقتى سالف الذكر صادرا فى شأن منازعة لا تشكل جريمة فانه يعتبر من قبيل القرارات الادارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظر التظلم منه ، وازاء هذه الاراء المتعددة فى شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة فى شأن الحيازة ، فقد اضحى الناس فى حيرة من امرهم عندما يرغبون فى رفع تظلماتهم من تلك القرارات ، وعندما استشعر المشرع خطر ما ال اليه الواقع اصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذى استحدث به المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ولكنه لم يتناول بالعلاج الا جانب جزئى يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسالة التظلم من قرارات الحيازة عن اصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية البحتية التى لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير مع ان هذه المنازعات فى كثير من الاحيان تكون مشتعلة بين اطرافها الى حد يوشك ان ينتقل بها الى نطاق الجريمة اذا تركت دون حل وقتى عاجل ، كما ان المشرع لم يحسم الخلاف الذى ثار بين جهتى القضاء من قرار النيابة الوقتى حول حيازة اذا اصدر من منازعة مدنية بحتة ليست فيها شبهه اتهام جنائى ، ويسهل الامر على القضاة والمتنازعين فى جلاء ووضوح ، فوضع تنظيما جديدا لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية برقم ٤٤ مكررا وجب فيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ان تصدر فيها قرار وقتيا واجب التنفيذ فورا ، سواء كانت مدنية بحتة او جنائية ، فشمل ذلك كافه منازعات الحيازة المدنية والجنائية ، واوكل صدور هذا القرار الذى يصدر بعد سماع اقوال اطراف النزاع واجراء التحقيقات الازمة الى عضو من اعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الاقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية الازمة لما تتسم به هذه المنازعات من اهمية خاصة ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة الى رفع الدعوى الجنائية اذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم واوجب اعلان هذه القرار لزوى الشان خلال ثلاثة من تاريخ صدور الذين يكون لهم التظلم منه امام القاضى المختص بالامور المستعجلة بدعوى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من يوم اعلانه به بحسبان ان القرار ان صدر من النيابة العامة فى شان منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص جهة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

القضاء العادى ، كما ان القرار اذا صدر من النيابة العامة فى شان منازعة غيرجنائية فان جهة القضاء العادى هى التى لهاحق نظر التظلم منه على اعتبار ان الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى راس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكما وقتيا اما بتايد القرار او بتعديله او الغاؤه ، وبديهى انه لا يمنع صدور الحكم فى التظلم من رفع اية دعاوى سواء كانت مدنية او جنائية ، متعلقة بالحيازة او اصل الحق ، وهكذا فقد حسم المشرع النقاش الذى دار بين جهتى القضاء العادى والادارى وجعله من اختصاص الجهة الاولى سواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنيا او جنائيا.

احكام النقض

١- لما كان مناط التاثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة طبقا للمادتين ٣٦٩، ٣٧٠ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار فعليه بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوة وان القوة فى هذه الجريمة هو ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء وسواء كانت تلك الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح او لم يكن سواء كان الحائز مالكا ام غير ذلك تقديرا من الشارع ان التعرض المادى اذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى الجهات القضائية المختصة ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجانى اقامة للعدل بنفسه مما يؤدى الى الاخلال بالنظام العام فانه وعلى ما سلف لا يكون لازما للمحكمة الجنائية للحكم فى الجريمة سالفة الذكر التعرض لبحث مدى توافرالشروط القانونية للحيازةالمنصوص عليها فى القانون المدنى

ولا تاريخ بدئها اذ هى ليست لازمة للفصل فى الدعوى الجنائية ونسبتها الى فاعلها فاذا تناولها فان ذلك يعد منه تزيدا لا يلزم القاضى المدنى واذ كان الحكم المحاج فيه لا حجية له فى هذا الصدد فلا على الحكم المطعون فيه ان لم يعمل تلك الحجية او يرد على هذا الدفاع ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس

. (نقض ١٩٩٤/١٢/٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٥٥٦).

٢-الحكم الجنائى النهائى الصادر بالزام المطعون ضده باداء تعويض مؤقت عن واقاعة دخوله ارض زراعية فى حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، ليس له حجية فى الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الارض والتى تسلمها بموجب محضر تسليم استنادا الى عقد ملكيته المسجل والتى سلبها بعد ذلك الطاعن. الحكم الصادر فى دعوى الحيازة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لا ختلاف الدعويين موضوعا وسببا . اثره . عدم جواز الطاعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استانفية برد حيازة المطعون ضدة لارض النزاع بدعوى مخالفة للحكم الجنائى المشار اليه .
(الطعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق – جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦).

٣-القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى منازعات الحيازة هى بطبيعتها قرارات وقتية لا تؤثر على اصل الحق وتزول بالفصل فى موضوعه
(نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ق ومشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٤٥ جزء ثان ص ١١٣٦).

٤- لما كان قانون العقوبات إذ نص فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ منه على معاقبة كل من دخل عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازتة بالقوة او بقصد ارتكاب جريمة فيه انما قصد ان يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ، و كان الركن المادى من هذه الجريمة و هو " دخول " يتم بكل فعل يعتبر تعرض ماديا للغير فى حيازتة للعقار حيازة فعليه بنية الاقتئات عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة شرعية مسندة الى سند صحيح او لم تكن و سواء كان الحائز مالك او غير ذلك تقرير من الشارع ان التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى الجهات القضائية المختصة و لو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة العدل بنفسة مما يودى الى الاخلال بالنظام العام ، فإنه على ما سلف لا يكون لازم للمحكمة الجنائية للحكم فى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ من قانون العقوابات العرض لبحث مدى توافر الشروط القانونية للحيازة المنصوص عليها فى هذا القانون المدنى و التى حماها المشرع بدعاوى الحيازة المنصوص عليها فى هذا القانون و التى يجوز للمستأجر رفعها باسمة على كل من يتعرض له من الغير فى حيازته للعين المأجرة الانتفاع به و إذا تناول الحكم الجنائى امر الحيازة المنصوص عليها فى القانون المدنى و شروطها الغير لازمه للفصل فى الجريمه فإن ذلك يعد منه تزيدا لا يلزم القاضى المدنى إذا كان الحكم المطعون فيه عند بحثة لشروط دعوى استرداد الحيازة المقامه من المطعون ضدة الاول قد التزم هذا النظر و لم يعتد بحجية الحكم الجنائى الصادر ضد الاخير فى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ من قانون العقوبات فى شقيها الجنائى و المدنى فإنه لايكون قد اخطأفى تطبيق القانون
(نقض المدنى الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٣/١٠/٢١ مكتب فنى ٤٤ رقم الصفحة ٢٨).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥- مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة طبقا للمادتيت ٣٦٩ و ٣٧٠ من قانون العقوبات هى ثبوت التعرض القانونى للغير فى حيازته للعقار حيازة فعليه بنية الافتئات عليها و منع حيازته بالقوة – و أن القوى فى هذه الجريمه هوة ما يقع على الاشخاص لا على الاشياء و سواء كانت تلك الحيازة شرعيه مستندة الى سند صحيح او لم تكن و سواء كان الحائز مالكا او غير ذلك تقديرا من الشارع أن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى الجهات القضائيه المختصة و لو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامه للعدل بنفسة مما يؤدى الى الاخلال بالنظام العام فإنه على ما سلف لايكون للمحكمة الجنائية للحكم فى الجريمه سالفه الذكر التعرض لبحث مدى توافر الشروط القانونيه للحيازة المنصوص عليها فى القانون المدنى ولا تاريخ بدئها إذ هى ليست لازمه للفصل فى الدعوى الجنائية و نسبتها الى فاعلها فإذا تناولها فإن ذلك يعد منه تزيدا لا يلزم القاضى المدنى .

(النقض المدنىالفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٦٠ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٤/١٢/٧ مكتب فنى ٤٥ رقم الصفحة ١٥٥٦).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

الدفع بسقوط الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد

نص المادة ٢٢٧ مرافعات :-

ميعاد الاستئناف اربعون يوما مالم ينص القانون على غير ذلك.

ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم. ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام او من يقوم مقامه.

الشـــــرح

فرق نص المادة ٢٢٧ مرافعات السالف ذكره بين نوعين من الدعاوى بالنسبة للطعن بالاستئناف . الدعاوى الاولى وهى الدعاوى العادية فيكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها اربعون يوما من تاريخ صدور الحكم ويسرى هذا الميعاد على الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية او الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة موضوعية.

اما النوع الثانى وهو الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة فيكون ميعاد استئنافها خمسة عشر يوما ايا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم اى سواء تلك الاحكام الصادرة من محكمة المواد المستعجلة او الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية اذا كان الطلب المستعجل قد ابدى امامها بطريق التبعية لطلب موضوعى.

اما بالنسبة للأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فاذا كانت هذه الاحكام صادرة فى مادة تنفيذ مستعجلة فان ميعاد استئنافها يكون خمسة عشر يوما.اما اذا كانت الاحكام الصادرة من قاضى التنفيذ صادرة فى مادة تنفيذ موضوعية فان ميعاد استئنافها يكون اربعين يوما. ومواعيد الاستئناف من المواعيد الناقصة التى تنتهى بانقضاء اليوم الاخير فيتعين رفع الاستئناف خلال هذه المواعيد والا ترتب على الاخلال بهذه المواعيد سقوط الطعن بالاستئناف ويعتبر سقوط الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد من النظام العام وللمحكمة ان تقضى به ولو من تلقاء نفسها . والاصل ان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم عملا بنص المادة ١/٢١٣مرافعات ولا يخل الميعاد المذكور بنص المادة ٢٢٧ مرافعات السالف ذكرها بما يرد بالقوانين الخاصة فاذا كان القانون الخاص ينظم مسأله الطعن بالاستئناف فى الاحكام فيتعين تطبيق احكام القانون

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الخاص . اما اذا خلا من تنظيم مسألة الطعن فى الاحكام ينطبق حكم المادة ٢٢٧ مرافعات باعتبار ان قانون المرافعات هو القانون العام بالنسبة للمواعيد الاجرائية .

فعلى سبيل المثال فقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية على ميعاد استئناف الحكم الصادر فى المعارضة هو خمسة عشر يوما من يوم صدوره والا سقط الحق فى الطعن .

فى هذه الحالة يطبق حكم المادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٤ ولا يطبق نص المادة ٢٢٧ مرافعات وفى كافة الاحوال فان ميعاد الاستئناف هو ميعاد ناقص ينتهى بانتهاء اليوم الاخير ، كما انه من النظام العام وللمحكمة ان تقضى بسقوط الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ولو من تلقاء نفسها.

- **استئناف الاحكام الصادرة فى دعاوى البيوع :-**

نص المادة ٤٥١ مرافعات

لايجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة او فى شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا. ويرفع الاستئناف بالاوضاع المعتادة خلال خمسة الايام التالية لتاريخ النطق بالحكم.

الشـــــــرح

حدد المشرع الحالات التى يجوز فيها اسئناف الحكم الصادر بايقاع البيع على سبيل الحصر وهى العيب فى اجراءات المزايدة السابقة على صدور الحكم ولو لم يسبق التمسك به قبل صدور الحكم ومن ذلك اجراء المزايدة قبل ان يصير الحكم المنفذ به نهائيا وحصول المزايدة بغير طلب او فى جلسة غير علنية .

ايضا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع اذ كان هناك عيب فى شكل الحكم لعدم توقيع رئيس المحكمة او عدم اشتماله على قائمة شروط البيع او محضر الجلسة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كما يجوز استئناف الحكم ايضا لصدوره بعد رفض طلب وقف وجوبى كرفض طلب الوقف لعدم صدور الحكم المنفذ به نهائيا . ففى غير الحالات المحددة بنص المادة ٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر فلا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع.

وقد حدد النص ميعاد استئناف حكم ايقاع البيع بخمسة ايام من تاريخ صدور الحكم ويعتبر هذا الميعاد من النظام العام ويخضع الاستئناف للقواعد العامة من حيث الجواز او القبول واجراءات رفعه ونظره والحكم فيه ويتحدد نصاب الاستئناف بنظره تبعا لقيمة الدعوى التى تتحدد بالثمن الاساسى دون نظر للثمن الذى رسا به المزاد

أحكام النقض

١:- اذا كان الثابت من الاوراق ان الطاعن عرض منازعته بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى موسسا اياها على عدم انشغال ذمته كمستأنف بالرسوم المطالب بها والتزام المستانف عليهم بها ، فإنها بذلك تدور حول اساس الالتزام بالسوم فيكون نظرها والطعن فى الحكم الصادر فيها محكوما بالاجراءات المرافعات العادية. ومن ثم فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٩ برفضها اربعين يوما طبقا لنص المادة ١/٢٢٧ من قانون المرافعات ، واذ رفعه الطاعن فى ١٩٩٥/٣/٢١ قبل انقضاء هذا الميعادفانه يكون قد اقيم فىخلاله واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٩٤ المشار اليها باعتبار ان المنازعة هى من قبيل المعارضة فى امر تقدير الرسوم القضائية فانه قد يكون اخطأ فهم الواقع فى الدعوى ادى الى الخطأ فى تطبيق القانون

(الطعن رقم ٨٧٥٢ لسنة ٦٥ق – جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٦).

ميعاد الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف وجوب اضافة اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف مادة ١٦ مرافعات الموطن ماهيته هو الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن ولو كان له موطن اخر بالبلدة التى بها مقر المحكمة التى اود بها صحيفة الطعن .

(نقض ١٩٩٧/٤/٢٤ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٨ قضائية وايضا الطعن رقم ٤١٠٩ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣- نطاق الاستئناف من حيث الاحكام المراد الطعن عليها . تحديده بما تضمنته صحيفتة فى شأنها . ميعاد الاستئناف اربعون يوما سريانه من تاريخ النطق بها . الاستثناء الاحكام التى افترض فيها المشرع عدم علم المحكوم عليه بالخصومة سريان ميعاد استئنافها من تاريخ اعلانها . المادتان ٢٣١، ٢٢٧/ ١ مرافعات . مثال بشأن تضمين صحيفة الاستئناف الطعن عن حكمين دون تطرق الحكم المطعون فيه إلي بحث ميعاد استئناف احدهما
(نقض ١٩٩٧/١/٨ طعن رقم ٢٩٧٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

٤-المواعيد المحددة للطعن فى الاحكام تعلقها بالنظام العام التزام القاضى بأن يجرى مقتضاه دون ما طلب من الخصوم بحسبان ان تطبيق القانون على الوجه الصحيح . واجب عليه
(نقض ١٩٩٧/٦/٢٩ طعن رقم ٥٦٣٥ لسنة ٦٦ قضائية وايضا الطعن رقم ٢٩٦٩ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٧)

٥-المواد المستعجلة وفقا للمادة ٢/٢٢٧ مرافعات المقصود بها تلك التى يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية او التحفظية .
(الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٨)

٦- وقوع اخر ميعاد للاستئناف خلال عطلة رسمية اثره امتداد الميعاد الى اول يوم عمل بعدها .
(الطعن رقم ٨١٧٢ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٨/٥/٢٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **ويعتبر الاستئناف مرفوعا فى الميعاد بايداع صحيفته فى الميعاد محكمة غير مختصة بنظره :**

اتجهت محكمة النقض فى احكامها الحديثة الى ان ايداع صحيفه الاستئناف فى الميعاد امام محكمة غير مختصة بنظره يترتب عليه اعتباره مرفوعا فى الميعاد حتى لو احيلت الدعوى للمحكمة المختصة تأسيسا على ان ماتم صحيحا من اجراءات امام المحكمة غير المختصة التى رفعت اليها الدعوى يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها امام المحكمة المختصة التى احيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتها.

(نقض جلسة ١٩٥٨/٢/١٣ س ٩ ص ١٤٦)

٧- لما كان الثابت من الاوراق ان النزاع المردد فى الدعوى قد حكم فيه قاضى التنفيذ بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٠ – حسب طلبات المطعون ضدهم الختامية – فى موضوعه بحكم حسم به النزاع فى اصل الحق ، فان هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات بل يكون اربعين يوما طبقا للفقرة الاولى من هذه المادة ، واذ التزم الطاعنون هذا الميعاد ورفعوا استئنافهم بإيداع صحيفة بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ فانهم بذلك يكونون قد ارتاعوا الميعاد المقرر قانونيا لا يغير من ذلك انهم قد اودعوها قلم كتاب محكمة المنصورة الابتدائية ، واذ يعتبر الاستئناف مرفوعا من وقت هذا الايداع حتى ولو كان الى محكمة غير مختصة بنظره ، لانه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان ما تم صحيحا يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها امام محكمة المختصة التى احيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتها.

(نقض ١٩٩٤/٢/١٥ طعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٦٠ق قضائية)

٨- الحكم بفسخ عقد الايجار والاخلاء . موضوع غير قابل للتجزئة لاحد المحكوم عليهم الطعن على الحكم واختصام باقى المحكوم عليهم فى الميعاد او بعده ليستفيدوا من طعنه قعوده عن ذلك التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامهم .

(نقض ١٩٩٧/٣/٢٤ طعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٦٦ قضائية)

٩- لما كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه هى استئناف حكم صدر فى تظلم من امر وقتى برفع الحجز، وكان التظلم من الامر على عريضة ماهو الا دعوى وقتية ينتهى اثرها بصدور

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحكم فى الدعوى الموضوعية ولا يقيد الحكم الصادر فيه محكمة الموضوع اذ يقتصر الحكم فى التظلم على تاييد الامر او الغاؤه او تعديله فقط دون مساس بأصل الحق ، ومن ثم يعد من المواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ أنفة الذكر ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه خمسة عشر يوما.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٦٠ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١٢/٨ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ١٤٠١.)

١٠ - ان المادة ١٦ من قانون المرافعات توجب اضافة ميعاد مسافة الى الميعاد المعين فى القانون للحضور او لمباشرة اجراء فيه ومن ثم يجب ان يضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد المسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف . واذ كان من شان اضافة ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى للاستئناف والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هو الموطن الذى اتخذة الطاعن لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن ولو كان له موطن اخر بالبلدة التى بها مقر المحكمة التى اودع فيها صحيفة الطعن.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٨ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٤/٢٤ مكتب فنى رقم ٤٨ رقم الصفحة ٦٧٤)

١١-استئناف – ميعاد الاستئناف اربعون يوما مالم ينص القانون على غير ذلك – مادة ٢٢٧ من قانون المرافعات – مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ فى تطبيق القانون – علة ذلك .

المقرر وفقا لنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ان ميعاد الاستئناف اربعون يوما مالم ينص القانون على غير ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه واوراق الطعن ان الحكم الابتدائى صدر بتاريخ ١٩٨٥/٢/٢٨ ورفع الطاعن استئنافه عنه بعد سداد الرسم بصحيفة او دعت قلم الكتاب فى ١٩٨٥/٤/٩ قبل انقضاء اربعين يوما على صدور الحكم المستأنف ومن ثم يكون الاستئناف قد اقيم فى الميعاد بايداع صحيفتة خلال الاجل المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات.واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف على قالة انه رفع بعد الميعاد فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٥٧ق – جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٢)

١٢ -استئناف وقوع اخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية اثره امتداده الى اول يوم عمل بعدها المادتان ١٥، ١٨ مرافعات مخالفة ذلك خطأ فى تطبيق القانون اساس ذلك .لما كانت المادة ١٥

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

من قانون المرافعات تنص على انه اذا عين القانون لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام او بالشهور او بالسنين ، فلا يحسب منه يوم حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد. وكان النص فى المادة ١٨ فيه على انه اذا صادف اخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعدها .

مما مفادة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان المشرع اورد قاعدة عامة مقتضاها الا يجب لحصول الاجراء يوم حدوث الامر المجرى للميعاد . ولاينقضى الميعاد الا بانقضاء اليوم الاخير فيه . فاذا وقع اخر الميعاد خلال عطلة رسمية فانه يمتد الى اول يوم من ايام العمل بعدها .

(الطعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١١ ،وايضا الطعن رقم ٤٣٢١ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٩)

١٣- تنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على انه " يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المحدد للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ او المدين او الحائز او الكفيل او اى دائن اصبح طرفا فى الاجراءات .... واذا جرت المزايدة بدون طلب من احد من هؤلاء كان البيع باطل " وكان الطاعن قد اقام استئنافه على ان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ..... امام محكمة اول درجة – وهى الجلسة التى حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بايقاع البيع – ان البنك الطاعن – وهو مباشر التنفيذ – طلب التأجيل ولم يطلب اجراء المزايدة كما لم يطلب احد غيره اجراء المزايدة ، فانه اذا قام قاضى التنفيذ باجرائها فى ذات الجلسة فان البيع يكون باطلا لوجود عيب فى الاجراءات عملا بالمادة ٤٥١ / ١من قانون المرافعات ، وان وجود بطلان فى حكم مرسى المزاد يتيح للمدين – او من يمثله – ولكل دائن اصبح طرفا فى الاجراءات ان يطلب الحكم ببطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور ، بما مؤداه ان حق البنك الطاعن فى اقتضاء دينه من الثمن الذى رسا به المزاد لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصلحة فى الطعن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بتحقيقها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن تتوافر للبنك الطاعن مصلحة فى الطعن بالاستئناف على حكم محكمة اول درجة للفصل فى اوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم جواز استئنافه قولا منه بانه ليست له مصلحة فى الاستئناف يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ق تاريخ الجلسة ١٩٨٠/٤/١٠ مكتب فنى ٣١ رقم الصفحة ١٠٥٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٤-اذ كان الحكم الصادر بايقاع البيع ليس بالمعنى النفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون ، فان المشرع قد اجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف فى حالات اوردها على سبيل الحصر فى المادة ٤٥١ /١ من قانون المرافعات من بينهما وجود عيب فى اجراءات المزايدة .
(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ق تاريخ الجلسة ١٩٨٠/٤/١٠ مكتب فنى ٣١ رقم الصفحة ١٠٥٦)

١٥ - متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – الطعن فى بالنقض لاحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف و تأييد حكم ايقاع البيع وطعن فى تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن فيه يكون جائزا.
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ق تاريخ الجلسة ١٩٨٠/٤/١٠ مكتب فنى ٣١ رقم الصفحة ١٠٥٦)

١٦ -مفاد نص المادة ١ / ٤٥١ من قانون المرافعات ان المشرع اجاز الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع فى حالات معينة اوردها على سبيل الحصر ، ومن هذه الحالات العيب فى اجراءات المزايدة . ولما كان الامر فى هذه الحالة يقتصر على اجراءات المزايدة ولا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع فهذه يجب التمسك بها اما بطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع او بطريق المنازعة امام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنتان انه شاب اجراءات المزايدة والمتمثل فى عدم اعلان الطاعنة الاولى – باعتبارها من ورثة المدين – بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد اثناء سير الدعوى ، لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد .
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٢ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٠/١٢/١٨ مكتب فنى ٣١ رقم الصفحة ٢٠٦٧)

١٧ -لئن كان المشرع قد اجاز – بمقتضى المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات – ان تتدخل النيابة العامة امام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، واوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة

كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رئيها فيها ، ورتب على اغفال هذا الاجراء الجوهرى البطلان ، وكان هذا البطلان لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم ايقاع البيع وفقا للمادة٤٥١ /١من قانون المرافعات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب الى ان هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم ايقاع البيع ، فان النعى عليه يكون فى غير محله .
(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٢ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٠/١٢/١٨ مكتب فنى ٣١ رقم الصفحة ٢٠٦٧)

١٨- النص فى المادة ١/ ٤٥١ من قانون المرافعات على انه " لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة او فى شكل الحكم او لصدوره بعد طلب وقف الاجراءات فى حاله يكون وقفها واجب قانونا " ويدل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على ان استئناف حكم ايقاع البيع لا يكون جائزا الا فى الحالات الثلاث النصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر.
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٥٧ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧ مكتب فنى ٤٠ رقم الصفحة ٤٤٦)

١٩- بطلان الاجراءات المؤسس على عدم مراعاة احكام المواد ٤٢٨، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ،٤٤١ من قانون المرافعات لا يتعلق باجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم ايقاع البيع وانما يتعلق بالمرحلة السابقة عليها ويجب التمسك به امام قاضى البيع قبل جلسة البيع .
(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٥٧ق تاريخ الجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧ مكتب فنى ٤٠ رقم الصفحة ٤٤٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الرابع

الدفع بعدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والابتدائية في حدود النصابي الانتهائي

النصوص القانونية :-

نص المادة ٤٢ /١ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧

تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها اربعين الف جنيه ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة الاف جنيه

نص المادة ٤٧ /١ مرافعات :-

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

نص المادة ٢٢١ /١ مرافعات :-

يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام او وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم

الشرح

حدد المشرع فى النصوص السابقة اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ومتى يكون الحكم انتهائيا او غير انتهائيا . ففى نص المادة٤٢ / ١ مرافعات السلف ذكرها فان المحكمة الجزئية تختص فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها اربعين الف جنيه ويكون الحكم الصادر من المحكمة انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز خمسة الاف جنيه

ايضا نص المادة ٤٧ / ١ مرافعات حدد المشرع النصاب الانتهائى للاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بمبلغ اربعين الف جنيه ففى هاتين الحالتين اذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

حدود نصابها الانتهائى بمبلغ خمسة الاف جنيه من المحاكم الجزئية ومن المحكمة الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى ايضا بمبلغ اربعين الف جنيه

فان القاعدة العامة انه لايجوز استئناف الاحكام الصادرة منها فى حدود نصابها الانتهائى واذا استأنف الحكم فانه يكون معرض للقضاء فيه بعدم جواز الاستئناف وذلك مراعاة من المشرع فى تخفيف عبء التقاضى بالنسبة للدعاوى القليلة فى الاهمية او فى قيمتها فقد قصر المشرع استئناف الاحكام على الدعاوى التى تزيد على خمسة الاف جنيه بالنسبة للاحكام الجزئية وما يزيد على اربعين الف جنيه الصادرة من المحاكم الابتدائية . والعبرة فى هذا الشأن بقيمة الطلبات فى الدعوى وليس بما تقضى به المحكمة والقاعدة العامة انه لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى . على ان المشرع قد اورد استثناءات على هذه القاعدة العامه فاورد نص المادة ١/٢٢١ مرافعات بانه يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام او وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم.

فقد حدد المشرع الحالات التى يجوز فيها استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى على سبيل الحصر وهى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية او الجزئية فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة. فيجوز استئنافها اذاصدر الحكم مخالفا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام كان تكون الدعوى خارجة عن الاختصاص الولائى للمحكمة او النوعى للمحكمة او الاختصاص القيمى فقواعد الاختصاص فى هذه الحالات نتعلقة بالنظام العام او بطلان فى الحكم ومن اسباب بطلان الحكم كصدوره فى جلسة سرية او صدوره من قاض توافرت فيه سبب من اسباب عدم الصلاحية . او صدوره من قاض غير القاضى الذى سمع المرافعة. او عدم اشتماله على البيانات التى اوجب القانون اشتماله عليها.

ومن الاسباب المبطله للاجراءات عدم اعلان الحكم الصادر باجراء الاثبات لمن لم يكن حاضرا من الخصوم او سماع المحكمة فى اثناء المداولة اقوالا من احد الخصوم بغير حضور الخصم او قبول اوراق او مذكرات منه دون اطلاع الخصم الاخر .

فيلاحظ ان هذه الاسباب وردت على سبيل الحصر فاذا توافر اى هذه الاسباب فى الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى بصفة انتهائية فانه يجوز استئنافه. اما اذا لم تتوافر فعلى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المحكمة ان تقضى بعدم جواز الاستئناف والدفع بعدم جواز الاستئناف فى هذه الحاله من النظام العام.

كما ان الاستثناء المذكور لا يرد على خطأ الحكم فى تطبيق القانون وبطلان الحكم فالبطلان عيب يشوب الحكم او الاجراءات بحيث يؤثر فى نتيجة الحكم. اما الخطأ فى تطبيق القانون هو خروج الحكم على احكام القانون او استناده الى قاعدة قانونية فى غير موضعها او ايراده تقريرات قانونية خاطئة وقد يكون الحكم باطلا ومع ذلك موافق القانون . فالمشرع اجاز استئناف الحكم فى حالة البطلان ولم يجزه فى حالة الخطأ فى تطبيق القانون

احكام النقض

جواز استئناف الاحكام الصدرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم او اجراءاته المؤثرة فيه

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

١- مناط عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى لنهائيتها ، هو ان تكون هذه الاحكام صادرة فى حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام ، اما اذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول انها قد صدرت فى حدود النصاب الانتهائى لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٨/٤/٢٧ مكتب فنى ٣٥ رقم الصفحة ٣٧)

٣- اذ كان الحكم المطعون فيه قد قرر – صحيحا – وبما لا خلاف عليه بين طرفى الخصومة – قيمة الدعوى بمبلغ اربعة وتسعين جنيها وسبعمائة وثلاثين مليما – وذلك طبقا للبند الاول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات – اعتبارا بان دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه فيرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار وهو من الاراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليها – بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية فلا تختص بها المحكمة الابتدائية فان الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

على سند من ان الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، فانه قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٧ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٨/٤/٢٧)

مناط عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى لنهائيتها هو ان تكون هذه الاحكام صادرة فى حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام ، اما اذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بانها قد صدرت فى حدود النصاب الانتهائى لتلك المحاكم بما يمنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٥٩ق تاريخ الجلسة ١٩٩٤/٦/١٥ مكتب فنى ٤٥ رقم الصفحة ١٠٠٣ وايضا الطعن رقم ٩١٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١/١٩).

٥- مفاد المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ ان لصاحب الشأن الذى تأشر على طلبه باسيفاء بيان لا يرى وجها له ، او تقرر سقوط اسبقية طلبه بسبب ذلك أن يطلب الى امين مكتب الشهر العقارى إعطاء هذا المحرر أ و القائمة رقما وقتيا الى ان يقول قاضى الاكور الوقتية كلمتة فيه ، اما بابقاء الرقم الوقتى او بألغائه بقرار نهائى غير قابل للطعن يحسم به جميع اوجه الخلاف القائمه بين صاحب الشأن وبين مصلحة الشهر العقارى حسما مؤقتا واجب النفاذ ، لا يمس اصل الحق ولا يجوز حجية امام قضاء الموضوع ، وذلك بما قرره المشرع من وجوب التاشير بمضمون هذا القرار و تاريخه فى دفتر الشهر و دفاتر الفهارس منذ صدورة بغية استمرار اعمال القيد و الشهر بهذا القرار الوقتى دون ابطاء و الحيلوله دون إطالة امد المنازعة فى امر مالة الى قضاء الموضوع الذى يستقر بحكمه ذلك الخلاف وكان القرار الصادر من قاضى الامور الوقتية على هذا النحو لا يعد من الاحكام التى تصدر بصفة إنتهائية من محاكم الدرجه الاولى التى تجيز المادة ٢٢١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ استئنافها.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٥٩٢ لسنة ٦١ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٤/٥ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ٦٠٩)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الخامس

الدفع بعدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف و بعدم جواز إدخال خصم جديد في الاستئناف

ينقسم هذا المطلب الى فرعين :-

الفرع الاول :- الدفع بعدم قبول طلبات جديدة فى الاستئناف

الفرع الثانى :- الدفع بعدم جواز ادخال خصم جديد فى الاستئناف

- الفرع الاول :- الدفع بعدم قبول طلبات جديدة فى الاستئناف

نص المادة ٢٣٥ مرافعات :-

لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

و مع ذلك يجوز أن يضاف الطلب الاصلى الاجور و الفوائد و المرتبات و سائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محمكة الدرجة الاولى و ما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات . و كذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه و الاضافة اليه .

و يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إن كان الاستئناف قد قصد به الكيد .

الشـــــــرح

الطعن بالاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا الطلبات التى ابديت امام محكمة الدرجة الاولى و الاصل أن الطلبات الجديدة و التى لم يسبق ابداؤها امام محكمة الدرجه الاولى ولايجوز إبداؤها لاول مرة امام محكمة الدرجة الثانية و يدق التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفع فالطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلب الاصلى فى موضوعة و اطرافه و اسبابة أما و سيلة الدفاع فهى الحجه التى يستند إليها الخصم فى تاييد ما يدعية دون أن يحدث بها تغيرا فى مطلوبة و على ذلك يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد او يختلف عن الطلب الاصلى ، او الطلب الذى يوجه الى شخص لم يكن مختصما اما محكمة الدرجه الاولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوع به الدعوى امام المحكمة و لهذا قيل أن الطلب يعد جديدا إذا كان من الجائز رفعه بدعوى مبتدأة دون ان يكون من الجائز الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر فى الطلب الاصلى فلا يجوز للمدعى الذى طالب امام محكمة الدرجة الاولى بملكية عين أن يطالب امام

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

محكمة الدرجة الثانية بثبوت حق إرتفاق عليها ولا يجوز للمدعى الذى طالب بحق معين باعتبارة صاحبا لهذا الحق أن يطالب به امام محكمة الدرجة الثانية باعتبارة نائبا عن صاحب الحق أو اعتبارة نائبا عن شركة تملك الحق ولا يجوز للمدعى الذى يطالب بتنفيذ عقد امام محكمة الدرجة الاولى أن يطالب امام محكمة الدرجة الثانية ببطلانة ولا يجوز للمدعى عليه فى دعوى تعويض أقيمت عليه نتيجة خطئه و دفعها بعدم وقوع الخطأ منه و قضى فيه ضده بالتعويض من محكمه اول درجه فلا يجوز فى الاستئناف أن يطالب خصمه بتعويص على سند من أن خصمه هو الذى اخطأ كما ان المقاصة القضائية لا يجوز القضاء بها إلا إذا رفعت بطلب اصلى او بطلب عارض و من ثم إذا لم تطلب امام محكمة اول درجة فلا يجوز طلبها امام محكمة الاشتئناف وذلك على خلاف المقاصة القانونية التى يجوز التمسك بها لاول مرة امام محكمة الاستئناف لانها تعتبر وسيلة للدفاع وليست من قبيل الطلبات الجديدة .

و يعتبر ايضا من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز ابداؤها امام محكمة الاستئناف طلب احتياطى يختلف عن الطلب الاصلى ولا يندرج فى مضمونة كما لو طلب المستأجر إعادة الحال الى ما كانت عليه بعد طلبه وقف سريان العقد و التعويض و سقوط الاجرة وطلب المشترى رد معجل الثمن عند نظر استئناف الحكم بفسخ البيع حتى و لو كان هذا الحكم قد اشار فى اسبابة الى حقة فى استرداد المعجل ما دام لم يطلب ذلك امام اول درجة وكطلب إزالة منشأت على عين النزاع بعد طلب تثبيت ملكية هذه العين و كذلك يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابداؤها امام محكمة الاستئناف العودة الى طلب كان قد طلبه امام محكمة اول درجة و تنازل عنه قبل صدور الحكم المستأنف

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض :-

١- للخصوم فى الاستئناف تغيير سبب الدعوى او إضافة اسباب اخرى اليه لم يسبق طرحها امام محكمة الدرجة الاولى . مادة ٢٣٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٤ طعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢- عدم جواز ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف .الا ستثناء . مادة ٢٣٥ مرفعات . طلب زيادة التعويض فى الاستئناف مع بيان المستأنف ما طرأ لتبرير تلك الزيادة نتيجة تفاقم الاضرار المبررة . صحيح .

(الطعنان رقما ٤٧٩٨ ، ٤٨٥٠ لسنة ٦١ قضائية - نقض ١٩٩٣/٧/٢٨) .

٣- المقاصة القضائية . وسيلتها . ان تبدى بدعوى اصلية او بطلب عارض . مادة ١٢٣ مرافعات ابداؤها لاول مرة فى الاستئناف . طلب جديد غير مقبول . للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله . مادة ٢٣٥ /١ مرافعات

. (نقض ١٩٩١/٥/٣ سنة ٤٢ العدد الاول ص ١٢٥١ و ما بعدها) .

٤- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان الطلب المعروض امام محكمة الاستئناف لا يختلف عن ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة اول درجه فإن هذا الطلب لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز ابداؤها لاول مرة امامها و إذا طلب المطعون ضدة امام محكمة الاستئناف تمكينة من المحل موضوع النزاع فإن هذا الطلب لايكون طلبا جديدا إذ لايعدو أن يكون وجها مرادفا لطلب التسليم كأثر من اثار دعوى الاخلاء الموضوعية استنادا الى عقد استئجاره لمحل النزاع فإن الحكم المطعون فية إذ استجاب لهذا الطلب يكون قد التزم صحيح القانون .

(طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق نقض ١٩٩٤/٦/٣٠) .

٥-المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه التزاما بالاصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين و تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة اول درجة فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول اى طلب جديد امام المحكمة الاستئنافية و اوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها و انه ولئن اجاز هذا النص – دون تعديل فى موضوع الطلب – تغير سببه او الاضافة اليه فإن ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره او اضافتة الى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب امام محكمة اول درجة هو تاكيد لأحقيته فى ذات الطلب الذى كان مطروحا عليها إعمالا للرخصه التى اتاحها المشرع للخصوم ، فإن لهم مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه فى الاستئناف او الاضافة اليه ولا يحول ذلك دون قبوله مادام الموضوع واحدا لم يتغير .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

-الطلب فى الدعوى – و على ما جرى به قضاء الهيئة العامة لمحكمة النقض – هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق او المركز القانونى الذى يستهدفة بدعواه

(نقض ١٩٩٦/٤/١٨ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/٢١ سنة ٣٥ العدد الثانى ص ١٧٢٠ ، نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ ق) .

٦- الطلبات الجديدة امام محكمة الاستئناف .. المقصود بها . ما يبديه الطالب من اسس تبرر طلبه اعتبارها اوجه دفاع فى الدعوى يجوز ابداء الجديد منها فى الاستئناف .

(طعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ قضائيه نقض ١٩٩٦/٤/٢١) .

٧- الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق او للمركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه .

(طعن رقم ٣٣٣٨ لسنة ٦٠ ق نقض ١٩٩٦/٦/١٠) .

٨ -الطلبات الجديدة . عدم جواز ابدائها فى الاستئناف . جواز الادلاء بطلب التعويض لاول مرة فى الاستئناف إذا كان سببه هو ذلك الاستئناف الذى قصد به الكيد او إجراء كيدى تم فيه . مادة ٤/٢٣٥ مرافعات

(نقض ١٩٩٦/٥/٢٦ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٦٥ قضائية) .

٩- لما كان البين من الاوراق أن الطاعنين طلبا امام محكمة اول درجة بطلان عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٨٠/٤/١٥ الصادر من مورثيهما و مورث المطعون عليه الاربعة الاول لهؤلاء الاخيرات متضمنا بيعه لهن الاطيان موضوع التداعى و استنادا فى ذلك الى عدم دفع المشتريات ثمنا لهذه الاطيان و احتفاظ المورث بملكيته لها و انها لدى محكمة الاستئناف طلبا عدم نفاذ هذا البيع لصوريتة إذ صدر من المورث المذكور اضرارا بهما بقصد حرمانها من حقهما فى الارث و كان تكييف هذه الدعوى وفقا للطلبات المثارة امام محكمة اول درجة و المطروحة على محكمة الاستئناف – فى حقيقتها و بحسب المقصود منها و مرماها – انها دعوى لطلب تقرير صورية عقد البيع مثار النزاع صورية نسبية وذلك بصرف النظر عن المسمى الذى وصفها به الطاعنان امام محكمة اول درجة من انها دعوى بطلب بطلان هذا العقد ثم بطلب عدم نفاذه امام محكمة الاستئناف ذلك أن محكمة الموضوع ملزمه فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق و تكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكيف الخصوم لها و كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضائه بتأييد الحكم المستأنف على قولة " انه وفق المادة ٢٣٥ مرافعات لايجوز ابداء اسباب جديدة امام محكمة الدرجة الثانيه و ان الحكم المستأنف قد رد على طلبات المستأنفين مما تعتبره المحكمة تسبيبا كافيا و دون أن يعرض لدفاع الطاعنين وما تمسك به من صورية عقد البيع محل التداعى ، و حجب نفسة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

عن تكييف طلباتهما فى شأن التصرف الصادر من مورثهم لبعض الورثة فإنه يكون معيبا بالقصور فضلا عن الخطأ فى القانون .

(الفقرة رقم ٦ من الطعن رقم ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١/١٢ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ١١١)

١٠ -النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على انه " لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف و تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، و مع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الاصلى الاجور و الفوائد المرتبات

وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى و ما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، و كذلك يجوز مع بقاء موضع الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه و الاضافه اليه ، ز يجوز للمحكمة ان تحكم بالتعويضات إذ كان الاستئناف قد قصد به الكيد ، يدل على ان المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة امام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام و اوجب على تلك المحكمة إذ ما تبينت ان المعروض عليها هو طلب جديد ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولة إلا ان ايكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية و الرابعة من المادة سالفة البيان و يعتبر الطلب جديدا و لو تطابق مع الطلب الاخر بحيث لا يكون هو ذات الشيء السابق طلبة فلا تعد المطالبه بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ اخر منها بمجرد قيام التماثل بينها متى كان من الممكن ان ترفع به دعوى جديدة دون احتجاج بحجية الحكم السابق و من ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الادبى المرتد مستقل لذاته عن الضرر الادبى الشخصى و مغاير فلا يجوز قبوله لاول مرة امام محكمة الاستئناف بمقولة انه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور امام محكمة اول درجة .

(الفقرة ٧ من الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٤/٢١ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ٦٨٥)

١١- طلب الفوائد القانونية إنما هو طلب تابع لطلب الحق المدعى به و يتوقف القضاء بها و تحديد مقدارها و تاريخ استحقاقها على ثبوت الحق المطالب به او نفيه و من ثم لا تندمج فيه . و إذ كان البين من الاوراق أن حكم الاثبات الصادر من محكمة اول درجة بتاريخ ..... بندب خبير فى الدعوى أن ما عهد اليه بمقتضاه فد وقف عند حد تحديد مدى احقية الهيئة الطاعنه فى مطالبتها للمطعون ضده لمقابل عمليات قطر الصنادل البحرية المملوكة له بعد إطلاعة على المستندات المؤيدة لذلك و قدم تقريرة الذى خلص فية الى ذات المبلغ المطالب به بصحيفة الدعوى بما يكون معه طلب الهيئه الطاعنه اعتماد تقريرة تمسكا منها بما اسفرت عنه و سيلة الاثبات

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

التى لجأت اليها المحكمة باعتبارة دليلا على صحة دعواها ولا يعد تعديلا للطلبات الواردة بالصحيفة او تنازلا منها على طلب الفوئد القانونية بما كان لازمه على محكمة الاستئناف معاودة بحث طلبها للفوائد القانونيه بحسبانه أنه طان طلبا مطروحا على محكمة الدرجه الاولى و عمدت الى عدم الفصل فية على سند من ان طلبها لاعتماد تقرير الخبير بمثابة تعديل للطلبات و تنازل عنه فإن ما سايرت محكمة اول درجة بالمخالفة للنظر السابق و لم تتناول اسباب الاستئناف فى الصدد بما يعيب الحكم المطعون فية بالقصور فى التسيب و الخطأ فى تطبيق القانون .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن ٤٢٨ لسنة ٦١ ق تاريج الجلسة ١٩٩٧/١٢/١٠ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ١٤٢١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- الفرع الثاني : الدفع بعدم جواز إدخال خصم جديد في الاستئناف

نص المادة ٢٣٦ مرافعات :-

لايجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك . ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام الى احد الخصوم .

الشـــــرح:

التدخل و إختصام الغير صورتان من صور نطاق الخصومة يحصل التغيير فيهما من حيث الخصوم فى الدعوى لأن وحدة الطلب تقتضى أن يكون الخصوم فى الدعوى امام محكمة اول درجة هم امام محكمة الدرجة الثانية فتدخل خصم ثالث فى الدعوى او ادخالة فيها امام المحكمة الاستئنافية يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة لذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٦ على أنه لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادرة فى الحكم المستأنف و استثنى المشرع من ذلك الحالات التى يبيح فيها القانون إختصام الغير لاول مرة امام المحكمة الاستئنافية . كالحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات و الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من قانون الاثبات .

و بالنسبة للتدخل فى الدعوى فإنه يجب التفرقة بين التدخل الإنضمامى و بين التدخل الإختصامى فبالنسه للتدخل الإنضمامى فقد نصت المادة ٢٣٦ على جوازه فى الاستئناف أما بالنسبة للتدخل الإختصامى فقد منعة القانون .غير انه متى كان طالب التدخل فى الاستئناف قد تقدم بطلبه امام محكمة اول درجة و قضت بعدم قبولة فاستأنف الحكم فى الميعاد فإنة يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى التى رفض تدخله فيها و الأجدى له بدلا من ذلك ان يطلب ضم الإستئنافين .

و إذا صدر الحكم بعدم قبول التدخل الإختصامى امام اول درجة و لم يستأنف طالب التدخل فليس له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الاصلية .و ليست العبرة بوصف المتدخل لتدخلة بأنه إنضمامى او إختصامى و إنما العبرة بحقيقة الامر و بحسب مرمى المتدخل من تدخلة . هذا و من المقرر أن قاعدة عدم قبول الإستئناف على من لم يكن خصما فى الدعوى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المستأنفة تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لان قاعدة التقاضى على درجتين امر متعلق بالنظام العام . و يشترط لقبول التدخل أن يكون الإستئناف جائزا و مرفوعا فى الميعاد .

و قد جاءت مواد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الاحول الشخصية خالية من نص خاص بشأن التدخل فى الإستئناف . و ترتيبا على ذلك يتعين إعمال حكم الفقرة الثانيه من المادة ٢٣٦ عليها و من ثم يجوز التدخل الإنضمامى فى دعاوى الاحوال الشخصية امام المحكمة الإستئنافية ولا يجوز التدخل الإختصامى ، (الهجومى) ، و بهذا قضت محكمة النقض قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

أحكام النقض

١- إذا كان البين من الاوراق أن الطاعنة قامت بإختصام المطعون ضدة الرابع امام محكمة اول درجه بإبداء طلباتها فى مواجهته بجلسة المرافعه فى ١٩٧٧/١٢/٢٩ دون الالتزام بإتباع الطريق المقرر قانونا لرفع الدعوى ، و من ثم لايعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى و إذ استأنفت الطاعنة الحكم الصادر من محكمة اول درجة مختصمة المطعون ضدة الرابع ، و كانت الخصومة فى الإستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات قاصرة على من كان مختصما امام محكمة اول درجة ، ومن ثم فان اختصامة امام محكمة الاستئناف يكون غير جائز .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥١ ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٨/٤/١٣ مكتب فنى ٣٩ رقم الصفحة ٦٤٤)

٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن نطاق التدخل الانضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراة من اوجه الدفاع لتأييد الخصم الذى تدخل الى جانبة دون ان يطلب القضاء لنفسة بحق ما ، ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعية فى مواجهة طرفى الخصومة فإت تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من احكام لما كان ذلك ، و كان تدخل المطعون ضدة الثانى امام محكمة الإستئناف الى جانت والدة – المطعون ضدة الاول – لمساندته فى دفاعة نفى احتجازة لاقصر من مسكن دون مقتض و فى طلبة رفض الدعوى و اقتصار طالب التدخل فى دفاعة على انه يشغل الشقة محل النزاع التى تركها له والدة و المستأجر الاصلى تاييدا لدفاع الاخير فى هذا الشأن دون ان يطلب الحكم لنفسة بحق ذاتى يدعية فى مواجهة طرفى الخصومه و كان تدخلة- على هذا النحو – ايا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كان مصلحتة فية – لايعد تدخلا هجوميا و انما هو فى حقيقتة و بحسب مرماة تدخل انضمامى يجوز ابداؤة امام محكمة الإستئناف وفق ما تقضى به الفقرة الثانيه من المادة ٢٣٦ من قانون المر افعات

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٥٥ ق- تاريخ الجلسة ١٩٩١/١٢/٢٩ مكتب فنى ٤٢ رقم الصفحة ١٩٩٥)

٣- مفاد نص المادة ٢٣٦/١ من قانون المرافعات أن اطراف الخصومة بالنسبة للإستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة اول درجة فلا يقبل الإستئناف إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بشخصة او بمن ينوب عنه

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٦٠ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١/١١ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ١٥٦ و ايضا الطعن رقم ٩٢٠٤ لسنة ٦٤ ق- جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣)

٤- إذ كانت الخصومة فى الإستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة اول درجة سواء كانوا مدعين او مدعى عليهم او مدخلين فى الدعوى ، فإذا تم الإختصام على خلاف ذلك امام محكمة الإستئناف فإنه يعد بدءا لدعوى جديدة أمامها مما يخالف قواعد الإختصاص و مبدأ التقاضى على درجتين .

(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٦٠ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٦/١١ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ٩٣٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب السادس

الدفع بسقوط الطعن بالنقض شكلا لرفعه بعد الميعاد

نص المادة ٢٥٢ مرافعات :-

ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما ،و لا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠.

الشـــــــرح

حدد النص المذكور ميعاد الطعن بالنقض بستين يوما من تاريخ صدور الحكم و يضاف الى الميعاد مسافة بين الطاعن و المحكمة التى قرر بالطعن بقلم كتابها سواء أكانت محكمة الإستئناف الصادر عنها الحكم او محكمة النقض و العبرة فى تحديد موطن الطاعن بالموطن الذى اتخذة لنفسة فى مراحل التقضى السابقة .

و يمتد ميعاد الطعن إذا صادف اخر يوم عطلة رسمية و يتعين رفع الطعن خلال المدة المذكورة و إلا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق .

فإذا رفع الطعن بعد الميعاد المذكور فعلى المحكمة أن تقضى بسقوط الطعن شكلا لرفعة بعد الميعاد و ذلك من تلقاء نفسها دون الدفع به من الخصوم .

أحكام النقض

١-المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضى به المادتان ٢١٣،٢٥٢ من قانون المرافعات ، و أن للطاعن أن يضيف الى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنة الذى يجب عليه الانتقال اليها ، وذلك فى الحدود المبينه فى المادة ١٦ من ذات القانون . و أن العبر فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بالموطن الذى إتخذة الطاعن لنفسه فى مراحل التقاضى السابقه على الطعن . لما كان ذلك و كان الثابت من صحيفة الإستئناف رقم ١٣٩ لسنة ٣٩ ق المقام من الهيئه الطاعنه انها اتخذت لها من مدينة الاسكندرية موطنا لها فى هذه المرحلة وحتى صدور الحكم المطعون فيه بتاريخ ٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ من محكمة إستئناف الاسكندرية ، و اودعن صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ٥ فبراير ١٩٨٥ وهو اليوم الحادى و الستين ، و كان اليوم الاخير لا يصادف عطله رسمية ،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فإن الطعن يكون قد رفع بعد الميعاد القانونى . و هو ما يتعين معه القضاء بسقوط الحق فية لرفعة بعد الميعاد .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٥٥ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩١/٢/٢٨ مكتب فنى ٤٢ رقم الصفحة ٨٥٨)

٢- ميعاد الطعن بطريق النقض وفقا للمادتين ٢١٣،٢٥٢ من قانون المرافعات ستون يوما تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، و إذا كان الثابت بالاوراق أن الطاعن حدد موطنه منذ بدء الخصومة و لم يعلن المطعون ضدة حتى صدور الحكم المطعون فيه بتغير هذا الموطن ولم يقدم دليلا على إقامتة بالأوراق من قبل صدور الحكم المطعون فية و حتى تقريره فى هذا الحكم ، فلا يحق له إضافة ميعاد المسافة الى ميعاد الطعن بطريق النقض إذ قربه بمأمورية محكمة إستئناف الإسكندرية بدمنهور حيث يقع محل إقامتة ،و إذ كان الحكم المطعون فية قد صدر من محكمة الإسكندرية : مأمورية دمنهور " بتاريخ ١٩٨٥/١/١٩ ولم يقرر الطاعن بطعنة عليه بطريق النقض إلا فى ١٩٨٥/٥/١٨ فإن الطعن يكون غير مقبول للتقرير بعد الميعاد .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥٥ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٠/٧/٩ مكتب فنى ٤١ رقم الصفحة ٤٠٦)

لما كان الثابت من الأوراق و على الأخص المكاتبات المتبادلة بين الشركة الطاعنة و شركة بور سعيد للتجارة الدولية ليمتد – فرع بور سعيد ، و إقرار مندوب الطاعن لدى استجوابه بتحقيقات النيابة من عقدى صفقة بيع الاخشاب من الطاعنة للمطعون ضدة قد تمت ببور سعيد عن طريق الفرع فضلا عن صدور التوكيل من الطاعنه لمحاميها امام محكمة اول درجة و فى الاستئناف من مدير هذا الفرع زانه وثق بشهر عقارى بورسعي ، ومن ثم فإن هذا الفرع – و الذى تم نقله أثناء نظر الإستئناف الى مدينة الجيزة – يعتبر موطنا للطاعنة بمصر و بالتالى لا يحق لها إضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن بالنقض بأعتبار أن موطنها الأصلى بالخارج ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٠ بينما تم ايداع صحيفة الطعن بالنقض بتاريخ ١٩٩٤/٤/٧ فإن الطعن يكون قد اقيم بعد الميعاد المنصوص عليه بالمادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات و سقط حق الطاعنة فية و يتعين لذلك الحكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد القانونى .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٤/٢/٧ مكتب فنى ٤٥ رقم الصفحة ٣١٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤- مؤدى نصوص المواد ٢٥٢، ٢١٣، ١٦ من قانون المرافعات ان ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما تبدأ بحسب الاصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، وللطاعن ان يضيف الى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنه الذى يجب عليه الانتقال منه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه – والتى يجب عليه الانتقال اليها ، وذلك فى الحدود المبنية فى المادة ١٦ سالفة الذكر والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بموطن من له سلطة القيام بالعمل الاجرائى خلال الميعاد ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وبالتالى تكون وزارة المالية التى يمثلها وزيرها هى صاحبة الصفة فى الدعاوى التى ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الضرائب دون اعتداد بمقر المأمورية المختصة بالنزاع ، وكان الثابت بالاوراق ان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٧ واودعت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٧ اى فى اليوم الحادى والستين دون ان يصادف اليوم السابق عليه – الاحد ١٩٨٥/٦/١٦ عطلة رسمية وكان موطن وزير المالية الذى يمثل مصلحة الضرائب ، ديوان عام وزارة المالية بمدينة القاهرة ، فليس ثمة محل لاضافة ميعاد الطعن

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٥٥ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٢/٦/٨ مكتب فنى ٤٣ رقم الصفحة ٨٠٧)

٥- ميعاد الطعن بطريق النقض للمادتين ٢١٣، ٢٥٢ من قانون المرافعات ستون يوما تبدأ بحسب الاصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٠٥٢ لسنة ٥٤ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٥/١٢/٤)

٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان ميعاد الطعن بطريقة النقض ستون يوما تبدأ بحسب الاصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقتضى به المادتان ٢٥٢، ٢١٣ من قانون المرافعات الا انه ووفقا لنص المادة ١٨ من ذات القانون اذا صادف اخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعدها ، لما كان ما تقدم وكان الثابت من الاوراق ان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا يوم ١٩٨٨/٢/١١ فان ميعاد الطعن فيه يبدأ سريانه من يوم صدوره وينتهى يوم الاثنين ١٩٨٨/٤/١١ واذا صادف اخر الميعاد يوم عطلة رسمية – شم النسيم- فان الميعاد يمتد الى يوم الثلاثاء الموافق ١٩٨٨/٤/١٢ الذى اودعت فيه صحيفة الطعن قلم كتاب هذه المحكمة ، فان الطعن يكون قد تم فى الميعاد المقرر.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥٨ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٥/٦/١٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب السابع

الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض

نص المادة ٢٤٩ مرافعات :- .

للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى – ايا كانت المحكمة التى اصدرته- فصل فى نزاع خلافا لحكم اخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى

الشرح

يجب لتوافر وجه النقض استنادا لهذه الحالة ان يكون الحكم السابق قد حاز قوة الشىء المقتضى به . وليس من الضرورى ان يكون صادرا بصفة انتهائية اذ يجوز ان يكون قد صدر ابتدائيا وفات مواعيد الطعن فيه بالاستئناف و ان يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا و ان يكون الحكمان قد صدرا فى نزاع واحد وبين الخصوم انفسهم اى ان يكون بين الحكمين وحدة فى الموضوع والسبب والخصوم ووقع بينهما تعارض ويعتبر الحكمان صادرين فى نزاع واحد اذا كان الحكم السابق قد فصل فى مسالة كلية شاملة ثار حولها النزاع وفصل الحكم الاخير فى جزء من هذه المسالة كما اذا كان الحكم الاول قد قضى بتحديد اجرة عين مؤجرة بعد ان تنازع فيها الطرفان ثم رفعت دعوى بعد ذلك بالمطالبة بالاجرة عن مدة لاحقة وصدر حكم يناقض الحكم السابق من حيث تحديد الاجرة اما اذا كان الحكم يراد الطعن فيه بدعوى التناقض كما لايجوز سلوك هذا السبيل اذا كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه وليس بينه وبين حكم سابق كما لا يجوز الطعن بهذا الطريق فى احكام محكمة النقض.

وفى حالة توافر الشروط المتقدمة فانه يجوز الطعن بالنقض ولو كان الطاعن لم يتمسك بحجية الحكم السابق امام محكمة الموضوع ،ولا ينطبق هذا النص على الاحكام الصادرة من محكمة النقض حتى ولو صدرت مخالفة لحكم نهائى حائز لقوة الامر المقضى.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض

تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم اخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وقد جاء النص عاما مطلقا بشان كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم حاز قوة الامر المقضى ايا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه ، فيشمل النص الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، ويصح الطعن وفقا للمادة المشار اليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى فى مسالة استقرت الحقيقة بشانها بالفصل فيهافى منطوق الحكم السابق او فى اسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق .

(طعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ قضائية٠ نقض ١٩٨٤/٣/٧).

نقض الحكم و الإحالة ، التزم محكمة الإحالة باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . اكتساب حكم النقض حجية الشيء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها – يمتنع على محكمة الإحالة المساس بهذه الحجية عند إعادة نظر الدعوى .

(الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٦)

جواز الطعن بالنقض فى الحكم لمخالفتة حكما سابقا حاز قوة الأمر المقضى . شرطه إن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا تمشيا مع الأصل العام من عدم جواز الطعن بالطريق غير العادية فى الأحكام الصادرو من محاكم الدرجة الأولى و لو انقضت مواعيد الطعن فيها بالطريق العادية . صدور الحكم المطعون فيه من محكمة الدرجة الاولى فى مادة مستعجلة وصيرورته نهائيا بعدم استئنافه . عدم جواز الطعن عليه بالنقض ولو توافرت فيه إحدى حالاته .

(طعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥١ قضائية نقض ١٩٩٥/٢/٩).

جواز الطعن بالنقض فى الحكم الأنتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته إذا فصل فى نزاع خلافا آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم و حاز فوة الأمر المقضى . مادة ٢٤٩ مرافعات . شموله الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل .

(طعن رقم ١٤٠٧ اسنة ٦٠ قضائية نقض ١٩٩٥/١/٢٥).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الأحكام المستعجلة . حجيتها مؤقتة . عدم تقيد محكمة الموضوع بهذه الحجية إلا إذا كانت مراكز الخصوم و ظروف الدعوى لو يطرأ عليها تغيير . الحكم بعدم قبول الإشكال بطلب وقف تنفيذ حكم بتسليم عين لرفعه بعدم تمام التنفيذ . قضاء الحكم المطعون فيه بالاستمرار فى تنفيذ ذات الحكم استنادا إلى أن التسليم السابق كان تسليما اختياريا غير مانع اللجوء الى التنفيذ الجبرى . عدم اعتباره مخالفا لما قضى به الحكم السابق . الحكم الأبتدائى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . النعى بمخالفتة لحجية الحكم الجنائى .لايعد مخالفة لحجية حكم سابق بين الخصوم انفسهم مما يجيز الطعن بالنقض
. (طعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٦٠ قضائية نقض ١٩٩٥/١/٢٥).

تكييف الحكم الصادر من المحكمة الأبتدائية بهيئة إستئنافية . شرطه مناقضته لقضاء سابق فصل فى ذات النزاع بين نفس الخصوم و حاز قوة الامر المقضى . مادة ٢٤٩ مرافعات . تكييف الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئه إستئنافية الدعوى بأنها منازعة فى إستعمال الحائط المشترك بين الشريكين فيه و صيرورة ذلك الحكم نهائيا إضفاء الحكم المشترك المطعون فيه على ذات الدعوى تكييفا مغايرا بأن إعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك . جواز الطعن فيه بالنقض . علة ذلك . مناقضتة للقضاء السابق.
(طعن رقم ١٦٦٣ لسنة ٥٦ قضائية نقض ١٩٩٧/٦/١٠)

جواز الطعن فيما يصدر من الأحكام على خلاف الأحكام السابقة . مادة ٢٢٢ مرافعات . حق الخصوم فى الطعن أمام محكمة النقض فى اى حكم إنتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته . شرطة . فصله فى النزاع على خلاف حكم سبق صدوره بين الخصوم انفسهم و حاز قوة الامر المقضى مادة ٢٤٩ مرافعات . وجوب تفادى الحكم إحتمال تناقصه مع حكم آخر .سبيل ذلك. وقف الدعوى اوضمها لدعوى آخرى مرتبطة أو بإحالتها للمحكمة المطروح عليها نزاع مرتبط .
(نقض مدنى طعن رقم ٢٩٦٢ لسنة ٦١ قضائية١٩٩٧/٦/١٧).

الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية بتأيد حكم قاضى التنفيذ ببراءة ذمة المطعون ضدها وبطلان الحجز . عدم مخالفتة الحكم السابق صدوره من محكمة أخرى بعدم الإختصاص النوعى بنظر الدعوى و إحالتها الى قاضى التنفيذ . أثرة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض .

(طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٦٦ ق نقض ١٩٩٨/١٠/٢٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **التناقض فى الاصطلاح القانونى لا يختلف عن معناه اللغوى . تحققه بالتخالف**

و التعارض بين الحكمين السابق و اللاحق . مؤداه . القضاء فى دعوى لاحقه بالموافقة لما حكم به فى دعوى سابقه . لايتحقق به التناقض . عدم انطباق المادة ٢٤٩ مرافعات فى هذه الحالة .

(طعن رقم ١٠٣٧٥ لسنة ٦٦ ق نقض ١٩٩٨/١١/١٠).

جواز الطعن بالنقض فى الحكم لمخالفتة حكما سابقا حاز قوة الامر المقضى . شرطه .أن يكون الحكم الثانى قد صدر إنتهائيا تمشيا مع الأصل العام من عدم جواز الطعن بالطرق غير العادية فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو انقضت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية . صدور الحكم المطعون فية من محكمة الدرجة الاولى فى قرار لجنة الفصل ف معارضات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة صيرورتة نهائيا بعد إستئنافة . عدم جواز الطعن عليه بالنقض و لو توافرت إحدى حالاتة

. (طعن رقم ٢٩٩٧ لسنة ٦٢ ق نقض ١٩٩٩/٢/٧).

دعوى المطعون ضده بمنع تعرض الطاعنين فى إقامة القنطرة محل النزاع و الإنتفاع بها . تكييفها بأنها دعوى إسترداد حيازة و القضاء بعدم قبولها لرفعها بعد اكثر من سنة . مادة ٩٥٨ مدنى . إختلاف السبب فيها عن دعواه التالية بأحقيتة فى إقامة هذه القنطرة للمرور الى ارضة . مؤداة . القضاء لة بذلك لثبوت حق المرور له . مادة ٨١٢ مدنى . عدم مناقضته للقضاء الأول .

(طعن رقم ٣٨١٧ لسنة ٦٢ ق نقض ١٩٩٩/٢/١٨).

النعى على الحكم بمخالفته للقانون و عدم إحاطته بوقائع النزاع مع القصور و الفساد فى الإستدلال و عدم مواجهتة موضوع النزاع و مخالفته للأثر الناقل للإستئناف . خروجه عن الحالة التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى احكام المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية .
(نقض ١٩٩٩/٢/١٨ طعن رقم ٣٨١٧ لسنة ٦٢ق)

صدور حكم نهائى بعدم احقية المطعون ضدة فى المرور على الحد موضوع التداعى . مناقضة الحكم المطعون فى هذا القضاء وفصلة فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم . أثرة . جواز الطعن فيه بالنقض . مادة ٢٤٩ مرافعات .
(نقض ١٩٩٩/٢/٢٨ طعن رقم ٣٠ لسنة ٦٨ ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحكم النهائى الصادر على خلاف سابق صدر بين الخصوم أنفسهم فى ذات النزاع و حاز قوة الامر المقضى .جواز الطعن فية بطريق النقض سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أم لا سواء كانت عناصرة الواقعية مطروحة عليه أم لا مادة ٢٤٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٧ طعن رقم ٢٢٨٤ لسنة ٦٧ ق).

الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم فى ذات النواع و حاز قوة الامر المقضى . جواز الطعن فيه بطريق النقض سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أم لا و سواء كانت عناصرة الواقعية مطروحة عليه ام لا . مادة ٢٤٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩٩/٦/٢٧ طعن رقم ٢٢٨٤ لسنه ٦٧ ق).

جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الإنتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها . شرطه . مناقضته الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى فية مسألة ثار حولها النزاع بين الخصوم أنفسهم و استقرت حقيقتها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى اسبابة المرتبطة بالمنطوق . مادة ٢٤٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩٩/٦/١٣ طعن رقم ١٢٤٨لسنه ٦٨ ق)

إن الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون ضدها الأولى بصحة و نفاذ عقد البع المؤرخ ١٩٦١/١/١ الصادر للبائع لها " المطعون ضدة الثانى " من مورث الطاعنين و باقى المطعون ضدهم فى مساحة ١١ قيراط و التى قام المطعون ضدة المذكور ببيعها اليهما بنقتضى العقد المؤرخ ١٩٨٢/٤/٧ يكون قد خالف ما قضى به إنتهائيا فى الدعوى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٠مدنى طهطا الجزئية من عدم ملكية البائع فى العقد الاول لأكثر من ١٧ سهم ، ا قيراط و هى التى كانت المطعون ضدها الأولى ممثلة فيها شخص البائع لها المطعون ضده الثانى الذى لا يكون له الحقوق فى العقار المبيع أكثر مما هو للبائع له و من ثم يكون الحكم المطعون فيه بذلك قد أخطأ تطبيق القانون و فصل فى النزاع على خلاف الحكم آنف الذكر و الذى حاز قوة الأمر المقضى و من ثم يكون الطعن بالنقض جائز فى هذه الحالة .

(نقض ١٩٩٥/٢/٩ طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٦٠ ق .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى حكم بصحة و نفاذ العقد و أصبح الحكم نهائيا فإنه يجوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد يمنع فيهما او بمن ينوب عنهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانة ، ولا يغير ذلك إختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد و طلب بطلانة و جهان نتقابلان لشيء واحد و القضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل ، فإن الحكم المطعون فية إذا قضى بإبطال العقدين المذكورين يكون قد ناقض قضاء سبق صدورة بين نفس الخصوم فى ذات النزاع و حاز قوة الامر المقضى فيكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا .

و لما كان ذلك و كان المقرر – على ما سلف بيانه فى الرد على الدفع – أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها باى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع لو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى او اثيرت ولم يبحثها الحكم ، ولما كان ذلك و كان الثابت بالاوراق على نحو ما تقدم بيانه أن الطاعنه سبق أن اقامت دعوى رقم ٣٠٨٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى المنصورة الإبتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع موضوع التداعى فى الدعوى الماثلة فيها و فيها ثار النزاع بشأن عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن محكمة الأحوال الشخصية بيع حصة ابنتة القاصر – المطعون عليها الاولى – و قد حسمت المحكمة ذلك النزاع على اساس ان الحصة المبيعه منه بصفته قام بشرائها من ماله الخاص فيجوز له التصرف فيها دون إذن من محكمة الاحوال الشخصية للولايه على المال عملا بنص المادة ١٣ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنه ١٩٥٢ و يكون تصرفه فيها سليما ، ثم قضت بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٨ بصحة و نفاذ العقدين المذكورين و تأييد ذلك بالحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٤١٠ لسنة ٣٠ ق المنصورة وصار نهائيا حائزا قوة الامر المقضى فى شأن صحة هذين العقدين و متضمنا حتما القضاء بانهما غير باطلين ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك بإبطال ذات العقدين على قالة عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن المحكمة فى بيع حصة إبنتة القاصر – المطعون عليها الاولى ، فإنه يكون قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر فى مسألة أساسية ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة أنفسهم و إستقرت حقيقتها بينهما ، بما يعيبه .

(طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٦٤ ق نقض ١٩٩٥/٤/٢٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

القضاء نهائيا بصحة و نفاذ عقد البيع الصادر من مورث الطاعن و المطعون ضدها التاسعةعشرة لصالح الاخيرة عن نصف مساحة أرض النزاع دون التعرض لمكية المورث البائع لهذه المساحة . عدم حيازة هذا القضاء الحجية بشأن ماكية تلك المساحة . صدور الحكم المطعون فيه بعد من المحكمة الابتدائية بهيئه إستئنافية بتثبيت ملكية الطعون ضدة الاول و لأرض النزاع بأكملها . عدم مناقضته للقضاء السابق . أثر ذلك . عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٩٩٥/١١/٢٣).

الحكم برد حيازة أرض التداعى و التسليم تأسيسا على الغصب . ليس لة حجيه فى الدعوى التالية بطلب بطلان عقد بيع ذات الأرض . علة ذلك . الحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد لا حجية له فى دعوى النزاع على الملك لإختلاف الدعويين موضوعا و سببا . مؤادة . عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد البيع بدعوى مخالفته للقضاء السابق برد الحيازة .

(الطعن رقم ١١٩٧لسنة ٦١ ق – جلسة ١٩٩٦/٣/١٠).

تقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم الإحالة محدود بالأسباب مبنى الحكم . إلتزام هذه المحكمة بالقضاء بعدم إختصاصها بنظر الدعوى متى كانت غير مختصه لسبب يغاير حكم الإحالة ولو كان القضاء بعدم الإختصاص من محكمة إستئنافية . عدم جواز إعتبار ذلك تنازعا سلبيا فى الإختصاص كما لا يتوفر به سبب للطعن بالنقض بحجية صدورة مخالفا لحكم آخر .

(نقض ١٩٩٦/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٠لسنة ٦١ ق) .

جواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة إبتدائية بهيئة إستئنافية . مادة ٢٤٩ مرافعات . شرطه . مناقضته لقضاء سابق فصل فى ذات النزاع بين نفس الخصوم و حاز قوة الأمر المقضى . مالم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوزة قوة الامر المقضى . إكتساب الحكم حجية الشيء المقضى فيه . شرطه . إتحاد الموضوع و السبب. إختلاف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ سببا و موضوعا . القضاء برفض دعوى صحة التعاقد لعدم وفاء المشترى بدفع الثمن . ليس قضاء ضمنيا بفسخ العقد.

(نقض ١٩٩٦/١/١٤ طعن رقم ٢٧٠٠ لسنة ٦١ق)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- الحكم برد حيازة أرض التداعى و التسليم تأسيسا على الغصب ليس له حجيه فى الدعوى بطلب بطلان عقد بيع ذات الأرض .علة ذلك . الحكم الصادر فى دعوى وضع اليد لا حجيه له فى دعوى النزاع على الملك لإختلاف الدعويين موضوعا وسببا . مؤداء . عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد البيع بدعوى مخالفتة للقضاء السابق برد الحيازة .
(نقض ١٩٩٦/٣/١٠ طعن رقم ١١٩٧لسنه ٦١ق).

الطعن بالنقض قصره على الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف مادة ٢٤٨ مرافعات . افستئناف جواز الطعن بالنقض فى اى حكم انتهائى صدر على خلاف حكم اخر سبق من الخصوم انفسهم و حاز قوة الامر المقضى . مادة ٢٤٩ مرافعات . الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية . خلو اسباب الطعن من النعى عليه بمخالفة حكم سابق يمتنع معه الطعن عليه بالنقض .
(نقض ١٩٩٦/١/٧ طعن رقم ٢٦٢٢ لسنة ٦١ ق).

٢٥- جواز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة إبتدائية بهيئه إستئنافية مادة ٢٤٩ مرافعات . شرطه . مناقتة لقضاء حكم سابق فصل ذات النزاع بين نفس الخصوم و حاز قوة الشيء المحكوه سواء فى منطوق الحكم أو فى اسبابه المرتبطة بالمنطوق . مالم تفصل فية المحكمة بالفعل لايكون موضوعا لحكم يجوز قوة الامر المقضى الحكم برفض دعوى إخلاء الطاعن من العين المؤجرة للتاخير فى سداد الأجر و التلأجير من الباطن و خلو اسبابه من الفصل فى مسأله ملكية إثباتا و نفيا ليس حجة فى دعوى ثبون ملكية التداعى لإختلاف الدعويين موضوعا و سببا .
(نقض ١٩٩٦/٢/١٨ طعن رقم ٣٩٢٥ لسنة ٦٠ق) و ايضا الطعنان رقما ٢٦٤٦ و ٨٧٠ لسنة ٦٧ ق – جلسة ٢٠٠٥/٤/١٣) .

- الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئه إستنافية . خلو اسباب الطعن من النعى عليه بمخالفته حكما سابقا . اثرة . عدم جواز الطعن عليه بالنقض .
(طعن رقم ٣٩٨٠ لسنة ٦٠ق نقض ١٩٩٦/٢/١٨)

- الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئه إستنافية النعى بمخالفتة القانون و القصور فى التسبيب و مخالفة الثابت بالمستندات والإخلال بحق الدفاع و ليس بمخالفة حكما سابقا يمتنع معه الطعن بالنقض .
(نقض ١٩٩٦/٢/٢٥ طعن رقم ٣٨٧٢ لسنة ٦٠ ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثامن

الدفع بعدم جواز التماس إعادة النظر بسقوطه لرفع بعد الميعاد

- **الفرع الاول الدفع بعدم جواز الالتماس باعادة النظر :**

اولا :- نص المادة ٢٤١ مرافعات :-

للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الاتية :-

-اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم

-اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها او قضى بتزويرها

-اذا كان الحكم مبنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بانها مزورة

-اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها

-اذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه

-اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض

-اذا صدر الحكم على شخص طبيعى او اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية

-لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله او تواطئه او اهماله الجسيم.

الشـــــــرح:-

التماس اعادة النظر هو طريق طعن غير عادى . والاحكام التى يجوز الطعن فيها بالالتماس هى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية اما الاحكام الابتدائية فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس حتى بعد فوات ميعاد الاستءناف وصيرورتها انتهائية كما ان الحكم الانتهائى يجوز الطعن فيه بالالتماس ولو كان حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع وانما لا يجوز للخصم فى هذه الحالة ان يطعن فى الحكم فور صدوره وانما عليه ان يطعن فى الحكم فى الموضوع مشوبا بسبب من اسباب

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الالتماس وكان الحكم فى الموضوع وحده اذا كان الغاء الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع يستتبع الغاء الحكم فى الموضوع لاعتماده عليه والا امتنع الطعن فيه لانعدام مصلحة الطاعن فى الطعن . وثار الخلاف حول جواز الطعن بالالتماس فى الاحكام المستعجلة فقال البعض بعدم جوازه لان الحكم المستعجل قضاء وقتى يجوز تعديله بالرجوع فيه الى المحكمة التى اصدرته او الى محكمة الموضوع اذا كان النزاع على الموضوع مطروحا عليها دون حاجة الى الطعن فيه بالالتماس وذهب الرأى الراجح الى عكس ذلك لان تعديل الحكم الوقتى بدعوى مبتدأة مشروط بتغير الظروف التى صدر فيها وسنوضح كل ذلك بتفصيل او فى بعد احكام النقض مباشرة.

وفى حالة ما اذا كان الحكم مختلطا بان تضمن قضاء فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى اصدرته وقضاء فيما يجاوز هذا النصاب مع ارتباط اجزائه ارتباطا لا يقبل التجزئة فان لصاحب الشأن الخيار فان اختار طريق الطعن بالالتماس فى الشق الانتهائى شمل طعنه الشق الاخر وان اختار الطعن بالاستئناف فى الشق غير الانتهائى فان الاثر الناقل للاستئناف يطرح الشق النهائى من الحكم ويجوز الطعن بالالتماس فى الاحكام الانتهائية ولو كانت قابلة للاستئناف بموجب المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مرافعات ، ذلك ان جواز الطعن عليها بالاستئناف استثناء فى الحالات التى حددتها المادتان المذكورتان ، لاينفى عنها وصف كونها انتهائية وهى مناط جواز الطعن فيها بالالتماس

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض :

١-الغش الذى يجيز التماس اعادة النظر هو ما يقع من حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ولم يدحضه المحكوم عليه لجهله به وخفاء امره عليه . مادة ١/٢٤١ مرافعات . ثبوت ان المحكوم عليه كان مطلعا على اعمال خصمه ولم يناقشها او كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرف خصمه ولم يبين اوجه دفاعه اثره. لا وجه للالتماس .

(نقض ١٩٩٤/٤/٢١ الطعون ارقام ٥٢٩٣، ٤٨٠٩ ، ٥٨٥ لسنة ٥٦ قضائية)

٢- النص فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على ان " للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الاتية :-اذا وقع من الخصم غش كان من شانه التاثير فى الحكم ....." يدل على ان مناط جواز التماس اعادة النظر فى الحكم هو ان يكون الحكم الملتمس اعادة النظر فيه انتهائيا غير قابل للطعن بالطرق غير العادية فى الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى ولوكانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت

(نقض ١٩٩٥/١/١٨ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٦٠ق ، الطعن رقم ١٦٩٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٥ س٣٥ - ٦٨٧)

٣-التماس اعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فى الاحكام . ما يصدر من القاضى بموجب سلطته الولائية . عدم جواز الطعن فيه

(الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥٩ق ج جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

٣- لما كانت طلبات المطعون ضدهم بالزام الطاعنين بتقديم كشف حساب عن ادارة واستغلال ترخيص الصيد مع تقدير قيمة الريع المستحق لهم عن حصتهم فيه من ١٩٨٦/١/١ حتى تاريخ رفع الدعوى فانهم بذلك يكونون قد طلبوا ضمنا الحكم لهم بهذا الريع ويكون الحكم المطعون فيه اذ ايد الحكم الابتدائى فى قضائه بالزام الطاعن الاول بالريع لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس

(نقض ١٩٩٥/١/١٩ الطعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ ق)

٤- نص المادة ٣/٢٤١ من قانون المرافعات – يدل – على ان المشرع حدد اسباب اعادة النظر على سبيل الحصر فلا يجوز الخروج عنها او القياس عليها وذلك لان الا صل هو ان المحكمة متى فصلت فى نزاع فلا يجوز لها اعادة النظر فيه انما اجاز الشارع لها استثناء – فى حالات معينة –

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تصحيح حكمها ورجوعا الى الحق والعدل وهذه الحالات منها اذا بنى الحكم على شهادة قضى بعد صدوره بانها مزورة ويشترط لقبول الالتماس فى هذه الحالة ان يبنى الحكم على شهادة شاهد بحيث تكون هذه الشهادات ذات تاثير على ماورد فى الحكم ولولا اعتقاد المحكمة بصحتها ما قضت باتجاه الراى الذى نحت اليه وان يثبت تزوير هذه الشهادة بحكم من القضاة صدر بعد صدور الحكم وقبل رفع الالتماس فلا يقبل الالتماس اذا كان بغرض السعى الى اثبات تزوير الشهادة لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٤٢ من القانون سالف البيان بالفقرة الثالثة من المادة السابقة الا من اليوم الذى حكم فيه على شاهد الزور ،فان مفاد ذلك ان الامر يتعلق بحجية حكم جنائى

(الطعن رقم ٣٠٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٧)

٥-- قبول التماس اعادة النظر م ١/٢٤١ مرافعات . شرطه ثبوت تزوير الورقة التى كانت اساسا للحكم بعد صدور الحكم الملتمس فيه وقبل رفع الالتماس . الادعاء بتزوير الورقة التى بنى عليها الحكم الملتمس فيه فى دعوى الالتماس غير جائز

(الطعن رقم ٢٥٨ لسة ٦١ ق – احوال شخصية جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠)

٦-الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه . الطعن فيه بطريق النقض شرطه صدوره من المحكمة وهى مدركة حقيقة الطلبات وانها تقضى بما يطلبه الخصوم عدم ادراكها ذلك. سبيل الطعن عليه هو التماس اعادة النظر

(١٦نقض جليسة١٩٩٦/٦/١٦ طعنان رقما ٨٩٩، ٩٤٢ق)

٧- التزام المحكمة بطلبات الخصوم فى الدعوى . خروجها على هذا النطاق اثره. اعتبار الحكم واردا على غير محل بطلانه بطلانا مخالفا للنظام العام . الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه سبيل الطعن فيه هو التماس اعادة النظر . الطعن بطريق النقض . شرطه

(نقض ١٩٩٧/٥/١٩ طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٦٥ ق)

٨- تمسك الطاعنين فى صحيفة التماس اعادة النظر بعدم حضورهم امام محكمة الاستئناف بانفسهم او بوكيل عنهم وبانهم لم يصدوروا توكيلا للمحامى الذى حضر عنهم . دفاع جوهرى قصور الحكم عن تمحيصه وقضاؤه بعدم قبول الالتماس لرفعه بعد الميعاد بقالة ان الطاعنين مثلوا امام محكمة الاستئناف بوكيل عنهم رغم ان هذا التمثيل هو بذاته موضوع الطعن عليه منهم قصور ومخالفة القانون.

(نقض ١٩٩٨/١/٢٢ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٩ ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٩-إلتماس إعادة النظر فى احكام المحاكم العسكرية بديل للطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية. مؤداة. عدم صيرورة تلك الاحكام باتة إلا بستنفاذ طريق الطعن عليه بذلك السبيل او بفوات ميعاده . قانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦.
(نقض ١٩٩٨/١٢/٩ طعن رقم ٣١٧٦ لسنة ٦٢ ق) .

١٠-التماس اعادة النظر فى حالة الحصول بعد الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى . مناطة . مادة ٢٤١ مرافعات . علم الملتمس بوجودها و عدم طلبة الزام حائزها بتقديمها . اثرة . عدم قبول الالتماس
(نقض ١٩٩٩/٧/١١ طعن رقم ١ لسنة ٦٩ ق)

١١- الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم او اكثر مما طلبوة وجه لالتماس إعادة النظر . مادة ٢٤١ /٥ مرافعات . قضاؤها بذلك و هى مدركة حقيقة الطلبات . سبيل الطعن فية هو النقض . العبرة فى ذلك بطلبات الخصوم الختامية .
(نقض ١٩٩٩/٢/١١ طعن ١٥٨٩ لسنة ٦٧ ق)

١٢- معاودة الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بإلتماس إعادة النظر امام محكمة الإستئناف التى اصدرتة . غير جائز. القضاء بعدم قبولة لعدم توافر شروط الإلتماس . خطأ. نقض الحكم لهذا السبب . عدم تحقيقة مصلحة نظرته بحته . علة ذلك . تساوى النتيجة فى الحالتين . اثره . رفض الطعن .
(نقض ١٩٩٩/١٠/٢٦ الطعن رقم ٦١ لسنة ٦٩ ق احوال شخصية)

١٣-١٠الحكم بشيء لم يطلبة الخصوم او باكثر مما طلبوه . سبيل الطعن عليه التماس اعادة النظر . الطعن فيه بطريق النقض . شرطه. ان تكون المحكمة عالمة بحقيقته و بأنها تقضى حقيقة بما لم يطلبة الخصوم او باكثر مما طلبوه .
(نقض ١٩٩٩/١٢/٨ طعن رقم ٤٧٢٢ لسنة ٦٨ ق)

قضاء الحكم بشيء لم يطلبة الخصوم او باكثر مما طلبوه و إن كان وجها للإلتماس إلا انه إذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها فإنه يجوز الطعن عليه بالنقض :
من المقرر ان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوة و إن كان وجها لإلتماس إعادة النظر عملا بالفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ مرافعات إلا انه إذا لم يشتمل حكم فى هذه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحالة على اسباب التى بنى عليها وفقا لنص المادة ١٧٦ مرافعات فإنه يكون باطلا عملا بنفس المادة و من ثم يجوز الطعن عليه بالنقض وفق ما تقضى به المادة ٢٤٨ مرافعات .

١٤-و حيث أن هذا النعى صحيح ذلك أنه و إن كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبة الخصوم او بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوة التماس إعادة النظر إلا انه إذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء فإنه يكون- و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – باطلا عملا بالمادة ١٧٦ من قانون المرافعات و يجوز الطعن فية بالنقض لوقوع هذا البطلان فية طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ من ذات القانون . لما كان ذلك و كان الثابت من الاوراق أن المطعون ضدها الاولى لما حددت طلباتها فى دعواها امام محكمة اول درجة بإلزام المطعون ضدهم الثانى و الثالث و الرابع بأن يؤدوا اليها فى مواجهة الطاعن و باقى المطعون ضدهم مبلغ ٣٤٨٣٤,٢١٣ و إستئنافت ما قضت به تلك المحكمة لها على المطعون ضدهم الثلاثة المشار اليهم باقل مما طلبت و ذلك للحكم لها عليهم بكامل طلباتها آنفة البيان فإنه كان يتعين على محكمة الإستئناف أن تلتزم بأحكام الأثر الناقل للإستئناف و الجارى بها نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط بما مؤداة أن تتقيد هذه المحكمة بالطلبات التى كانت معروضة امام محكمة اول درجة و فصلت فيها و كانت محل الإستئناف فلا تجاوزها الى طلبات مو ضوعيه لم يسبق طرحها على محكمة اول درجة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فية حين قضى للمطعون ضدها الاولى بكل المبلغ الذى طلبتة امام محكمة اول درجة قد حاد عن هذا النهج بإلزام الطاعن به و المصاريف مع المحكوم عليهم امام محكمة اول درجة مع أن المطعون ضدها الاولى لم تطلب أمامها الحكم عليه به فإنه يكون بهذا القضاء الذى لم تطلبة المطعون ضدها الاولى و دون أن يبن علته مع مخالقة القانون فى شأن احكام الاثر الناقل للإستئناف قد ران عليه القصور المبطل بما يوجب نقضة فى هذا الخصوص دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن

.(نقض ١٩٩٩/٣/٢٥ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٦٧ ق ، نقض ١٩٦٥/٢/١٨ سنة ١٦ العدد الاول ص ٥٧٢)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **الدفع بسقوط الالتماس :**

ثانيا :- نص المادة ٢٤٢ مرافعات :-

ميعاد الإلتماس اربعون يوما . ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فية بالتزوير فاعلة او حكم بثبوتة او الذى حكم فية على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت الورقه المحتجزة .

و يبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فية الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا

ويبدأالميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش او التواطؤ و الإهمال .

الشـــــرح

وفقا لنص المادة فإن ميعاد الإلتماس اربعون يوما و الاصل أن ميعاد الطعن فى الحكم وفقا للقواعد العامة يبدأمن يوم صدور الحكم او من تاريخ إعلانة إلا انه بالنسبة للإلتماس فإن بداية ميعاد رفعة تختلف بإختلاف الواقعة سبب الإلتماس ، فإذا كان السبب إحدى الحالات المبينه فى الفقرات الاربع الاولى من المادة ٢٤١ فإن الميعاد يبدأمن اليوم الذى ظهر فيه الغش او الذى اقر فيه بالتزوير مرتكبة او صدور حكم بثبوته او حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة . ولا يقصد بظهور الورقه المحتجزة حيازة الملتمس لها حيازة مادية انما يكفى ان تنكشف له الورقه و تصبح فى متناول يدة بحيث يمكنه الإطلاع عليها .

و بالنسبة للحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الخامسة و السادسة من المادة ٢٤١ فيبد الميعاد طبقا للقواعد العامة .

ويبدأ الميعاد بالنسبة للحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ طبقا للقواعد العامة ايضا و بذلك تكون بدايته تاريخ إعلان الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا او الى المحكوم عليه نفسة و بالنسبة للحالة المبينه فى الفقرة الثامنه من المادة ٢٤١ فيبدأ الميعاد من الوقت الذى ظهر الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم من ممثل من إمتدت اليه حجية الحكم .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

و جدير بالذكر أنه فيما عدا الحالة المبينه بالفقرة الاخيرة من المادة

٢٤١ (الثامنة) فإنه وفقا للقواعد العامة فإن الميعاد لايبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم و ذلك فى الحالات التى لايبدأ الميعاد إلامن هذا الاعلان إذا كان هذا الاعلان قد حدث بعد اكتشاف الواقعة سبب الإلتماس .

و غنى عن البيان انه إذا رفع الإلتماس بعد موعدة تعين على المحكمة من تلقاء نفسها ان تقضى بسقوطة عملا بالمادة ٢١٥ مرافعات .

كذلك لاجدال فى أن الإلتماس يسقط الحق فيه ايضا فى حالة قبول الحكم إلاأنه يتعين أن يكون هذا القبول تاليا لظهور السبب الذى من أجله رفع الإستئناف امام القبول السابق عليه فلا يعتد به .

و يضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يحتسب من موطن الملتمس الى مقر المحكمة المختصة بنظره ويقف ميعاد الإلتماس بما تقف به مواعيد الطعن كما يقف بالأسباب العامة التى توقف مواعيد السقوط كالقوة القاهرة و الحائل القانونى إلا انه استئناف من القاعدة العامة جعل المشروع ميعاد الطعن بالإلتماس فى حالات خاصة عددتها المادة لا يبدأ إلا من الوقت الذى حددتته المادة .

احكام النقض

متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الإلتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن التمسك بظهور ورقة جديدة اثناء نظرة ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الإلتماس.(نقض ٧ يونيو سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٨٢)

تمسك الطاعنين فى صحيفة التماس أعادة النظر بعدم حضورهم امام محكمة الإستئناف بانفسهم او بوكيل عنهم و بانهم لو يصدرو توكيل للمحامى الذى حضر عنهم . دفاع جوهرى . قعود الحكم عن تمحيصة و قضاؤة بعدم قبول الإلتماس لرفعه بعد الميعاد بقالة أن الطاعنين مثلو امام محكمة الإستئناف بوكيل عنهم رغم أن هذا التمثيل هو بذاته موضوع الطعن عليه منهم . قصور و مخالفة القانون .

(نقض ١٩٩٨/١/٢٢ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٩ ق)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الباب الثالث

الدفوع المتعلقة بالأوامر على العرائض و أوامر الاداء

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويشمل هذا الباب فصلين :ـ

الفصل الأول

الدفوع المتعلقة بالأوامر على عرائض

ويتضمن هذا الفصل مبحثين هما :ـ

المبحث الأول :ـ الدفع بسقوط التظلم من الأمر على عريضة لرفعه بعد الميعاد

المبحث الثاني :ـ الدفع بسقوط الأمر على عريضة لعدم تقديمه للتنفيذ خلال الميعاد .

الفصل الثاني

الدفوع المتعلقة بأوامر الأداء

ويتضمن هذا الفصل مبحثين أيضاً هما :-

المبحث الأول : ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع سلوك أوامر الأداء .

المبحث الثاني :ـ الدفع بسقوط التظلم من أمر الأداء واستئنافه لرفعهما بعد الميعاد .

ويشمل هذا المبحث مطلبين :ـ

المطلب الأول : الدفع بسقوط التظلم من أمر الأداء .

المطلب الثاني : الدفع بسقوط استئناف أمر الأداء .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الأول

الدفوع المتعلقة بالأوامر على عرائض

المبحث الأول

الدفع بسقوط التظلم من الأمر على عريضة لرفعه بعد الميعاد

نصوص المواد ١٩٤، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩ من قانون المرافعات :-

مادة ١٩٤ - فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده ، وتعيين موطن مختار للطلب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها

مادة ١٩٧ - لذوى الشأن ، الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

ويكون التظلم بالاجراءت المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب - الأحوال .

وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه . ويجب أن يكون التظلم مسبباً وألا كان باطلاً .

مادة ١٩٨- يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة .

مادة ١٩٩ - لذوى الشأن ، بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الأمر ، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة.

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الشـــرح

ذهب رأى فى ظل المادة ١٩٤ من التقنيين الحالي إلى أن الحالات التي يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت فى التشريع على سبيل الحصر فى حين ذهب الرأي السائد قضاء وفقها إلى أن تلك الحالات لم ترد على سبيل الحصر بما يتيح إصدار الأمر فى كل حاله يرى القاضى أنها تحتاج إلى الحماية الوقتية بالإجراء الذى يراه مناسباً لهذه الحماية .

وإذا كان الرأي الأخير قد يتيح مرونة تمكن القضاء من مواجهة الحالات العملية التى تحتاج إلى حماية وقتية دون أن يكون قد ورد فيها نص ، إلا أن الشكوى كثرت من إساءة استخدام هذا النظام وصدور الكثير من الأوامر على عرائض فى حالات لم تكن تقتضى صدور أمر فيها ، وحرصاً على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدفه الشارع منها فقد اتجه المشروع إلى تقييد سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة فنص على تعديل الفقرة الأولى من المادة ١٩٤ بحيث لا يكون للقاضي أن يصدرا أمر على عريضة فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له هذا الأمر .

وأجاز المشروع فى الفقرة الأولى من المادة ١٩٤ لأي من ذوى الشأن التظلم من الأمر الصادر على عريضة ، بتظلم يرفع إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

وقد صدر عليه الأمر وغير الذى تضار مصلحة له من الأمر .

تضمن حكم المادتان ١٩٩ ، ١٩٧ من المشروع النص على أن سلطة القاضى الذى ينظر التظلم من الأمر على عريضة تمتد إلى الحكم بتعديل ذلك الأمر خلافاً لما هو مقرر من أن سلطة القاضى تقتصر على التأييد أو الإلغاء مشروع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ عمد مشروع القانون إلى إدخال تعديل على حكم الفقرة الأولى من المادة ١٩٩ ، أجاز بموجبه لذوى الشأن ، الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الأمر ، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، بدلاً من رفعه إلى المحكمة المختصة ، وبديهي أن الأمر سيقتصر فى تحديد مدلول ذوى الشأن فى هذا الحكم على الخصم الذى صدر عليه الأمر ، والغير الذى أضر منه .

تضمن حكم المادتان ١٩٩ ،١٩٧ من المشروع النص على أن سلطة القاضى الذى ينظر التظلم من الأمر على عريضة تمتد إلى الحكم بتعديل ذلك الأمر خلافا لما هو مقرر من أن سلطة القاضى تقتصر على التأييد أو الإلغاء .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢ـ أوجب مشروع القانون فى المادة ١٩٧ منه أن يكون التظلم من الأمر مسببا وألا كان باطلا أسوة بصحف الطعن .

الميعاد المحدد لصدور الأمر تنظيمي لا يترتب على مخالفته أى جزاء من بطلان أو سقوط وليس القاضى ملزماً بأن يجيب الطالب بل له أن يأمر به أو أن يرفضه من غير أن يطالب بإبداء الأسباب إلا إذا صدر الأمر على خلاف أمر مسبق صدوره كأن يكون القاضى قد أمر بشيء ثم عدل عنه عند التظلم له منه أو لأن الظروف التى اقتضت إصداره قد تغيرت ويترتب على عدم ذكر الأسباب بطلان الأمر الجديد . ورفض الأمر لا يمنع الخصم الذى رفض طلبه ـ فضلاً عن حقه فى التظلم ـ من أن يتقدم بذات الطلب من جديد . ويصدر القاضى أمره بغير سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه إذ لا يتطلب القانون إعلانه بالحضور (مرافعات العشماوي الجزء الأول ص ٢٣٤) . وللقاضي كامل السلطة فى تقديم الطلب بحسب ما يستبينه من ظرفه فله أن يجيب الطلب كله أو أن يرفضه كما أن له أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه وأن يرفض البعض الأخر فإذا طلب دائن أمراً بتوقيع حجزاً ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه فالقاضي أن يأمر بتوقيع الحجز وفاء لجزء من الدين فقط (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٨) .

وعلى الطالب الذى يرغب فى استصدار أمر على خلاف أمر سابق أن يذكر ذلك فى طلبه حتى يقوم القاضى بتسبب أمره وسواء علم القاضى بسبق صدور أمر مخالف أم لم يعلم وسواء ذكر الطالب ذلك أو لم يذكره فإن البطلان يترتب حتماً إذا لم يسبب القاضى أمره الجديد ويستوي أن يصدر الأمر الجديد من ذات القاضى الذى أصدر الأمر الأول أم من غيره ولا موجب لتسبب الأمر الثاني إذا كان موافقاً للأمر الأول . والبطلان المقرر فى هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ويسقط بالرد على الأجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً فإذا تظلم الصادر ضده الأمر وجب أن يضمن صحيفة التظلم التمسك بهذا البطلان هذا ويتعين احترام النص أياً كانت الفترة الزمنية بين الأمرين كما يتعين احترام النص ولو سقط الأمر الأول عملاً بالمادة ٢٠٠ مرافعات لعدم تنفيذه فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره . (المرجع السابق ص ٧٣٧ وقارن رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٩) .

عدلت المادة ١٩٧ بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٣ فأجاز التظلم لكل ذي شأن ومؤدى ذلك أنه يجوز لكل من يضار بالأمر الولائى أن يتظلم فيه حتى لو لم يكن طرفاً فيه وقد دفع المشرع إلى هذا التعديل ما رأه أن الأمر قد يمس شخصاً آخر خلاف طالب الأمر والصادر ضده كما إذا صدر أمر بتوقيع حجز ما

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

للمدين لدى الغير - إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي - ثم تبين أن المحجوز ليس مملوكاً للمدين فأصبح يجوز له التظلم منه .

وإذا منع المشرع التظلم من الأمر فى حالات خاصة نص عليها فإن التظلم يكون غير جائز فى هذه الخصوصية كما صرحت بذلك المادة .

كما أمر المشرع بأن يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى أن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع أمامها التظلم فإذا رفع صحيحاً مستوفياً شكله القانوني كان للمحكمة أن تقضى إما بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه والتأييد والإلغاء واضحان أما التعديل فمثاله أن يصدر أمر بتوقيع الحجز على منقولات معينة فتقصرها المحكمة على بعضها .

ثم أدخل المشرع تعديلاً أخر على المادة بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فتناول الفقرة الثانية منها التعديل إذ كان المستقرعليه قبل تعديلها أن المشرع لم يحدد ميعاداًمعيناً للتظلم من الأمر على عريضة فجاء التعديل محدداً المدة التى يجوز خلالها التظلم منه وجعلها عشرة أيام من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال .

وكانت الفقرة المعدلة (الثانية) قبل التعديل تبين ماهية الحكم الذى تصدره محكمة التظلم وكان لا يعدو ثلاث حالات أولها تأييد الأمر وثانيها تعديله وثالثها إلغاءه فأضاف المشرع إلى ذلك حالة رابعة هى إصدار الأمر وبديهي أن ذلك لا يكون إلا فى حالة رفض القاضى إصدار الأمر حتى يوفر على المتظلم الوقت والإجراءات.

وغنى عن البيان أن الموعد الذى حدده النص لرفع التظلم يضاف إليه ميعاد المسافة المنصوص عليه فى المادة ١٦ مرافعات عملاً بالقواعد العامة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١ـ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل على ما جرى فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على الاستقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة وذلك فيما عدا الحالات التى حددها على سبيل الحصر والتي أجاز فيها استثناء من تلك القاعدة العامة الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها وهى :ـ أ : الأحكام الوقتية . ب : الأحكام المستعجلة الصادرة بوقف الدعوى . جـ ـ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري .

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد استصدرت من قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية الأمر الوقتى رقم ... ... بمنع تعرض المطعون ضدهم لها فى عمليات شحن وتفريغ السفن التابعة لها ..... الخ . وكانت المادة ١٩٩ من قانون المرافعات تجيز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه ، ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ،لما كان ذلك وكانت الشركة المطعون ضدها الثانية تظلمت من الأمر الوقتى الصادر لصالح الشركة الطاعنة ، فصدر حكم محكمة الدرجة الأولى برفض تظلمها ، فاستأنفته الشركتان المطعون ضدهما الأولى والثانية ، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منه فإن حكمها بذلك يكون من الأحكام الوقتية الجائز الطعن فيها استقلالاً عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات .

(الفقرة رقم ٥ من الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٠ق ـ تاريخ ١٩٨٥/٠٣/١٢ مكتب فنى ٣٦ رقم الصفحة ٣٨٠) .

٢ـ تنص المادة ١٩٧ من قانون المرافعات على أنه للطالب إذا أصدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما نصت المادة ١٩٩ من القانون على أن يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الأمر ومفاد ذلك أن التظلم من الأمر إما أن يكون لنفس القاضى الآمر أو أن يكون للمحكمة المختصة التابع لها .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٨٨/١١/١٥ مكتب فنى ٣٩ رقم الصفحة ١١٥٩) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣ـ من المقرر بنص الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة ولا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون . لما كان ذلك ـ وكان مؤدى هذا النص ـ فى ضوء سائر نصوص الدستور المنظمة للحقوق و الحريات العامة وضمانتها ـ أن أوامر القبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو حبسهم أو منعهم من التنقل أو السفر أو تقييد حريتهم بأى قيد دون ذلك ـ هى إجراءات جنائية تمس الحرية الشخصية ـ التى لا يجوز تنظيمها إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية وليس من سلطة أخرى بناء على تفويض ولا بأداة أدنى مرتبة .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ق تاريخ الجلسة ١٩٩١/٠١/٢٣ مكتب فنى ٤٢ رقم الصفحة ٢٧٩) .

٤ـ مؤدى نصوص المواد ١٩٧، ١٩٩، ٢٠٠ من قانون المرافعات أن يكون لمن صدر عليه الأمر التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما له الحق فى التظلم منه لنفس القاضي الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة ويحكم القاضي فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكماً قابلاً لطرق الطعن المقربة للأحكام ، كما يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره

٥- النص فى المادة ١٩٧ من قانون المرافعات ـ قبل تعديل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على أن للطالب اذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة ـــ وتحكم ـ فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ـــ وفى المادة ١٩٩ منه قبل تعديلها أيضا على أن يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة وأما إلى نفس القاضي الآمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى يدل على أن الأوامر على العرائض بتظلم منها بطريقتين إما إلى المحكمة المختصة وأما إلى نفس القاضي الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى والمقصود بالمحكمة المختصة بنظر التظلم المنوه عنها بالمادة ١٩٧ سالفة الإشارة هي المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بموضوع الأمر .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٩١ لسنة ٦٠ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٤/٠٦/٢٣ مكتب فني ٤٥ رقم الصفحة ١١١١) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٦- المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الأوامر على العرائض - وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات - هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك على الطلبات المقدمة أليهم من ذوى الشأن على العرائض ، وهى على خلاف القاعدة فى الأحكام القضائية تصدر فى غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي فى الحالات التى تقتضى السرعة أو المباغتة لما كان ذلك وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملاً ولائيا إلا فى الأحوال التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر وتمشياً مع هذا قضى فى المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتقييد سلطة القاضي فى إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن يصدر هذا الأمر فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له إصدارة ، وإذ كان لا يوجد نص فى القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسبيل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه حين قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسبيل خطابي الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة الطاعنة وبإيداع قيمتها أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أوجه الطعن .

الأوامر على العرائض . ماهيتها . صدورها بإجراء وقتي أو تحفظي دون أساس بأصل الحق

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨قضائية) .

٨- أجر مصفى التركة . جواز طلبه من المحكمة الابتدائية . التى عينته م . ٨٠ مدنى لا يمنع من ذلك اختصاص قاضى الأمور الوقتية بإصدار أمر على عريضة بتقدير أجره . م١٩٥ مرافعات .

(نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٩- من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية - موضوعية كانت أو فرعية - أنهت الخصومة أم لم تنهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ، ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً ، أو مبيناً على أجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغائه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة . ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به م . ١٩٥ من قانون المرافعات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه يجوز لقاضى أن يصدر أمراً على عريضة مخالفاً لامر سابق على أن يذكر فى الأسباب التى اقتضت فى إصدار الأمر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصوراً على الأوامر على العرائض .

(نقض ١٩٧٢/٥/٣٠ سنة ٢٣ص ١٠٨٢ ، نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ص ٩١٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٠ ـ الأمر الصادر من قاضىالأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكمة واجب التنفيذ طبقاً للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكمة قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن الحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضى الأمور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون ، وكان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القاضى أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور الأمر من قاضى الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقضي بها قانوناً.

(نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٧٢).

١١ ـ المنازعة فى صحة الجرد . ما تجريه المحكمة فى شأن عريضتها هو أمر ولائى من اختصاص قاضى الأمور الوقتية . جواز التظلم منه طبقاً لأحكام المواد من ١٩٤ حتى الماد ١٩٩ مرافعات .

(نقض ١٩٨٢/١١/٩ طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ ـ عقد البيع الذى يرد على مال عام . باطل بطلاناً مطلقاً . أمر قاضى الأمور الوقتية بإبقاء الشهر المؤقت لهذا العقد . لا يصححه .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣ ـ الأوامر على العرائض ـ وعلى ما يبين نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات ـ هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة لهم من ذوى الشأن على عرائض وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي فى الحالات التى تقتضى طبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه ، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضى الوقتى سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب

(نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ سنة ٢٩ العدد الثاني ص١٩٤٣) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثاني

الدفع بسقوط الأمر على عريضة لعدم تقديمه للتنفيذ خلال الميعاد

نص المادة ٢٠٠ مرافعات :-

يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ٣٠ يوم من صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد .

الشـــــرح :-

الأمر على عريضة يتضمن بطبيعته أجراء وقتياً ويواجه لهذا ظرفاً قابلاً للتغير ـ لذلك قرر القانون أن الأمر يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ٣٠ يوم من صدوره .

وهذا السقوط يتعلق بمصلحة من صدر ضده الأمر فله وحدة التمسك به ـ على أن هذا السقوط لا يمنع من صدر لصالحه الأمر أن يستصدر أمراً جديداً وعندئذ يقدر القاضى الظروف القائمة عند إصدار الأمر الجديد فله أن يستجيب الطالب الأمر وله أن يرفضه دون أن يكون للأمر السابق أى حجية عند إصدار الأمر الجديد فالظروف تختلف باختلاف صدور الأمر على عريضة . وطبقاً لما استقر عليه قضاء النقض فإن هذا السقوط

لا يتعلق بالنظام العام أى أنه قد شرع لمصلحته الصادر ضده الأمر وليس للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها . على أنه يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً .

أحكام النقض

١ - الأصل أن مصاريف الدعوى تقدر فى الحكم أن أمكن وذلك عملاً بالمادة ١٨٩ من قانون المرافعات . وقد درجت المحاكم على عدم تقديرها فى الحكم تاركة أمر تقديرها لرئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها له المحكوم له عملاً ب م . ١٨٩ المشار إليها .
ومهمة القاضى الأمر ليست تنفيذية وألا ناطها المشرع بأقلام الكتاب وإنما أمره فى هذا الشأن يعتبر فى حقيقته مكملا للحكم الذى الزم الخصم بمصروفات ولذلك تقرر بحق إلا يسرى على هذا لأمر على عريضة قواعد السقوط المقررة فى م . ٢٠٠ من قانون المرافعات بالنسبة للأوامر على العريضة لأن الأمر فى هذه الحالة من طبيعة الحكم فوجب على أن يسرى عليه ما يسرى على

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحكم فى هذا الشأن وهذا ما استقر عليه القضاء قبل أن يرد حكمه بنص صريح فى المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات الجديد .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ١٥ ق ـ تاريخ الجلسة ٩ /٥/ ١٩٧٠ مكتب فنى ١٥ رقم ص ٣٠٨).

٢- مؤدى نصوص المواد ١٩٧، ١٩٩، ٢٠٠ من قانون المرافعات أن يكون لمن صدر عليه الأمر المتظلم الى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما انه له الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكماً قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام ، كما يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ٣٠ يوم من تاريخ صدوره .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٦ق تاريخ الجلسة ١٩٩١/١/٢٣ مكتب فنى ٤٢ رقم ص ٢٧٩ .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثاني

الدفوع المتعلقة بأوامر الأداء

وتشمل مبحثين :-

المبحث الأول : الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع سلوك أوامر الأداء

المبحث الثاني : الدفع بسقوط التظلم من أمر الأداء واستئنافه لرفعهما بعد الميعاد ويشمل مطلبين :-

المطلب الأول : الدفع بسقوط التظلم من أمر الأداء .

المطلب الثاني : الدفع بسقوط استئناف أمر الأداء .

المبحث الأول

الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع سلوك أوامر الأداء

نص م . ٢٠١ مرافعات :-

استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل من يطالب به ديناً من النقود معين المقدار . أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره .

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم .

أما إذا كان الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى .

نص م . ٢٠٢ مرافعات :-

على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد ٥ أيام على الأقل ثم يستصدر أمراً بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها الموطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى التكليف بالوفاء أن يحصل خطاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الشرح

- شروط استصدار أمر الأداء :

يلتزم الدائن عند رجوعه على مدينه بسلوك أمر الأداء متى توافرت

- الشروط التالية :

١- أن يكون الحق المراد اقتضاؤه مبلغا من النقود

سواء كان صغيرا أو كبيرا وسواء كان بالعملة المصرية أو بالأجنبية ولا يكون القاضى الأمر شأن فى الكيفية التى يتم بها تنفيذ أمر ، إذ تنتهي ولايته بإصدار الأمر متمثلا فى كلمة (نأمر) ما لم تمتد الطلبات إلى الفوائد والمصاريف ، فإنه يضيف الفوائد بالنسبة المقررة قانونا بالنظر لطبيعة الدين المدنية أو التجارية ، فان تضمن السند سعر الفائدة التزم القاضى به على أن يسرى من يوم تقديم العريضة باعتبار هذا اليوم هو تاريخ المطالبة القضائية .

٢- ان يكون الحق منقولا معينا بذاته :

كانت م . ٢٠١ تقصر أوامر الأداء على الدين من النقود المعين المقدار أو المنقول المعين بنوعه ومقداره ، وبموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أضاف المشرع إليها المنقول المعين بذاته ، وهو دائما قيمي لا بحل غيره محله فى الوفاء ، وينتقل الحق الذى يتقرر عليه إلى الدائن فور نشوء الالتزام وبحكم القانون ولو قبل التسليم ، سواء كان هذا الحق هو حق ملكية أو حق عيني آخر كحق انتفاع أو إيجاز أو رهن حيا زى نفذ فى حق الغير ، ويكون تنفيذ هذا الالتزام جبرا على المدين ممكنا إذ لا يتطلب تدخلا شخصيا منه ، ومتى استصدر الدائن أمر بإلزام المدين بأداء هذا المنقول وكانت ملكيته ما زالت للمدين ، جاز تنفيذ التزامه جبرا عليه . وهذا يتطلب بقاء المنقول فى حيازة المدين ، فان انتقلت الحيازة إلى الغير حسن النية ، امتنع التنفيذ العيني باعتبار أن الملكية فى المنقول تنتقل بالحيازة ولم يبق أمام الدائن الا التنفيذ بطريق التعويض( ) .

٣- أن يكون الحق منقولا معينا بنوعه :-

فيكفى أن يكون فى محل الالتزام معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به بتعيين مقداره حتى لا تسويه البطلان وفقا لـ م . ١٣٣ من القانون المدني ، لكن لا يجوز أن يستصدر به أمر بالأداء إلا إذا كان العقد ذاته متضمنا مقدار المنقول وفقا لـ م . ٢٠١ من قانون المرافعات لاختلاف نطاق كلا من المادتين

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وإذا كان هناك احتمال لنزاع مستخلص من عبارات العقد ، فلا يجوز سلوك طريق أمر الأداء ، كبيع منقول معين بنوعه بطريق العينة ، إذ قد يفرز المدين منقولا لا يتفق وتلك العينة التى يحتفظ الدائن بها . وان كان المنقول غير معين ولكنه قابلا للتعيين فان الالتزام يكون صحيحا ولكنه لا يصلح سندا لاستصدار أمر بالأداء ، إذا توجب م . ٢٠١ من قانون المرافعات أن يكون محل الالتزام منقولا معينا ولا يكفى أن يكون قابلا للتعين لما يتطلبه ذلك من استجواب للخصوم أو ندب خبير ويكون بذلك الحق المستمد من عبارات العقد قابلا للمنازعة فيه مما لا يجوز معه استصدار أمر أداء بموجبه .

٤ـ أن يكون المبلغ أو المنقول معين المقدار :

وذلك تحديدا للالتزام حتى يصدر الأمر بإلزام المدين بهذا المقدار ، فان لم يكن مقداره مما قد يؤدى إلى المنازعة وهو ما يحول دون سلوك طريق أمر الأداء .

ويعتبر الدين غير مقدر ، إذا كان سنده أو الأوراق المكملة له غير موقع عليها من المدين ، وإذ لا يقبل أمر الأداء التجزئة ، فلا يجوز للقاضي قصره على الدين الذى تضمنه السند الموقع عليه من المدين والامتناع عن إصداره فيما جاوز ذلك ، وإنما يتعين عليه فى هذه الحالة الامتناع عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الموضوع لاحتمال المنازعة إذ أن توقيع المدين هو مناط التزامه ، وتكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة حتى لو أقر المدين بالتزامه الذى تضمنته عريضة أمر الأداء كاملا ولم ينازع فى ذلك ، باعتبار أن الدليل على مقدار الدين لم يقدم أمام القاضى الأمر مما ترتب عليه تخلف أحد الشروط اللازمة لاستصدار أمر الأداء مما يوجب رفض إصداره ويحول توافره بعد ذلك دون القضاء بعدم قبول الدعوى .

وإذا كان الدين ثابتا فى عدد من السندات موقعة كلها من المدين ، واستند الدائن إليها فى عريضة أمر الأداء وخلص إلى استصدار الأمر بالمنع الناتج عنها مجتمعة وكانت مستنده إلى سبب قانوني واحد هو سبب الالتزام ، فان الدين يكون مقدارا وتعين على القاضى إصدار الأمر حتى ذلك باستصدار أمر بالأداء يقوم بتنفيذه جبرا عليه ، وذلك وفقا للقواعد المتعلقة بأثر الالتزام وقد يتضمن الالتزام أوصافا معدلة لهذا الأثر مما يجعل الدين حال الأداء ولكنه يكون مع ذلك معرضا للزوال إذا تحقق الوصف الذى اتفق عليه الطرفان . ولا يحول هذا دون قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعا ، فإذا امتنع ، وكان مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره ، جاز إجباره على ذلك باستصدار أمر بالأداء ، فقد يعلق الالتزام على شرط فاسخ ، فيكون الالتزام نافعا ولكنه ينفسخ إذا تحقق الشرط يعود الطرفان إلى ما كان عليه قبل التعاقد ، مثال

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ذلك أن يؤجر المالك وحدة مفروشة باجرة معينه ويضمن عقد الإيجار شرطا فاسخا بالتزام المستأجر بتسليم الوحدة للمؤجر عند زواج أبن الأخير ، ففي هذه الحالة يكون الالتزام نافذا وتكون الأجرة حالة الأداء بحلول الميعاد المحدد للوفاء بها ، فان امتنع المستأجر عن الوفاء بها جاز للمؤجر إجباره على ذلك باستصدار أمر بالأداء

٥- أن يكون الدين حال الاداء ومعين المقدار

فلا يجوز المطالبة بدين غير حال الاداء ومتنازع عليه بين الخصوم فلايتوافر شروط استصدار أمر الاداء الابعد انهاء النزاع بين الخصوم

٦ـ أن يكون الدين ثابتا بالكتابة :ـ

والكتابة لازمه فى معنى المادة ٢٠١ من قانون المرافعات ، ليست كأداة إثبات فحسب ، وإنما أيضا كشرط لاستصدار أمر بالأداء ، بحيث إذا كان الدين غير ثابت بالكتابة فلا يجوز الاستناد إلى ما يقوم مقامها لما يتطلبه ذلك من استجواب الخصوم للحصول على إقرار قضائي أو إحالة الموضوع إلى التحقيق إذا توافر مبدأ الثبوت بالكتابة أو كان الدين مما يجوز إثباته بالبينة والقرائن ، وهو ما يتطلب مثول الخصوم وبموجب سند الدين وما يقدم معه من مستندات ، ولذلك يجب أن يكون الدين ثابتا بالكتابة حتى يتمكن القاضى من التحقيق من توافر الشروط اللازمة لإصدار الأمر ، ولا يجوز للدائن أن يركن إلى أى دليل آخر ، كتوجيه اليمين الحاسمة لتعارض ذلك مع النظام الذى وضعه المشرع لتلك الأوامر .

إذا توافرت فى الدين أو الحق المراد اقتضاؤه الشروط السالف ذكرها فبتعين المدعى سلوك أوامر الأداء وذلك بتقديم طلب باستصدار أمر الأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موصى المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وغالبا ما يكون قاضى الأمور الوقتية فيتعين على الدائن قبل تقديم الطلب باستصدار أمر الأداء تكليف المدين أولاً بالوفاء بميعاد ٥ أيام على الأقل قبل تقديم الطلب :ـ

وإذا لم يتبع الدائن سلوك أوامر الأداء وقام برفع دعواه فانه يترتب على ذلك القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم إتباع سلوك أوامر الأداء وتعتبر هذه الإجراءات من النظام العام وللمحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى ولو من تلقاء نفسها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :

١ ـ مفاد نص الفقرة الأولى من م . ٢٠١ من قانون المرافعات ، أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار حال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، وبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء ومعين المقدار ، أو من لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو لم يكن ما يطالب به الدائن دينا من النقود معينا مقداره ، فأن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون هو الطريق العادي لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه ، ولا يكون طريقا إلزاميا عند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما كانت فروق الأجرة التى طالب بها المطعون عليه أن تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أن تصبح حالة الأداء الا عند صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض بمدعاة لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الأجرة ، أجرة شقة النزاع وكان البين من الأوراق أن مطلوب المطعون عليه فان استلزام إتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانوني .

(نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ س ٤٣ ق) .

٢ ـ متى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفي الذى وجد بالماكينة المنيعة فأنها لا تكون من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء .

(نقض ١٩٧٧/١/٢٦ طعن ٥١س ٣٣ق) .

٣ ـ متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ـ العامل ـ قد أفصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار أمر الأداء أن المبلغ المطالب به هو الباقي له من مكافأة مدة خدمته لدى والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك بأن إقرار المطعون عليه ينطوي على التزام بمقابل تعويض عن الفصل باعتباره منحة أو مكافأة عن خدمة سابقة، فانه لا يقبل منه التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذي صفة لم يخالف القانون

(نقض ١٩٧٣/٣/١ س ٣٧ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **انتفاء الشروط بالنسبة لبعض الدين :**

٤ـ النص فى م . ١/٢٠١من قانون المرافعات على أنه (استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره) يدل على أن المشرع قد حدد الوسيلة التى يتعين على الدائن أن يسلكها فى المطالبة بدينه متى توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى المادة المشار إليها وهى أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقا إلزاميا إلا عند المطالبة بالحق ابتداء ، فإذا كان الدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين أو ما إذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما تتوافر فيه هذه الشروط فان سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادي لرفع الدعوى لا يجوز له فى هذه الأحوال أن يلجأ إلى استصدار أمر الأداء لنه استثناء من القواعد العامة ولا يجوز التوسع فيه

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٩ طعن ٦س ٥٢ق .)

٥ـ م . ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ـ ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع إلا إذا كان الدين غير ثابت بورقة موقع عليها من الدين أو إذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا تتوافر فيه هذه الشروط ، فان سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادي لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الأحوال أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر . الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ولا يجوز التوسع فيه (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣س ٤٩ق .)

٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى م . ٢٠١ من قانون المرافعات يدل على أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثانيا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون ثانيا بورقه عليها توقيع المدين وأن تكون مفصحة بزاتها عن وجوب أداء مبلغ النقود الثابت بها دون غيره فى ميعاد استحقاقه ، فإذا تخلفت هذه الشروط فان سبيل الدائن فى المطالبة بالدين يكون بالطريق العادي لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه .

(الفقرة رقم ١من الطعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٤/١/٢٠ مكتب فنى ٤٥ ص ٢٣١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٧ ـ إذ كان البين من الإقرار المؤرخ ١٥/٩/١٩٨٠ موضوع النزاع أنه تضمن إقرار الطاعن بان للمطعون ضده طرفه ألف جنيه التزم بتحرير عدد ٥ شبكات به يكون موعدها تاليا للشبكات الموجودة طرف الدائن ـ المطعون ضده ـ على إن يتم تسليمها خلال ٥ أيام من تحرير الإقرار وهو ما مؤداة أن هذه الورقة وان تضمنت إقرار الطاعنة بالدين غلا أنها حددت سبيل الوفاء به بشيكات خلت من بيان تاريخ استحقاقها ، فان هذه الورقة لا تتوافر فيها شروط استصدار أمر الأداء ومن ثم فان المطالبة بهذا الدين لا تكون إلا بطريق الدعوى العادية .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٥٩ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٤/١/٢٠ مكتب فنى ٤٥ رقم صفحة ٢٣١)

٨ ـ الإقرار الصادر من المطعون ضده ـ سند الدعوى ـ المتضمن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذا لم يعمل لديها مدة ٥ سنوات فور تخرجه لا يعدو أن يكون فى حقيقته تعويضا اتفاقنا عن الإخلال بالالتزام الوارد بهذا الإقرار فلا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء ويضحى السبيل إليه هو الالتجاء إلى الطريق العادي لرفع والدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الإبتدائى فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ق تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١٢/٧ فنى ٤٧ رقم ص ١٤٧٩)

٩ ـ مفاد نص م . ٢٠١ من قانون المرافعات أن طريق أوامر الأداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء فلا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره وان قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند إلا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب على الدائن إتباع الطريق العادي فى رفع الدعوى .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ق تاريخ الجلسة ٧/ ١٢/ ١٩٩٧س٤٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثاني

الدفع بسقوط التظلم من أمر الأداء واستئنافه لرفعهما بعد الميعاد

نص م ٢٠٦ مرافعات :-

يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أوأمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا وألا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الأول

الدفع بسقوط التظلم من أمر الأداء

- **التظلم من أمر الأداء :**

يصدر أمر الأداء بناء على العريضة التى يقدمها الدائن إلى قلم الكتاب متضمنة البيانات التى تطلبها القانون مرفقا بها سند أذني ودليل التكليف بالوفاء ، فإذا رأى القاضى أن الطلب قد أستوفى الشروط الشكلية والموضوعية ، فانه يجيب الدائن إلى طلباته ويصدر أمره بإلزام المدين بأداء الدين أو تسليم المنقول المعين بنوعه أو بدله ويصدر الأمر فى غيبة الخصوم ودون أن يكون المدين قد أبدى أولوية دفاعه ، بينما تقدم الدائن بالأدلة المؤيدة لطلبه .

ومؤدى ذلك ، إن القاضى يكون قد أجاب الدائن إلى كل طلب والزم المدين بها بالرغم مما قد يكون لدى الأخير من أسباب لو طرق على القاضى لأمتنع عن إصدار الأمر ، وتداركا لذلك أجاز المشرع التظلم من أمر الأداء وقصر هذا الحق على المدين وحده إذا لبى القاضى طلبات الدائن ، والمقرر أن التظلم طعن لا يقبل ممن أجيب إلى طلباته ، وللمدين أن يبدى فى تظلمه كافة أوجه الدفاع التى يترتب على قبولها إلغاء الأمر أو سقوطه أو بطلانه سواء تعلقت بالشكل أو بالموضوع .

رفع التظلم

يرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدفاع وذلك بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة المختصة وهى التى يتبعها القاضى الآمر بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات ، ويجب أن تتضمن الصحيفة كافة البيانات الواجب اشتمال صحف الدعاوى عليها ، ولكن لا يترتب البطلان على تخلف أحد هذه البيانات إلا إذا كان جوهريا .

والأصل أن تحرر صحيفة التظلم متضمنة البيانات المقررة فى صحف الدعاوى ثم ترفق بها ورقة التكليف بالحضور موضحا بها البيانات الخاصة بالإعلان وبالمحكمة التى تنظر التظلم وتاريخ الجلسة المحددة لنظره ، إلا أنه يجوز إدماج بيانات التكليف بالحضور مع بيانات صحيفة التظلم وفقا لما يجرى عليه العمل ، وحينئذ ينظر إلى كل بيان على حدة من حيث صحته أو بطلانه .

ومتى رفع التظلم ، فانه يخضع لكافة الأحكام التى تخضع لها الدعوى المبتدأ عدا ما ورد بشأنه نص خاص كنص الفقرة الثانية من م . ٢٠٧ من قانون المرافعات التى تنص على انه إذا تخلف المتظلم من الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم كأن لم يكن ، بينما يترتب على هذا التخلف عند نظر الدعوى شطبها فان لم يرد نص خاص فى شأن التظلم ، فانه يخضع لذات القواعد التى تخضع لها الدعوى ، ومفاد ذلك أن الخصومة تبدأ فى التظلم ضده إعلانا صحيحا بها أو بحضوره فى حالة عدم إعلانه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فان كان التظلم قد أعلن بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته إلى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا إلى فعل المتظلم جاز للمتظلم ضده إن يطلب اعتبار التظلم كأن لم يكن عملا بـ م. ٧٠ من قانون المرافعات على أن يتمسك بهذا الدفع قبل التعرض للموضوع وألا سقط الحق فيه ، وان صدر الحكم ضده فى التظلم ، ولم يكن حقه فى الدفع قد سقط ، وأراد التمسك به فى الاستئناف ، وجب عليه التمسك به فى صحيفة الاستئناف وألا سقط حقه فيه باعتباره دفعا شكليا .

وإذا حضر المتظلم الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم ، ثم تغيب فى جلسة لاحقة ولم يكن التظلم قد تهيأ للحكم فيه ، قررت المحكمة شطية فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيه أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيه ، قضت المحكمة ومن تلقاء نفسها وباعتباره كأنه لم يكن .

وإذا توفى أحد الخصوم أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفة من مكان يباشر الخصومة عنه من النائبين ولم يكن التظلم قد تهيأ للحكم فيه ، انقطع سير الخصومة فيه بحكم القانون طالما تحقق سبب الانقطاع بعد إيداع صحيفته قلم الكتاب ولو لم تكن الخصومة قد انعقدت فيه إذ تتصل المحكمة بالتظلم بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب ، ولا يقضى بالانقطاع رغم تحقق سببه إذ طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه هذا السبب ، وتحدد المحكمة أجلا للإعلان ، فان لم يتم خلاله دون عذر ، قضت بالانقطاع منذ تحقق سببه .

ميعاد التظلم

لا ينفتح ميعاد التظلم إلا بالإعلان الصحيح للعريضة والأمر الصادر عليها ، فان شابه البطلان فلا ينفتح الميعاد مما يجوز معه للمدين رفع تظلمه فى وقت والتمسك ببطلان إعلانه ، وحينئذ تتناول المحكمة بحث هذا الدفاع ، فان تبين لها صحته قضت بقبول التظلم من مواعيد السقوط .

وان كان المدين قد قبل اختصاص محكمة أخرى فيضاف إلى الميعاد ميعاد وساقه . فان لم يكن المدين قد قبل اختصاص محكمة أخرى ، ولم يتطلب رفع التظلم الانتقال خارج الموطن ، بان كان الموطن بدأت المدينة التى بها مقر المحكمة ، فلا يضاف ميعاد مسافة ، أما أن تطلب رفع التظلم انتقال المدين من موطنه إلى مقر المحكمة ، وجب إضافة ميعاد مسافة ، مثال ذلك أن يصدر أمر أداء من محكمة الإسكندرية الابتدائية ضد مدين يأخذ من السلوم موطنا له ، وهذا الموطن يقع بدائرة اختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية ويبتعد عن مقر وهى المسافة التى يجب على المدين قطعها لرفع تظلمه ، مما يجب معه إضافة ميعاد مسافة قدره خمسة عشر يوما باعتبار السلوم من مناطق الحدود عملا بالفقرة الثانية من م. ١٦ ويصبح ميعاد التظلم وميعاد المسافة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ميعادا واحدا قدرة ٢٥ يوم ، ويسرى ذلك أيضا لو كان الأمر صادرا من محكمة مرسى مطروح الجزئية التى يتبعها موطن المدين للكائن بمدينة السلوم .

وإذا صدر الأمر ولم يقم الدائن بإعلانه ، فلا يجرى ميعاد التظلم ولكن يجوز للمدين التظلم منه فى أى وقت ، فان كان انقضى ثلاثة أشهر من صدور الأمر ، جاز للمدين أن يتظلم منه ويطلب فى صحيفة التظلم اعتبار العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن بحيث إذا أغفل هذا الدفع بصحيفة التظلم ، سقط حقه فيه .

فان صدر أمر الأداء ، ثم توفى المدين قبل أن يعلن به ، فان ميعاد التظلم لا يسرى إلا من اليوم الذى يقوم فى الدائن بإعلان العريضة والأمر الصادر عليها إلى كل من الورثة على حدة ويبدأ ميعاد التظلم فى هذه الحالة من تاريخ أخر إعلان ، وإذا قام الدائن بتوجيه الإعلان إلى المدين رغم وفاته ومع ذلك تم فى مواجهة جهة الإدارة ، كان باطلان لا ينفتح به ميعاد التظلم ، ويجوز للورثة رفع إشكال فى تنفيذه والتظلم من الأمر .

الاختصاص بنظر التظلم :-

التظلم يرفع إلى محكمة المواد الجزئية التى يتبعها القاضى الأمر أو إن كان صادرا من رئيس أحدى الدوائر بالمحكمة الابتدائية ، فان التظلم يرفع إلى المحكمة الابتدائية التى يتبعها رئيس المحكمة الذى أصدر الأمر .

وينعقد الاختصاص بنظر التظلم للمحكمة التابع لها القاضى الذى أصدر الأمر حتى لو كان هذا القاضى غير مختص بإصداره ، وفى هذه الحالة يدفع المتظلم بعدم الاختصاص بحيث إذا رفع التظلم إلى المحكمة التى يتبعها القاضى المختص أصلا بإصدار الأمر ، قضت بعدم اختصاصها ومن تلقاء نفسها وبالإحالة إلى المحكمة المختصة .

وإذ قبل المدين اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطنه ، انعقد الاختصاص بإصدار أمر الأداء لقاضى المحكمة التى قبل المدين اختصاصها ، فان صدر الأمر انعقد الاختصاص بنظر التظلم للمحكمة التابع لها القاضى الذى أصدر الأمر دون محكمة موطن المدين .

ولا يجوز رفع التظلم إلى القاضى الذى أصدر أمر الأداء خلافا للتظلم من الأمر الصادر على عريضة اذ يجوز رفعه إلى القاضى الأمر .

وان صدر أمر الأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية أو من رئيس أحدى الدوائر بالمحكمة الابتدائية ، فانه يجوز له نظر التظلم رغم انه هو الذى أصدر الأمر ، إذ لم يسبق طرح أوجه دفاع المدين المتظلم عندما الزمه بالأداء ، مثله فى ذلك مثل القاضى الذى يختص بنظر المعارضة فى الحكم الغيابي الصادر منه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **نظر التظلم والحكم فيه :-**

يرفع التظلم بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة وتنعقد الخصومة فيه بإعلان الصحيفة إلى الدائن المتظلم ضده ، ويترتب على ذلك طرح الموضوع برمته على المحكمة لتفصل فيه وفقا لأسباب التظلم التى تنطوي على أوجه دفاع المدين المتظلم والتي لم يتمكن من أبدائها عند صدور أمر الأداء ، ولم يحدد المشرع نصابا معينا لقبول التظلم .

فإذا تعلقت أسباب التظلم بعريضة أمر أداء نعيا عليه عليها بالبطلان لخلوها من بيان جوهري أو عدم التوقيع من محام فى الحالات التى يتطلب قانون المحاماة ذلك ، وتبين صحة هذه الأسباب ، فان المحكمة تقتضى ببطلان العريضة والأمر الصادر عليها وهو ما يستتبع عدم انعقاد الخصومة فى أمر الأداء وانهيار الأساس الذى تقوم عليه الإجراءات ولا يبقى بعد ذلك ما يصلح للحكم فيه ومن ثم تقف محكمة التظلم - أو الاستئناف - عند حد تقرير البطلان ، ويكون الدائن وشأنه فى اتخاذ إجراءات جديدة .

وإذا تعلق البطلان بأجراء سابق على تقديم العريضة ، كبطلان التكليف بالوفاء ، أو لاحق عليها كعدم توقيع القاضى على أمر الأداء ، أو لصدور الأمر من قاض زالت ولايته ، +فان محكمة التظلم تقضى ببطلان الأمر ولا تقف عند هذا الحد ، وإنما تستمر فى نظر الموضوع لتصدر فيه قضاء يحسم النزاع .

وقد يصدر الأمر من قاض غير مختص بإصداره قيميا أو محليا ويرفع المدين تظلما استنادا لهذا السبب ، وحينئذ تقضى محكمة التظلم وفقا لهذا الدفع الشكلى بإلغاء الأمر ، وتقف عند هذا الحد ،ولا تكون بذلك قد استنفذت ولايتها بحيث إذا ألغى حكمها فى الاستئناف ، أعيدت الدعوى إليها للفصل فى موضوعها (أنظر بهذا المنعي أمينة النمر بند ١٧٢ وراجع نقض ١٩٨٥/٦/٦)

إما إذا تعلقت أسباب التظلم بالشروط الموضوعية الواجب توافرها لإصدار أمر الأداء ، كما لو كان الدين غير معين المقدار أو غير حال الأداء ، فان المحكمة تقضى ببطلان أمر وتتصدى للموضوع ما لم تكن غير مختصة به قيميا فأنها تقضى بعدم اختصاصها والإحالة إلى المحكمة المختصة .

أما إذا قضت محكمة التظلم بتأييد أمر الأداء رغم صدوره في غير الحالات التى يستصدر فيها ، وطعن المدين فى بالاستئناف فى الحكم الصادر فى التظلم منه ، وألا تقف عند هذا الحد وإنما تمضى فى نظر الموضوع وتصدر حكمه فيه سواء بالرفض أو بالإلزام حسبما ينضح لها من الأدلة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المقدمة فى الدعوى ، إذ تكون محكمة التظلم باعتبارها محكمة الدرجة الأولى قد استنفذت ولايتها بالقضاء الذى أصدرته (نقض ١٩٩٣/٦/١٤) .

وكذلك الحال اذا طعن بالاستئناف مباشرة فى أمر الأداء الصادر فى غير الحالات التى يجوز فيها إصداره .

وإذا طلب المتظلم فى صحيفة التظلم الحكم باعتبار العريضة والأمر الصادر عليها كان لم تكن لعدم إعلانها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر عملا بنص م. ٢٠٥ من قانون المرافعات ، وقضت محكمة التظلم بذلك ، فأنها تقف عند هذا الحد دون أن تتصدى للموضوع إذ يترتب على القضاء باعتبار العريضة كأن لم تكن زوالها وهى أساس الطلب فى أمر الأداء وألا يبقى بعد ذلك ما يصلح للاستناد إليه للتصدي للموضوع ، ويكون الدائن وشأنه فى اتخاذ إجراءات جديدة تتفق ونصوص القانون .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

الدفع بسقوط استئناف امر الاداء

يدل نص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات على إن أمر الأداء حكم قضائي استنفذ به القاضى الذى أصدره ولايته مما يحول دون العودة إليه تظلما من أمره ، وإنما يكون التظلم إلى المحكمة التابع لها وقد ينظر التظلم نفس القاضى الذى أصدر الأمر باعتباره القاضى الجزئي أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية التى يرفع لها التظلم إن كان الأمر صادرا من رئيسها ، وللمدين الذى صدر ضده أمر الأداء ، إن يطعن فيه الاستئناف ، ويبدا ميعاد الاستئناف من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو من تاريخ اعتباره كأن لم يكن ، ولما كان بدء ميعاد الاستئناف مقرر لمصلحة المدين ، ومن ثم يجوز له فور اعلانه بالعريضة والامر الصادر عليها ودون انتظار انقضاء ميعاد التظلم وحينئذ يسقط الحق فى التظلم ، ولما كان الساقط لا يعود ، فانه يمتنع رفع تظلم بعد رفع الاستئناف بايداع صحيفته قلم الكتاب ولو لم يكن ميعاد التظلم قد انقضى بعد ، وحتى لو كانت صحيفة الاستئناف مشوبة بالبطلان المطلق ، وان انقضى ميعاد التظلم دون رفعه ، سقط الحق فيه وحينئذ يبدأ ميعاد الاستئناف اعتبار من اليوم الثانى لانقضاء ميعاد التظلم حتى لو كان المدين قد رفع تظلما بعد الميعاد المقرر لذلك وخلال ميعاد الاستئناف ، اذ كان يجب عليه رفع استئناف عن الامر طالما كان ميعاد التظلم قد انقضى .

وميعاد الاستناف ٤٠ يوم من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن عندما يرفع الميعاد المقرر ويتخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الاولى لنظر التظلم .

وكانت م. ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على ان ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى مواد الاوراق التجارية ـ الكمبيالة والشيك والسند الاذنى ـ ٢٠ يوما ومن المحاكم الجزئية ١٠ أيام ، وبصدور قانون المرافعات الحالى لم يرد به نص مماثل ، ومؤدى ذلك أن ميعاد استئناف هذه الاحكام أصبح خاضعا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ويكون ٤٠ يوما فى جميع الحالات وسواء صدر بموجبها حكم أو امر بالاداء .

ولا يكون الاستئناف جائزا الا اذا رفع قبل التظلم مما يحول دون رفعه أثناء نظر التظلم ولو استند الى اسباب مغايرة لاسباب التظلم اذ كان للمتظلم اثارة هذه الاسباب عند نظر التظلم ، وحتى لا يطرح ذات النزاع على محكمتين فى وقت واحد ، ولامتناع الاحالة من محكمة الاستئناف

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الى محكمة التظلم لاختلاف درجة كل منهما ، ولا يساغ القول فى هذه الحالة بان رفع استئناف يؤدى الى ترك الخصومة فى التظلم أو انقضائها بحكم القانون .

وان كان المدين عندما يتظلم من الامر اثارة كافة اوجه دفاعه وطلباته الاصلية والعارضة وادخال ضاممن فى الدعوى ، فانه يتقيد اذا لجأ الى الطعن بالاستئناف بالقواعد المقررة فى شأن الاستئناف ، مما يحول بينه وابداء طلبات جديدة لم تقدم من قبل

ويرفع الاستئناف الى المحكمة التى يطعن أمامها فى الاحكام الصادرة من المحكمة التابع لها القاضى الامر ، فان كان الامر صادرا من قاضى من محكمة المواد الجزئية ، فان الاستئناف يرفع الى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، وان كان صادرا من رئيس احدى دوائر المحكمة الابتدائية ، فان الاستئناف يرفع الى محكمة الاستئناف .

ولا يسقط الحق فى الاستئناف اذا رفع فى الميعاد أمام محكمة غير مختصة ، اذ يتعين على المحكمة التى رفع الاستئناف اليها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظره واحالته الى المحكمة المختصة .

استئناف الحكم الصادر فى التظلم :

يخضع استئناف الحكم الصادر فى التظلم من أمر الاداء للقواعد العامة المقررة فى شأن الطعن بالاستئناف ، ويرفع الى محكمة المواد الجزئية ، فان الحكم الصادر منها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، وان كان قد رفع الى المحكمة الابتدائية ، فان الحكم الصادر منها يستأنف امام محكمة الاستئناف ، واذا رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة بنظره ، تعين عليها القضاء بعدم اختصاصها وباحالته الى المحكمة المختصة دون أن تتصدى الشكل فان تصدت الشكل وقبلت الاستئناف قد توافرت فيه مقومات قبوله ، التزمت به المحكمة المحال اليها وسارت فيه حتى تقضى فى الموضوع ، اما ان لم تكن هذه المقومات قد توافرت، فان قضاء المحكمة بعدم اختصاصها محليا يلزم المحكمة المحال اليها طالما حاز قوة الامر المقضى اذ يعتبر قضاء صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى احيلت اليها من حيث انتهت اجرائتها أمام المحكمة التى احالتها .

ويجب لقبول الاستئناف أن يكون الحكم الصادر فى التظلم مما يقبل الطعن

فيه بهذا الطريق وذلك بالنظر الى قيمة الدعوى ، فان كان أمر الاداء صادر من قاضى محكمة المواد الجزئية أو من رئيس احدى دوائر المحكمة الابتدائية ، فان التظلم منه يكون مقبولا ولو كان الامر صادر فى حدود النصاب الانتهائى لمن أصدره ، ولا يسرى ذلك عند الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم ، اذ لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف الا اذا كانت الدعوى تجاوز فى قيمتها النصاب

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الانتهائى للقاضى الامر ما لم يكن مشوبا بمخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان فيه أو فى الاجراءت أثر فيه .

ويكون ميعاد الاستئناف ٤٠ يوم يبدأ من تاريخ صدور الحكم فى التظلم أو من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى تكون يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١ـ من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، واذ كان بطلان أمر الاداء لصدوره فى غير حالاته لا يتعلق بالعريضة ذاتها ، وكأن الطاعن لم ينع اى عيب على هذه العريضة وكانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، فانه يتعين على محكمة الاستئناف الا تقف عند حد تقرير بطلان أمر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه ، بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى الدعوى بحكم جديد .

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن ٢١٦٦ س ٦٢ ق .)

٢ ـ المقرر فى قضاء محمة النقض أنه اذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل فى الدفع الشكلى فى الدعوى ، فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها فى الموضوع ، فاذا الغى حكمها ، فانه يجب على محكمة ثانى درجة فى هذه الحالة أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لنظر الموضوع . واذ كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تنظر موضوع التظلم ، وانما وقفت عند الغاء أمر الاداء لصدوره من قاضى غير مختص ، وهو قضاء منها فى شكل هذا الامر ، فان الموضوع دون أن يعيد القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ، يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ٨٨٩س ٥٢ق .)

٣ ـ اشترط المشرع لصدور أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الاداء معين المقدار ولئن كان على القاضى أن يتحقق من توافر هذه الشروط قبل أن يصدر أمر الاداء ، الا ان الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز استصدار أتمر باداء المبلغ المطالب به لا يحجبها عن نظر الموضوع وبحث ما يقدم اليها من أوجه دفاع باعتبار أن قضائها فى الدفع مؤسس على مجرد ما تكشف عنه الاوراق التى قدمت الى القاضى الامر فلا أثر له عند نظر الموضوع ،

(نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ طعن ٢٧١ س ٣٣ ق) .

٤ ـ اذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة ، فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب الاتباع . فاذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده امر الاداء على أن الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر الاداء ولم تناول ذات اجراءات طلب الامر ، فان

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

محكمة الاستئناف اذا مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان أمر الاداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة التىرفعها المدين بتأييد أمر الاداء ، لا تكون قد خالفت القانون .

(نقض ١٩٦٤/١١/٥ طعن ٥١٥ س ٢٩ق . وانظر نقض ١٩٧٤/٦/١٦)

٥ ـ لما كانت المعارضة فى أمر الاداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقا لما تنص عليه م. ٨٥٥ من قانون المرافعات فان الحكم الذى يصدر فيها يسرى عليه ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ وبغض النظر عن الطلبات الموجهة فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة بـ م. ١١٨ من قانون المرافعات من وجوب رفع الاستئناف فى الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور عملا بحكم الفقرتين الثانية والرابعة من م. ٤٠٥ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٦٦/١/١١ طعن ٤٨٨ س ٣٠ق ، نقض ١٩٦٣/١/٣١)

(طعن ٢٩٥ س ٢٧ق ، ١٩٥٩/٤/٣٠ طعن ١٠٦ س٢٥ ق)

يراعى نص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات الجديد من إن رفع الاستئناف أصبح بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف .

٦ ـ اذ كان مؤدى ما أورد الحكم المطعون عليه ـ إن محكمة الموضوع قد استخلصت من أقوال الشهود وقرائن الاحوال بما لا يخالف الثابت فى الأوراق وفى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل ، بطلان السند موضوع الدعوى ، وانتهت من ذلك الى الحكم بإلغاء أمر الأداء الصادر بمقتضاه فان النعى على حكمها ـ المطعون عليه بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق ويكون نعيا على غير أساس .

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ طعن ٣٥٩ س ٣٨ ق) .

٧ ـ مفاد نصوص المواد ٢٠١، ١/٢٠٦ ،٢٠٧/ من قانون المرافعات أن المشرع وان كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافرة فيها شروط م. ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء الا انه اخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها م. ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء بعدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب .

(نقض ١٩٧٩/١/١ طعن ٣٢٠س ٤٧ق) .

٨ ـ رفع المدين معارضته فى أمر الأداء لا يقطع التقادم لان المعارضة أجراء صادر من المدين وليس من الدائن ، وطبقا لنص م. ٣٨٤ من القانون المدني لا ينقطع التقادم بأجراء صادر من المدين إلا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إذا كان ما صدر منه يعتبر أقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن وهو الأمر الذى لا يصدق على المعارضة المرفوعة من المدين فى أمر الأداء إذ هى تتضمن إنكار الحق الدائن لا أقرارا به .
(نقض ١٩٦٩/١٠/٣١ طعن ٢٣٥س ٣٥ق) .

٩ ـ متى كان يبين من الأوراق إن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على الطلبات التى تقدم بها المطعون عليه فى التظلم من أمر الأداء الصادر لصالحه بأنها غير مرتبطة بالطلب الاصلى بما يمنع قبولها ، فان النعي بذلك يعتبر سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مره أمام محكمة النقض .
(نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ طعن ١٧٧س ٣٧ق) .

١٠ـ توجب المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ على الطاعن إن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال ٢٠ يوم من تاريخ الطعن صورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ، وذلك لان أسبابه فى هذه الحالة تعتبر متممه لأسباب الحكم المطعون فيه ـ وإذا كان أمر الأداء يصدر بغير على احدى نسختى العريضة المقدمة من الدائن والمرفق بها سند الدين ، فانه لا تكون ثمة احالة اليه تجعله متمما لاسباب الحكم المطعون فيه وبالتالى فلا يكون ثمة الزام بايداع صورة منه لدى الطعن بالنقض .
(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٣٧س ٣٧ق) .

١٠ ـ متى كان الثابت ان الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرمى المزاد دون أن يستأنفه فانه لا يجوز له ان يطلب بطلانه بدعوى اصلية على اساس ان المزايدة جرت قبل صيرورة امر الاداء المنفذ به نهائيا ما دام انه اعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وكان فى امكانه استئناف حكم مرمى المزاد لذلك السبب وطالما انه لم يذهب الى القول بان امر الاداء المنفذ به قد الغى وهو ما لو حدث لادى الى اعتبار سند طالب التنفيذ منعدما ، ذلك بانه ما دام المشرع قد رسم طريقا معينا للطعن فى هذا الحكم فانه لا يجوز طالب بطلانه بدعوى اصلية .

١١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا وقف قضاء محكمة اول درجة عند حد الفصل فى الدفع الشكلى فى الدعوى فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها فى الموضوع ،فاذا الغى حكمها فانه يجب على محكمة ثانى درجة فى هذه الحالة ان تعيد القضية الى محكمة اول درجة لنظر الموضوع (الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٨٨٩ س٥٢ تاريخ الجلسة ١٩٨٥/٦/٦ مكتب فنى ٣٦ رقم ص ٨٦٧)

١٢ ـ من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان العريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء هى بداية ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء واذ كان بطلان امر الاداء لصدوره فى غير حالاته لا يتعلق بالعريضة ذاتها ، وكان الطاعن لم ينع اى عيب على هذه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

العريضة وكانت محكمة اول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، فانه يتعين على محكمة الاستئناف الا تقف عند حد تقرير بطلان امر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه بل يجب عليها ان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى فى حكم جديد .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢١٦٦س ٦٢ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٣/٦/١٤ مكتب فنى ٤٤ رقم ص ٦٧٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الباب الرابع
الدفوع المتعلقة بإنقطاع الخصومة وسقوطها وتركها ورد القضاه ومخاصمتهم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الأول

الدفوع المتعلقة بإنقطاع الخصومة وسقوطها وتركها

المبحث الأول :- الفرق بين الإنقطاع والسقوط والترك

المطلب الأول :- الدفع بإنقطاع سير الخصومة

ويشمل فرعين

الفرع الأول : حالات الإنقطاع

الفرع الثانى : أثار الإنقطاع

المطلب الثانى :- الدفع بسقوط الخصومة

ويشمل فرعين

الفرع الأول : حالات السقوط

الفرع الثانى : أثار السقوط

المطلب الثالث :- الدفع بترك الخصومة

ويشمل فرعين

الفرع الأول :حالات الترك

الفرع الثانى : أثار الترك

الفصل الثانى

الدفوع المتعلقة برد القضاه ومخاصمتهم

المبحث الأول :- الفرق بين رد القضاه ومخاصمتهم

المطلب الأول :-الدفع برد القضاه

ويشمل ثلاث فروع

الفرع الأول : حالات الرد الوجوبى

الفرع الثانى : حالات الرد الجوازى

الفرع الثالث : أثار الدفع بالرد

المطلب الثانى :- طلب مخاصمة القضاه

ويشمل ثلاث فروع

الفرع الأول : حالات مخاصمة القضاه

الفرع الثانى : إجراءات دعوى المخاصمة

الفرع الثالث : الحكم فى دعوى المخاصمة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الأول

الدفوع المتعلقة بإنقطاع الخصومة وسقوطها وتركها

المبحث الأول

الفرق بين الإنقطاع والسقوط والترك

المطلب الأول

الدفع بإنقطاع سير الخصومة

الفرع الأول : حالات الإنقطاع

نص المادة ١٣٠ مرافعات :-

ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين إلا إذاكانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذى تحقق فى شأنه سبب الإنقطاع ، وجب على المحكمة ـ قبل أن تقضى بإنقطاع سير الخصومة ـ أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بإنقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بزوال وكالته بالتنحى أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله ، أو إنقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى.

الشرح :

كانت المحاكم قبل تعديل المادة تسير على الحكم بانقطاع سير الخصومة إذا تحقق سببه ولو حضر من يمثل الخصم الذى حدث بسببه الإنقطاع – حتى لو أراد الخصم الأخر أن يوجه أليه طلباته – على سند من أن الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان من يمثل الخصم الذى توفى أو زالت صفته – وكانت المحاكم ترفض تأجيل الدعوى لإعلان صاحب هذه الصفة وتصر على الحكم بلإنقطاع رغم أن محكمة النقض ذهبت فى بعض أحكامها إلى أن حضور من يقوم مقام الخضم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته يمنع من الحكم بلإنقطاع إلا أن غالبية المحاكم لم تلتزم بهذا المبدأ ، وكان يترتب على ذلك أن يعلن المدعى جميع الخصوم فى الدعوى بما فيهم من لم ينقطع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

سير الخصومة بالنسبة لهم وكان من نتيجة ذلك تأخير الفصل فيها وتكبيد المتقاضين نفقات لا طائل منه ورائها فرأى المشرع تيسيرا على الخصم الأخر أن يتيح له أن يطلب أجلا لإعلان صاحب الصفة الجديدة وإلزام المحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب فإذا أجابته إليه ومع ذلك لم يقم بالإعلان فإنه يجوز للمحكمة حينئذ إذا تبين لها أن عدم الإعلان نتيجة إهمال منه حكمت بالانقطاع أما إذا كان عدم قيام الخصم الأخر بإعلان يرجع إلى عذر مقبول – كما إذا تبين أن صاحب الصفة الجديدة فى غير مسكنه منذ وقت قريب – أو أن عدم الإعلان كان نتيجة تعنت المحضر وتلاعبه أو إهماله فإنه يتعين على المحكمة أن تؤجل الدعوى مرة ثانية و ثالثة حتى يتم الإعلان أو يتضح لها تقصير موجهه فى إجرائه وترتب على تعديل النص المذكور بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ سرعة الفصل فى القضايا بدلا من تعطيلها بإنقطاع الخصومة وقد وردت حالات الإنقطاع على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها ٠

أحكام النقض

١- مفاد نص المادة ١/٣٠ من قانون المرافعات أن مجر د وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته إنقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى إنقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الإنقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، لما كان ما تقدم وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة عن نفسه وبصفته واليا طبيعيا على أولاه القصر و من بينهم الطاعن الأول الذى بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية ، وإذا لم ينبه المطعون عليه الثانى أو الطاعن الأول – بعد بلوغه سن الرشد – المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالة هذا الأخير وحتى صدور الحكم فى الدعوى فإن تمثيل المطعون عليه الثانى لإبنه الطاعن الأول في الدعوى يكون بقبولة ورضائه ويبقى هذا التمثيل منتجا لكل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر في الدعوى كما لو كان القاصر مختصما بشخصه بعد بلوغه حتى لو تغيب ممثله عن حضور كل جلسات الدعوى طالما كان اختصامه فيها صحيحا

(نقض٢٨/١١/١٩٩٣ طعن رقم ٢٣٠٦لسنة ٥٩ قضائية)

(نقض ٢٨/٤/١٩٩٢ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ ق)٠

٢- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أنه يترتب على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون ، بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الأخر بحصول

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هذه الوفاة ، وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم في الدعوى وان الدعوى لا تعتبر مهيأة للحكم إلا بفوات المواعيد المحددة لإيداع المذكرات

(نقض ١٩٩٢/٥/٢١ طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٧ قضائية)

٣- وفاة احد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ٠ أثره – إنقطاع سير الخصومة بحكم القانون إحتساب مواعيد سقوط الخصومة أو إنقضائها ٠ بدئه من تاريخ صدور الحكم بالإنقطاع وليس من تاريخ تحقق سببه ، علة ذلك

(الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢)٠

٤- إذا كان الثابت من شهادة الوفاة المقدمة من المطعون ضده الأول والعاشر أن المطعون ضدها الخامسة توفيت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٣ في تاريخ سابق على رفع الطعن بالنقض في ١٩٩٤/٣/١ ، فإن الكن بالنسبة لها يكون معدوما مما كان لازمه أن يترتب بطلانه بالنسبة لباقي المطعون ضدهم إلا أنه ولما كان البين من مطالعة صحيفة الطعن بالنقض أن الطاعنين إختصموا فيه ورثة المطعون ضدها الخامسة المتوفاة ، وهم المطعون ضدهم من السادس حتى العاشر "إذا كانت الحكمة من إنقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفي حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من إستعمال حقهم في الدفاع ،ولم يقصد بالإنقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام سبب الإنقطاع " وأنه متى تحققت الغاية من إختصام ورثة المتوفى فلا يجوز القضاء بالبطلان وهو ما يتفق مع إتجاه المشرع إلى الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن وإكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها بإعتبار أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق ، ومن ثم فإن ورود أسماء ورثة المطعون ضدها الخامسة بصحيفة الطعن تتحقق به الغاية من إختصامهم لخلو الأوراق من ورثة آخرين خلافهم ، ومن ثم فلا أثر لانعدام الخصومة في الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الخامسة ذلك أن جميع الخصوم الواجب إختصامهم في دعوى الشفعة ممثلين في الطعن بالنقض عند إقامته

(نقض ١٩٩٥/٦/١٤ طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٦٤ قضائية)

٥- وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن حد طرفيها ٠٠أثره إنقطاع سيرها بحكم القانون دون توقف على علم الخصم الأخر بحصول الوفاة أو صدور حكم بذلك ٠ المادتان ١٣٠، ١٣٢ مرافعات الدعوى

(الطعن رقم ٤١٢٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١/٨)٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٦- الخصومة لا تنعقد إلا بين الأحياء ، ثبوت أن أحد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض ٠ أثره ٠ إعتبار الخصومة فى الطعن بالنسبة له منعدمة

(نقض ١٩٩٦/١١/١٣ طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٦٠ قضائية)٠

٧- إنقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم ، وقوعه بحكم القانون دون توقف على علم الخصم الأخر بحصول الوفاة أو صدور حكم بذلك ، إنتهاء الخصوم من دفاعهم الختامى حقيقة أو حكمها قبل الوفاة ٠ أثره ٠ جواز الحكم فى الدعوى ٠

(نقض ١٩٩٧/٤/٩ طعن رقم ٦٧٢٧ لسنة ٦٥ قضائية)٠

٨- إنقطاع سير الخصومة ٠أثره٠ بطلان كل إجراء يتم خلال فترة الإنقطاع بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى (حكم النقض السابق) ٠

٩- إنقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه أو المستأنف عليه . وجوب اختصام المدعى أو المستأنف لورثته قبل انقضاء سنة من تاريخ أخر إجراء صحيح تم فى الخصومة ، مخالفة ذلك ٠ أثره ٠ لمن لم يعلن بالتعجيل خلال الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات ، ولوكان البعض قد أعلن فى الميعاد ٠ سريان هذه القواعد على الدعوى أمام الإستئناف ٠ مادة ١٣٦ مرافعات (نقض ١٩٩٧/٥/١٢طعن رقم ٥٢٣٨ لسنة ٦٣ قضائية)٠

١٠- نقض الحكم يزيله ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أما محكمة الإحالة ٠ تعجيل الدعوى أمام المحكمة الأخيرة ٠ تمامه بتكليف يعلن بناء على طلب من يهمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الأخر ٠ عدم تعجيلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض بإعتباره أخر إجراء صحيح فى الدعوى ٠ أثره ٠ لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة ٠ مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وإحتسابه ميعاد سقوط الخصومة من تاريخ الإعلان بحكم النقض وليس من تاريخ صدوره ٠ خطأ٠

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ طعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٦٦ قضائية)

١١- عدم السير فى الاستئناف بفعل المستأنف أو إمتناعه ٠ إنقضاء مدة سنة على أخر إجراء صحيح ٠ أثره ٠ سقوط الخصومة فى الإستئناف بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو فى صورة دفع إذا عجل المستأنف إستئنافه ٠

(نقض ١٩٩٧/٦/٢٨ طعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٦٦ قضائية)٠

١٢- قيام سبب من أسباب إنقطاع الخصومة وتوافر شروطه ٠ أثره ٠ إنقطاع الخصومة عند أخر إجراء حصل قبل قيام سبب الإنقطاع ٠ عدم جواز الدعوى بالطريق القانونى ٠ مادة ١٣٠،١٣١

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مرافعات ٠ بطلان الإجراء الذى يتم فى تلك الفترة بما فى ذلك الحكم فى الدعوى ٠ (نقض٨/٦/١٩٩٩ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٦٤ ق) ٠

١٣- بطلان الإجراءات المترتب على إنقطاع سير الخصومة ٠ بطلان نسبى لمن شرع البطلان لحمايته عدم أحقية غير خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فى الإحتجاج بهذا البطلان (نقض ٢٢/١١/١٩٩٩ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٦٤ ق)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- الفرع الثانى : أثار الإنقطاع

نص المادة : ١٣٢ مرافعات

يترتب على إنقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الإنقطاع

الشرح:

يترتب على إنقطاع الخصومة أثران هامان :

الأول :- وقف جميع مواعيد المرافعات السارية فى حق من قام به سبب الإنقطاع فمثلا نصت المادة ٨٢ من قانون المرافعات على إنه إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها إعتبرت كأن لم تكن فإذا توفى المدعى بعد شطب الدعوى وقبل إنقضاء هذه المدة وقف سريانها ويقف ميعاد الطعن فى الحكم بإنقطاع الخصومة ٠

الثانى :- بطلان الإجراءات التى تحصل أثناء الإنقطاع فإذا إتخذ أى إجراء من إجراءات الخصومة بقصد السير فيها أو أى إجراء من إجراءات الإثبات كان باطلا وتبطل أيضا من باب أولى الأحكام الصادرة أثناء الإنقطاع وهذا البطلان نسبي لا يجوز التمسك به إلا من شرع إنقطاع الخصومة لحمايته وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته لأنهم وحدهم الذين يجهلون قيام الخصومة فأوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم فى غفلة منهم فلا يجوز للخصم الأخر طلب البطلان ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويسقط التمسك بهذا البطلان إذا تناول عنه صراحة من تقرر لمصلحته أو إذا سار فى الدعوى وأجاب على الإجراءات التى نمت أثناء الإنقطاع بإعتبارها إجراءات صحيحة ٠ وإذا حدث سبب الإنقطاع قبل بدء الخصومة كما إذا توفى المدعى عليه قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فإن الخصومة تكون منعدمة لا باطلة ولا سبيل إلى إلغاء الأحكام الصادرة أثناء الإنقطاع إلا بالطعن فيها ٠ وإذا صدر حكم فى دعوى رغم حدوث سبب الإنقطاع وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالإستئناف أما إذا كان الحكم صادر من محكمة إستئنافية فإنه لا يكون أمام من تقرر البطلان لمصلحته إلا الطعن على الحكم بالنقض أو بالتماس إعادة النظر وفق ما تقضى به الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ مرافعات ويجوز له أن يلجأ إلى الطريقتين أو إحداهما أما إذا كان الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض لنص فى القانون أو لأنه صدر من محكمة إبتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية أو من محكمة جزئية فى حدود نصابها الإنتهائى فإن سبيل الطعن عليه يكون بالتماس إعادة النظر غير أنه لايجوز بأى حال رفع دعوى مبتدأة بالبطلان فى هذه الحالة ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١- زوال صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن أحد الخصوم ٠ أثره ٠ إنقطاع سيرها / بطلان الإجراء الذى يتخذ فى فترة الإنقطاع وقبل إستئناف الدعوى سيرها بطلان نسبى لا يجوز لغير من شرع لمصلحته التمسك به (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥١ قضائية)٠

٢- إنقطاع سير الخصومة وقوعه بقوة القانون بوفاة أحد الخصوم فيها ٠آثره ٠ بطلان الإجراءات التى تتم أثناء إنقطاعها صدور الحكم الإستئنافى دون إعلان الطاعن الثانى بالخصومة عد وفاة مورثه وقبل أن تنهك للفصل فيها مؤده بطلان الحكم بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للإرتباط القائم بين مركزيهما (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٦ قضائية)٠

٣- إنقطاع سير الخصومة مؤداة ٠ بطلان كل إجراء يتم فى فترة الإنقطاع بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى بطلانا نسبيا

(نقض١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقن ٩١٦ لسنة ٥٧ق)٠

٤- مفاد نص المادتين ١٣٠ ،١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم أو زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن أحد طرفيها إنقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة ولا يجوز إتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة فى فترة الإنقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلاً بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى (نقض ١٩٩٦/١/٨ طعن رقم ٤١٢٩ لسنة ٦٢ق نقض ١٩٨٩/٥/٣ سنة ٤٠ جزء ثان ص ٢٣٦) ٠

٥- بطلان كافة الإجراءات التى تمت فى فترة إنقطاع سير الخصومة بطلان نسبي. قيام المطعون ضده المستأنف عليه بتعجيل السير في الاستئناف من الشطب بعد مضي الميعاد المقرر قانوناً لاعتباره كأن لم يكن. إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين بوجوب وقف المواعيد أعمالا للأثر المترتب على انقطاع سير الخصومة بوفاة مورثهم خلال هذا الميعاد خطأ وقصوروجوب احتساب الميعاد من تاريخ إعلانهم (نقض ١٩٩٧/٣/٦ طعن رقم ٢٢٨٦ لسنة ٦٣ قضائية)

٦- البطلان الناشئ عن عدم إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها لجميع ورثة المتوفى حتى تستأنف سيرها . مادتان ١٣٢ ، ١٣٣ مرافعات بطلان نسبي لايجوز لغير الورثة التمسك به . (نقض ١٩٩٨/١/١٠ طعن رقم ٤١٩٤ لسنة٦١ ق)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

الدفع بسقوط الخصومة

- الفرع الأول: حالات السقوط

نص م ١٣٤ مرافعات:-

لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة اشهر من اخر اجراء صحيح من إجراءات التقاضي

الشرح:-

سقوط الخصومة معناه زوالها وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة ويشترط لتحقيق ذلك شرطان.

أولهما عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه عن موالاة السير فيها فإذا لم يكن عدم السير في الدعوى راجعا إلى فعل المدعى كما إذا كان راجعا إلى قيام مانع مادي لقيام حالة حرب أو مانع قانوني كما إذا وقف السير في الدعوى بسبب ضرورة الفصل من محكمة أخري في مسألة يتوقف على الفصل فيها الحكم في الدعوى الأصلية فانه لا تحتسب مدة المانع في الحالتين ضمن المدة المسقطة للخصومة. وتسقط الخصومة أيا كان سبب الوقوف سواء كان ذلك راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون في المواد من ١٢٨ إلى ١٣٣ أو كان ذلك لأسباب أخرى

والشرط الثاني أن يستمر عدم السير في الدعوى مدة ستة اشهر تبدأ كقاعدة عامة من أخر إجراء صحيح في الدعوى وهي الحالة المنصوص عليها في المادة ١٣٥ مرافعات

ومن المقرر أن ميعاد الستة اشهر المقرر لسقوط الخصومة يضاف إلية ميعاد مسافة، ويحسب الميعاد بين مقر المحكمة التى قدمت إليها صحيفة التعجيل وبين مقر الخصم المراد إعلانه وطلب السقوط يتعين لن ينصب على إجراءات الخصومة وعلى ذلك لا يجوز طلب إسقاط إجراءات التنفيذ .

ويعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوى التي تدخل في ولاية جهة القضاء المدني سواء أكانت مدنية أو تجارية أو من مواد الأحوال الشخصية وآيا كان موضوعها ولا يتصور أن تقف إجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لأنها لا تتطلب موالاة من جانب الخصومة.

ويجب أن يتم الإعلان قبل مضي ستة اشهر ولا يغني عن ذلك تقديمه لقلم المحضرين وفي حالة انقطاع سير الخصومة لا تبدأ مدة سقوط الخصومة إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثه خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة ، أو

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بعينه وبين خصمه الأصلي وذلك طبقا لما نصت عليه المادة ١٣٥ مرافعات . فوقف السير في خصومه يترتب عليه احتساب اجل جديد لسقوط الخصومة يبدأ من تاريخ إعلان ورثة الخصم الذي توفى أو فقد أهليته أو زالت صفته٠

احكام النقض

١- إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم النقض قد صدر بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٠ وان الطاعنة ٠ وهى صاحبة المصلحة فى تعجيل السير فى الإستئناف بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٨٥/١٠/٢٠ وأعلنت فى ١٩٨٦/١/١ بعد إنقضاء ميعاد السنة ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الإستئناف بناء على طلب المطعون ضده بسبب عدم تعجيل الطاعنة المستأنفة لإستئنافها فى خلال سنة من تاريخ صدور الحكم النقض والإحالة بإعتباره أخر إجراء صحيح فى الدعوى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ،

(نقض ١٩٨٦/٢/٢٠ طعن رقم٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية) ٠

١- لئن كان إنقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة ، إلا أن ذلك مجرد لا يستتبع إحتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو إنقضائها فى تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه إحتساب تلك المواعيد ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بإنقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعا من سريان مدة سقوطها أو إنقضائها وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اقترن بالصواب ٠

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٢- الحكم بسقوط الخصومة ٠ شرطه ٠ أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعا إلى فعل المدعى أو إمتناعه ٠ تراخى قلم الكتاب فى إخبار الخصم بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى ٠ لا يجيز الحكم بسقوط الخصومة ٠

(الطعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١١/٥) ٠

٣- سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على أخر إجراء صحيح ٠ مادة ١٣٤ مرافعات ٠ عدم جواز الحكم به إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه ٠ جواز تنازله عنه صراحة أو ضمنا بالتعرض لموضوع النزاع

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١ طعن ٣٣٤٠ لسنة ٥٨ قضائية) ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤- إلتزام المدعى ومن فى المحكمة بتسيير دعواه ما لم يعفه القانون مؤدى ذلك تحمله عبء إثبات أن عدم السير فى الخصومة لا يرجع إلى فعله أوإمتناعه ٠مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك و إلتزامه المستأنف عليه بتعجيل سير الإستئناف بعد نقض الحكم ٠ خطأ ٠(نقض ١٩٩٢/٢/١٦ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٧ قضائية)

٥- التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع مناطه إبداء الدفع بإعتبار الإستئناف كان لم يكن ٠ ليس تعرضا للموضوع يسقط الحق فى التمسك بإنقضاء الخصومة فى الإستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ إنقطاعها (نقض ١٩٩٣/٣/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية) ٠

٦- الإجراء المانع من سقوط الخصومة ٠ شرطه ٠ أن يكون صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب (نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ قضائية) ٠

٧- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وقف الفصل فى الدعوى وقتا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولا هو حكم قطعى فيما تضمنه من عدم نظر للدعوى حتى تنفيذ مقتضاه فإن قيام حكم الوقف التعليقى هذا يكون عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى الموقوفة ويؤدى إلى وقف سريان تقادمها طوال المدة من وقت صدوره وحتى زوال سبب الوقف إما بصدور حكم فى المسألة الأخرى أو بثبوت إستحالة صدوره

، وإذا كان سقوط الخصومة – وعلى ما جرى به من نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات - هو جزاء على تراخى المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وكأن هذا التراخى لا يتحقق لدى المدعى فى حالة إستحالة صدور الحكم الذى أوقفت الدعوى تعليقا على صدوره ألا من وقت علمه بهذه الإستحالة فإن مدى سقوط الخصومة فى هذه الحالة لا تبدأ إلا من هذا العلم ٠ (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن رقم ٢٩٧٨ لسنة ٥٩ ق) ٠

٨- إذا كان الواقع فى الدعوى أنها أوقفت بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٤ حتى الفصل فى الطعن بالنقض المرفوع فى الجنحة رقم ٥٥٥٨ لسنة ١٩٨٠ أبو قرقاص وكان الطاعن قد عجل نظر الدعوى بصحيفة أعلنت إلى المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٧/١/١٢ على سند من إستحالة تنفيذ ما علقت عليه المحكمة أمر الفصل فى الدعوى وذلك لما تبين له من أن الحكم الصادر المشار إليه لم يطعن عليه بالنقض وأصبح باتا فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائى فيما قضى به من سقوط الخصومة لتعجيلها بعد أكثر من سنة محتسبا بداية مدة السقوط من تاريخ الحكم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بوقف الدعوى دون أن يعنى ببحث تاريخ علم الطاعن بعدم وجود طعن بالنقض على الحكم الصادر فى الجنحة ٥٥٥٨ لسنة ٨٠ جنح أبو قرقاص يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون

(نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن رقم ٢٩٧٨ لسنة ٥٩ ق) ٠

٩- القضاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد القانونى مادة ٨٢ مرافعات ٠ لا يختلف فى أثره عن القضاء بسقوط الخصومة ٠ مادة ١٣٤ مرافعات ٠ (نقض ١٩٩٦/٩/٢٣ طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٢ أحوال شخصية) ٠

١٠- نقض الحكم الإستئنافى ٠ آثره ٠ زواله عودة الخصومة إلى محكمة الإستئناف وخضوعها لأحكام السقوط والإنقضاء من تاريخ صدور الحكم الناقض ٠ عدم تعجيل المستأنف الخصومة أمام المحكمة خلال سنة من هذا التاريخ ٠ آثره ٠ لكل ذى مصلحة من الخصوم طلب سقوط الخصومة ٠ مادة ١٣٤ مرافعات ٠ (نقض ١٩٩٨/١١/٣ طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ ق)٠

١١- الحكم بسقوط الخصومة فى الإستئناف ٠آثره ٠ إعتبار الحكم المستأنف إنتهائيا فى جميع الأحوال ٠ مادة ١٣٨ مرافعات

(نقض ١٩٩٨/١١/٣ طعن رقم ٢٧٧٨ لسنة ٦٢ ق) ٠

١٢- نقض الحكم ٠ آثره ٠ زوال الحكم المنقوض ومتابعة الخصوم السير فى الخصومة الأصلية ٠ تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة ٠ تمامه بتكليف بالحضور ممن يهمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الأخر خلال سنة من تاريخ صدور حكم بالنقض(نقض ١٩٩٨/١١/٢٥ طعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٢)

١٣- سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى أو المستأنف المتسبب فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة مادة ١٣٤ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ شرطه طلب صاحب المصلحة أعماله

(نقض ١٩٩٩/١٢/٢٨ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٦٩ ق) ٠

١٤- قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة فى الإستئناف على قالة أن المطعون ضده لم يعلم بصحيفة تعجيل السير فيه إلا بعد مرور أكثر من سنة على تاريخ صدور الحكم الناقض دون التحقق من أن عدم الإعلان يرجع إلى إهمال الطاعن أو إمتناعه وملتفتا عن دفاعه من أن عدم إتمام الإعلان خلال المدة يرجع إلى تقصير المحضر الذى باشر إجراءاته ٠ مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وقصور مبطل(نقض ١٩٩٩/١٢/٢٨ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٦٩ ق)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- الفرع الثانى : أثار السقوط

نص المادة ١٣٧ مرافعات :-

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات ، وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الا قرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها ٠

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ٠

الشرح:

يترتب على سقوط الخصومة زوالها وإلغاء إجراءاتها وما يترتب عليها من آثار ويتحمل المدعى مصاريف الدعوى وكذلك يزول قطع التقادم الذى يترتب على تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب لا باعتباره آثراً من آثار رفع الدعوى وإنما نتيجة لزوال إعلان الصحيفة عملا بالمادة ٧٠ من القانون ولكن سقوط الخصومة لا يؤثر فى الحق المدعى به فيجوز للمدعى أن يطالب به بإجراءات جديدة ما لم يسقط بسبب أخر كانقضائه بالتقادم ، كما لو رفعت الدعوى ولم يكن باقيا على إنقضاء الحق بالتقادم إلا سنة فإنه بتقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب يقطع التقادم ، ولكن بسقوط الخصومة يزول قطع التقادم فيسقط الحق المدعى به بالتقادم ولا يجوز تقديم الدعوى للمطالبة به ، فالحكم بسقوط الخصومة يكون خطرا شديدا كلما كانت الدعوى المحكوم بسقوط الخصومة فيها قد رفعت قبيل انقضاء الحق المدعى به بالتقادم ولكن سقوط الخصومة لا يلغى الأحكام القطعية التى صدرت فى الدعوى ولا الإجراءات السابقة عليها بما فيها صحيفة الدعوى لان الأحكام القطعية إنما تبنى على هذه الإجراءات فالخصومة بالنسبة لسقوطها تنقسم إلى عدة مراحل مستقلة ينتهي كلا منها بحكم قطعى يعصمها من السقوط ونظرا لأن الحكم القطعي موضوعيا كان أم فرعيا لا يسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة فيكون من الجائز رفع الخصومة أمام ذات المحكمة التى قضت بإسقاطها فى خلال الميعاد المتقدم أيا كانت مدة سقوط الحق الذى أقيمت به الدعوى ، وتستأنف الدعوى سيرها اعتداداً بذلك الحكم القطعي ، لأنه يحمى صحيفة الدعوى من السقوط ويحمى جميع الآثار القانونية المترتبة على هذه الصحيفة ومنها قطع مدة التقادم ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وبالنسبة لسقوط الخصومة فى الاستئناف فانه يترتب على الحكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف صيرورة الحكم المستأنف إنتهائيا في جميع الأحوال ٠ وفى التماس إعادة النظر يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط طلب الالتماس إذ الم يحكم بقبوله وإذا حكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد الخاصة بالاستئناف وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٨ مرافعات ويسرى سقوط الخصومة فى حق جميع الأشخاص ولو كان عديم الأهلية أو ناقصها عملا بنص المادة ١٣٩ مرافعات ٠

وفى جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضى سنتين على أخر إجراء صحيح فيها دون الطعن بالنقض وفقا لنص المادة ١٤٠ مرافعات ٠

أحكام النقض

سقوط الخصومة لعدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو إمتناعه مادة ١٣٤ مرافعات ، آثره ، إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك إلغاء صحيفة الدعوى ولا الأجراءات السابقة على تلك الأحكام ، سريان هذه الآثار على القضاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى ، مادة ٨٢ مرافعات ، علة ذلك ، (نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

١- نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة وإنما يترتب عليه زوال الحكم المنقوض وعودة الخصوم إلى مراكزهم الأولى وعلى من صدر لمصلحته الحكم إذا أراد متابعة السير فى الخصومة أن يجعلها خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض بتكليف الطرف الأخر بالحضور فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء جاز لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوطها إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو بطريق الدفع وذلك بإنقضاء سنة من تاريخ صدور حكم النقض بتكليف الطرف الأخر بالحضور فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء جاز لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوطها إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أو بطريق الدفع وذلك بإنقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم ٠ (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٤٨ لسنة٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية / نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٤٥) ٠

٢- الحكم بسقوط الخصومة فى الإستئناف أو بإنقضائها ٠ آثره٠ زوالها أمام المحكمة بما يخرج النزاع عن ولايتها ويمتنع عليها النظر فيه ٠ المادتان ١٣٧ ،١٤٠ من قانون المرافعات ولو سبق صدور حكم قطعى فى الدعوى ٠ (نقض ١٩٨٧/٤/١٢ طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢١ العدد الأول ص ٣١٢) ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣- سقوط الخصومة ، قابليته للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ الطعنان رقما ٢١٩٢ ، ٢١٣٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٣١سنة٣٠العدد الأول ص٨٨٤) .

٤- فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة على المدعى مدة سنة بإعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى ومن فى حكمة كالمستأنف فهو المكلف أصلاً بتسيير دعواه ، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك ، كما يقع على المدعى أو المستأنف بحسب الأحوال تفادياً للحكم بسقوط الخصومة – عبء إثبات أن عدم السير في الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه ، وترتيباً على ذلك فإن الطاعن باعتباره مستأنفاً عليه لا يجب عليه أصلا السير في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهم إذ لا مصلحة له في السير فيه بعد نقض الحكم ألاستئنافي الصادر ضده. وزواله بينما تظل مصلحته قائمة في انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر أجراء صحح في الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف حتى إذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائي القطعي الصادر لصالحه في موضوع الدعوى نهائياً تطبيقياً لنص المادة ٣٧ من قانون المرافعات – وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة في الاستئناف على انه هو المكنون بتعجيلها خلال مدة سنه من تاريخ صدور حكم النقض وانه قد قعد عن اتخاذ الأجراء فلا يفيد من تقصيره فانه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ تطبيقه (نقض ١٩٩٢/١٢/١٦طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية)

٥- زوال اثر رفع الدعوى في قطع التقادم لسقوط الخصومة أو انقضاء لا يلزم له استصدار حكم بالسقوط أو الانقضاء ، جواز التمسك بذلك عن طريق الدفع في دعوه أخرى رفعها الدائم وتمسك فيها بأثر الدعوى الأولى

(نقض ١٩٩٧/٦/٤ طعن ١٠٠٦٨ لسنة ٦٥ قضائية) .

٦- وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بسقوط الخصومة الاستئناف النعي عليه التفا ته عن تحقيق الادعاء بالتزوير نعي لا يصادر محلاً غير مقبول (نقض ١٩٩٧/١١/١٦ طعن رقم ٥٠١٥ لسنة ٦١ ق)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

الدفع بترك الخصومة

- الفرع الأول :حالات الترك

نص المادة ١٤١ مرافعات :-

يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح في مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفهياً في الجلسة وإثباته في المحضر .

الشرح

ترك الخصومة معناه نزول المدعي عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به حيث يجوز له تجديد المطالبة به ، وطرق الترك حددها المشرع على سبيل الحصر حتى لا يكون ترك الخصومة مثاراً لنزاع يتفرع من النزاع الذي رفعت به الدعوى .

وليس لترك الخصومة ميعاد معين فهو جائز في أي حال تكون عليها الدعوى مادام انه لم يقفل فيها باب المرافعة ، وعلى ذلك يجوز إبداؤه أمام جميع درجات التقاضي بما فيها محكمة النقض سواء كانت تنظر الطعن المرة الأولى أم الثانية.

ويجب على المحكمة أن تقبل الترك حتى لو كانت غير مختصة أصلا بنظر النزاع أيا كان سبب عدم اختصاصها .

ويتعين أن يتم الترك بأحدى الطرق التى حددها النص غير أن البطلان الناشئ عن ذلك لا يتعلق بالنظام العام بل يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ، ويعتبر ترك للخصومة تقديم المدعى عليه أو المستأنف ضده إقرارا موقعاً من المدعي أو المستأنف بالترك إذ يقوم مقام المذكرة الموقعة من التارك وتقديمه من المدعى عليه أو المستأنف ضده يعد قبولا منه للترك ، ويعتبر ترك الخصومة تصرفاً من التارك فلا يقبل إلا من التارك نفسه أو من وكيله المفوض في ذلك تفويض خاص ولا يقبل من الوكيل الذى فوض بتوكيل عام .

ويبطل الترك إذا شابه عيب من عيوب الرضا.

وإذا تعدد المدعون في خصومة جاز لبعضهم تركها فتنقضي بالنسبة إليهم وتظل قائمة بالنسبة إلى البعض الأخر وإذا تعدد المدعى عليهم فلا يتم الترك إلا بالنسبة لمن قبله منهم وتظل الدعوى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترك بشرط أن تكون الدعوى قابله للتجزئة في موضوعها . فلا يتم الترك إلا بقبول المدعى عليه بعد إبداؤه طلباته ومع ذلك لا يلتفت لاعتراض المدعى عليه في ترك الخصومة وذلك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخري أو ببطلان لصحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى وهذا ما تتضمنه المادة ١٤٢ مرافعات

فإذا انتفت مصلحة المدعى عليه في الدعوى فلا يتوقف الترك على قبوله أو رفضه ويجوز الرجوع عن الترك صراحة أو ضمناً وذلك قبل قبول الخصم الأخر للترك أو حكمت المحكمة باعتماده.

أحكام النقض

اختصام المطعون ضده الشركة الطاعنة وشركة التأمين الأهلية. قصره الخصومة على الثانية . مؤداه. ترك الخصومة بالنسبة للأولى واعتبارها خارجة عن نطاق الخصومة . أثره. زوال أثر رفع الدعوى في قطع التقادم قبلها. إعادة إدخالها في الدعوى . اعتبار الدعوى مرفوعة في مواجهتها من تاريخ الإدخال . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم المبدي منها على قالة أن الخصومة ظلت قائمة قبلها وان الترك لم ينتج أثره. خطأ (الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ق – جلسة ١٩٩٧/٥/٢٨).

١- ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن. تضمنه نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن. تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الأخر. عدم جواز الرجوع في هذا الترك .(نقض ١٩٩٧/٦/١٩ طعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٦٥ ق)

٢- ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن . تضمنه نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن. تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الأخر. عدم جواز الرجوع فيه. وجوب القضاء بإثبات الترك .(نقض ١٩٩٧/٦/١٥ طعن رقم ٥٣٧٩ لسنة ٦٢ قضائية، نقض ١٩٩٧/٦/١٥ طعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٦٤ قضائية).

٣- إقرار الطاعنين الموثق بتنازلهم عن الطعن . تضمنه بياناً صريحاً بترك الخصومة في الطعن. أثره. قيامه مقام المذكرة الموقع عليها منهم التى تجيز المادة ١٤١ مرافعات إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها.

(نقض ١٩٩٧/٦/١٩ طعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٦٥ ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤- ترك الخصومة . كيفيته. بيان صريح في مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله. ماده ١٤١ مرافعات . تقديم الطاعن إقرارا بالترك بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض . مؤداه تحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها. على ذلك

(نقض ١٩٩٧/٨/٥ طعن رقم ٤٢ لسنة ٦٦ قضائية أحوال شخصية).

٥- إذا كان الثابت من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أن الحاضر مع الطاعن أبدى شفاهة في بيان صريح التنازل عن الخصومة في الطعن برمته خاليا من أية شروط ، وكان في إثبات هذا البيان في محضر الجلسة ما تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ من قانون المرافعات في شأن ترك الخصومة. (نقض ١٩٩٨/٧/٤ رقم ١٠٦٥ لسنة ٦٢ ق)

٦- التنازل عن الطعن بالنقض بعد فوات ميعاده.أثره. وجوب الحكم بإثبات التنازل مع إلزام الطاعن مصرفات الطعن . التنازل عن الطعن ليس سببا لمصادرة الكفالة ، القضاء بمصادرتها ، حالاته، مادة ، ١/٢٧٠ مرافعات

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٦ طعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٦٦ ق).

٧- تقديم المحامي رافع الطعن بالنقض إعلانا على يد محضر بترك الخصومة في الطعن ، اعتباره إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات في شأن الترك ، عدم إبداء المطعون ضده طلبات في الطعن ، أثره، وجوب الحكم بإثبات هذا الترك مع إلزام الطاعن مصروفات الطعن دون مصادرة الكفالة. القضاء بمصادرتها . حالاته. م ١/٢٧٠ مرافعات .(نقض ١٩٩٨/١٢/١٠ طعن رقم ٦٧٢٦ لسنة ٦٦ ق)

٨- الثابت من الإقرار الموثق بتاريخ ١٩٩٨/٥/٧ والمقدم من المحامي رافع الطعن بصفته وكيلا عن الطاعنة انه تضمن إقرارا صريحا لا غموض فيه بتنازله عن الطعن وترك الخصومة فيه ، وإذ كان تقديم هذا الإقرار بالترك والتنازل للمحكمة من محامي الطاعنة يقوم مقام المذكرة الموقعة عليها منه بصفته بما يتحقق به احدي الطرق التي تتطلبها المادة ١٤١ من قانون المرافعات في شأن ترك الخصومة ، وكان الإقرار بالترك صادراً من المحامي رافع الطعن وبناءً على توكيل من الطاعنة يبيح له ذلك ومقدم بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض ومن ثم أصبح ملزما للطاعنة بغير حاجة إلى قبول يصدر من المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفته ، وإذا كان موضوع الدعوى لا يتعلق بالنظام العام بما مفاد ذلك جميعه انه قد توافرت كافة الشرائط اللازمة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لقبول ترك الطاعنة للخصومة في الطعن ، ومن ثم يتعين الحكم لإثبات هذا الترك (نقض ١٩٩٩/٢/٢ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٨ ق، الطعن رقم ٢٧٦٢ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/١/٢٨المكتب الفني لسنة ٤٤-ع١ -ص٣٢٨).

٩- أقرار الطاعن الموثق بترك الخصومة في الطعن بتضمنه بيان صريح بترك الخصومة ، قيامه مقام المذكرة الموقع عليها منه طبقا للمادة ١٤١ مرافعات . (نقض ١٩٩٩/٥/١٦ طعن رقم ٩٠٢٧ لسنة ٦٥ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- اثار ترك الخصومة

نص المادة ١٤٣ مرافعات :-

يترتب على الترك إلغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى ٠

الشرح

يترتب على ترك الخصومة زوال الآثار التى تترتب على رفعها إلا أن الترك لا يمس الحق المدعى به فإنه يبقى بحيث تجوز المطالبة به بدعوى جديدة ما لم يكن الحق قد إنقضى بسبب آخر كالتقادم مثلا وينبنى على ذلك أن ترك الخصومة فى الإستئناف لا يمنع فى الأصل من رفع إستئناف جديد ما لم يكن الحق فى الإستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه أو بفوات ميعاده ٠ والآثار التى تترتب على سقوط الخصومة تسرى أيضاً فى حالة ترك الخصومة فيجوز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى الدعوى ما لم تكن باطلة فى ذاتها ٠

هذا وينبغى التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات ففى الأول تنتهى الخصومة برمتها بما تم فيها من إجراءات بالنسبة للخصوم كلهم أوبعضهم أو أحدهم أما النزول عن الورقة أو الإجراء فتظل الخصومة قائمة مع زوال الاجراء أو الورقة المتنازل عنها وعلى ذلك فإن قول المدعى أنه يتنازل عن إختصام بعض المدعى عليهم هو فى حقيقته ترك الخصومة بالنسبة لهم لأنه أنهى الخصومة قبلهم و لم يتنازل عن إجراء أو ورقة وقد يحدث أن يرفع المدعى الدعوى ضد عدة أشخاص ويعلن بعضهم ولا يتمكن من إعلان البعض ويرى عدم إختصامهم فيقرر بالجلسة أنه يتنازل عن إختصامهم أو بترك الخصومة بالنسبة لهم وحقيقة الأمر فى هذه الحالة أنه لا يتم إلا بإعلان صحيفة الدعوى أو حضور المدعى عليه رغم عدم إعلانه وذلك عملا بالمادة ٦٨ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وهو كذلك لا يعد تنازلا لأن التنازل يكون عن إجراء أو ورقة كما أن من تعقيد الأمور أن تطالب المحكمة المدعى بإعلان من لم يشأ إعلانه ثم يترك الخصومة بعد ذلك والصحيح فى هذه الحالة أن يطلب المدعى قصر خصومته على من أعلنهم من الخصوم وانعقدت الخصومة بالنسبة لهم أما بالنسبة للباقين فلم تنعقد الخصومة بالنسبة لهم وأفصح المدعى عن عدم رغبته فى إختصامهم ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١- ترك الخصومة ٠ ماهيته ٠ التنازل عن الخصومة دون الحكم فى موضوعها ٠آثرها٠ الغاء اجراءات الخصومة مع بقاء الحق الموضوعى على حالة ٠ (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٦٥ قضائية) ٠

٢- ترك الخصومة ٠ آثره ٠ إلغاء جميع الإجراءات بما فى ذلك صحيفة الدعوى ٠ اعتبار من تنازل المدعى عن مخاصمته خارجا من نطاق الخصومة ٠ مؤداة٠ زوال آثر رفع الدعوى فى قطع التقادم ٠ تحقق آثاره بمجرد إبدائه دون توقف على صدور حكم به ٠

(نقض١٩٩٧/٥/٢٨ طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ قضائية)

٣- اختصام المطعون ضده الشركة الطاعنة وشركة التأمين الأهلية ٠ قصره الخصومة على الثانية ٠ مؤداة ٠ ترك الخصومة بالنسبة للأولى وإعتبارها خارجة عن نطاق الخصومة ٠ آثره٠ زوال آثر رفع الدعوى فى قطع التقادم قبلها٠ إعادة إدخالها فى الدعوى ٠ إعتبار الدعوى مرفوعة فى مواجهتها من تاريخ الإدخال ٠قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم المبدى فيها على قالة أن الخصومة ظلت قائمة قبلها وأن الترك لم ينتج آثره ٠ خطأ ٠ (نقض ١٩٩٧/٥/٢٨ طعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٦٥ قضائية)

٤- ترك الخصومة فى دعوى ٠ آثره الغاء جميع إجراءاتها وزوال الآثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم ٠

(نقض ١٩٩٧/٧/١٣ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٦٣ ق)٠

٥- ترك المضرور الخصومة فى دعواه المباشرة قبل شركة التأمين وقبولها الترك ٠آثره٠ إلغاء جميع إجراءات الخصومة بالنسبة لها وزوال آثر الدعوى فى قطع التقادم ٠ إلغاء جميع إجراءات الخصومة بالنسبة لها وزوال آثر الدعوى فى قطع التقادم ٠ إعادة اختصامها فيها وطلب الحكم عليها بالطلبات ذاتها بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على صيرورة الحكم الجنائي ضد مرتكب الحادث باتا ٠ آثره٠ سقوط حق المضرور قبلها بالتقادم الثلاثي ٠ (نقض ١٩٩٨/١١/١٧ طعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٦٧ ق)٠

٦- ابداء طلب الترك شفاهة فى الجلسة من وكيل الطاعنة بموجب توكيل يخوله ذلك بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض . وجوب الحكم باثباته مع الزام الطاعنة مصروفات الطعن(نقض ١٩٩٩/٣/٧ طعن ٦٦٢٥٦لسنة ٦٦ق)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٧- التنازل عن الطعن بالنقض بعد فوات ميعاده . أثره. وجوب الحكم باثبات التنازل مع الزام الطاعن بمصاريف الطعن . التنازل عن الطعن ليس سببا لمصادرة الكفالة . القضاء بمصادرتها . حالاته . م. ١/٢٧٠ مرافعات .

(نقض ١٩٩٩/٤/٢٩ طعن رقم ١٠٠٠٢ لسنة ٦٤ق ، نقض ١٩٩٨/١٠/١٥ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٦٢ق)

٨- ترك الخصومة . عدم أمتداد أثره الا للخصم الذى أبداه والخصم الذى وجه اليه دون بقية الخصوم متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة .

(نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ طعن ١٦٦٧لسنة ٦١ق)

٩- نزول التارك عن الدعوى برمتها دون تحديد لقسم يرغب فى الترك بالنسبة له . اعتباره نزولا عن الدعوى قبل جميع المدعى عليهم . عدم الاعتداء بالرجوع عن الترك بعد أن قبله الخصم الاخر . (حكم النقض السابق) .

١٠- اقرار الطاعنة الثالثة أمام محكمة أول درجات بتوقيعها على اقرار ترك الدعوى . اعتداد محكمة الاستئناف به . النعى بانتفاء صفة الطاعن الثانى فى التوقيع نيابة عنها على اقرار الترك . ورود على غير محل من الحكم المطعون فيه. (نقض ١٩٩٩/١٢/١٢ طعن ١٦٦٧لسنة ٦١ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثانى

الدفوع المتعلقة برد القضاه ومخاصمتهم

المبحث الأول

الفرق بين رد القضاه ومخاصمتهم

المطلب الأول

الدفع برد القضاه

ويشمل ثلاث فروع

الفرع الأول : حالات الرد الوجوبى

نص المادة ١٤٦ مرافعات :-

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الاحوال الاتية :ـ

١ـ اذا كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .

٢ـ اذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .

٣ـ اذا كان وكيلا لاحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أو باحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

٤ـ اذا كان له ولزوجته أو لاحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

٥ـ اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى أحد الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها.

الشرح

١ـ يجمع أسباب عدم الصلاحية معنى واحد هو أنها مما تضعف لها النفس فى الاغلب وانها أسباب معلومة للقاضى ويبعد أن يجهلها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢ـ ويضاف الى الاسباب التى وردت بهذه المادة سبب عدم الصلاحية المنصوص عليه فى المادة ١٦٥ والخاصة بالحالة التى يرفع فيها القاضى تعويض على طالب الرد أو يقدم ضده بلاغا الى جهة الاختصاص والسبب المنصوص عليه فى المادة ٤٩٨ وهى حالة ما اذا حكم ضده بجواز قبول المخاصمة والسبب الوارد فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على أنه (لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ـ كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى . ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربط بالقاضى الصلة المذكور اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى . وأسباب عدم الصلاحية وردت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها ولا يدخل فيها استشعار الحرج ، وهى تتعلق بالنظام العام فتوجب امتناع القاضى من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب منه ذلك أحد الخصوم .

٣ـ نص الفقرة الاولى يسرى أيضا ولو كان القاضى قريبا أو صهرا للخصمين معا ولو فى نفس درجة القرابة ولا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة أو أن تكون الزوجة ما زالت على قيد الحياة .

٤ـ يشترط لعدم صلاحية القاضى فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية أن تكون الخصومة قد نشأت بينه وبين الخصوم أو بين زوجته والخصوم قبل قيام الدعوى المعروضة على القاضى وان تظل قائمة الى حين طرح الدعوى على القاضى . وطبقا للرأى الراجح فانه لا يلزم لاعتبار الخصومة قائمة أن تكون هناك دعوى مرفوعة بها الا أنه يتعين أن تكون على جانب من الجد .

٥ـ يشترط لتطبيق الفقرة الثالثة أن تكون الوكالة أو القوامة أو الوصاية قائمة وقت رفع الدعوى أما اذا كانت قد أنقضت قبل رفعها فان ذلك لا يمنع من نظرها .

٦ـ مثال ما نصت عليه الفقرة الرابعة الدعوى التى تقام من أحد المساهمين فى شركة يساهم فيها القاضى أو أحد المذكورين فى المادة ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق له أو لهم مصلحة وأن كانت غير ظاهرة .

٧ـ لا يعد سببا لعدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى أنه سبق أن أدلى بمبدأ علمى فى مؤلف أو بحث والا كان مؤدى ذلك منع القاضى من التأليف أو البحث العلمى ولا يعد سببا أيضا لعدم صلاحية القاضى أن يكون قد أبدى رأيا قانونيا فى قضية مشابهة .

ومنع القاضى من نظر الدعوى التى أدلى فيها بشهادة يتمشى مع مبدأ أن القاضى لا يجوز له أن يقضى بناءا على معلوماتته الشخصية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وعلة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم الا أنه ليس سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أصدر فى الدعوى حكما غيابيا أو حكما وقتيا أو حكما بقبول التماس اعادة النظر . واذا أصدر القاضى حكما يتعلق باثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ثم حكم فيها قاض أخر فمن الجائز أن يكون القاضى الأول من بين أعضاء المحكمة التى تنظر أستئناف ذلك الحكم اذا كان حكمه الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يشف عن اتجاه رأيه فى الموضوع . واذا أصدر القاضى حكما فى دعوى مدنية بتزوير ورقة فلا يجوز له أن ينظر دعوى التزوير الجنائية اذا أقيمت فيما بعد .

ولا يعد سببا لعدم الصلاحية أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى أصدرت حكما قد أشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم أخرين فى نفس الدعوى لأن الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يفيده بشىء وهو يفصل فى الاستئناف الاخر . والمقصود بسبق نظر القاضى للدعوى أن يكون قد سبق له نظرها فى مرحلة أو درجة أخرى ، أما سبق نظرها فى نفس الدرجة فلا يصلح لعدم الصلاحية ولو كان القاضى قد أبدى رأيا كما لو أصدر حكما قبل الفصل فى الموضوع يكشف عن اتجاهه كما لا يعتبر سببا لعدم الصلاحية إصدار حكم فى دعوى مستعجلة ثم نظره الموضوع بعد ذلك أو اشتراكه فى إصدار حكم فى استئناف وصف النفاذ بالنسبة الى استئناف الموضوع كما أن اشتراك القاضى فى الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن هذا التنفيذ غير أن قضاء النقض قد أستقر على عدم صلاحية وكيل النيابة الذى باشر تحقيقا فى الدعوى مهما كان ضئيلا ولو لم يبد رأيه فيه لنظر الدعوى التى تقام عن موضوع هذا التحقيق .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١ ـ عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى اذا كان قد سبق له نظرها قاضيا . أثره . بطلان حكمه فيها . المواد ٥/١٤٦ ، ١٤٧/، ٣/٢٦٩ من قانون المرافعات ، مثال فى دعوى محالة الى محكمة الاستئناف

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن ١٥١٦لسنة ٥٧ق) .

٢ـ منع القاضى من سماع دعوى سبق له نظرها . مادة ٥/١٤٦ مرافعات . معناه ومبتغاه . اصدار القاضى عضو الدائرة الاستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه ابان عمله قاضيا بالمحكمة الابتدائية قراره باعادة الدعوى للمرافعة وضم ملف الجنحة للفصل فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا يفقده صلاحية القضاء فى طلب رد الهيئة التى تنظر الاستئناف المقام عن الحكم الصادر فى هذه الدعوى . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٨ طعن ٢٣٥٨لسنة ٥٥ق) .

٣ـ عدم صلاحية القاضى لنظر دعوى سبق له نظرها . علته . ما يشترط فى القاضى من خلو ذهنه عن موضوع الدعوى حتى يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ابداء القاضى رأيا فى القضية المطروحة عليه سبب لعدم صلاحيته لنظرها . شموله كل خصومة سبق ترديدها بين الخصوم أنفسهم وأثيرت فيها تلك الحجج والأسانيد . شرطه . عدم اكتساب هذا الرأي قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٩١/٣/١٤ طعن ٢٠٤٦لسنة ٥٤ق) .

٤ـ النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الاحوال الاتية .... اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل أشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى الشهادة فيها يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن المعول عليه فى ابداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى افتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية ـ تتعارض معه ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، مخافة أن يتشبث برأيه الذى يكشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضناً بأحكام القضاء من أن يعلق بها استيرابه من جهة شخص التأخير لدواع يذعن لها عادة أغلب البشر .

(نقض ١٩٨٩/٥/١٤ س٤٠ـ العدد الثانى نص مادة ٣٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥ـ النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده أحدا من الخصوم اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم من الدرجة الرابعة والنص فى المادة ١/١٤٧ من القانون ذاته على أن (يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الاحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم) ـ مرده ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون ـ أن هذه العلاقة تقتضى بذاتها وبغير حاجة الى طلب من أحد اللخصوم تنحية القاضى عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذى يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور وضنا بأحكامه من أن تعلق بها الاسترابه من جهة شخصه لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق (نقض ٢٠٠٠/٢/٨ طعن ٣٤٥لسنة ٦٣ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفرع الثانى : حالات الرد الجوازى :

نص المادة ١٤٨ مرافعات :-

يجوز رد القاضى لأحد الاسباب الاتية :

١- اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو اذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢- اذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لاحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

٣- اذا كان أحد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد أعتاد مؤاكلة أحد الخصوم ، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعضه .

٤- اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .

الشــرح

١- أسباب الرد وردت فى القانون على سبيل الحصر ولكن الفقرة الرابعة تتسع العديد من الصور كما أنه يجوز الرد لاسباب عدم الصلاحية .

٢- المقصود بدعوى مماثلة أن تكون المسألة القانونية المقتضى الفصل فيها فى الدعويين واحدة وأن تكون وقائعها متماثلة الا أنه يشترط الا تكون االدعوى الثانية قد أقيمت بقصد الرد حتى لا يحتفظ الخصوم أن هذا السبب وسيلة للتحايل بقصد الوصول الى رد القادم ولا يكفى النزاع الذى لم يرفع الى القضاء ولو كان جديا كما لا تكفى الشكوى .

٣- وسبب الرد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية يعتبر متحققا ولو قامت االخصومة بين كل من الخصمين وبين أقارب القاضى أو اصهاره أو مطلقته التى له منها ولد واذ كانت المصاهرة لغة تشمل كل من تربطة بالزوج صلة القرابة غير أن المشرع قصر المصاهرة فى هذا الخصوص على تلك التى تقوم على عمود النسب وهى ما كانت القرابة فيه منسوبة الى الاب وأن علا والابن وان نزل .

٤- كلمة الخادم تشمل الخادم بمعناه المعروف وكل من يستخدمه كالوكيل بأجر كالوكيل والبواب والمحصل وناظر الزراعة والكاتب السكرتير والعامل ولكن لا يمتد الى المزارع والمستأجر .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥- المقصود بالاعتياد على المؤكلة تكرار الدعوى الى الطعام وقبول الدعوى اليه أما الاجتماع العارض على مائدة الغير فلا يعتبر سببا للرد وتتوافر المساكنة بالسكن المشترك ولو بعض الوقت كما تتوافر متى كان أحدهما نزيلا بسكن ألاخر وبأخر غير أنه لا يصلح سببا للرد مجرد السكن معا فى نفس المبنى فى شقق منفصلة أما الهدية فلا يشترط أن تتوافر فى شأنها أركان جريمة الرشوة كما لا يشترط أن تقدم لشخص القاضى وانما يكفى أن يكون هو المقصود بتقديمها ولو قدمت بطريق غير مباشر كما لو قدمت لاحد أقاربه المقيمين معه ويشترط الرأى الراجح أن تكون هدية حقيقية فلا يكفى الهدايا التافهة التى تقدم لاطفال القاضى ، يرى أنه مهما كانت قيمة الهدية فانها تصلح سببا للرد غير أن الاجماع ينعقد على أن رفض الهدية لا يصلح سببا للرد .

٦- ولا يشترط فى الخصومة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة أن تبلغ مبلغ خصومة رفعت الى القضاء كما لا يشترط فى المودة أن تصل الى حد المؤاكلة أو المساكنة وقبول الهدايا وهذا السبب سبب عام يمكن أن تنطوى تحته صور متعددة بما يفيد العدواة أو المودة فهو يشمل جميع الاحوال التى يثور فيها الشك حول قدرة القاضى على الحكم بغير ميل .

٧- أسباب الرد واجراءاته تسرى على القضاه فقط وهم يجلسون للقضاء فى المحاكم فلا تطبق عليهم اذا كانوا أعضاء فى لجان سواء أكانت هذه اللجان قضائية أو ادارية اذ يسرى عليهم فى هذه الحالة ما ورد فى قانون المرافعات بالنسبة للجان القضائية دون اللجان الادارية

٨- واذا لم يلجأ الخصم لطلب رد القاضى ولم يرى القاضى سببا لتنحيه عن نظر الدعوى وصدر الحكم فى الدعوى فلا يجوز للخصم أن يطعن ببطلان الحكم أمام النقض طالما لم يسلك الطريق القانونى لرد القاضى حتى ولوكان طلب الرد صحيحا .

٩- ومن المقرر أن كل جهة قضائية تختص بنظر قضايا الرد التى تقدم ضد أحد أعضائها وعلى ذلك لايختص القضاء العادى بنظر طلب رد أحد قضاء مجلس الدولة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١ـ لما كان لا يجدى الطاعن التحدى بالتفات الحكم عن اقامته على المطعون ضده دعوى المخاصمة مما ينبىء عن وجود خصومة بينهما تجعله غير صالح لنظر الاشكالات آنفة الذكر لانه وان كان عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى من الاسباب المتعلقة بالنظام العام والتى يجوز التمسك بها لاول مرة أمام محكمة النقض الا أنه يشترط لذلك أن تكون الخصومة أن تكون الخصومة التى تقوم بين القاضى وأحد الخصوم وتفقده صلاحيته لنظر الدعوى طبقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سابقة على رفع الدعوى وتستمر الى حين طرحها على القاضى ، وهو ما يتنافر مع دعوى المخاصمة ، اذ أقامها الطاعن بعد رفعه الاشكالات محل طلب الرد وليس قبل ذلك . كما لا يجوز اعتبار الدعوى المخاصمة سببا للرد طالما لم يبين الطاعن هذا السبب بالطريق الذى رسمه القانون أمام محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن ٣٢لسنةصـ٣٨٦ و الطعن رقم ٢٣٣٥ /٥٠ق ـ

جلسة ١٩٩٠/١/١٨ .)

٢ـ اذ كان الثابت من اطلاع النيابة على الطلب رقم ٥٦ لسنة قضائية رجال القضاء المقدم من الطالب انه قد فصل فيه من دائرة أخرى لم يكن المستشار المطلوب رده عضوا فيها ، ولم يعد هناك محل لنظر طلب الرد للبحث فى تنحيه عن نظر موضوع الطعن المذكور بعد أن تحقق تلك الغاية التى هدف اليها طالب الرد ، لا يعود اليه بأى فائدة ، فانه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة .

(نقض ١٩٩١/١٠/٣١ طلب الرد رقم ١لسنة ٦١ق) .

٣ـ أسباب رد القاضى . ورودها على سبيل الحصر . م.١٤٨ مرافعات . رفض القاضى قبول مذكرة طالب الرد والمستندات المرفقة بها بعد انتهاء الجلسة وانصراف الخصوم . لا يندرج ضمن هذه الاسباب . أثره .

(نقض ١٩٩١/٢/٧ طعن ٣٠٤٢لسنة ٦٠ق) .

٤ـ النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على جواز رد القاضى عن نظر الدعوى اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها أو اذ جدت لاحدهما خصومة مع أحد الخصوم مشروط بأن تكون الخصومة سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده فيها وأن تستمر الى حين طرحها على القاضى هو ما لا يتوافر فى دعوى المخاصمة التى تقام بعد رفع الدعوى بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه . (نقض ١٩٩٤/٣/٩ طعن ١٩٣٩لسنة ٦٠٥٩ق ومنشور بالسنة ٤٥ بالجزء الاول صـ٤٧٦) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥- ان كان مبدأ حياد القاضى يتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضى الى قاضيه وان قضاءه لا يصدر الا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى وحرصت الاحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة ولم تغفل عن حق المتقاضى اذا كانت لديه أسباب الى مظنة التأثير فى هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول بين من قامت فى شأنه تلك المظنة وبين القضاء فى دعواه ومن ثم فقد قام حقه فى رد القاضى عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الاساسية التى ترتبط بحق التقاضى ذاته الا انه لما كان هذا الحق من الحقوق قد تعرض لأن تستشرى فى شأنه ظاهرة اساءة استعماله بالافراط فيه واستخدامه سبيلا للكيد فى الخصومة واللدد فيها واطالة أمد الفصل فى القضايا دون تحسب لما يؤدى اليه الامر من ايذاء القضاة فى اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم وجعل نزاهتهم وحيدتهم محل شك من الخصوم وسمعتهم مضغة فى الافواه وازاء هذا الذى آل اليه الامر والاسراف فى النيل من القضاة مما حدا بالمشروع الى اجراء تعديل تشريعى للنصوص المنظمة لاوضاع رد القضاة ومخاصمتهم بما يحقق التوازن التشريعى بين المحافظة على حق المتقاضين فى رد القضاة اذا توافرت اسبابه وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل من ممارسة هذا الحق منوطا بتوافر الجدية والبعد عن العبث والحيلولة دون استخدامه سبيلا للكيد وعرقلة الفصل فى القضايا والاساءة الى القضاة

(نقض ١٩٩٩/٢/١٧ طعن رقم٢٤٤١ لسنة ٦٢ق).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفرع الثالث : أثار الدفع بالرد

نص م.١٦٢ مرافعات :ـ يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية الى أن يحكم فيه ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده.

الشـرح

كانت الفقرة الاولى قبل تعديلها تشترط شرطين لان يندب رئيس المحكمة قاضا أخر لنظر الدعوى بدلا ممن طلب رده وهما الاستعجال وان يطلب ذلك الخصم الاخر فألغى المشرع هذين الشرطين وبذلك أصبح حق رئيس المحكمة فى الندب مطلقا من كل قيد وهو جوازى له ان شاء أستعمله وان شاء لم يستعمله ولا معقب عليه فى ذلك ،

واستعمال هذا الحق يكون ضروريا فى الحالات التى يبين منها بوضوح أن طلب الرد ظاهر الفساد وما قصد به الا عرقلة السير فى الدعوى وذلك حتى يرد على طالبى الرد قصدهم فى هذه الحالة.

أحكام النقض

١-وان كان المشرع قد خص القضاء بإجراءات حددها للتقدير بعده صلاحيتهم وردهم وتنحيتهم تضمنتها المواد من ١٤٦ ـ ١٦٥ من قانون المرافعات فانه لم يخرج بذلك عن القاعدة العامة التى استنها لمسألة من انحرف عن استعمال حق التقاضى بالزامه بتعويض الاضرار التى تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق وهو ما أشار اليه حين نص فى المادة ١٦٥ من ذات القانون على أنه اذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها واذ لم يحظر المشرع رفع دعوى التعويض قبل الفصل نهائيا فى طلب الرد فانه يحق للقاضى إقامتها سواء قبل الفصل فيه أو بعده ومحكمة الموضوع وشأنه فى الفصل فى الطلبين معا أو فى كل منهما مستقلا عن الاخر .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٧ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٠/٢/٢٥)

٢-ـ الحكم الصادر من القاضى فى الدعوى التى أوقفت بقوة القانون بسبب طلب رده . حكم منعدم . علة ذلك . انحسار ولايته عنها ، تقديم طلب آخر بالرد فى ذات الدعوى ولو كان موجها الى قاضى آخر لا يترتب عليه وقف السير فيها ما لم تر المحكمة التى تنظر طلب الرد الثانى وقفها . م.١٦٢ مكررا مرافعات . مؤداة . عدم صدور أمر من تلك المحكمة بوقف السير فى الدعوى استمرار المحكمة التى وردت فى نظر الدعوى . لاعيب

(نقض الطعن رقم٢٠٠٨ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

اثار طلب الرد

نص المادة ١٦٢ مكررا :-

اذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو اثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب أخر وقف الدعوى الاصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الاصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة .

الشــرح

ويشترط لكى تأمر المحكمة بوقف السير فى الدعوى الاصلية أن يطلب ذلك احد ذوى الشأن فلا يجوز ذلك للمحكمة من ثلقاء نفسها كما أن الامر بالوقف جوازى للمحكمة فلها ان تجيب الطلب وله ان ترفضه ولا معقب عليها فى ذلك.

والا مر بالوقف او رفضة لا يعتبر حكما وبالتالى لا يتعين تسببة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض

١-اذا كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذى اجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها لنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها وكانت المواد ١٤٦ ومل بعدا من قانون المرافات فى شأن عدم صلاحية القضاة ور دهم وتنحتهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد وكانت طبيعة الرد لا تتجافى مع التنازل عنة ، وكان الشارع عندما اصدر اخيرا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ يتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ قد اضاف مادة جديدة رقم ١٦٢ مكرر تنص على انة اذا قاضى برفض طلب الرد او سقوط الحق فى عدم قبولة او بأثبات التنازل عنة ، لا يترتب على تقديم اى صلب اخر وقف الدعوى الاصلية وعل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فأضاف فقرة جديدة تنص على انة وفى خالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بصادرة الكفاله مما يؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنة شأن اى طلب اخر لصحابة التمسك به أو التنازل عنه ، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من أن الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، لان القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٨/١/٥ لسنة ٢٩ق ـ العدد الاول صـ٩٦) .

٢-ـ قضاء محكمة النقض بالغاء الحكم المستأنف ـ الذى التفت عن اثبات تنازل المدعى عن طلب رد القاضى ـ وباثبات تنازل المدعى (الطاعن) عن طلب الرد ، يوجب الزامه بمصاريف الدرجة الاولى عملا بنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات وبمصاريف الدرجة الثانية ومصاريف الطعن بالنقض ، لان القاضى المطلوب ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد . (حكم النقض السابق) .

ـ طلب رد القاضى . جواز النزول عنه ولو أماما محكمة ثان درجة .

(نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٣٩لسنة ٤٩ق) .

٣- وقف الدعوى كأثر لتقديم طلب الرد . ترتيبه على الطلب الأول فقط تقديم طلب رد آخر . أثره . جواز الوقف بناء على طلب أحد ذوى الشأن إخطار باقي الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد . أثره . سقوط حق من أخطر بطلب الرد اذا لم يقرر به قبل أقفال باب المرافعة . المواد ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٦٢ مكرر من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٧٢٩لسنة ٥٥ق نقض ١٩٨٧/١١/١٥ لسنة ٥٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

طلب مخاصمة القضاه

ويشمل ثلاث فروع

الفرع الأول : حالات مخاصمة القضاه

الفرع الثانى : إجراءات دعوى المخاصمة

الفرع الثالث : الحكم فى دعوى المخاصمة

• الفرع الأول : حالات مخاصمة القضاه

نص المادة ٤٩٤ مرافعات :ـ

تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الأحوال الآتية :ـ

١ـ إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .

٢ـ اذا امتنع القاضى عن الإجابة عن عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد أعذاره 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 مضى ثمانية أيام على أخر أعذار .

٣ـ فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات .

الشـرح

نص المادة ٤٩٤ مرافعات اختص به المشرع دعوى المخاصمة عن سائر الدعاوى . والمقصود بالغش والتدليس هو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة .

والخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذى تنطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب أو الجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى . ولا يثبت الامتناع المنصوص عليه بالبند الثانى من المادة الا بالاعذارين المنصوص عليهما فيه وبمضي المدة المحددة فيه وإذا بنيت المخاصمة على ادعاء تغيير القاضى للحقيقة فى حكمه أو إقراره وجب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير .

وأسباب المخاصمة وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا رفع دعوى المخاصمة لغيرها من الأسباب وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضى من تعويض باعتباره تابعا لها

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة فى رجوع المتبوع على تابعه . ودعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر .

ولا يدخل فى نطاق الخطأ المهني الجسيم مجرد الخطأ فى التقدير أو فى استخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون أو فى قصور الأسباب لان سبيل تدراك ذلك هو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب .

ويتعين أن يكون طالب المخاصمة خصما فى الدعوى التى يخاصم القاضى من اجلها فاذا لنم يكن خصما فيها فان دعوى المخاصمة تكون غير جائزة كذلك يتعين أن تكون أسباب المخاصمة متعلقة بالدعوى التى يخاصم القاضى بشأنها ولا يجوز تأسيس دعوى المخاصمة على أعمال شخصية للقاضي خارج نطاق عمله القضائي وألا كانت غير جائزة

ومساءلة القاضى عما يقع منه فى عمله من غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم لا يقتصر على ما يصدر منه من أحكام فقط بل ينصرف الى أى أجراء قضائي اتخذه أو أمر ولائي أصدره إذ أن النص ورد بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون أخرى مادام هذا العمل داخلا فى نطاق مهمته .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١ـ عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء . حالاته . مادة ٤٩٤ مرافعات الخطأ المهني الجسيم ماهيته . تحصيل القاضى لفهم الواقع واستنباطه الحلول القانونية بعد إمعان واجتهاد ولو بالمخالفة لأحكام القضاء وأراء الفقه . خروجه عن دائرة هذا الخطأ

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٢طعن رقم ٢٦٨٥لسنة ٥٨ق) .

٢ـ خلو أسباب الحكم من ثمة خطأ مهني . أثره . عدم جواز المخاصمة . لا ينال من ذلك ورود وجهة نظر أخرى بأدلة المخاصمة للمسألة القانونية المطروحة .

(نقض ١٩٨٩/٣/٢٢طعن رقم ٢٦٨٥لسنة ٥٨ق) .

٣ـ النص فى المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ من قانون المرافعات يدل على ان القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة لا تسره ألا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة لديها ، ولا يمتد سريانها على غيرهم ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى الا اذا نص قانون أخر على ذلك ، واذا كان قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى المواد ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ قد نظم حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقا لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العادية المقررة بقانون المرافعات ، وكأن نص المادة العاشرة من قانون آنف الذكر إنما قصد به الإحالة إلى القوانين العامة فى شأن ما يعترى مواد قانون الأحكام العسكرية من نقص فى الأحكام المتعلقة بالإجراءات أو العقوبات الخاصة بالدعاوى الجنائية التى يختص القضاء العسكري بنظرها دون إجراءات الدعاوى المدنية التى حظرت المادة ٤٩ منه على المحاكم العسكرية قبول نظرها ، وأما النص الأخر الذى أشار اليه الطاعن والمقرر بالمادة ٥٨ من هذا القانون فلا يستفاد منه إخضاع هؤلاء القضاة العسكريين للقواعد المنظمة لدعوى المخاصمة التى تسرى على قضاة المحاكم العادية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه انتهى فى منطوقة إلى القضاء بعدم جواز مخاصمة المطعون ضدهم الثلاثة الأول تأسيسا على إن دعوى المخاصمة المرفوعة عليهم غير مقبولة لعدم انطباق إحكامها على قضاة المحاكم العسكرية فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢طعن رقم ٢٠٦٦لسنة ٥٢ق) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤- إذ كان الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات إثناء عمله لأنه إنما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه إلا إن المشرع رأى ان يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على القاضى . ماهيته . تقدير جسامته . من سلطة محكمة الموضوع .
(نقض ١٩٩١/٤/٢٤طعن رقم ٢١٥٤لسنة ٥٣ق) .

٥- عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء . مسئوليته إذ انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها . أحوال مساءلته عن التضمينات . ووردها على سبيل الحصر . الخطأ الجسيم الذى يجيز مخاصمة القاضى . ماهيته . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إن الطعن الموجهة إلى الحكم محل المخاصمة طعون موضوعية ولا ترقى إلى الخطأ الجسيم . منازعة الطاعن فى مدى جسامة الخطأ . محاولة موضوعية لا يجوز إثارتها أمام المحكمة النقض.
(نقض ١٩٩٣/٢/١٠طعن رقم ٦٢٢لسنة ٥٨ق) .

٦- عدم مسئولية القاضى عما صدر منه تصرفات أثناء عمله . الاستثناء مسئولية اذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها . أحوال مسائلة القضاة . ورودها على سبيل الحصر . أحوال مخاصمة القضاة . م.٤٩٤ مرافعات . الغش والخطأ الجسيم . ماهية كل منهما . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع .
(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨طعن رقم ٧٦٤لسنة ٥٨ق) .

٧- دعوى المخاصمة . ماهيتها . دعوى مسئولية ترمى الى تعويض ضرر أصاب المخاصم وتستند الى قيام القاضى بعمل أو أصدار حكم مشوب بعيب يجيز قبول المخاصمة .
(طعن رقم ٨٧٨٥لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧) .

٨- الاصل عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء حالاته . م.٤٩٤ مرافعات الخطأ المهنى الجسيم . ماهيته . تحصيل القاضى لفهم الواقع فى الدعوى وتقديره الادلة والمستندات فيها أو استنباطه الحلول القانونية للمسألة المطروحة عليه ولو بالمخالفة لاحكام القضاء أو اجماع الفقهاء خروجه عن دائرة الخطأ
.(نقض ١٩٩٧/٧/٨طعن رقم ٨٥٦٩لسنة ٦٦ق أحوال شخصية) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٩- الغش والتدليس كسبب من أسباب المخاصمة . ماهيتها . تقدير جسامة الخطأ واستظهار قصد الانحراف من سلطة محكمة المخاصمة ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لمحكمة النقض سلطة تحصيل الواقع فى الدعوى وتكييفه على مقتضى القاعدة القانونية التى أخذت بها التى أخذت بها . عدم تقيدها فى ذلك بالترتيب الوارد فى صحيفة طعن المخاصم أو الالفاظ التى تصاغ بها عيارات الطعن .

(الطعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٧/٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **الفرع الثانى : إجراءات دعوى المخاصمة**

نص المادة ٤٩٥ مرافعات :-

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعة الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا ، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة ٠

ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الاوراق المؤيدة لها .

وتعرض الدعوى على أحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير الى القاضى أو عضو النيابة وتنظر فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الايام التالية للتبليغ . ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة .

الشـرح

هذه المادة كانت تطابق المادتين ٨٠٠ ، ٨٠١ من القانون القديم الا انها عدلت بعد بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه عدل المشرع الفقرة الاولى من المادة بأن أوجب عند التقرير بالمخاصمة ايداع مبلغ مائتى جنيه على سبيل الكفالة ولم يكن النص قبل تتعديله يوجب ايداع أى كفالة .

ثم عاد المشرع وادخل بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعديلا آخر على المادة رفع بموجبه الكفالة مرة أخرى الى ٥٠٠ جنيه .

وقد نصت المادة العاشرة من قانون التعديل (٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أن يضاف الى نص المادة ٤ من القانون رق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية فقرة أخيرة نصها الاتى :ـ

كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد ،أو دعوى مخاصمة ،ويخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ومؤدى ذلك أن رافع الدعوى المخاصمة أو الرد يتعين عليه أن يؤدى مبلغ مائة جنيه كمصروفات للدعوى عملا بالمادة ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٤ وبعد ذلك يودع كفالة قدرها مائتى جنيه عملا بالمادة ٤٩٥ مرافعات ٠ ويسرى على الاول ما يسرى على المصروفات من أحكام فلا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل الطلب قبل اداء رسم الطلب وإذا فات عليه وقبله تعين على المحكمة أن تستبعد دعوى المخاصمة من قائمة الجلسة إلا إنه إذا لم تلتفت المحكمة لذلك وقضت فى الدعوى فإن الحكم لا يشوبه أى بطلان ويتولى قلم الكتاب تحصيل هذا الرسم ٠ وإذا رفعت دعوى المخاصمة بشأن دعوى عمالية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فإن الاعفاء من أداء الرسوم القضائية المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل يسرى عليها وفقا لما نصت عليه المادة ٤ من قانون الرسوم السابق الإشارة إليها ٠

وقد أوجبت المادة إيداع الكفالة عند التقرير دعوى المخاصمة فى قلم الكتاب ، ويثور البحث عما إذا كان يمتنع على قلم الكتاب أن يقبل دعوى الخاصمة إذا لم تودع الكفالة كما هو الشأن فى الرسم المقرر على الطلب ٠ والراجح انه لا يجوز ذلك والا كان معنى ذلك أن ينصب من نفسه محكمة تفصل فى قبول الدعوى فإذا إمتنع عن قبول التقرير لعدم إيداع الكفالة كان للخصم أن يلجأ للمستشار رئيس المحكمة الذى يأمر قلم الكتاب بقبول التقرير ، غير أن قبول قلم الكتاب التقرير رغم عدم دفع الكفالة يجعل قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى أمرا محتوما ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١- دعوى المخاصمة والفصل فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ٠ أساسه٠ ما يرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة به ٠ المادتان ٤٩٥، ٤٩٦ مرافعات ٠ عدم إستناد الطاعن فى تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود ٠ أثره٠ لا على المحكمة إن هى لا تستجيب إلى طلبه سماع من أشهدها أمامها ٠

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية)٠

٢- إذا أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على طالب المخاصمة أن يودع تقرير المخاصمة مشتملا على أوجهها وأدلتها مشفوعا بالأوراق المؤيدة لها ٠ وما تقضى المادة ٤٩٦ من هذا القانون أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها يدل على أن الفصل فى دعوى المخاصمة فى مرحلتها الاولى هذه لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والادلة التى يرتكز إليها طالب المخاصمة فيه ٠ لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستند فى الادلة التى اشتملت عليها تقرير المخاصمة إلى شهادة الشهود ولم يضمنه طلب سماع شهادته أمام المحكمة بصدد وقائع تتعلق بأوجه قبول المخاصمة فلا على محكمة الموضوع إن هى لم تستجب إلى طلب سماع أقوال من أشهدهما

(نقض ١٩٩٠/١/١٥ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ ق)٠

دعوى مخاصمة ٠ الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها أساسه ٠ ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ٠ عدم جواز تقديم أوراق أو مستندات غير تلك التى أودعت مع التقرير ٠ المادتان ٤٩٥، ٤٩٦ مرافعات ٠

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٧ طعن ٣٧٦٠ لسنة ٥٨ق) ٠

١- دعوى المخاصمة التى ترفع على دائرة من دوائر القضاء لا تقبل التجزئة ، ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم فى الدعوى وتكون هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى ولو نقضت أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى أو أحيل أحدهم إلى المعاش ٠

(نقض ١٩٩٤/٩/٢٧ طعن رقم ٨٧٨٥ لسنة ٦٣ ق)٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١- دعوى المخاصمة ٠ فصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ٠ أساسه٠ ما يرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المودعة معه والأدلة التى يرتكن إليها المخاصم ٠ عدم جواز إبداء أسباب جديدة أو تقديم مستندات أخرى ٠ مادة ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات (نقض ١٩٩٧/٧/٨ طعن رقم ٨٥٦٩ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية)٠

٢- النص فى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات – بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – والتى أقيمت دعوى المخاصمة فى ظل أحكامه ، على أن (ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة ..... يوقعه الطالب ، ومن يوكله فى ذلك توكيلا خاصا ، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتى جنيها على سبيل الكفالة ....) إنما يدل على أن النشرة أوجب فى دعوى المخاصمة عند التقرير بها إجراء جوهريا لازما هو إيداع كفالة المقدار المبين فى النص فى قلم الكتاب وإغفال هذا الإجراء أو حصوله مشوبا بخطأ أو نقض يوجب البطلان ولكل ذى مصلحة أن يطلب توقيعه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها

(نقض ١٩٩٨/٦/٢٥ طعن ٥٠٦٢ لسنة ٦٧ ق)

٣- لما كان الثابت أن طالب المخاصمة لم يودع عند التقرير بها كامل مبلغ الكفالة المبين فى المادة ٤٩٥ مرافعات ٠ فإن دعواه بالمخاصمة تكون غير مقبولة لا يغير من ذلك أن الحكم المطلوب بطلانه صادر ضد الطالب فى دعوى عمالية كان قد أقامها معفاه من الرسوم القضائية طبقا للمادة ٦ من قانون العمل الصادر برقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وشمول دعواه بالمخاصمة بالإعفاء من رسمها الثابت المكرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والجارى نصها على أن (كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد أو دعوه مخاصمة ،ويخضع هذا الرسم للإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العملالصادر بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١

(نقض ١٩٩٨/٦/ ٢٥ طعن رقم ٥٠٦٢ لسنة ٦٧ق)٠

٤- إيداع الكفالة عند التقرير بدعوى المخاصمة ٠مادة ٤٩٥ مرافعات المعدلة بقانونه ١٨ لسنة ١٩٩٩ ٠ إجراء جوهرى ٠ إغفاله أو حصوله مشوبا بخطأ أو نقض يوجب البطلان٠ لكل ذى مصلحة طلب توقيعه وللمحكمة القضاء به من تلقاء ذاتها ٠ إيداع طالب المخاصمة عند التقرير بها مبلغ الكفالة ٠ ناقصا ٠ أثره٠ عدم قبولها ٠

(نقض ١٩٩٩/١١/٤ طعن ٢٠١٢ لسنة ٥٦٩)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

• الفرع الثالث : الحكم فى دعوى المخاصمة

نصوص المواد

نص المادة :٤٩٦ مرافعات :-

تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله و القاضى أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى ٠ وإذا كان القاضى المختصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة ٠

الشـــــرح

من المقررطبقا للفقرة الثانية من المادة أن دعوى المخاصمة التى ترفع ضد أحد مستشارى محكمة النقض إنما ترفع بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض فإن رفعت بتقرير فى قلم كتاب محكمة إستئناف القاهرة كانت غير مقبولة خاصة خالف بها القواعد العامة التى أخضع لها سائر الدعاوى قاصدا من ذلك توفير الضمانات للقاضى فى عمله و إحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضاته لمجرد التشهير به ،ومن ثم فإن هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الإتباع و لايجوز اللجوء إلى سواها ،وإذا كان النص فى المادة ٤٩٥ الواردة فى ذلك الباب على أن (ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الإستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة ٠٠٠ وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الإستئناف بأمر من رئيسها ٠٠٠وتنظر فى غرفة المشورة ٠٠٠) وفى المادة ٤٩٦ الوارد فى ذات الباب على أن (تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ٠٠٠ وإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة) مفادة أن المشرع قصد أن ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهى محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشارا بها ، وإذا لم يسلك الطالب هذا الطريق فى رفع دعواه قبل مستشارى محكمة النقض المخاصمين وإنما خاصمهم بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فإن الدعوى تكون غير مقبولة ٠

(نقض ١٩٨٣/١٢/١٣ طعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ قضائية)٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض

١- من حق المحكمة عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها أو عدم قبولها ،فإن هذا لا يأتى لها إلا باستعراض أدلة المخاصمة لتتبين مدى ارتباطها بأسبابها

(نقض ١٩٨٠/٦/١٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٩١)٠

٢- دعوى المخاصمة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ٠ أساسه٠ ما يرد فى تقرير المخاصمة بالأوراق المودعة به ٠ المادتان ٤٩٥، ٤٩٦ مرافعات عدم استناد الطاعن فى تقرير المخاصمة إلى استماع الشهود ٠ أثره٠ لا على المحكمة إن هى لم تستجب إلى طلبه سماع من أشهدهما أمامها ٠

(الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٥)

٣- دعوى المخاصمة فصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وقبولها على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ٠ عدم جواز تقديم أوراق أو مستندات أخرى فى المخاصم ٠ المادتان ٤٩٥،٤٩٦ مرافعات

(نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٢١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية)

٤- وحيث ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يجيز مخاصمة القضاة إذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم وتوجب المادة ٤٩٥ مرافعات رفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى وتعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف وتنظر فى غرفة مشورة وإذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٩٦ مرافعات ، فإذا كان الخطأ المهنى الجسيم قد وقع فى حكم صادر من دائرة القضاء فالمخاصمة توجه فى هذه الحالة إلى جميع أعضاء الدائرة بإعتبار أن الحكم منسوب إلى الهيئة بأكملها وأنه قد صدر بعد مداولة تمت بينهم ٠ لما كان ذلك وكانت دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمى إلى تعويض ضرر أصحاب المخاصم وتستند إلى قيام القاضى بعمل أو إصدار حكم مشوب بعيب يجيز قبول المخاصمة وأنه إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضى المخاصم بالتضمينات وبطلانه تصرف أى وبطلان العمل الذى وقع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فيه الغش أو الخطأ المهنى الجسيم لما كان ذلك وكانت دعوى المخاصمة التى ترفع على دائرة من دوائر القضاء لا تقبل التجزئة ، ومن ثم فإن التقرير بها يجب أن يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها أعضاء هذه الدائرة وقت صدور الحكم فى الدعوى وتكون هى المختصة بنظر دعوى المخاصمة حتى ولو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة حتى ولو نقل أعضاء الدائرة المخاصمة إلى محاكم أخرى فيما بعد أو أحيل أحدهم إلى المعاش لما كان ذلك وكانت الدائرة المخاصمة فى الدعوى الماثلة هى إحدى دوائر محكمة إستئناف القاهرة – وقت صدور الحكم موضوع المخاصمة – فتكون تلك المحكمة هى المختصة بنظرها الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم إختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة استئناف القاهرة المختصة بنظرها عملا بالمادة ١١٠ مرافعات ٠ (نقض ١٩٩٤/٩/٢٧ سنة ٤٥ الجزء الثانى ص ١٢٤١)٠

٤- دعوى المخاصمة فصل الحكم فى تعلق أوجه المخاصمين بالدعوى وجواز قبولها ٠ قصره على ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه عدم جواز تقديم أوراق أو مستندات غير تلك التى أودعت مع التقرير ٠ مخالفة ذلك آثره المادتان ٤٩٥،٤٩٦ مرافعات مثال بشأن تقديم المخاصم مستندات فى اليوم التالى لايداع التقرير

(نقض ١٩٩٨/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٦٨ ق) ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

"نص المادة ٤٩٧ مرافعات :-

إذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المخاصم أحد قضاة المحكمة الإبتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علانية امام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضىاوعضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى وإذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فتكون الاحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبع من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم ٠ أما إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الاحالة الى دوائر المحكمة مجتمعة ٠

الشـــرح :-

تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين الأولى وتنظرها إحدى الدوائر المنصوص عليها فى المادتين ٤٩٥،٤٩٦ وتفصل المحكمة فى هذه المرحلة فى تعلق أوجه المخاصمة فى الدعوى وجواز قبولها ولها عند بحثها أن تستعرض أسباب المخاصمة وأدلتها لتستبين منها مدى إرتباط الأدلة بأسباب المخاصمة والمرحلة الثانية هى مرحلة النظر فى موضوع المخاصمة وتبدأ هذه المرحلة بعد الحكم بجواز المخاصمة فى المرحلة الأولى وتنظرها دائرة مشكلة على الوجه المبين فى المادة ٤٩٧

"نص المادة ٤٩٨ مرافعات "

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة ٠

أحكام النقض :-

١- النص فى المواد ٤٩٤،٤٩٥ ،٤٩٧ من قانون المرافعات يدل على أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة لا تسرى إلا على المخاطبين بأحكامها من قضاء المحاكم العادية و أعضاء النيابة العامة لديها ، ولا يمتد سريانها على غيرهم مما يعملون لدى جهات قضائية أخرى إلا إذا نص قانون أخر على ذلك ، وإذا كان قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى المواد ٦٠،٦١،٦٢ قد نظم حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقا لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العادية المقررة بقانون المرافعات ،وكان نص المادة العاشرة من القانون سالف الذكر إنما قصد به الإحالة إلى القوانين العامة فى شأن ما يعترى مواد قانون الأحكام العسكرية من نقض فى الأحكام المتعلقة بالإجراءات أو العقوبات الخاصة بالدعاوى الجنائية التى يختص القضاء العسكري بنظرها دون إجراءات

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدعاوى المدنية التى حظرت المادة ٤٩ منه على المحاكم العسكرية قبول نظرها ، وأما النص الأخر الذى أشار إليه الطاعن والمقرر بالمادة ٥٨ من هذا القانون فلا يستفاد منه إخضاع هؤلاء القضاة العسكريين للقواعد المنظمة لدعوى المخاصمة التى تسرى على قضاء المحاكم العادية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه انتهى فى منطوقه إلى القضاء بعدم جواز مخاصمة المطعون ضدهم الثلاثة الأول تأسيسا على أن دعوى المخاصمة المرفوعة عليهم غير مقبولة لعدم انطباق أحكامها على قضاء المحاكم العسكرية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٩/٦/٢٢ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ٠٦٥٧)

٢- النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على انه " إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن " وفى المادة ٤٩٩ منه على أنه "إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه " يدل على أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدي لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصوم وأن إختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو إختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة إختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى إبتداء أمامها دون إستعمال هذه الرخصة .

(الفقرة رقم ٦ من الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ مكتب فنى ٣٤ رقم الصفحة ٧٤٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

نص المـادة ٤٩٩ :-

إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مأتى جنيه ٠ ولا تزيد عن ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه ، وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم ببطلان تصرفه وبالتعويضات والمصاريف ٠

ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم أخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله ويجوز للمحكم فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم ٠

الشـــــرح :-

لا تقضى المحكمة بالتعويض لرافع دعوى المخاصمة إلا إذا طلب ذلك صراحة كما أنها لا تقضى بتعويض للقاضى أو عضو النيابة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها إلا إذا طلب ذلك بدعوى فرعية أناء نظر المخاصمة ٠

وطلب التعويض عن طلب دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم إن شاء استعملها وإن شاء لجأ إلى المحكمة المختصة أصلاً عن التعويض لأن إختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو إختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً طبقا للقواعد العامة إختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى إبتداء أمامها دون إستعمال هذه الرخصة ٠

وتخضع الحكم الصادر بالتعويض عند تنفيذه لأحكام مسؤلية المتبوع عن أعمال المنصوص عليها بنص المادة ١٧٤ مدنى تابعة أى أنه يحق للصادر لصالحه الحكم تنفيذه من الجهة التابع لها القاضى الصادر ضده الحكم وبعد قيام الجهة بالتنفيذ يحق لها الرجوع على القاضى بدعوى الرجوع ٠

أحكام النقض :-

١- النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أنه "إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن ، وفى المادة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤٩٩ منه على أنه إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد عن مائتى جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه" يدل على أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وإن إختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو إختصاص إضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً طبقا للقواعد العامة إختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى إبتداء أمامها دون إستعمال هذه الرخصة ٠

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية)

٢- الحكم بالغرامة المبنية فى المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات ٠شرطه٠ خضوع المخاصم لأحكام هذه الدعوى ٠ علة ذلك إعتباره شرطا شكليا لازما لقبول هذه الدعوى

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ – طعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ قضائية)٠

٣- إن المحكمة وقت تخلف طالب المخاصمة عن أداء الكفالة المبينة فى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات تقضى بعدم قبول دعواه بالمخاصمة دون الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات ، إذ أن نص فى المادة ٤٩٦ من هذا القانون على أن "تحكم المحكمة فى تعلق جهة المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب ٠٠٠٠" وفى المادة ٤٩٩ من هذا القانون ،بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه "إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه٠٠٠" مفادة أن الحكم بالغرامة يكون عندما تفصل المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى ، وتقضى بعدم جواز المخاصمة برفضها وهو ما لا يأتى لها إلا بعد أن تكون دعوى المخاصمة قد استقامت أمامها بكافة عناصرها التشكيلية اللازمة لقبولها ، وهو ما ليس كذلك بصدد الدعوى الماثلة بتخلف الطالب عن إيداع الكفالة المقررة فى المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات

٠ (نقض ١٩٩٨/٦/٢٥ طعن رقم٥٠٦٢ لسنة ٦٧ق) ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

نص المـادة ٥٠٠ :-

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض

أحكام النقض :-

١- نص المادة ٥٠٠ مرافعات ٠ مؤداه٠ أن إجازة الطعن بطريق النقض إنما ينصرف إلى الأحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف فى دعاوى مخاصمة القضاة دون تلك التى تصدرها محكمة النقض ٠

(نقض٢٢/٦/١٩٨٩ – طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية)٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الباب الخامس

الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى

الفصل الأول

القضاء بانتهاء الخصومة وعدم جواز نظرها

المبحث الاول :- طلب الحكم بإعتبار الخصومة منتهية

المبحث الثانى :- الدفع بإنتهاء الدعوى صلحا

المبحث الثالث :- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل بها

الفصل الثانى

الدفع بإنقضاء الدعوى بالتقادم

المبحث الاول :- أنواع التقادم المسقط

المطلب الاول :- التقادم الطويل خمسة عشرة سنة

المطلب الثانى :- التقادم القصير – الخمسى – الثلاثى - الحولى

المطلب الثالث :- التقادم الثلاثى

المطلب الرابع :- تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع

المطلب الخامس :- تقادم دعوى الرجوع – تقادم دعوى دفع غير المستحق

المطلب السادس :- تقادم دعوى الاثراء بلا سبب – تقادم دعوى الفضالة

المطلب السابع :- تقادم دعوى عدم النفاذ – تقادم الضرائب و الرسوم

المطلب الثامن :- التقادم الحولى

المبحث الثانى :- اثار التقادم

المطلب الاول :- اثار الدفع بالتقادم

المطلب الثانى :- من له التمسك بالتقادم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الأول

القضاء بانتهاء الخصومة وعدم جواز نظرها

المبحث الاول

طلب الحكم بإعتبار الخصومة منتهية

نص المادة :- ١٤٥ مرافعات :-

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به

الشـــرح :-

الاصل أن الحكم ما هو إلا ورقة من اوراق المرافعات فأعمال القواعد العامة يقتضى إعتبار التنازل عنه مؤديا الى زواله مع بقاء الخصومة و عودتها للحالة التى كانت عليها قبل صدورة إلا أن المشرع خالف هذه القاعدة فجعل النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به و بناء على ذلك إذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترتب على ذلك إنقضاء الخصومة التى صدر الحكم فيها كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به . و إذا تعدد المحكوم لهم و تنازل احدهم عن الحكم فإن ذلك لا يؤثر على حقوق الباقين و إذا صدر حكم لمصلحة احد الخصوم و ألزمته بمصاريف الدعوى و تنازل عن الحكم فإن تنازله لايعفيه من تحمل المصاريف . و التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا وضحا فهو لا يأخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لايعتبر تنازلا عنه ويشترك فى المتنازل اهلية التصرف فى الحق الثابت بالحكم ولا يجوز مع النزول عن الحكم الإتفاق على جواز الطعن فيه او إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء او على التحكيم . و كما يجوز التنازل عن الحكم كله يجوز التنازل عن شق منه ولا يجوز للمتنازل أن يرفع دعوى مبتدأة عن نفس الموضوع . و نزول الخصم عن الحكم إنما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له ، أما فيما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات خصمة فلا يتأثر بالتنازل

و ايضا تنص المادة ١٣٣ من قاون الإثبات على انه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعه يحتمل أن تصبح محل النزاع امام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن و بالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الإنتقال للمعاينة و تراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة . و تضمنت هذه المادة الأحوال التى يجوز فيها للخصم رفع دعوى إثبات الحالة و دعوى إثبات الحالة هى طلب إجراء تحفظى عاجل الهدف منه تصوير حالة ما به . يتعزر إثبات معالها او ادلئها او معرفه اسبابها و لو تركت لحين نظر الموضوع امام القضاء العادى . و قد يضيع كل او بعض اثارها

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إذا لم تثبت فى حينها . و يترتب على الحكم فى دعوى إثبات الحالة إنتهاء الخصومه فيها لعدم تنفيذ الخبير لمأموريتة و ادى الى عدم اختصاص القضاء المستعجل او لبطلان عمل الخبير . إلا أن الحكم فى دعوى إثبات الحالة و إن كان يترتب عليه إنتهاء الخصومة إلا انه لا يتمتع بحجية الامر المقضى امام محكمة الموضوع فهو يعد عنصرا من عناصر الإثبات فى الدعاوى الموضوعية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا وضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه
(نقض ١٩٦٣/٢/٦ سنة ١٤ ص ٢١٨) .

أن و إن كانت حجية الامر المقضى اصبحت من النظام العام وفقا لنص المادة ١١٦ مرافعات إلا أن ذلك لايمنع من جواز النزول عن الحق الثابت بالحكم .
(نقض ١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٢٧٨ سنة ٤٤ ق) .

النص فى المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به " يدل على أن النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به ، سواء نص على ذلك فى ورقة التنازل ام لم ينص " و أنه يترتب على النزول على الحكم إنقضاء الخصومة التى صدر فيها و إمتناع المطالبه بالحق الثابت فيه ، و أن مقتضى هذا التنازل أن يصبح الحكم المطعون فية غير قائم ، و من ثم يصبح الطعن المرفوع غير مقبول ..... فإذا كان ذلك و كان من المقرر أن الطعن بالنقض يقصد به فى واقع الامر مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق و كان البين من الاوراق تنازل المطعون ضدهن عن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، و من ثم يضحى الطعن واردا على غير محل . و يتعين لذلك القضاء بعدم قبولة .
(نقض ١٩٩٥/١٢/٦ طعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ ق ، نقض ١٩٩٥/٩/٢ طعن رقم ٨٧١٨ لسنه ٦٣ ق)

النزول عن الحكم اثرة النزول عن الحق الثابت به و إنقضاء الخصومة بشأنه .مادة ١٤٥ مرافعات تقديم شركة التأمين امام محكمة الإستئناف مخالصة منسوب صدورها للمضرور تفيد إقتضاء التعويض منها و تنازله عن حكم التعويض الإبتدائى الصادر لصالحة . وقوف الحكم الإستئنافى بشأنه عند حد القول بأنه مجرد ورقة من اوراق الدعوى لا يحول دون الإستمرار فى نظرها خطأو قصور .
(طعن رقم ٥٤٦٨ لسنة ٦٥ ق ١٩٩٦/١٠/٣١)
(الطعن رقم ١٧١٥ لسنة ٧٣ ق – جلسة ٢٠٠٥/٦/٨)

النص فى المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على " أن النزول عن الحكم بستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به " – يدل على انه يترتب على نزول المستأنف ضدة عن الحكم المستأنف ان

يصبح الحكم المطعون فيه غير قائم فتنقضى الخصومة فى الإستئناف بقوة القانون بما يمتنع على المتنازل أن يجدد السير فى هذه الخصومة او أن يعاود المطالبة بالحق الثابت بالحكم الذى تنازل عنه و لو بدعوى جديدة فإن فعل كان لخصمة ان يدفع – بعدم جواز تجديد المطالبة بالحق الذى تم التنازل عنه – و هو دفع متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٦١١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٣ ، قرب الطعن رقم ٤٦٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٦ ، قرب الطعن ٨٧١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩ و الطعن ١٠٢٨ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠٠٥/١/١٠).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

الدفع بإنتهاء الدعوى صلحا

المطلب الاول

التعريف بالصلح ومقوماته :

نصوص المواد :-

نص المادة ١٠٣ مرافعات :-

للخصوم أن يطلبو الى المحكمة فى أية حاله تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقو عليه فى محضر الجلسة و يوقع منهم او وكلائهم فإذا كانو قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة و اثبت محتواة فيه و يكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى و تعطى صورتة وفقا للقواعد المقررة للإعطاء صورة الاحكام . ومع ذلك فإذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات إتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينيه العقارية ، فلا يحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه كتابة او شفاهه بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الإتفاق المكتوب او صورة رسمية من محضر الجلسة الذى ثبت فية الاتفاق .

نص المادة ٥٤٩ من القانون المدنى :-

الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كلا منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائة .

نص المادة ٥٥٠ مدنى :-

يشترط فيما يعقد صلحا أن يكون اهلا للتصرف يعوض فى الحقوق التى يشملها عقد الصلح .

نص المادة ٥٥١ مدنى :-

لايجوز الصلح فى المسائل المتعلقه بالحاله الشخصية او بالنظام العام .ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية او التى تنشأ عن إرتكاب الجرائم .

نص المادة ٥٥٢ مدنى :-

لا يثبت الصلح إلا بالكتابة او بمحضر رسمى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الشـــــرح :-

عرفت المادة٥٤٩ من التقنين المدنى السالف ذكرها الصلح بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كلا منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه. وتشمل مقومات الصلح تطبيقا لهذا النص ثلاث مقومات هى اولها أن يكون هناك نزاع قائم او محتمل ، ثانيهما فيه حسم النزاع ، و ثالثهما نزول كلا من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه .

و إذ لم يكن هناك نزاع قائم او محتمل لم يكن العقد صلحا و أن تكون هناك نيه من الطرفين على حسم النزاع فإذا كان النزاع مطروحا اما القضاء و حسمة الطرفان كان الصلح قضائيا ولكن يشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائى فى النزاع وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح ويجب أن ينزل كلامن المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من إدعائة فلولم ينزل احدهما عن شيء مما يدعييه ونزل الاخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا بل هو محض نزول عن الادعاء . و يترتب على كون الصلح عقد فأنه لكفى فيه الايجاب و القبول . و إذا إتفق طرفى الخصومة على الصلح بعد رفع الدعوى و قبل الحكم فيها بحكم نهائى ووقع عقد الصلح و الحق بمحضر الجلسة فيكون لمحضر الجلسة فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى و يتعين الدفع به امام محكمة الموضوع و يشترط فية وحدة الخصوم و المحل و السبب و يترتب عليه إنقضاء الدعوى صلحا .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١-إذا كانت المادة ٥٤٩ من القانون المدنى تنص على أن " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كلا منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائة" كما تنص المادة ٥٥٣ على أنه تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها و يترتب عليه إنقضاء الحقوق و الإدعاءات التى نزل عنها آيا من المتعاقدين نزولا نهائيا و إذا كان المبين من الاوراق أن عقد الصلح الذى ابرمة الطاعن و المطعون عليهما الاول و الثانى بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٤ بعد رفع الطعن الحالى و حكمت محكمة الإستئناف فى ذات التاريخ بإلحاقة بمحضر الجلسة و جعلة فى قوة السند التنفيذى قد تضمن تنازل المطعون عليه الاول عن حقه فى الاخذ بالشفعة و عن الإستئناف المرفوع بشأن هذا الحكم و صحة الحكم الصادر من محكمة اول درجة و بصحة التصرف الصادر الى الطاعن و أن هذا الصلح منهيا لكا نزاع مستقبلا ولا يجوز لاى طرف الرجوع .وكان هذا الصلح لا مخالفه فيه للنظام العام ، وكان الصلح يحسم المنازعات التى تناولها على مانصت عليه المادة ٥٥٣ سالفة الذكر مما مفادة عدم جواز تجديد النزاع – او المضى فيه إذا كان لازال قائما ، و إنقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى إنتهاء الخصومة فيه ولما كان إنتهاء الخصومة بغير حكم فى الدعوى ويرجح الى اسابا مختلفة نظم قانون المرافعات بعضها كما فى احوال السقوط و الإنقضاء بمضى المدة و الترك و لم ينظم البعض الاخر كما فى حالة الصلح بين طرفى الخصومة و حالة وفاة الخصك او غيرة إذا كان النزاع مما ينتهى بالوفاة كما فى دعاوى التطليق و الطاعه و الحضانه و الضم و كان إغفال هذا التنظيم يعد نقصا تشريعيا يوجب على القاضى تكملتة بالإلتجاء الى المصادر التى نصت عليها المادة الاولى من القانون المدنى و منها قواعد العداله ، فإن الحل العادل فى حالة إنتهاء المنازعة صلحا ان يقضى فيها بإنتهاء الخصومه.

(النقض المدنى الفقرة رقم ٩١١ لسنة ٥١ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩١/١/٢٠)

٢-المادة ٥٤٩ من القانون المدنى . عقد الصلح – مقوماته – ننوافر عندما تتجه طرفى النزاع الى حسم النزاع بينهما إما بإنتهائه إذ كان قائما و إما بتواقيه إذا كان محتكلا وذلك بنزول كلا من المتصالحين على ودة التقابل عن جزء من إدعائه – إذا ما تحققت هذه المقزمات و قام العقد على اركانه القانونية و هى التراضى و المحل و السبب إنعقد الصلح بإعتبارة من عقود التراضى – تطبيق .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٥٥ لسنه ٣٧ ق- جلسة ١٩٩٢/٤/١٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣-المادة ٥٤٩ إذا كانت المادة ٥٤٩ من القانون المدنى تنص على أن " الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما او يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كلا منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائة" كما تنص المادة ٥٥٣ على أنه تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها و يترتب عليه إنقضاء الحقوق و الإدعاءات التى نزل عنها آيا من المتعاقدين نزولا نهائيا و إذا كان المبين من الاوراق أن عقد الصلح الذى ابرمة الطاعن و المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٩/٤/١١ بعد رفع الطعن الماثل قد تضمن تنازل المطعون ضدهم عن الحكم الصادر لصالحهم فى الإستئنافين رقمى ١٠٣٣٠ و ١٠٣٣١ لسنة ١٠٤ ق القاهرة بجلسة ١٩٨٨/٦/٦ تنازلا نهائيا و تصبح بذلك العين محل النزاع خالصة للطرف الاول الطاعنه مقابل آدائها الية مبلغا مقدارة عشرة آلاف جنية ، وكان هذا الصلح لامخالفة فية للنظام العام و قد حسم المنازعات التى تناولها على مانصت عليه المادة ٥٥٣ سالفة الذكر مما مفادة عدم تجديد النزاع و المضى فية و إذا كان لازال قائما ، و إنقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى إنتهاء الخصومة فيه مما يتعين مع القضاء بذلك . ولما تقدم يتعين الحكم بإنتهاء الخصومه فى الطعن صلحا ولا محل لمصادرة الكفالة لان الحكم بمصادرتها كلها او بعضها قاصر على نحو توجية المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على احول القضاء بعدم قبول الطعن او برفضة و بعدم جواز نظرة .

(الفقرة رقم ١ من الطعن ٣٣١٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٢/٩ مكتب فنى ٤٥ رقم الصفحة ٣٢٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى
اثار الدفع بالصلح

النصوص القانونية :-

نص المادة ٥٥٣ مدنى :-

تنحسم بالصلح المنازعات التى تناولها ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها اى من المتعاقدين نزولا نهائيا .

نص المادة ٥٥٤ مدنى :-

للصلح اثر كاشف بالنسبة الى ماتناوله من الحقوق ويقتصر هذا الاثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها .

الشـــرح.

يتبين من النصوص السالف ذكرها ان الصلح عقد ملزم للجانبين ويترتب على الصلح القضائى انقضاء الالتزام فاذا تنازع شخصان على ملكية دار وارض مثلا ثم تصالحا على ان يكون الدار لاحدهما والارض للاخر فهذا الصلح عقد ملزم للجانبين يلزم من خلصت له الدار ان ينزل عن ادعائه فى ملكية الارض ويلزم من خلصت له الارض ان ينزل عن ادعائه فى ملكية الدار. وللصلح اثران اثر كاشف وهو يقتصر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها . واذا شمل الصلح حقوق غير متنازع عليها فيكون اثره ناقل وليس كاشف .

الاثر الكاشف للصلح :-

يعنى الاثر الكاشف للصلح ان الحق الذى يخلص للمتصالح بالصلح يستند الى مصدره الاول وليس الى الصلح ويترتب على الاثر الكاشف للصلح عده نتائج هى :-

اولا – لا يعتبر المتصالح متلقبا بالحق المتنازع فيه من المتصالح الاخر ولا يكون خلفا له فى هذا الحق.

ثانيا- لا يتجدد الدين بالصلح وتبقى التامينات التى كانت للدين المتنازع فيه بصفة ضامنة للباقى من الدين الذى خلص للدائن بالصلح . ولا يغير الصلح من طبيعة الحق ولا يؤثر فى صفاته فاذا كان قابلا للتحويل يبقى كذلك بعد الصلح.

ثالثا- لا يلتزم المتصالح الاخر بضمان الحق المتنازع فيه الذى خلص للمتصالح الاول لانه لم ينقل اليه هذا الحق .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

رابعا- لا يلتزم تسجيل الصلح بين المتصالحين فى الحقوق العينية العقارية وانما يلزم التسجيل فى مواجهة الغير.

خامسا- لا يلزم اجراءات حوالة الحق فى الصلح.

سادسا- لا يصلح الصلح سببا للتملك بالتقادم .

سابعا- لا يجوز الاخذ بالشفعة فى الصلح .

الاثر الناقل للصلح :-

اذا تضمن الصلح حقوق غير متنازع عليها فيكون اثره فى هذه الحالة اثر ناقل وليس كاشف . وذلك مثل الصورة التى ينشىء فيها الصلح التزاما ان يتنازع شخصان على ارض ومنزل فيتصالحا على ان يختص احدهما بالارض والاخر بالمنزل فاذا كان المنزل قيمته اكبر من الارض واقتضى الامر ان يدفع من اختص بالمنزل معدلا مبلغ من النقود يلزم بدفعها لمن اختص بالارض فهنا الصلح قد انشأ التزاما فى ذمة من اختص بالمنزل وهو دفع المعدل وهو غير المتنازع فيه وبالتالى يكون اثره اثرا ناقلا .

الاثر النسبى للصلح :-

الصلح شأنه فى ذلك شأن سائر العقود له اثر نسبى فهو مقصور على المحل الذى وقع عليه وعلى الطرفين الذين وقع بينهما وعلى السبب الذى وقع من اجله او هو فى هذا يشبه الحكم فان الحكم لا يكون حجة الاعند اتحاد الخصوم والموضوع والسبب واذا ارفق الصلح بمحضر الجلسة فيكون لمحضر الجلسة قوة السند التنفيذى بين اطراف الخصومة وينقضى به الالتزام المتنازع عليه بينهما بموجب ارفاقه بمحضر الجلسة عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات السالف ذكرها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

احكام النقض :-

يترتب على الصلح حسم المنازعات التى تناولها وفق ما تضمنته المادة ٥٥٣ مدنى مما مفاده عدم جواز تجديد النزاع او المضى فيه اذا كان لازال قائما وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع مما يعنى انتهاء الخصومة فيه .

(نقض مدنى الطعن رقم ٩١١ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٩١/١/٢٠)

النص فى المادة ٥٥٣ من القانون المدنى يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه اذا انحسم النزاع فانه لا يجوز لذى من المتصالحين ان يجدد النزاع لا باقامة دعوى به ولا بالمضى فى الدعوى التى كانت مرفوعة بما حسمه الطرفن صلحا وانقضاء ولاية المحكمة فى الفصل فى النزاع بما يعنى انتهاء الخصومة فيه يحسبان ان عقد الصلح ذلك قد اصبح قانون المتعاقدون الذى لا يملك القاضى الا اقراره سواء بالتصديق عليه فى حضور الخصوم واقرارهم له او بالاخذ به فى انتهاء النزاع بينهما احتراما لادارتهما المشتركة فى هذا الشأن .

(نقض مدنى – الطعن رقم ٧٩٦٠ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠٢/١٢/١١)

تصديق القاضى على الصلح . قصر مهمته على اثبات ما حصل امامه من اتفاق انتهاء الخصوم فى الدعوى الى التصالح بشأن كل الطبقات فيها او فى شق منها سواء امام محكمة اول او ثانى درجة. مؤداه انقضاء ولاية المحكمة على الخصومة برمتها او على الشق المتصالح عليه منها اذا كان الصلح جزئيا . عدم جواز التصدى بالفصل فى المصروفات عند التصديق على الصلح

(نقض مدنى – الطعن رقم ٣٧٦٨ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

اذا كان الثابت من الاوراق فيما يتعلق بعقد البيع المؤرخ ٢٠٠٠/١٢/٢٦ ان المطعون ضده الثانى الصادر عنه هذا العقد لم يحضر امام محكمة الموضوع بدرجتيها لا بشخصه للاقرار بالصلح ولا بوكيله ولم يقدم الاخير التوكيل الصادر اليه لبيان ما اذا كان مفوضا بالصلح رغم تكليف المحكمة له بذلك الامر الذى يمتنع معه على المحكمة توثيق عقد الصلح المقدم فيما يتعلق بهذا العقد. واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ويعتبر عقد الصلح بالنسبة لهذا العقد احد مستندات الدعوى وايد الحكم الابتدائى فى فصله فى موضوعها بصحته ونفاذه فانه يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح .

(نقض مدنى – الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٥/٥/١٩) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تصديق المحكمة على الصلح بالحاقه بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه شرطه حضور الطرفين امامها بشخصهما او بوكلاء عنهما مفوضين بالصلح وطلبهما الحاق عقد الصلح السابق لهما تحريره والتوقيع عليه بمحضر الجلسة او اثبات ما اتفق عليه مباشرة فيه .

(الطعن السابق رقم ٣٠٤ لسنة ٧٤ ق – جلسة ٢٠٠٥/٥/١٩) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثالث

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل بها

نص المادة ١١٦ من قانون المرافعات :-

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

نص المادة ١٠١ من قانون الاثبات :-

الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجية فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

الشرح :-

احتراما لحجية الاحكام نص المشرع على عدم جواز نظر الدعوى اذا كان قد تم الفصل فيها بحكم حاز قوة الامر المقضى ويعتبر هذا الدفع من النظام العام وللمحكمة ان تقضى به لو من تلقاء نفسها.

ويشترط التمسك بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فاذا انعدم اى شرط من هذه الشروط فلا ينطبق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ، كما انه يتعين ان يكون الحكم السابق الصادر بين الخصوم انفسهم نهائيا .

وقوام حجية الشىء المقضى به هو ما يفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكومة القاضى فهذه الحجية تفترض نزاعا بين المصالح يستبع الترافع الى القضاء وليس شك فى ان صحة الحكومة لا تعتبر حتما تقضيه طبيعة الاشياء وذلك ان القضاه تعوزهم العصمة شانهم فى هذه الناحية شأن البشر كافة .

يبدو ان المشرع اطلق قرينة الصحة فى حكومة القاضى رعاية لحسن سير العادله ة إتقاء لتأبيد الخصومات .

فاساس هذه القرينه هو النص المقرر لحجية الشيء المقضى به ، و يرمى الشارع من واراء تقرير حجية الشيء المقضى به لكفائة حسن سير العدالة و ضمان الاستقرار من الناحيتين الاجتماعية و الاقتصادية . فحكومة القضاء يجب أن تضع حدا لكل نزاع مادامت طرق الطعن المقررة قد إستنفذت بإذائها . ويجب كذلك ان تكون بمأمن من التعارض مع حكومة لاحقة وهو امر يصبح بسيرالوقوع لو اعيد عود الخصوم انفسهم لعين الدعوى لان قضى فيها نهائيا ( )

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فعملا على إستقرار الحق لاصحابها و منعا لتضارب الاحكام نص المشرع على تعلق حجية الاحكام بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها

و إذا كان تعلق حجية الامر المقضى به من النظام العام بالنسبة للاحكام الجنائيه بسبب ماللعقوبات و قواعد الاجراءات الجنائية من صلابه فإن هذه الحجية تكون فى المسائل المدنية على ما يفرضة القانون من صحة مطلقه فى حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة و إتقاء لتأبيد الخصومات امام القضاء . لذلك كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقه الفصل فيها من النظام العام و تنقضى به الخصومة

احكام النقض :-

١- حجية الامر المقضى

الشروط الواجب توافرها فى الحكم او القرار صدوره فن جهه قضائيه فى حدود ولا يتها. لكى يجوز التمسك بحجية الحكم يتعين كشرط اساسى أن يكون هناك حكم قضائى صادرا من جهة قضائية لها ولاية فى النزاع المطروح عليها و ان يظل هذا الحكم قائما و لم يتم إلغاءة من جة القضاء المختص

(طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

٢- من المقرر إختصاص لجان التقييم المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون ٧٢ لسنه ١٩٦٣ ينحصر فى تقييم رؤوس اموال المنشأت التى اممت و يتم ذلك بتحديدها على اساس من العناصر المكونه لها و هى الحقوق و الاموال المملوكة للمنشأة وقت التأمين و تتمتع لجنة التقييم المختصة فى هذا الشأن بسلطة تقديريه مطلقة ، ولكن ليس لها أن تضيف الى الحقوق و الاموال المأممه شيئا ا و تستبعد منها شيئا ، إذ لا يجوز لها أن تقيم مالم يقصد المشرع الى تاميمه او تستبعد بعض العناصر التى ادخلها المشرع فى نطاق التأميم ، فإن هى فعلت شيء من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب اى حصانة ولا يكون حجة قبل الدول او اصحاب الشأن ولا يحول قرارها دون المحاكم المختصة و النظر فى المنازعات التى تثور بين الغير و المنشأة المامة بشأن الاموال المتنازع عليها او فى اى نزاع اخر يتعلق بالتقييم فى ذاته .

(طعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق و ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)

(طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٥ ق و ٥٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانيه من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ هو تقييم رؤوس أموال المنشأت التى اممت بالقانون المذكور و تقييم رأس المنشأة إنما يكون بتحديدة على اساس من العناصر المكونه له و هى الحقوق و الاموال المملوكة للمنشاة وقت التاميم و تتمتع لجان التقييم المختصة فى هذا الشأن بسلطه تقدريريه مطلقه وشرط ذلك ألا تضيف الى الاموال و الحقوق المأممه شيئا لايدخل فى نطاقها او أن تستبع منه مالا او حقا خضع للتأميم إذ ليس من إختصاصها أن تجرى التاميم على مالم يأمم بمقتضى القانون وإلا تردى عملها الى مستوى الفعل المادى المجرد من المشروعية وهو وضع يوجيز لصاحب الحق أن يلتمس من القضاء العادى صاحب الولاية العامة أن يرفع العدوان عن ماله او حقة ذلك أن ما يخرج عن نطاق التاميم من الاموال و الحقوق يدخل فى نطاق الحماية القضائية للمحاكم المدنية .

(طعن رقم ١٠٣٣ لسنه ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢ س ٤١ ع ٢ ص ٣٠)

٤-النص فى المواد ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ٥٠١ / ٥٠٢ / ٣ من قانون المرافعات يدل على انه وان كانت ولاية الفصل فى المنازعات معقودة فى الاصل للمحاكم ، الا ان المشرع اجاز للخصوم خروجا على هذا الاصل ان يتفقوا على احالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة احكام المحاكم ، واذ كان المحكمون يستمدون ولايتهم فى الفصل فى النزاع من اتفاق الخصوم على اختيارهم للفصل فيه ، فانما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق لا يكون حكما له المقومات الاساسية للاحكام بما يتيح لاى من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة الى الادعاء بتزويره او اللجوء الى الدعوى المبتدأة لاهداره.

(طعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦ س٣٧ ع١ ص ١٧٨)

٥- اذ خول هذا المشرع لجنة الطعن ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين الممول والمصلحة ، فان هذه اللجنة تكون مختصة بتدارك ما يكون قد ورد فى تقديرات المأمورية من اخطاء مادية كتابية كانت او حسابية ، وان تصدر قرارها على موجب الوجه الصحيح ، ولا يحول دون ذلك ان يكون فيه اساءة لمركز الممول ذلك ان الاخطاء المادية لا تحوز اية حجية حيث اجاز الشارع تصحيحها فى اى وقت.

(طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠ س ٣٥ ع١ ص ١١٦٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٦- الحكم خارج حدود الولاية معدوم الحجية المحاكم العادية حقها فى بحث امر حجية الحكم المعروض عليها الصادر من جهة قضائية اخرى للتحقق من صدوره فى حدود ولاية تللك الجهة . صدوره خارج حدود ولايتها اثره انعدام حجيته امام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع.
(طعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٥)

٧- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان القرارات الصادرة من لجان تقدير الايجارات خارج حدود الولاية التى خولها الشارع لهذه اللجان لا تكون لها اى حجية وتعتبر كأن لم تكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية العامة اذا ما رفع اليها نزاع ان تنظر فيه كأن لم يسبق عرضه عليها .
(طعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٣س٤٠ع١ ص ٤٥٨)

٨- الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يكون معدوم الحجية امام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع ويحق لهذه الجهة اذا ما رفع النزاع اليها ان تنظره وكأنه لم يسبق عرضه على الجهة الاولى
(طعن رقم ٣٦ لسنة ٥٣ق فى احوال شخصية جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧)

٩ - ان يكون حكما او قرارا قطعيا فاصلا فى خصومة

حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجوب عيب فى اجراءات المزايدة او كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون لان صحة الحكم المذكور تفترض صحة اجراءات المزايدة .
(طعن رقم ٣١٤٨ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨)

١١- شطب الدعوى . ماهيته. قرار تأمر به المحكمة لاستبعاد الدعوى من الرول . عدم اعتباره حكما.
(طعن رقم ١٥ لسنة ٦٤ ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٨/١/٥)

١٢- العقد الصورى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لا وجود له قانونا سجل او لم يسجل وان لكل دائن ان يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له ، كما ان القاضى وهو يصدق على عقد الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لان مهمته تكون قاصرة على اثبات ما

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

حصل امامه فى اتفاق ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو ان يكون عقدا ليس له حجية الشىء المحكوم فيه وان كان يعطى شكل الاحكام عند اثباته .

(طعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٥/٩ س٤٢ ع١ ص١٠٥)

(طعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٨ س ٣٦ ع١ ص ٦٦٨)

١٣-متى كان الحكم الصادر برسو المزاد لم يفصل فى خصومة مطروحة وانما تولى فيه القاضى ايقاع البيع لما له من سلطة ولائية فانه لا يعتبر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه ويترتب على صدور هذا الحكم وتسجيله الاثار المترتبة على عقد البيع الاختيارى وتسجيله ، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال

(طعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٩ س٣٧ ع٢ ص ٨٥٧)

١٤ -القضاء برفض ماعدا ذلك من الطلبات لا يعتبر قضاء فى الطلب الذى اغفلته

النص من منطوق الحكم على ان المحكمة رفضت ماعدا ذلك من الطلبات لا يعتبر قضاء منها فى الطلب الذى اغفلته لان عبارة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات لا تنصرف الا الى الطلبات التى كانت محلا لبحث هذا الحكم ولا تمتد الى مالم تكن المحكمة قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمنا فى الاسباب المرتبطة بالمنطوق

(طعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٦)

١٥- ان يفصل فى نزاع بصفة صريحة او ضمنية

القضاء النهائى لا قوة له الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة او بصفة ضمنية سواء فى المنطوق او فى الاسباب التى لايقوم المنطوق بدونها .

(طعن رقم ١٨٤٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٢ س٤١ ع٢ ص ٨٥٨)

١٦- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة – ان القضاء النهائى لا يكتسب قوة الامر المقضى الا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة او ضمنية اما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى مانعا من اعادة نظر النزاع .

(طعن رقم ٩٩٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ س٤١ ع٢ ص٨٠١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٧- المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان للقضاء النهائى قوة الامر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة او ضمنية حتمية سواء اكان هذا الفصل واردا فى منطوق الحكم ام فى الاسباب المرتبطة به ارتباطا وثيقا ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها او اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر. (طعن رقم ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٥ س٤٠ ع٢ ص٤١٣) ، (طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ س٣٥ ع٢ ص٢١٤٩).

١٨ -لا حجية لحكم الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة او بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الاسباب التى لايقوم المنطوق بدونها ، مالم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز الامر المقضى ، وكذلك مايرد فى اسباب الحكم زائدا عن حاجة الدعوى لايحوز حجية .
(طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩ س٣٥ ع١ ص٤٤٦).

١٩- مالم يفصل فيه من الحقوق لا يحوز الحجية.

المقرر- فى قضاء هذه المحكمة – ان ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضى . (طعن رقم ٤٧٨٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤) ، (طعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦)
٢٠ -من المقرر ان مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون صريحا موضوعا لحكم يجوز قوة الامر المقضى مانعا من اعادة النزاع .
(طعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٥٥ق و ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩١/٥/٣٠ س٤٢ ع٢ ص١٢٧٥).

٢١- المقرر ان حجية الحكم تقتصر على ما فصل فيه من الحقوق وما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لايمكن موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى.
(طعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣ س٤١ ع٢ ص٨٦٨) ، (طعن رقم ٩٩٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ س٤١ ع٢ ص٨٠١) ، (طعن رقم ٩٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٤ س٧ ع٢ ص٩٣٠).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢٢- لما كان القضاء النهائى لا يكتسب قوة الامر المقضى الا فيما ثار بين الخصوم انفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصورة صريحة او ضمنية حتمية فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى. (طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣ س٣٨ ع١ ص٤٢٣) ، (طعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ س٣٥ ع٢ ص٢١٤٩).

٢٣- الاصل ان قوة الشىء المحكوم فيه لا تلحق الا بمنطوق الحكم وبما كان من الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، فاذا كانت المحكمة قد عرضت تزايدا فى بعض اسبابها الى مسالة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها او لم تكن بها حاجة اليها للفصل فى الدعوى فان ما عرضت له من ذلك لايكون له قوة الشىء المحكوم فيه . (طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ س٣٥ ع١ ص٦٥٧).

٢٤- الشريعة الاسلامية لم تأخذ بمبدأ حجية الاحكام على اطلاقه.

عدم اجماع فقهاء الشريعة على الاخذ بمبدأ حجية الاحكام على اطلاقه. الاستثناءات التى وردت عليه ماهيتها . وجوها لاعادة النظر فى النزاع تقابل وجوه الطعن فى الاحكام المقرر فى القوانين الحديثة.

(طعن رقم ٥٩١ لسنة ٦٦ قضائية احوال شخصية جلسة ١٩٩٧/١١/١٠).

٢٥ - فقهاء الشريعة الاسلامية وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة وان لم يجمعوا على الاخذ بمبدأ حجية الاحكام على اطلاقه الا انه بامعان النظر فى الاستثناءات التى وردت عليه يتضح انها ليست فى الواقع الا وجوها لاعادة النظر فى النزاع تقابل وجوه الطعن فى الاحكام المقررة فى القوانين الحديثة ومنها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى افردت بابا خاصا لطرق الطعن فيها وذلك فيما عدا حالة ما اذا خالف الحكم نصا فى القرأن او السنة او خالف الاجماع فقد اوجبوا على القاضى ابطاله واهدار ماله من حجية . (طعن رقم ٦١ لسنة ٥٦ ق احوال شخصية جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ س٣٩ ع١ ص٥٤١).

٢٦- اجزاء الحكم التى تحوز الحجية حجية المنطوق.

جرى قضاء هذه المحكمة على انه متى كانت اسباب الحكم متعارضة مع منطوقه فالعبرة بالمنطوق وحده ، ويكون الحكم فى هذه الحالة غير محمول على اسبابه وقائما على غير اساس.

(طعن رقم ١١٩٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٠).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢٧ -قوة الامر المقضى ورودها على منطوق الحكم وما ارتبط به من اسباب ارتباطا وثيقا.
(طعن رقم ٣٦٤٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨).

٢٨- من المقرر ان حجية الحكم تثبت لمنطوقه ولما ارتبط به من الاسباب ارتباطا وثيقا.
(طعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦).

٢٩- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان الحجية تثبت لمنطوق الحكم والاسباب التى ترتبط بمنطوقه ارتباطا وثيقا والداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحده لاتقبل التجزئة.
(طعن رقم ١١٢٢لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٦).

٣٠- حجية الاسباب المرتبطة بالمنطوق .

يشترط لكى يحوز الحكم الحجية اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، وهذه الحجية لا تلحق الا بمنطوق الحكم بأسبابه الا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا فيما فصل فيه الحكم سواء فى المنطوق او فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها .
(طعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦).

٣١- حجية الامر المقضى كما ترد على ما يكون من اسبابه مرتبطا بهذا المنطوق ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التى انتهى اليها. (طعن رقم ٥٨٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/١٢/١١) ، (طعن رقم ٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٦).

٣٢- الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى حجة فيما فصلت فيه من الحقوق صراحةاو ضمنا شرطه . ان يكون النزاع بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم ، وان تتعلق بذات الحق محلا وسببا ، ثبوتها لاسباب الحكم التى ترتبط ارتباطا وثيقا بامنطوق . (الطعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/٢٢) .

٣٣- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه وان كان المعمول عليه فى الحكم الذى يجوز منه حجية الامر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الاسباب الا ان تكون هذه الاسباب قد تضمنت الفصل فى اوجه النزاع التى اقيم عليها المنطوق وتحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة . (طعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣٤- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه وان كان المعمول عليه فى الحكم والذى يحوز منه حجية الامر المقضى هو قضاؤه الذى يرد فى المنطوق دون الاسباب الا ان تكون هذه الاسباب قد تضمنت الفصل فى اوجه النزاع التى اقيم عليها المنطوق كلها او بعضها او متصلة به اتصالا حتميا بحيث لا تقوم له قائمة الا بها ، اذ فى هذه الحالة تكون الاسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وتحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة . (طعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩).

٣٥- اسباب الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تحوز حجية الامر المقضى الا اذا كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحده لاتقبل وحده لاتقبل التجزئة ، لما كان ذلك وكان منطوق الحكم الصادر من محكمة اول درجة بتاريخ .. اذ جرى بوقف السير فى الدعوى لحين الفصل فى الطعن بالنقض وقوع عن الحكم الجنائى رقم .. مستأنف اسوان ، فان حجية هذا الحكم تقف عند حد النتيجة التى انتهى اليها من حيث تعليق الفصل فى الدعوى على الفصل فى الطعن بالنقض المشار اليه فحسب ، وما ذكره الحكم فى معرض تسبيبه لقضائه بالوقف من ان الالتزام بالوفاء بقيمة الوفاء بقيمة الشك هو الاساس المشترك فى الدعويين الجنائية والمدنية ايا كان وجه الرأى فيه ، لا يعتبر قضاء فى موضوع الدعوى وبالتالى فلا تحوز تلك الاسباب حجية الامر المقضى . (طعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٥ س٤٢ ع١ ص٥٦٩) .

٣٦- ان كان قضاء الحكم هو مايرد اصلا فى منطوقه الا ان هذا المنطوق يتعين حمله على مايرد فى الاسباب مؤديا اليه هذه الاسباب هى التى تكشف عما قصدت اليه المحكمة فى منطوق حكمها . (طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢ س٣٧ ع٢ ص٧٢٨).

٣٧- الاسباب الزائدة لاتحوز الحجية.

ايراد الحكم ماهو الا زائد عن حاجة الدعوى ويستقيم بدونه ، لا عيب . (طعن رقم ٣٧٢٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٨/٦/١١).

٣٨- خوض الحكم فى امور لا يقتضيها الفصل فى الموضوع المطروح تزيد لا يعيبه بشرطه . (طعن رقم ٣٧٢٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٨/٦/١١).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحكم النهائى بالبراءة من تهمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار اساسه ، عدم ثبوت التهمة. تطرق الحكم بشأن نفى قيام العلاقة الايجارية تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه . لا حجية له امام المحاكم المدنية.
(طعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٦).

٣٩- حجية التقريرات القانونية .

متى تعلقت التقريرات القانونية التى تضمنتها اسباب الحكم فى هذا الشأن بالوقائع محل النزاع ، وكانت التقريرات مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخله فى بناء الحكم وتاسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهت اليها وتكون مع منطوقه وحده لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة. (طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٨ س ٤٠ ع ٢ ص ١٢٥) .

الشروط الواجب توافرها فى الحق

- **وحدة الخصوم .**

٤٠- حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة او حكما ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحتة حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ويجوز لغير الخصم فى هذا الحكم التمسك بعدم الاعتداء به.(طعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٩) ، (طعن رقم ٨٠ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/١٥).

٤١- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة- ان مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع او فى مسألة كلية شاملة او مسألة اساسية واحدة فى الدعويين يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم انفسهم فى الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع والسبب فى الدعويين السابقة واللاحقة فلا تقوم الحجية متى كان الخصمان فى الدعوى الاولى قد تغير احدهما او كلاهما فى الدعوى التالية حتى ولو كان الحكم السابق صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ، اذ لا يستفيد الخصم منه او يضاربه الا اذا تدخل او ادخل فى الدعوى واصبح بذلك طرفا فى هذا الحكم . (طعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/١/٨).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤٢- النص فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات على ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها يدل على ان الحكم السابق صدوره بين الخصوم ينهى النزاع الدائربينهم ويحول دون اعادة نظره اذا اتحد السبب والموضوع فى كل من الدعويين السابقة واللاحقة، ويوجب على القاضى احترام قوة الامر المقضى التى حازهاالحكم السابق ، والتسليم بصحتة دون بحث جديد.(طعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة٢٠٠٢/١/٨).، (طعن رقم ٢٢٤٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/١٢)، (طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٦٣ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٨/١/٥) .

٤٣- الدائن الذى لا يختصم فى الدعوى التى ترفع من مدينته على اخر او ترفع عليه ماثلا فيها مدينة ، وبالتالى فان هذا الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة الى الحكم الذى يصدر فيها على مدينة فتمد اليه حجته ، وذلك كله مالم يكن هذا الحكم قد صدر بناء على غش وتواطؤ بين مدينة وخصمه فى الدعوى او بناء على اهمال مدينة اهمالا جسيما فى الدفاع عن حقه او تعمده خسارة الدعوى اضرارا به ففى هذه الاحوال يكون الدائن من الغير بالنسبة لهذا الحكم فلا يحاج به ولا يكون ساريا فى مواجهته (طعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦).

٤٤- حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كان طرفا فى الخصومة حقيقة او حكما فهى ليست قاصرة على اطرافها الذين كانوا ممثلين باشخاصهم فيها بل تمتد ايضا الى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه ومن ثم فان الحكم الصادر بازالة العقار الذى به شركة تضامن ومثل فيه مديرها وهو المستاجر الاصلى لمحل النزاع حجة على شركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى .
(طعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

٤٥- مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع او فى مسالة كلية شاملة او فى مسالة واحدة فى الدعويين ان يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع والسبب فيهما (طعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/١/٦).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤٦- يشترط للتمسك بحجية الامر المقضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة اتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة واذ كان المطعون ضدهم الثمانية الاول قد تدخلوا فى الدعوى رقم ١١٧ لسنة ٧٥ مدنى المنيا الابتدائية طالبين رفضها لملكيتهم للارض محل النزاع واحقيتهم دون الطاعنين فى اقتضاء ريعها وقد قبلت المحكمة تدخلهم ولم يكن المطعون ضدهم المذكورون خصوما فى اى من الدعويين ٩٨١ لسنة ١٩٦٨ مدنى ديروط ، ١٧٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى سملوط فان شرط اتحاد الخصوم يكون قد تخلف ويكون الحكم المطعون فيه قد اصاب صحيح القانون اذ لم يعتد بحجية الاحكام الصادرة فى القضيتين سالفى الذكر قبل المطعون ضدهم الثمانية الاول وهو الخصوم الحقيقيون فى النزاع على استحقاق الريع ، ويكون النعى عليه بسبب على غير اساس

(طعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ س٤١ ع١ ص٤١٠)

٤٧- مفاد ما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الاثبات ان حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كان طرفا فى الخصومة حقيقة او حكما فلا يحتج بها على من كان خارجا عنها ولو يكن ممثلا تمثيلا صحيحا

(طعن رقم ٢- ١٩٠٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢ س٤٠ ع١ ص٨٢٠).

٤٨- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة – ان المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تشترط لكى يكون للحكم حجية ان يكون قد صدر فى نزاع قان بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم ويتعلق بذات الحق محلا وسببا (طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠ س٤٠ ع١ ص٣٦٨) ، (طعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤ س٣٨ ع٢ ص٨٢٢).

٤٩- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة – ان مناط حجية الحكم الصادر فى احدى الدعاوى فى دعوى تالية ان يكون الحكم السابق صادرا بين ذات الخصوم فى الدعوى التالية مع اتحاد الموضوع والسبب فى الدعويين ، فلا تقوم للحكم تلك الحجية اذا كان الخصمان قد تغير احدهما او كلاهما فى اى من الدعويين

(طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨ س ٣٩ ع٢ ص ١٣٣٤).

٥٠- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان الحكم الصادر فى نزاع سابق لا حجية له فى دعوى تاليه الا اذا كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع او فى مساله كلية شاملة او فى مسالة اساسية واحدة فى الدعويين ، فاذا ما تغير احد الخصوم او جميعهم فى الدعوى التالية فلا يجوز

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الاحتجاج بحجية الحكم السابق قبلهم حتى ولو كان صادر .فى الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى يدل على ان المشرع اجاز استثناء من هذا الاصل الطعن على الاحكام الانتهائية اذا خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم ولا يلزم لذلك – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – ان تكون المسالة اساسية استقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون بذاتها الاساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية اى من الطرفين قبل الاخر من حقوق متفرعة عنها (طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥١ق و٥٧٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ س ٣٥ ع٢ ص ١٧٢٠).

٥١- حجية الاحكام تتعدى الخصوم الى خلفهم.

من – المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان حجية الاحكام تتعدى الخصوم الى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته، وكان الورثة يخلفون مورثهم فى صافى حقوقه ويتقيدون بالاحكام الصادرة ضده كما يفيدون من الاحكام الصادرة له فان المورث يعتبر بذلك ممثلا لورثته فى الدعاوى التى ترفع منه او عليه
(طعن رقم ٢٦٦٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٨).

٥٢- الخلف الخاص

الحكم – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لا يتعدى اثره ولا تمتد حجيته الى الخلف الخاص الا اذا صدر قبل انتقال الشىء موضوعه اليه واكتسابه الحق عليه.(طعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢١ س ٤١ ع٢ ص ١٦٤) ، (طعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٣ /١٩٨٩/١٢ س ٤٠ ع٣ ص ٣٠٧).

٥٣- الاحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه (طعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥١ ق جلسة ٣٠ /١٩٨٧/١٢ س ٣٨ ع٢ ص ١٢٠٣).

٥٤- الاحكام الصادرة فى مواجهة السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه اذا صدر قبل انتقال الحق الى الخلف واكتسابه الحق عليه اما اذا صدر الحكم فيها بعد ذلك فانه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لا يتعدى اثره ولا تمتد حجيته الى الخلف الخاص فيعتبر من الغير بالنسبة له (طعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ س ٣٨ ع١ ص ٢٢٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥٥- و لما كان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يكفى فيمن يختصم فيه الطعن بالنقض أن يكون طرفا فى الخصومه التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يتعين أن يكون قد أفاد من الحكم بأن قضى له بكل او بعض طلباته او يكون قد أفاد من الوضع القانونى به او يكون ممن أوجب القانون إختصامهم فيه او تكون اسبابه متعلقه به . (طعن رقم ٢٣٧٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٣).

٥٦- من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه لا يكفى فيمن يختصم فيه الطعن بالنقض أن يكون طرفا فى الدعوى الت صدر فيها الحكم المطعون فيخ بل يجب أن يكون قد نازع خصمة امامها فى طلباته او نازعه خصمه فى طلباته هو أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدورة فإذا لم توجه اليه طلبات و لم يقض له او عليه بشيء ، فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول . (طعن رقم ٩٧٠٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٦) .

٥٧- من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الخصم الحقيقى هو من توجه ليه طلبات فى الدعوى او يعترض سبيلها منازعا فيها ، أما من يختصم ليحكم فى مواجهته دون أن توجه اليه طلبات ما لم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها ، و لما كان ذلك و كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الموضوع بأن الخصوم المدخليين خصوم حقيقين فى الدعوى و أنه تم اختصامهم ليكون الحكم الصادر فيه حجة عليهم باختصامه دونهم بارض النزاع . (طعن رقم ٩٨٠لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٤/١٥) .

٥٨- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الخصم الذى لم يقض له او عليه بشيء لا يكون خصما حقيقيا ولايقبل اختصامه فى الطعن لما كان ذلك ، و كان الثابت أن المطعون ضدهما الثالث و الرابع اختصما فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهما و أنهما وقفا من الخصومة موقفا سلبيا و لم يقض لهما او عليهما بشيء و بالتالى لا يعتبر خصميا حقيقين فيها و من ثم يكون اختصامهما فى الطعن غير مقبول . (طعن رقم ٢٥٦٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٢ ، طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٤) .

٥٩- من المفرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه لما كان شرط قيام اخصومة امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعه من اختصام المدعى عليه للحكم بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون و كان الطعن بالنقض لا يخرج عن هذا الاصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون ضدة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب ايضا أن يكون قد نازع خصمة فى طلباته او نازعه الأخير فى طلباته هو . لما كان ذلك و كان الثابت من الاوراق أن المطعون ضدة الثانى بصفتة لم يكن خصما حقيقيا بل خصم مواجهه ولم توجه اليه ثمة طلبات ولم يبد منازعه فى الطلبات فى الدعوى فلا يكون للطاعنين مصلحة فى إختصامة و يتعين القضاء بعدم قبول الطعن بالنسبه له . (طعن رقم ١٠٠٨٠لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٢) .

٦٠- لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن بالنقض – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدورة بأن يكون قد نازعه خصمه فى طلباته او نازعه خصمه فيها ، و إذا لم تواجه الطاعنه الى المطعون ضدة الثانى اى طلبات امام محكمة الموضوع كما لم تتعلق به اسباب الطعن ، فإنه لا يكون للطاعنه مصلحة فى إختصامه فى الطعن و يكون الطعن بالنسبه له غير مقبول . (طعن رقم ٨٨٦ لسنه ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٥) .

٦١- المقرر أنه لايكفى أن يكون للمطعون عليه طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون خصما حقيقيا وجهت اليه طلبات من خصمه او وجه هو طلبات اليه و أنه بقى على منازعاته معهم و لم يتخل عنها حتى صدور الحكم لصالحة فيها . (طعن رقم ٥٨١٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٨ ، طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨)

٦٢- الدائن الذى لا يختصم فى الدعوى التى ترفع من مدينه على آخر او ترفع عليه يعتبر ماثلا فيها بمدينة و بالتالى فإن هذا الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبه الى الحكم الذى يصدر فيها على مدينه فتمتد اليه حجيته و ذلك كله مالم يكن هذا الحكم قد صدر بناء على غش و تواطؤ بين مدينه و خصمة فى الدعوى او بناء على اهمال مدينه إهمالا جسيما فى الدفاع عن حقه او تعمدة خسارة الدعوى إضرارا به ففى هذه الاحوال يكون الدائن من الغير بالنسبه لهذا الحكم فلا يحاج به و لا يكون ساريا فى مواجهته . (طعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦) .

٦٣- حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا فى الخصومة حقيقيه او حكما فهى ليست قاصرة على اطرافها الذين كنو ممثلين باشخاصهم فيها بل تمتد ايضا الى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه . و من ثم فإن الحكم الصادر بإزالة العقار الذى به شركة تضامن مثل فيها مديرها و هو المستأجر الاصلى لمحل النزاع حجه على الشركاء فيها و لم يختصمو فى الدعوى . (طعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٦٧- إذا كان القرار الهندسى الصادر من لجنة المنشأت الايله للسقوط قرار عينى يتعلق بذاتية العقار الصادر فى شأنه إلا أن مفاد النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات يدل على أن حجية الاحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا فى الخصومة حقيقه او حكما ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحتة حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ، و يجوز لغير الخصم فى هذا الحكم التمسك بعدم الإعتداء به (طعن رقم ٢٣٧٢ لسنه ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢١ س ٤١ ع ٢ ص ٧٢٤).

- **وحدة الوضوع .**

٦٨- المقرر - – فى قضاء هذه المحكمة – أن من شروط الاخذ بقرينة قوة الامر المقضى وفقا للفقرة الاولى من المادة ١٠١ من قانون الإثبات وحدة الموضوع فى كلا من الدعويين ، و أن بحث هذه الوحدة يعد فصلا فى مسأله موضوعيه تستقل بها محكمة الموضوع بغير بعقب عليها متى كانت قد إعتمدت على اسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انهت اليها . (طعن رقم ٧٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٦ ، طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٤ س ٣٨ ع ١ص٢٠٧) .

٦٩- المقرر – و على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى الاحقه إلا إذا اتحد الموضوع و السبب فى كلا من الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم . (طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣ س ٤٠ ع ١ ص ٨٣٥).

٧٠- إذا فات الخصم إبداء اى منازعه سواء تعلقت بصحة العقد او نفاذة و كان فى إستطاعته إبداءها فى تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد و نفاذة فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة تستند الى احد الاسباب التى كانت دعوى صحة و نفاذ العقد تتسع لبحثها . (طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٥ س ٣٥ ع ١ ص ١٣٠٢).

٧١- مفاد نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أنه يشترط لإعمال حكم المادة المذكورة أن يكون موضوع الدعوى الاحقه هو ذات الموضوع الذى فصل فيه قضاء سابق حاز قوة الامر المقضى او أن يكون القضاء السابق قد فصل فى مسأله كليه شامله ثار حولها النزاع و إستقرت احقيتها بين ذات الخصوم . (طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨ س ٣٥ ع ١ ص ١٢٠٥).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **الفصل فى المسألة الاساسية**

٧٢- المنع من إعادة المسألة المقضى فيها يشترط أن يكون المسألة واحدة فى الدعويين و يجب لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسأله المقضى فيها مسألة اساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى و إستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول و يكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية . (الطعن رقم ٨٤٠٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١٠/٨) .

٧٣- الثابت فى الاوراق أن المطعون ضدة الاول استيفاء لدين الضريبة الذى قال انه مستحق على الطاعن اوقع بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢١ حجزا تنفيذيا على العقار موضوع النزاع اشهر برقم ٥٢٠ لسنة ١٩٩٥ فى ١٩٩٥/٤/٣٠ مما دفع الطاعنه الى إقامة الدعوى ٣٦٤ لسنة ١٩٩٧ مدنى بندر ملوى بطلب الحكم ببطلان ذلك الحجز و محو وشطب التسجيلات الموقعة بناء عليه تاسيسا على انها تملكت العقار بعقد البيع المشهر برقم ١٥٨١ لسنة ١٩٩٤ فى ١٩٩٤/١٠/٩ فدفع المطعون ضدة الاول بصورية ذلك العقد ، وصدر الحكم فى تلك الدعوى برفض ذلك الدفع و بطلبات الطاعنة الثانية و صار الحكم نهائيا بعد الطعن عليه بالإستئناف ، و إذ كان طلب الاخيرة فى الدعوى السابقه بطلان الحجز على عقارها و محو التسجيلات المترتبة عليه يتضمن بطريق اللزوم إنفاذ عقد شرائها المسجل بحق المطعون ضدة الاول ، ذلك أن القضاء بمحو وشطب تلك التسجيلات لا يستقيم إلا بالإعتداد بالتصرف الصادر لها من زوجها الطاعن الاول مدين مصلحة الضرائب و إنفاذة فى حق دائنه المطعون ضدة الاول ، الامر الذى يجعل المسأله التى دار حولها النزاع فى هذا الشطر من تلك الدعوى هو نفاذ او عدم نفاذ عقد البيع فى حق المطعون ضدة الاول ، لما كان ذلك و كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه قد اقيمت من الاخير بطلب الحكم بعدم نفاذ العقد ذاته فى حقه فإنه يكون قد طرح من جديد المسألة الاساسية التى تناقش فيها الطرفان و إستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول و هى بذاتها الاساس فيما يدعيه المطعون ضدة الاول فى الدعوى الثانية ، و من ثم فإن ما قاله الحكم المطعون فيه من أن الدعويين السابقة و اللاحقة تختلفان سببا و موضوعا يكون غير سديد إذ لا عبرة بإختلاف الطلبات فى الدعويين مادام الاساس فيهما واحدا و هو نفاذ او عدم نفاذ عقد البيع المشار اليه فى حق المطعون ضدة المذكور ، و ما خلص اليه فى الدعوى الثانية من القضاء بقبولها و إجابة الطلبات المطروحة فيها يكون فصلا فى نزاع خلافا لحكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم و حاز قوة الامر المقضى مما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجه لبحث باقى اوجه النعى . (طعن رقم ٢٧٧٦ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٧) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٧٤- و أنه إذا صدر حكم حائز قوة الامر المقضى بثبوت او نفى حق فى دعوى سابقة بالبناء على مسأله اولية فإن الحكم يحوز الحجية فى تلك المسأله بين الخصوم انفسهم و يمنعهم من التنازع بطريق الدعوى او الدفع فى شأن اى حق اخر يتوقف ثبوته او إنتفاؤة على ثبوت او نفى تلك المسأله الاساسيه السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم . (طعن رقم ٥٣٢٥ و ٥٤٨٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢ ، طعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١/٧).

٧٥-المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كليه شاملة و كان ثبوتها او عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى او إنتفاؤة فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فى تلك المسأله الكلية الشامله بين الخصوم انفسهم و يمنعهم من التنازع فيها بطريق الدعوى او بطريق الدفع فى شأن اى حق اخر متوقف ثبوته او إنتفاؤة على ثبوت تلك المسأله حتى لو كان الحكم باطلا او بنى على قاعدة قانونيه غير صحيحه او قضى من بعد بعدم دستورية النص الذى استند اليه الحكم لان حجية الاحكام تعلو على ما عداها من إعتبارات النظام العام ، و تثبت هذه الحجيه للحكم حتى و لو كان الفصل فى هذه المسألة الاساسيه قد ورد فى اسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه و تكون معه وحدة واحدة لا تقبل التجزئه (طعن رقم ٤٠٦٤ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١١).

٧٦- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المسأله الواحدة إذا كانت اساسيه و كان ثبوتها او عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى او بإنتفاؤة فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فى تلك المسألة الاساسية بين الخصوم انفسهم و يمنعهم من التنازع بطريق الدعوى او الدفع فى شأن حق جزئى آخر يتوقف ثبوتة او إنتفاؤة على ثبوت تلك المسأله الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم او على إنتفائها و يعد الموضوع متحدا إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانيه مناقضا للحكم السابق وذلك بإقرار حق انكرة هذا الحكم او بإنكار حق اقرة فيناقض الحكم الثانى الحكم الاول (طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٥٩ ق و ١٥٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧).

٧٧-من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المنع من إعادة نظر النزاع المقضى فية يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسأله اساسيه لا تتغير و أن تكون هى بذاتها الاساس فيما يدعية فى الدعوى الثانية ، و أن مجال إعمال قاعدة الالتزام بحجية الأحكام هو صدور حكم سابق فى ذات المسألة المطروحة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فى دعوى تاليه مرددة بين ذات الخصوم فتفيد الحكم الصادر فيها بالحكم السابق عليها (طعن رقم ٨٩٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٨).

٧٨- البين من الحكم الصادر فى الطعنين رقمى ١٤٨٥ و ١٤٧٧ لسنة ٥٠ ق الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٦ أنه تضمن أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧٥ مدنى مستأنف جنوب القاهرة قضى بعدم الإختصاص على سند من أن عين النزاع ليست ارضا زراعية و أن ما فصل فيه الحكم المذكور هى مسألة اساسيه فى الدعوى تجادل قيها الخصوم و كان فصله لازما لبناء قضائه و هو ما استند اليه الحكم الصادر فى الطعنين السالفين فى قضائه برفضهما و من ثم يحوز الحكم فى تلك الدعوى حجية قبل المرحوم الذى كان قد إختصم فى ذلك النزاع و هى حجية تحول دون إعادة صرح هذه المسأله او المجادلة فيها من جديد بين الخصوم فى اى دعوى تالية ، و من ثم يحوز الحكم السالف هذه الحجية قبل المستأنف عليه الاول بأعتبارة خلفا خاصا للبائع طالما انه لم يسجل عقدة و لم تنقل اليه الملكية بعد (طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٩١/٥/١٢ س ٤٢ ع ١ ص١٠٦٩).

٧٩- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن قضاء الحكم فى مسألة اساسيه و حيازته قوة الشيء المحكوم فيه يمنع الخصوم انفسهم من التنازع فيها فى اى دعوى تاليه تكون فيها تلك المسأله هى بذاتها الاساس فيما يدعية ايا من الطرفين من حقوق مترتبه عليها (طعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٨ س ٤٢ ع ١ ص ١٠٢٨).

٨٠- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الفصل فى مسأله اساسيه تجادل فيها الخصوم فى دعوى سابقة وإستقرت حقيقتها مانع من التنازع فيها بين ذات الخصوم فى اية دعوى تالية تكون هذه المسألة بذاتها الاساس فيما يدعيه احدهم من حقوق مرتبة عليها ولا يغير من ذلك إختلاف الطلبات فى الدعويين (طعن رقم ٩٣٠ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٢٣/٢٨ س ٤٢ ع ١ ص ٥٨٣).

- **وحدة السبب**

٨١- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة- ان دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر اذ تقوم الاولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لايستطيع معه دوام العشرة بينهما ، ومن ثم فانه لا تثريب على محكمة الموضوع اذ هى لم تعول على دلالة الحكم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الصادر فى الدعوى سالفة الذكر بعد ان انتهت باسباب سائغة الى توافر الضرر الموجب التطليق . (طعن رقم ١١٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠ س٤٠ ع٢ ص٦١٤) .

٨٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان الحكم السابق صدوره بين الخصوم انفسهم لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين وذلك وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (طعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٣ س٣٩ ع١ ص ١٩٣)

- **اثر اكتساب الحكم قوة الامر .**

- **عدم قبول الطعن على الحكم.**

٨٣- من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه اذا كان الطاعن قد قبل الحكم الابتدائى ولو يستأنفه وانما استأنفه اخر من الخصوم ، ولم يقضى الحكم الاستئنافى على الطاعن بشىء اكثر مما قضى به عليه الحكم الابتدائى فلا يقبل منه الطعن على الحكم الاستئنافى بطريق النقض وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الاستئناف رفع من الهيئة الطاعنة دون سواها من المحكوم عليهم ، فان الطاعن يكون بذلك قد قبل الحكم الابتدائى ، فحازقوة الامر فى حقه ، فلا يكون له الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه (طعن رقم ٢٥١٠ ، ٣٠٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س ٤١ ص ٣٤٧) .

- **تناقض الحكم مع قضاء سابق حاز قوة الامر المقضى محل للطعن عليه بالنقض.**

٨٤- مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ان الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائين يصح متى كان قضاء الحكم المطعون فيه سواء قضى فى اصل الحق او فى طلب وقتى قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى بان لم يعد قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية وحسم مسالة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق هذا الحكم السابق او فى اسبابه المرتبطة بالمنطوق (طعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢ س ٣٥ ع١ ص ٧٩٠) .

٨٥ -تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم اخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وقد جاء النص عاما مطلقا بشأن كل حكم انتهائى صدر على

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم حاز قوة الامر المقضى ايا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه ، فشمل النص الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، ويصبح الطعن وفقا للمادة المشار اليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى فى مسالة استقرت الحقيقة بشانها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق او فى اسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق (طعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧ س ٣٥ ع١ ص ٦٣٠ ، طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س ٣٥ ع١ ص ٥٩١).

- لا يجوز قبول دليل ينقض الحجية

٨٦- الاحكام التى تحوز قوة الامر المقضى سواء كانت صادرة فى ذات الموضوع او فى مسالة كلية شاملة تكون حجة فيما فصلت من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية (طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ س ٤١ ع٢ ص ٨٠٨) .

٨٩- المقرر عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بين الخصوم انفسهم فيما قضت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية وانه من الجائز ان تتضمن اسباب الحكم قضاء قطعيا فى امر كان مثار نزاع بشرط ان يكون ما ورد فى الاسباب وثيق الصلة بالمنطوق بحيث لا تقوم للاخير قائمة بدونه (طعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣ س ٣٥ ع٢ ص ١٦٥٨) .

- لا يجوز لمحكمة النقض نقض حجية الحكم

٩٠- لما كان الثابت بالاوراق ان الحكم فى الاستئناف ١٤٤١٧ لسنة ١١٥ ق القاهرة قد فصل فى موضوع الدعوى الماثلة بحكم قوة الامر المقضى بين ذات خصومها بترميم العقار محل ذات القرار المطعون فيه وصار ذلك الحكم باتا بفوات ميعاد الطعن عليه بالنقض فلا يجوز للمحكمة نقض حجيته عند نظر الطعن الماثل فى الحكم القاضى بازالة ذات العقار احتراما لسبق صيرورة الحكم ١٤٤١٧ لسنة ١١٥ ق القاهرة باتا حتى لو كان الحكمان الحائزان لقوة الامر المقضى صادرين فى يوم واحد وبجلسة واحدة ، وذلك منعا لتضارب الاحكام واستحالة تنفيذها ، وهو سبب متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث اسباب الطعن (طعن رقم ١١١٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٢) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **تعلق قوة الامر المقضى بالنظام العام**

٩١- وان كان الالتزام بحجية الاحكام النهائية من الامور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ومن ثم يجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض الا ان ذلك مشروط بان تكون جميع عناصرها الواقعية التى تسمح بالوقوف عليها والالمام بها مطروحة ومتوفرة لدى محكمة الموضوع بما مفاده ان يكون الحكم المحاج بها مقدما اليها حتى يتسنى لها ان تقضى فيه على ما تلتزم بالتقيد به من الوقائع التى فصل فيها (طعن رقم ٥٥٥٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٩).

٩٢-قوة الامر المقضى التى تثبت للاحكام النهائية تعلو على اعتبارات النظام العام ولو اقيمت على قاعدة غير صحيحة (طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦ ، طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٦).

٩٣- لئن كانت حجية الامر المقضى قد اضحت متعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات الا انه ما زال للمحكوم له الحق فى النزول عن الحكم الصادر لصالحه قد نصت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على ان النزول عن حكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به كما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات تعليقا على المادة ١٠١ منه انه يجوز للخصم التنازل عن الحكم الصادر لمصلحته اذ تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم أ ، المقرر عملا بالمادة ٢/٩٠ من القانون المدنى ان التعبير عن الارادة يجوز ضمنيا (طعن رقم ٢٥٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٥ / ١٢ ١٩٨٨ س ٣٩ ع٢ ص ١٣٢٣) .

٩٤- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه وان كان الالتزام بحجية الاحكام من الامور المتعلقة بالنظام العام وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض ، الا ان ذلك مشروط بثبوت ان جميع عناصرها الواقعية التى تسمح بالوقوف عليها والالمام بها كانت مطروحة ومتوفرة لدى محكمة الموضوع (طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٨ س ٣٩ ع١ ص ٥٠٩).

٩٥- قوة الامر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام ، وان الحكم النهائى له قوة الامر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام ، وان القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع اثاره وتسقط عنه حجيته ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الحكم الصادر فى الاستئناف

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

رقم ٥٦٣ لسنة ٥٩ ق استئناف مصر قد قضى ببطلان الحكم المستأنف رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٩ مدنى كلى المنصورة واعتباره كأن لم يكن وقد حاز ذلك القضاء قوة الامر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام ، ومن ثم فان الحكم الابتدائى يعتبر غير قائم وهو والعدم سواء وتزول جميع اثاره ، وهو ما كان يتعين معه على محكمة اول درجة اذا ما رفع اليها موضوع النزاع مرة اخرى بين ذات الخصوم ان تفصل فى موضوعه (طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨) .

٩٦- الالتزام بحجية الاحكام من الامور المتعلقة بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض طالما ان جميع عناصرها الواقعية التى تسمح بالوقوف عليها والالمام بها كانت مطروحة امام محكمة الموضوع خلو الاوراق مما يدل على سبق تقديم الحكم المتمسك بحجيته ، النعى بمخالفته غير مقبول (طعن رقم ٥٣ لسنة ٥٥ ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣) .

٩٧- لما كان الحكم الناقض قد تناول فى مدوناته بحث تفسير مدلول البلد الواحد وانتهى الى اعتبار كل من القاهرة والجيزة بلدا واحدا فان ما خلص اليه فى هذا الشأن وفصل فيه يعد من المسائل القانونية التى تحوز حجية الشىء المحكوم فيه ويمتنع على محكمة الاحالة اعادة بحث هذه المسالة من جديد بعد ان حسمها الحكم الناقض ، هذا ولا يعد بحثه لهذه المسالة تزيدا لا يحوز الحجية وبالتالى لا يلتزم به الحكم المطعون فيه ، ذلك ان ما كان للحكم الناقض ان يعرض لبحث سبب النعى الخاص باعمال المادة ٣٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشان الرخصة المخولة لمالك فى تاجيره وحدة مفروشة فى العقار الذى تملكه واخرى بشروط باعتبار ان ذلك يعد مقتضى للاحتجاز الا اذا خلص الى توافر الاحتجاز وفقا لحكم المادة الثانية من القانون المذكور ، ومن ثم كان فصله فى اعتبار مدينتى القاهرة والجيزة بدلا واحدا ضروريا ولازما لفصله فى النعى الخاص بتوافر مقتضى الاحتجاز ، والا كان هذا النعى الاخير غير منتج وبالتالى غير مقبول خلافا لما ذهب اليه الحكم الناقض فى هذه المسالة القانونية لازما يتعين على المحكمة المحال اليها ان تتبعه وليس تزيدا من الحكم .

٩٨- اذا كان الحكم الثابت من الاوراق ان محكمة بندر الزقازيق الجزئية التى رفعت امامها دعوى النزاع ابتداء ، حكمت برفضها ، وان محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية التى عرض عليها الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم قد عرضت لتكيف العلاقة بين طرفى النزاع واعتبرتها علاقة ايجارية عن ارض فضاء وان القانون المدنى هو الذى يحكم تلك العلاقة عملا بالمادة الاولى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقضت بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص المحكمة الجزئية قيميا بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة الابتدائية بعدما تبين لها ان قيمة المبانى المقامة على العين المؤجرة التى اراد المؤجر ان يسبقها لنفسه ، تجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، وكانت هذه الاسباب التى اقام عليها الحكم قضاءهمرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة بدونها ، وكان هذا الحكم نهائيا وبالتالى فانه يكون حائزا لقوة الامر المقضى ، وتلتزم المحكمة المحال اليها بهذا القضاء ولوكان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون لان قوة الامر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العان فيتمتع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيها من جديد (طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥ س ٣٩ ع ١ ص ٣٢٠) .

٩٩- الحكم بعدم الاختصاص القيمى والاحالة الى المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ينهى الخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد الاختصاص ، اذ لا يعقبه حكم اخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى اصدرته ويكون قابلا للاستئناف فى حينه ، فاذا لم يستأنف اصبح نهائيا والتزمت به المحكمة التى قضى باختصاصها ولو خالف حجية حكم سابق لها فى هذا الشأن او بنى على قاعدة اخرى غير صحيحة فى القانون لان قوة الامر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام

(طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩ س ٣٨ ع٢ ص ١١٩١) .

- يمتنع على المحكمة المحال اليها نظر الدعوى اذا سبق لها القضاء بعدم اختصاصها

١٠٠- لئن كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على انه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها ، قد هدف الى تبسيط الاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا . الا انه متى كانت المحكمة المحال اليها الدعوى قد سبق لها القضاء بعدم اختصاصها بنظر النزاع لخروجه عن ولايتها ولم يطعن الخصوم فى هذا الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا فان قضاءها فى هذا الشأن يصير حائزا قوة الامر المقضى ويمتنع عليها معاودة النظر فيه وذلك لما هو مقرر من ان حجية الاحكام تسمو على اعتبارات النظام العام (طعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ س٣٧ ع٢ ص ٧٦٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **المنع من اعادة النظر فى المسالة التى فصل فيها**

١٠١- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان المنع من اعادة النزاع فى المسالة المقضى فيها يشترط فيه ان تكون المسالة واحدة فى الدعويين ، ويجب لتوافر هذه الوحدة ان تكون المسالة المقضى فيها نهائيا مسالة اساسية ويكون الطرفان قد تناقشا فيها واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول ، وتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية اى الطرفين قبل الاخر من حقوق متفرعة عنها وانه متى حاز الحكم قوة الامر المقضى فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسالة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى او اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

متى حاز الحكم قوة الامر المقضى فانه – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – يمنع الخصوم من العود الى المنازعة فيما فصل فيه بصفة صريحة او ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الاسباب المرتبطة به ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التى انتهى اليها ولو كان فى قضائه قد خرج على صحيح القانون او خالف قاعدة من قواعد النظام العام لان قوة الامر المقضى تسمو فى هذا المقام على قواعد النظام العام (طعن رقم ٢٤٣٣ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠).

١٠٢- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه متى حاز قوة الامر المقضى فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسالة التى فصل فيها باى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى او اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها متى كانت المسالة المقضى فيها نهائيا فى الدعويين واحدة لم تتغير .

١٠٣- متى حاز الحكم قوة الامر المقضى فانه يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العودة الى مناقشة المسائل التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى او اثيرت ولم يبحثها الحكم (طعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ ، طعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٩ ق احوال شخصية جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨).

١٠٤المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان للقضاء النهائى قوة الامر فيما يكن قد فصل بين الخصوم بصفة صريحة او ضمنية حتمية ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المسالة التى فصل فيها ولو بادلة قانونية او واقعية لم تسبق اثارتها او اثيرت ولو لم يبحثها الحكم الصادر فيها (طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٦٤ احوال شخصية جلسة ١٩٩٩/١١/٢٢ ، طعن رقم ٢٥٣٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٨ ، طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٨ق جلسة ٤/٥/ ١٩٩٠ س٤١ ع١ ص ٩٥٥ ، طعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧ س ٣٥ ع٢ ص ٢١٤٩ ، طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ س٣٥ ع١ ص ١٤٠٤).

١٠٥المقرر فى قضاء محكمة النقض – ان للقضاء النهائى قوة الامر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فانه يمنع الخصوم من العودة الى المناقشة فى المسالة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى او اثيرت ولم يبحثها الحكم (طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣ ، طعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثانى

الدفع بإنقضاء الدعوى بالتقادم

الدفع بالتقادم هو احد الاسباب التى يترتب عليهما انقضاء الخصومة بالتقادم ويترتب عليه انقضاء الالتزام قبل المدين . فاذا تمسك المدين بالدفع بالتقادم فانه يترتب على قضاء المحكمة بسقوط الدعوى او الحق بالتقادم انقضاء الالتزام بالنسبة للمدين ويترتب على سقوط الحق بالتقادم سقوط الفوائد وغيرها من الملحقات . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٨٦ من القانون المدنى فى فقرتيها الاولى والثانية فقد نصت على انه :-

يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى.

واذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات .غير ان الدفع بالتقادم لا ينتج اثره الا اذا تمسك به المدين فاذا لم يتمسك به المدين فلا يسقط الحق بالتقادم . والدفع بالتقادم هو احد الدفوع الموضوعية التى يجوز للمدين التمسك به فى اى حالة كانت عليها الدعوى ولكن لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها . ويختلف انقضاء الحق باختلاف الدعاوى فبعض الحقوق يسقط الحق عليها بالتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة والبعض الاخر بسقط الحق فيها بالتقادم القصير بمضى خمس سنوات ، وهناك ايضا التقادم الثلاثى والتقادم الحولى ويسمى التقادم فى هذه الحالات بالتقادم المسقط

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل على ما يلى :-

المبحث الاول :- انواع التقادم المسقط.

المطلب الاول :- التقادم الطويل – خمس عشرة سنة.

المطلب الثانى :- التقادم القصير – الخمسى.

المطلب الثالث :- التقادم الثلاثى .

المطلب الرابع :- التقادم الحولى

المبحث الثانى :- اثار التقادم.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الاول

انواع التقادم المسقط.

المطلب الاول

التقادم الطويل – خمس عشرة سنة.

نص المادة ١/٣٧٤ مدنى.

يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون

الشـــــرح:-

يعد التقادم الطويل سبب لانقضاء الحقوق الشخصية او العينية التى مضت عليها مدة دون استيفائها احتراما للاوضاع المستقرة كأصل عام الااذاكان هناك استثناء بمدة اطول أو اقصرولايسرى ذلك الابنص خاص يعتبر استثناءا فيفسر تفسيرا ضيقا بحيث لا تسرى الا على الحالات التى تضمنتها بالذات. اما ما خرج عن هذه الحالات فيرجع الى القاعدة العامة فى التقادم وهى مدة خمسة عشرة عاما . فدعوى الموكل على الوكيل تسقط بخمس عشر عاما وكذلك دعوى الوكالة التى يرفعها الوكيل قبل الموكل بما اوفاه عنه ولو كان من الحقوق التى تتقادم بمدة اقل

احكام النقض .

١-التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشىء عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الالتزامات التى تنشا من القانون مباشرة ، وانما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من ذلك القانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط دعوى التعويض المقامة من الطاعن على المطعون ضده بصفته بالتقادم الثلاثى عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى استنادا الى ان الافعال محل التعويض الذى يرتكن اليها الطاعن فى دعواه قوامها اعمال مادية تتمثل فى وقوع تزوير فى توقيعات اعضاء المجلس لاستكمال النصاب المقرر لاسقاط عضويته مما يعد معه هذا الفعل عملا غير مشروع فيسرى فى شأنه التقادم الثلاثى عن اجراء اسقاط العضوية فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٨ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٦/١٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢- جرى قضاء هذه المحكمة على ان الاصل فى الالتزام مدنيا كان او تجاريا ان يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى الا ان المشرع التجارية خرج على هذا الاصل فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقرر تقادما قصيرا مدته خمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية ويقوم هذا التقادم على قرينه قانونية هى ان المدين او فى بما تعهد به وهذا التقادم اقتضته الطبيعة الخاصة للالتزامات الصرفية مما يتعين معه عدم جريانه الا على الدعاوى التى يناط بها حماية احكام قانون الصرف وهى ذلك الناشئة مباشرة عن الورقة التجارية اما اذا كانت الدعوى لا تمت بسبب الى قانون الصرف اى لا تتصل مباشرة بورقة تجارية فانها تخضع للتقادم العادى لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعنة تقوم على عقد توريد وليست ناشئة عن ورقة تجارية ومن ثم لا تخضع لاحكام التقادم الخمسة المشار اليها واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واخضع القيد سالف الذكر للتقادم الوارد بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة استنادا الى انه عمل تجارى فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٣٥٣ لسنة ٦١ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٥/١٩ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ٧٥٤)

٣-المقرر انه اذا كان المبلغ المطالبة برده تم تحصيله بحق باعتبار انه مستحقا عند الوفاء به ثم صدر قانون ازال السبب الذى كان مصدرا له اصبح بقاءه تحت يد من حصله بعد صدور هذا القانون – بغير سند ويحق للموفى استرداده دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى.

(الفقرة رقم ١٣ من الطعن رقم ١٧١٦ لسنة ٥٢ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٢/٤/١٩ مكتب فنى ٤٣ رقم الصفحة ٦١٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

التقادم القصير – الخمسى.

نص المادة ٣٧٥ مدنى :-

يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو اقر به المدين كأجرة المبانى والاراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المرتبة ، والمهايا والاجور والمعاشات .

ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف اداؤه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة.

الشـــــرح:-

جاء بالاعمال التحضيرية ان النص ليس معناه ان تقضى المحكمة بالتقادم ولو اقر المدين بالدين اقرارا ينطوى على معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم بل هو يقرر القاعدة المسلمة المتفرغة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء . ومؤداها ان اقرار المدين يترتب الدين فى ذمته لا يمنعه فى الوقت ذاته من ان يتمسك بالتقادم ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على اساس هذا التمسك. وطبقا لهذا النص يتعين ان يكون الحق دور اى مستحقا فى مواعيد دورية كل شهر او كل سنة . كما يكون الحق متجددا اذا كان بطبيعته مستمرا كاجرة المبانى او الاراضى الزراعية او مقابل الايرادات المدنية سواء كان لمدى الحياة او دائمة. والتقادم الخمسى لا يقوم قرينة على الوفاء وانما على تجنب عنت المدين بتراكم الديون عليه.

احكام النقض :-

النص فى الفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى مؤداه انه كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه سواء كان المانع قانونيا او ماديا او ادبيا يترتب على هذا المانع وقف سريان التقادم ويبدأ احتساب التقادم من تاريخ زوال المانع . لما كان ذلك وكان القانون رقم ١ لسنة ٩١ بتعديل القانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ قد نص فى مادته الاولى على ان يضاف الى المادة الاولى من القانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بتعديل بعض احكام قانون التامين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٧٥ باضافة فقرة اخيرة نصها الاتى ولا تسرى احكام هذه الا على المومن عليه الموجودة فى الخدمة فى اول يوليو سنة ١٩٨٧ ونص فى المادة الثانية على ان ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من اول يوليو سنة ١٩٨٧ وكان الطالب قد احيل الى التقاعد فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٩٨٦/١/٢٤ فان احكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ تعتبر مانعا قانونيا للمطالبة بحقه المنصوص عليه فى المادة الاولى من القانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ بما يترتب عليه وقف سريان ميعاد التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى وذلك عملا بالمادة ٣٨٢ من ذات القانون واذ قضت المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٠ فى الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٣ ق بعدم دستورية المادة الاولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩١ ومن ثم احقية المحالين للتقاعد قبل ١٩٨٧/٧/١ فى الاستفادة من حكم المادة الاولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ اذا ما توافرت فى حقهم باقى الشروط الواردة بهذا النص ومن ثم يبدأ سريان ميعاد التقادم من تاريخ نشر الحكم سالف البيان .

-(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٥ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١٢/٩ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ٥٩)

٢. جرى قضاء هذه المحكمة – على ان اشتراكات التأمين على العاملين بحكم التزام اصحاب الاعمال بأدائها الى الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية كل شهر طوال مدة خضوعهم لقوانين التامينات الاجتماعية تتصف بالدورية والتجدد وانها بذلك تخضع لاحكام التقادم تبعا لها ما قد يستحق للهيئة من مبالغ اضافية كفوائد وغرامات ولو لم تكتمل مدة تقادمها ويسرى على هذا التقادم اسباب الانقطاع المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٥/١ ، ٣٨٦/٢ من القانون المدنى فتتقادم المنصوص بخمس سنوات ويتقادم تبعا لها ما قد يستحق للهيئة من مبالغ اضافية كفوائد وغرامات ولو لم تكتمل مدة تقادمها ويسرى على هذا التقادم اسباب الانقطاع المنصوص عليها فى المواد ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى ، ١٥٥ من قانون التامينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ومن وقت انتهاء الاثر المترتب على اسباب الانقطاع يبدا تقادم جديد كون مدته هى مدة التقادم الاول على ما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ٣٨٥ من القانون التامين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩/١٩٧٥ من انه____ .. ذلك ان المقصود بهذه المادة مواجهة الحالات التى قد يمتد فيها التقادم الخمسى عملا باسباب قطع التقادم او وقف سريانه فى مواجهة الهيئة المختصة الى اكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق لما كان ذلك وكان الطاعنات قد اسسا دعواهما على سقوط حق المطعون ضدها بالتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٣٧٥ من القانون المدنى الا ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع تأسيسا على ما اوردته المادة ١٥٦ من القانون رقم ١٩٧٥ /٧٩ من سقوط حقوق الهيئة بانقضاء

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق وحجب بذلك نفسه عن بحث مدى توافر اكتمال مدة التقادم الخمسى فى الدعوى فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون
-(_الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٥٩ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٣/١٢/١٦ مكتب فنى ٤٤ رقم الصفحة ٤١٢)

٣. النص فى المادة ٣٤ مكرر "١ " من قرار وزير العدل رقم ٤٨٥٣ لسنة ١٩٨١ المضافة بقرار وزير العدل رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ على ان " يصرف لكل من إستحق معاشا من اعضاء الهيئات القضائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ و انتهت خدمته فيها للعجز او ترك الخدمه بها او لبلوغ سن التقاعد او امضى فى عضويتها مددا مجموعها خمسة عشر عاما على الاقل مبلغ شهرى إضافى مقدارة عشر جنيهات من كل سنة من مدد العضوية –" و فى المادة ٣٤ مكرر " ٣ " منه المضاف بقرار وزير العدل رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٨٦ على أنه " فى حالة وفاة العضو المشار اليه فى المادة ٣٤ مكرر "١" من هذا القرار و فى الحاله التى انتهت او تنتهى فيها خدمة العضو للوفاة و يستحق عنه معاشا يصرف المبلغ الشهرى الاضافى المبين فى تلك المادة بالضوابط المحددة فى فقرتيها و بحد ادنى لاجمالى هذا المبلغ مقدارة مائة جنية الى المستحقين فى معاشه من اسرتة من زوج واولاد ووالدين فقط دون غيرهما بالشروط المكررة للإستحقاقهم المعاش و بنسبة نصيب كلا منهم فيه بإفتراض عدم وجود مستحقين للمعاش سواهم وذلك متى كان العضو قد إنتهت خدمته فى الهيئات القضائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ للعجز او الوفاة او البلوغ سن التقاعد ايا كانت مدة خدمته او كان قد امضى فى عضويتها سائر الاحكام و القواعد المنظمة للمعاش الذى يصرف الى المستحقيت عنه " ، بيدل على أن المناط فى استحقاق الورثه المبلغ الشهرى الاضافى المستحق للمورث الذى انتهت خدمته بالهيئه القضائيه و يستحق عنه معاشا أن يكون من بين من عددتهم المادة من اسرة العضو المتوفى من زوج او ابناء او الوالدين و ان يكون مستحقا فى معاشه و بذات الشروط .(- الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦١ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٣/٥/١١ مكتب فنى ٤٤ رقم الصفحة ٩٣)

٤-مفاد نص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى أن التقادم الخمسى لا يسرى إلا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة و من ثم فلا يسرى على المبالغ التى يؤديها الوكيل لحساب الموكل - تنفيذا لعقد الوكالة – و يمتنع الاخير عن ادائها له و إنما يتقادم حق الوكيل فى مطالبة الموكل بهذه المبالغ بخمسة عشر سنة ولا يسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكاله قائمة . (الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٤ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ مكتب فنى ٤٣ رقم الصفحة ٧١٨).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- تقادم الرسوم القضائية

نصوص القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم :-

القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم

صدر هذا القانون بشان تقادم الضرائب والرسوم من اربعة مواد على النحو التالى :-

مادة (١) تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص اعتبارى عام مالم ينص القانون على مدة اطول

مادة (٢) يبدأ سريان تقادم الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق حق من يوم دفعها الا اذا ظهر الحق فى طلب الرد بعد اجراءات اتخذها الجهة التى قامت بالتحصيل فيبدأ التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه فى الرد بموجب كتاب موصى عليه .

مادة (٣) يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم اوراد الضرائب والرسوم واعلانات المطالبة والاخطارات اذا سلم احدها الى الممول او من ينوب عنه قانونا او ارسل اليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

مادة (٤) على رئيس مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .ومفاد ذلك انه اعتبارا من ١٩٥٣/١٢/٢٦ – وهو تاريخ نشر القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بالجريدة اصبح هذا القانون – باعتباره قانونا خاصا – هو القانون الواجب التطبيق بين مدة سقوط حق الدولة فى المطالبة بالضرائب والرسوم يجعلها خمس سنوات ، وبين مدة سقوط حق الافراد فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق يجعلها ثلاث سنوات من تاريخ الدفع .

سقوط الرسوم بالتقادم الخمسى .

لقد نصت المادة (١) من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم على انه (تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص اعتبارى عام مالم ينص القانون على مدة اطول)

احكام النقض :-

ولقد قضت محكمة النقض بشأن الرسوم القضائية بانها نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل فى مدلولها وعمومها واذ نصت المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فى صدر الفقرة الاولى منها على انه " تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وفى عجزها وفى صدد بيان بدء سريان مدة التقادم لمختلف انواع هذه الضرائب والرسوم ومنها الضرائب والرسوم القضائية على ان يبدأ

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها وفى الرسوم المستحقة عن الاوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوىالتى حررت فى شانها هذه الاوراق او من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة ثم جاء القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ونص فى المادة الاولى على انه تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة او لاى شخص اعتبارى عام مالم ينص القانون على مدة اطول وافصحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون عن علة هذا التعديل الطارىء على مدة التقادم ومداه بقولها وتقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى بتقادم الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ، ويستثنى من ذلك ما نص عليه فى قوانين خاصة ، وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات مراعاة لضغط العمل مما يهدد حقوق الخزانة العامة بالضياع اذا كانت مدة التقادم اقل من خمس سنوات وتحقيقا لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلف انواع الضرائب والرسوم رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة انواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة او لاى شخص اعتبارى عام . تعين القول بانه من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٥٣/١٢/٢٦ وبحكم عمومة واطلاقه اصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد ان كانت تتقادم بثلاث سنوات ( )

كما قضت محكمة النقض ايضا بأنه " الواقعة المنشئة لرسم التسجيل والتى يتحدد بموجبها المركز القانون للشخص هى واقعة التوثيق بالنسبة للعقود الرسمية وواقعة التصديق على التوقيعات فى العقود العرفية " (الطعن رقم ٦١١٠ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٠٠٢/١/٢٧) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **اعلان امر التقدير قاطع لمدة التقادم**

بالاضافة الى الاسباب القاطعة لمدة التقادم الواردة بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى فان المادة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على انه : " يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم اوراد الضرائب والرسوم واعلانات المطالبة والاخطارات اذا سلم احدهما الى الممول او من ينوب عنه قانونا او ارسل اليه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

ولقد قضت محكمة النقض بان " تعتبر اجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ مكملة للاجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم يستوى فى ذلك ما ورد فيها فى القانون المدنى او فى القوانين الخاصة ومن ثم فان اعلان قائمة الرسوم (القضائية يعتبر قاطعا للتقادم وفقا لحكم المادة الثالثة سالفة الذكر .
(الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/٣/١) .

- **طلب الاعفاء المقدم الى لجنة المساعدة القضائية لا يقطع تقادم الرسوم :-**

قضت محكمة النقض بان الطلب المقدم الى لجنة المساعدة للاعفاء من الرسوم ولو انتهى الامر الى قبوله لا يعنى الاجراءات القضائية التى تقطع التقادم اذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية امام محكمة المرفوع امامها الدعوى وانما يحرر التماس بالاعفاء من الرسوم فحسب ، كما انه ليس فيه معنى التنبيه الذى يقطع التقادم لانه يشترط فى هذا التنبيه ان يشمل على اعلان المدين بالسند التنفيذى مع تنبيه بالوفاء بالدين (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٧/٥/٢) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

التقادم الثلاثى

تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع

نص المادة ١٧٢ مدنى :-

تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

على انه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية .

الشـــــرح :-

مفاد هذا النص ان دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ويقف سريان مدة التقادم اثناء محاكمة المسئول جنائيا الى ان يصدر فى الدعوى الجنائية حكم نهائى فى موضوعها سواء من محكمة الجنايات او من محكمة الجنح المستانفة فعندئذ يعود سريان التقادم فالدعوى المدنية ترتبط وجودا وعدما مع الدعوى الجنائية فاذا كانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد فان الدعوى المدنية لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية . فاذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمدة اطول سرت هذه المدة فى شأن سقوط الدعوى المدنية

احكام النقض :-

من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – ان مؤدى احكام المادتين ١٧٢ ، ١/٣٨٢ من القانون المدنى انه اذا كان العمل غير المشروع بشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية الى جانب دعوى التعويض المدنية فان الدعوى المدنية لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية فاذا انفصلت الدعويان بان اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة فان سريان التقادم بالنسبة له يقف ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية او تحريكها او السير فيها قائما ويظل الوقف ساريا حتى تنقضى الدعوى الجنائية وهذا الانقضاء يكون بصدور حكم بات فيها او بصيرورته باتا بفوات ميعاد الطعن فيه او بسبب اخر من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

اسباب الانقضاء ومن تاريخ هذا الانقضاء يعود تقادم دعوى التعويض الى السريان باعتبار ان بناء الحق فى رفع الدعوى الجنائية او بتحريكها او السير فيها قائما بعد فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعا يتعذر معه المضرورالمطالبة بحقه فى التعويض واذ كان الثابت من الاوراق ان الدعوى الجنائية العسكرية رقم ٧٧١ لسنة ١٩٧٣ الاسماعليه ظلت قائمة طوال الفترة التى بدأت منذ وقوع الحادث وحتى انقضائها بصدور حكم بات قضى بادانة مرتكبى الحادث المشمول بقوامه الطاعن بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٣ فان قيامها طيلة الفترة يعتبر مانعا قانونيا يوقف سريان تقادم دعوى المضرور قبل مرتكب الفعل غير المشروع تابع المطعون ضده ولا يعود التقادم للسريان الا من اليوم التالى لهذا التاريخ ولما كان مفاد المود ٨ ، ١/١٢٤ ، ٤/٢٥ من قانون العقوبات ان كل حكم يصدر بعوقة جنائية يستتبع حتما وبقوة القانون عدم اهلية المحكوم عليه للتقاضى امام المحاكم سواء بصفته مدعيا او مدعى عليه بما يوجب ان لم يعين هو فيما تقره المحكمة ان تتولى المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته فى غرفة مشورتها تعيين هذا القيم بناء على طلب النيابة العامة او من له مصلحة فى ذلك ، فاذا اختصم او خاصم بشخصه فى دعوى خلال فترة تنفيذه للعقوبة الاصلية المقضى بها عليه دون القيم الذى يمثله قانونا من قبل المحكمة بطلت اجراءات الخصومة بقوة القانون واعتبرت كان لم تكن وهى قاعدة يتعين اعمال حكمها فى الاحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية بعقوبة جنائية طبقا لما تقضى به المادتان ١٢٣ ، ١٢٩ من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باعتبارها تتضمن تشديدا للعقوبة الواردة فيه جاءت فى قانون العقوبات وينبنى على ذلك انه اذا لم يتعين المحكوم عليه بعقوبة جنائية من المحاكم العسكرية فيما تقره المحكمة فانه يتعذر على المضرور من الفعل غير المشروع الذى ارتكبه ان يرفع دعواه بالتعويض قبله الا بعد ان يلجأ الى المحكمة التى حددتها المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات لتعين القيم ومن ثم فان الفترة التى تسبق صدور الحكم بتعين هذا القيم تعد فى حكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعا يقف معه سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور (طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩) .

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان محكمة الجيزة تعويض تقادم ثلاثى – مادة ٢/٢٤١ اجراءات جنائية بدء سريان مدة تقادم دعوى التعويض يكون من تاريخ اعلان الحكم الحضورى الاعتبارى دون معارضة وليس من تاريخ صدور هذا الحكم مخالفة ذلك خطأ فى تطبيق القانون علة ذلك

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

.....وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المشرع انشأ للمضرور فى حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المومن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية عن تلك الحوادث ونص على ان تخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثى المقرر بالمادة ٧٥٢ من القانون المدنى للدعاوى الناشئة عن عقد التامين وهذا التقادم تسرى فى شأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها فاذا كان الفعل غير المشروع الذى يستند اليه المضرور فى دعواه قبل المومن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مرتكبها سواء اكان هو بذاته المومن له او احدا ممن يعتبر المومن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن افعالهم فان الجريمة تكون مسالة مشتركة بين هذه الدعوى وبين الدعوى المدنية التى يرفعها المضرور على المومن ولازمة للفصل فى كليهما فيعتبر رفع الدعوى الجنائية مانعا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المومن بحقه مما يترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما . ويتبنى على ذلك ان تقادم دعوى المضرور قبل لمومن يقف سريانه طوال المدة التى تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة ولا يزول الا بانقضاء هذه الدعوى بصدور حكم نهائى فيها بادانة الجانى او لانقضائها بعد رفعها لسبب اخر من اسباب الانقضاء ولا يعود سريان التقادم الا من تاريخ هذا الانقضاء

(نقض مدنى – الطعن رقم ٥٩٤٨ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٦) .

تقادم المراد بالعلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٧٢ مدنى المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المراد بالعلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر بشخص

المسئول عنه باعتبار ان انقضاء ثلاث من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم

(نقض مدنى الطعن رقم ٨٨٧٥ لسنة ٦٤ ق . جلسة ٢٠٠٥/٢/١٥) .

تقادم – تعويض قضاء لمحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لعدم سيرورة الحكم الجنائى بادانة مرتكب الحادث باتا فان هذا الحكم يكون له حجية الامر المقضى بما يمنع الخصوم من العودة الى مناقشة هذا الامر فى دعوى تالية ولو بنى على قاعدة غير صحيحة .سريان التقادم من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان (نقض مدنى – الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تقادم دعوى جنائية حكم غيابى – تقادم دعوى المضرور قبل المومن يقف سريان طوال المدة التى تظل فيها الدعوى الجنائية قائمة اذا لم يعلن الحكم الغيابى الصادر فى الجنحة للمحكوم عليه ولم يتخذ اجراءا له قاطع فان هذه الدعوى تنقضى بمضى ثلاث سنوات من تاريخ هذا الحكم ( ) (نقض مدنى – الطعن رقم ٤٧٢٨ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٢) .

تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بدء سريان تقادم جديد من تاريخ سيرورة الحكم الجنائى الغيابى باتا باعلانه للمحكوم عليه وفوات مواعيد الطعن فيه ان الحكم الغيابى القاضى بادانة مكترف الجريمة الجنحة لا تنقضى به الدعوى الجنائية اذا هو لا يعدو ان يكون من الاجراءات القاطعة لمدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية طبقا للمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية فاذا اعلن هذا الحكم للمحكوم عليه صار باتا لفوات مواعيد الطعن فيه بالنعارضة والاستئناف ويترتب على ذلك طبقا للمادة ٣٨٥ /١ من القانون المدنى بدء سريان تقادم جديد يسرى من تاريخ سيرورة الحكم باتا تكون مدته هى مدة التقادم السابق (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧) .

سقوط الجريمة بالتقادم اثره انقضاء الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة علة ذلك مضى مدة التقادم المقررة للجريمة يسقط حق الدولة فى العقاب دون حق الافراد فى التعويض ولو رفعت الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية م ٢٥٩ ، اجراءات جنائية (نقض مدنى الطعن رقم ٦٥٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٨)( )

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **تقادم دعوى الرجوع :-**

نص المادة ١٧٥ مدنى :-

للمسئول عن عمل حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الغير .

الشـــــرح :-

مفاد هذا النص أنه إذا اوفى المسئول عن عمل الغير كما فى مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه . فإن اوفى المتبوع المدين للدائن نيابةعن تابعه يجوز للمتبوع الرجوع على التابع بما اوفاه للدائن . و ذلك فى حدود مسئوليتة .

و يحق للتابع التمسك بكافة الدفوع امام المتبوع و التى كان يتعين على المتبوع إبداؤها فى مواجهة الدائن و ذلك كسقوط دعوى التعويض بالتقادم

وغير ذلك من الدفوع فى الدعوى .

احكام النقض :-

١- مفاد نص المادتين ١٧٤ و ١٧٥ من القانون المدنى أن مسئولية المتبوع عن اعمال تابعة غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، و يعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون و ليس العقد و من ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعة محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لأنه مسئول عنه ليس مسؤولا معه و تقوم علاقة التبعية بين المتبوع و تابعة كلما كان للمتبوع سلطة فعليه على التابع فى الرقابة و التوجية و لو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابه الادارية كما تقوم علاقة التابعية على توافر الولاية فى الرقابه و التوجية بحيث يكون للمتبوع سلطة فعليه فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عملة و فى الرقابه عليه فى تنفيذ هذه الاوامر و محاسبته سواء عن طريق العلاقة العقدية او غيرها سواء إستعمل المتبوع هذه السلطة او لم يستعملها طالما كا فى إستطاعته إستعمالها و من ثم فإن قوام علاقه المتبوع للتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعليه فى توجيهه و رقابتة و يكفى لتحققها أن يقوم بها تابع اخر نيابه عنه و لحسابه .

(الفقرة رقم ١ من الطعن ١٧٥٨ لسنة ٥٦ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ مكتب فنى ٤٤ رقم الصفحة ٨٣١ .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢- للمتبوع عنه بعد وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين الاولى دعوى الحلول المنصوص عليهما فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى و التى ليست ألاتطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور و التى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى إستوفى حقة إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين ، و الدعوى الثانية هى الدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ من ذات القانون التى تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . و ليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذىوفاة عنه بالدعوى الشخصية التى قرها المشرع فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى لكفيل قبل المدين ، و ذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحدة و ضمان المتبوع لأعمال تابعة هو ضمان قررة القانون لمصلحتة الدائن المضرور وحدة .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق – تاريخ الجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ مكتب فنى ٤١ رقم الصفحة ١٠٢٣) .

٣- تعويض – تقادم ثلاثى – دعوى الرجوع تسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ المطالبة القضائية – مخالفة ذلك خطأ فى تطبيق القانون – اساس ذلك و حيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه و إن كانت الدعوى المباشرة التى نشأها المشرع قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تسقط بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى الذى تبداء دفعه من وقت وقوع الحادث الذى ترتب عليه مسئولية المؤمن له . إلا أن دعوى الأجير قبل المؤمن لا يبدأ سريلن تقادمها أل من وقت مطالة المضرور للمؤمن له بالتعويض بإعتبار أن هذه المطالبة هى الواقعة التى تولدت عنها دعوى الرجوع .

(نقض مدنى – الطعن رقم ٤٧١٨ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٤ .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **تقادم بعض الدعاوى :-**

- **تقادم دعوى الرجوع على التابع .**

النص فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى على أن (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها الغير مسئولا عن تعويض الضرر) و فى المادة ٣٢٦ منه على أنه (إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الاتيه .

إذا كان الموفى ملتزما بالدين مع المدين او ملزما بوفاة عنه و فى المادة ٣٢٩ منه على أن (من حل قانونا او إتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع و ما يكفله من تأمينات و ما يرد من دفوع و يكون هذا الحلول بالقدر الذى اداة من مالة من حل محل الدائن) يدل على أنه إذا قضى على المتبوع بالتعويض عما لحق المضرور من ضرر بخطأ إرتكبة التابع و قام المتبوع نفاذا لهذا الحكم بالوفاء الى المضرور بحقه فى التعويض حل محله فى نفس حقة و إنتقل اليه هذا الحق بما له من خصائص و ما يلحقة من توابع و ما يكفلة من تأمينات و ما يرد عليه من دفوع و كان له أن يرجع به كله على تابعه طالما كان المتبوع مسئولا عن هذا التابع و ليس مسئولا معه . فإذا لم يكن التابع قد إختصم فى دعوى التعويض كان له فى دعوى الحلول أن يتمسك فى مواجهة المتبوع بالدفوع التى كان له أن بها فى مواجهة المضرور – بما فيها الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى متى كان قد انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع عليه دعوى التعويض ، ذلك أن يرفع المضرور دعواه على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع – كما لا يعتبر الحكم الصادر فى تلك الدعوى حجة على التابع لعدم إختصامه فيها .- اما إذا كان التابع قد إختصم مع المتبوع فى دعوى التعويض وقضى عليهما بهذا التعويض متضامن و حاز الحكم الصادر فيها قوة الامر المقضى فإن هذا الحكم يكون حجة على التابع و عملا بنص المادة ٣٨٥ من القانون المدنى تصبح مدة تقادم دعوى التعويض المقضى به خمس عشرة سنة و يمتنع على التابع أن يتمسك فى مواجهة المتبوع بما عليه أن يتمسك به من دفوع فى مواجهة المضرور نتيجة لذلك الحكم بما فيها بالتقادم الثلاثى فى حين أن التابع المطعون ضدة كان مختصما مع المتبوع (الطاعنه) فى دعوى التعويض و قضى عليهما به متضامنين و حاز الحكم الصادر قوة الامر المقضى و لم تتم مدة التقادم الطويل فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقدة .

(طعن رقم ٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س٢ ص٣٢٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

دعوى الحلول التى يستطيع المتبوع وهو فى حكم الكفيل المتضامن – الرجوع على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور هى الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى و التى ليست الا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المدنى و التى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما برفاء الدين عن المدين سواء كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، و على اساس أن إختصامه فى الدعوى ثم بعد إكتمال هذا التقادم بالنسبة الية على اساس أن رفع المضرور الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة الية (التابع) . هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع و إنما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه و الذى يطال به المتبوع تابعه .. ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه و ينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع .

(طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ١٩٩ ، طعن رقم ٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٢٧).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **تقادم دعوى دفع غير المستحق :-**

نص المادة ١٨٧ مدنى :-

تسقط دعوى إسترداد ما دفع بغير حق بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، و تسقط لدعوى كذلك فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

- **الشـــرح :-**

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بإنقضاء ثلاث سنوات و ذلك من اليوم الذى يعلم ذوى المصلحة فى رفع الدعوى برد غير المستحق بحقة فى الاسترداد فإن لم يعلم ذلك تسقط الدعوى بمضة خمس عشر سنة من يوم نشوء الحق فى الاسترداد .

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على أن يتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب و الرسوم التى دفعت بغير حق و يبأ سريان التقادم من يوم دفعها – يدل و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التقادم فى هذه الحالة يبدأمن يوم دفع الرسوم المطالب بردها دون توقف على علم الممول بحقة فى الرد ذلك أن حكم هذه المادة يعتبر إستثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص هليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى و التى تقضى بأن سقوط دعوى إستيراد مادفع بغير حق بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق فى الاسترداد .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥)

البين من الحكم المطعون فيه أنه حصل دفاع الطاعن بشأن تمسكه بأعمال حكم المادة ٣٨٤ من القانون المدنى المؤسس على قوله أت تاشيرة رئيس مجلس إدارة البنك المطعون عليه الطلب الذى قدمه له ١٩٧٦/٧/٢٢ - القدم صورة منه – بشأن تسوية القروض موضوع التداعى و قبول البنك مبلغ ١٠٠٠ جنية تحت حساب هذه التسوية يتضمن إقرار بحقة ينقطع به التقادم إلا أنه فى تطبيقه نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى على واقعة الدعوى خلص الى سقوط حق الطاعن فى المطالبة بقيمة الفوائد من ١٩٧٣/٥/١٧ و حتى ١٩٧٤/١٢/٣ على نحو ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق – للاعتبارات السائغة الصحيحة التى ساقها ،وهو مايكفى بذاته ردا ضمنا على ما يثيره الطاعن من دفاع بسبب النعى .

(الفقرة رقم ٧ من الطعن ١٨٦١لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٦ مكتب فنى ٤٣ رقم الصفحة ٦١٣ .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **تقادم دعوى الإثراء بلا سبب :-**

نص المادة ١٨٠مدنى :-

تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلاسبب بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض و تسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

الشـــــرح :-

مفاد نص هذا النص أن دعوى الإثراء بلا سبب تسقط بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقة المشار بحقه فى التعويض . و الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام و ينبغى التمسك به امام محكمة الموضوع من له مصلحة فى التمسك بالدفع ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

احكام النقض :-

١-من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام و إذا ما أريد التمسك بنوع من أنواع التقادم فينبغى التمسك به امام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحمل الابهام ولا ينبغى عن ذلك التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه و أحكامه . و إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنه دفعت بسقوط حق المطعون ضدة فى المطالبة بالتعويض إعمالا لحكم المادة ١٨٠ من القانون المدنى على اساس تكييف الدعوى بأنها دعوى تعويض عن الإثراء بلا سبب فإذا كانت المحكمة و هى بسبيل إعطاء الدعوى و صفها الحق و تكييفها القانونى الصحيح بما لها من سلطة فهم الواقع فيها قد قطعت بعدم صحة هذا التكييف بقولها " أن الدعوى لم تقم على نظرية الإثراء بلا سبب و إنما قامت نتيجة حرمان المستأنف عليه " المطعون ضدة " من ريع اطيان مملوكة له بسبب تصرف خاطىء للهيئيه العامة للإصلاح الزراعى " و قضت برفض الدفع بالتقادم الوارد فى المادة ١٨٠ من القانون المدنى فلا عليها بعد هذا انها لم تبحث مدى إنطباق تقادم اخر منصوص عليه فى مادة اخرى لم تتمسك به الطاعنه امامها لان لكل تقادم شروط و احكام .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١١٤٨ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢٤ مكتب فنى ٣٢ رقم الصفحة١٩٣١ .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢-من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطه عقديه فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب او لاحكام الفضالة ، بل يكون العقد وحدة هو مناط تحديد حقوق كلا منها و إلتزامته قبل الاخر ، لما كان ذلك و كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات اطعن أنه قد تم الإتفاق بين الشركة الطاعنه و المطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية و أن الملزم بها البائع او المشترى حسب ميناء الوصول و يتحمل المورد – المطعون ضدهم – بمصاريف تخزين البضاعة فى محازن بور سعيد دون الإسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد و قد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ .... بتحمل نفقات التجزين بثلاجات الجيش بالسويس و كافة الإلتزمات المترتبة على تخزين هذه الكميه ، و من ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقه تعاقدية و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر و قضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيسا على قواعد الإثراء بلا سبب و الفضالة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/٥/١٨ مكتب فنى ٣٢ رقم الصفحة ١٥٣٠).

٣-إذ كان مؤدى ما اوردة الحكم المطعون فيه هو إثراء فى جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلو عليه من قيمة الثمار التى تكن مملوكة لهم و إفتقار فى ذمة المطعون عليهم عدا الاخيرة متمثلا فى قيمة الثمار المملوكه لهم بموجب ذلك العقد " عقد الايجار " و التى استولى عليها افراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الاثراء بلا سبب .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨١/١٢/٨ مكتب فنى ٣٢ رقم الصفحة ٢٢٤٦).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **تقادم دعوى الفضالة :-**

نص المادة ١٩٧ مدنى :-

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه او تسقط كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

الشرح :-

مفاد هذا النص ان دعوى الفضالة تسقط بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه ولا تقوم احكام الفضالة اذ كان بين الخصوم رابطة عقدية بل يكون العقد هو الواجب لتطبيق طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها بنص المادة ١٤٧ مدنى .

احكام النقض

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا قيام لاحكامه الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الاخر ، فان تمسك الطاعن باحكام الفضالة فى مواجهة مورث الطاعنين بمد اجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون فى غير محله . (الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٩١١ لسنة ٤٧ ق – تاريخ الجلسة ١٩٧٩/١٢/٣١ مكتب فنى ٣٠ رقم الصفحة ٤٢٦) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **تقادم دعوى عدم النفاذ :-**

نص المادة ٢٤٣ مدنى :-

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه

الشرح :-

مفاد هذا النص ان دعوى عدم نفاذ التصرف تسقط بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف والقاعدة ان الدفع بالتقادم ليس من النظام العام ويجب التمسك به من ذوى المصلحة .

احكام النقض

لما كان الثابت من الاوراق ان التصرف الصادر الى الطاعن قد تم فى تاريخ ١٩٧٦/١٢/١٧ بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فان بالتالى لا ينفذ فى حق المطعون ضدها الثانية التى اوقع عليها البيع وخلفها المطعون ضده الاول وذلك طبقا لنص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ودون اعتداء بعدم تسجيل حكم ايقاع البيع ومن ثم فلها وللمطعون ضده الاول مشترى العقار منها اتخاذ كافة الوسائل لازالة جميع العوائق التى تقف فى سبيل تحقيق اثر ذلك الحكم ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم نفاذ التصرف الصادر الى الطاعن اعمالا لحكم المادة ٤٠٥ المشار اليها دون اعمال احكام الدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المواد من ٢٣٧ الى ٢٤٣ من القانون المدنى والتى ليست الا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرار بدائنه وليس من شائنها المفاضلة بين العقود فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٦٠ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٥/٣/٣).

ان الطاعنة لم تقدم ما يثبت انها تمسكت امام محكمة الموضوع بسقوط دين الضريبة بالتقادم الخمسى ولا بسقوط دعوى نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٢٤٣ من القانون الندنى ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه او غيره من اوراق الطعن ومن ثم فان النعى عليه بالقصور فى التسيب لالتفاته عن مناقشة هذا الدفاع يكون عاريا عن دليله .

(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٤٩ ق تاريخ الجلسة ١٩٨٣/٥/٢٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **تقادم الضرائب والرسوم :-**

نص المادة ٣٧٧ مدنى :-

تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها .

ويتقادم بثلاث سنوات ايضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .

الشرح :-

القاعدة العامة ان الضرائب والرسوم تسقط بمضى ثلاث سنوات بالنسبة للضرائب المستحقة للدولة ، ويسقط ايضا الحق فى المطالبة بردها فى هذه الحالة يبدأ التقادم من تاريخ دفع الضرائب والرسوم هذه هى القاعدة العامة فى سقوط الضرائب والرسوم بالتقادم غير انه اذ اورد استثناء على هذه القاعدة فانه يتعين تطبيقه حيث ان القانون الخاص يفيد القانون العام فاذا ورد نص خاص يطيل امد النص العام ومثال ذلك تقادم الرسوم القضائية ورسوم الشهر فهى تسقط بمضى خمس سنوات وليست بثلاث سنوات وذلك عملا بنص المادة الاولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ والخاص بتقادم الضرائب والرسوم .

احكام النقض

النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على ان يتقادم بثلاث سنوات ايضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها – يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان التقادم فى هذه الحالة يبدأ من يوم دفع الرسوم المطالب بردها ودون توقف على علم الممول بحقه فى الرد ذلك ان حكم هذه المادة يعتبر استثناء واردا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى والتى تقضى بان سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٧٣٥ لسنة ٦٠ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٥ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ١٥٣٢) .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – انه ان كان تحصيل تلك الضرائب والرسوم تم بحق ثم صدر قرار لاحق بالاعفاء من هذه الضريبة او ذلك الرسم – او بالغاء التعليمات الخاصة بتحصيله فلا يصح

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ان يواجه الممول بحكم المادة ٣٧٧/٢ سالفة الذكر حتى تاريخ صدور القرار لان ما حصل حتى هذا التاريخ انما حصل بحق ولكن بقاءه تحت يد الدولة بعد صدور القرار المذكور يكون بغير حق لذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المقررة فى القانون المدنى وهى خمسة عشر عاما ولا يجوز قياس حالة ما تحصله المصلحة بغير حق وقت تحصيله بما يصبح بمقتضى قرار لاحق واجب الرد ذلك ان نص المادة ٣٧٧/٢ من القانون المدنى هو نص استثنائى فلا يجوز التوسع فيه بطريق القياس .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٥ق تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٣/٣ مكتب فنى ٤٧ رقم الصفحة ٤١١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الرابع

التقادم الحولى

نص المادة ٣٧٨ –

تتقادم سنة واحدة الحقوق الأتية :

(أ)حقوق التجار والصناع عن أشياء ورودها لاشخاص لايتجرون فى هذه الاشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم .

(ب)حقوق العمال والخدم والاجراء من اجور يومية وغير يومية ومن ثمن قاموا به من توريدات .

(٢) ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة ان يحلف اليمين على انه أدى الدين فعلا . وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه الى ورثة المدين او أوصيائهم ان كانوا قصراء بأنهم لايعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء .

الشرح :-

يستفاد من النص سالف الذكر أن حقوق التجار والصناع تسقط بمضى سنة من تاريخ الاستحقاق ٠ وكذلك حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما تم صرفه لحساب العملاء ٠ أيضا يسقط بالتقادم الخولى حقوق العمال والخدم والاجراء عن أجور يومية وغير يومية ٠ والدفع بالتقادم دفع موضوعى ويجب على من يتمسك به أن يحلف اليمين على أنه قد أدى الدين فعلا ٠ وعلىالقاضى توجيه اليمين من تلقاء نفسه ويجوز توجيهها الى ورثة المدين أو أوصيائهمان كانوا قصر وتوجه اليمين اليهم بأنهم لايعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء واذا تبين أن الدين قد انقضى بالتقادم الحولى وتمسك به المدين فتقضى المحكمة بقبول الدفع بالتقادم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١- لما كان التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء و إنما يرجع فى أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات و لذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بإنقضاء هذه المدة و لو بعد إقراره بوجود الدين فى ذمته ، بينما يقوم التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء و هى مظنة رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته و كان يبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الآخر فى أحكامه و مبناه ، و كان التعبير بكلمتى " المهايا و الأجور " فى نص المادة ٣٧٥ المشار إليها - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور العاملين سواء كانوا من العمال أو الموظفين و المستخدمين فيكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصاً لعموم النص بغير مخصص و هو ما لا يصح و كان مؤدى ما تقدم أن أجور العمال و ما يضاف إليها من علاوات دورية تخضع لكل من التقادم الخمسى و التقادم الحولى المنصوص عليهما فى المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٨ سالفتى الذكر . (الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٤٧٠ لسنــة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٣ / ١٩٨٧ مكتب فني ٣٨ رقم الصفحة ٣٥٩)

٢- لما كان التقادم الخمسى للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء و إنما يرجع فى أساسه إلى تجنيب المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات و لذلك جعل له أن يتمسك بالتقادم بإنقضاء هذه المدة و لو بعد إقراره بوجود الدين فى ذمته بينما يقوم التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من ذات القانون على قرينة الوفاء و هى مظنه رأى المشرع توثيقها بيمين يؤديها المدين أو ورثته ، و كان يبين من ذلك أن هذين النوعين من التقادم يختلف كل منهما عن الآخر فى أحكامه و مبناه و كان التعبير بكلمتى " المهايا و الأجور " فى نص المادة ٣٧٥ المشار إليها قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور جميع العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين و المستخدمين فيكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصاً لعموم النص بغير مخصص و هو ما لا يصح ، و كان مؤدى ما تقدم أن أجور العمال تخضع لكل من التقادم الخمسى و التقادم الحولى المنصوص عليهما فى المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٨ سالفتى الذكر .
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٤٦ لسنــة ٥٢ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٦ / ١٩٨٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣- التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى - و هو يقتصر على حقوق التجار و الصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها و حقوق أصحاب الفنادق و المطاعم عن أجر الإقامة و ثمن الطعام و كل ما صرفوه لحساب عملائهم و حقوق العمال و الخدم و الإجراء من أجور يومية و غير يومية و من ثمن ما قاموا به من توريدات - يقوم على قرينة الوفاء ، و هو مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه ، و أوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى لا يقوم على هذه المظنة ، و لكن على إعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة إستقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل و المواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل و العامل على السواء ، و هو - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٥٩٦ لسنــة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٣ / ١٩٧٢ مكتب فني ٢٣ رقم الصفحة ٥٢١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى
اثار التقادم

يترتب على الدفع بالتقادم انقضاء الالتزام قبل المدين ويتعين الدفع بالتقادم حتى ينقضى الالتزام فلا ينتج التقادم اثره الا اذا تمسك به المدين غير انه يتخلف فى ذمته التزام طبيعى ويترتب على اكتمال مدة التقادم وتمسك المدين به انقضاء الالتزام وتوابعه كالفوائد والملحقات والتامينات العينية او الشخصية

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين :-

المطلب الاول :- اثار الدفع بالتقادم .

المطلب الثانى :- من له حق التمسك بالتقادم.

المطلب الاول
اثار الدفع بالتقادم

نص المادة ٣٨٦ مدنى :-

يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى .

واذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

الشرح :-

مفاد هذا النص انه يترتب على الدفع بالتقادم انقضاء الالتزام ولا ينتج التقادم اثره الا اذا تمسك به المدين . ولا ينقضى الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطة بل يظل التزاما مدنيا الى ان يدفع بتقادمه. ويختلف عن الالتزام الذى لم يف به المدين والتمسك بانقضائه بالتقادم التزام طبيعى يجوز الوفاء به عن بينة المدين بطبيعته وعن اختيار منه لهذا الوفاء فيكون اداؤه للدين وفاء ولايشترط فيه شكل خاص ولا تلزم اهلية التبرع ولا يجوز للمدين استرداد ما اوفى كما يجوز اتخاذ الالتزام الطبيعى سببا لانشاء التزام مدنى جديد

وهذا ما جرى عليه قضاء النقض فقد قضت بأنه :-

جرى قضاء هذه المحكمة – على ان اشتراكات التأمين على العاملين بحكم التزام اصحاب الاعمال بادائها الى الهيئة لقوانين التأمينات الاجتماعية تتصف بالدوية والتجدد وانها بذلك تخضع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لاحكام التقادم تبعا لها ما قد يستحق للهيئة من مبالغ لاضافية كفوائد وغرامات ولو لم تكتمل مدة تقتدمها ويسرى على هذا التقادم اسباب الانقطاع المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٥/١ ، ٣٨٦/٢ من القانون المدنى فتتقادم المنصوص بخمس سنوات ويتقادم تبعا لها ما قد يستحق للهيئة من مبالغ اضافية كفوائد وغرامات ولو لم تكتمل مدة تقادمها ويسرى على هذا التقادم اسباب الانقطاع المنصوص عليها فى المواد ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى ، ١٥٥ من قانون التامينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ومن وقت انتهاءالاثر المترتب على اسباب انقطاع يبدأ تقادم جديد كون مدته هى مدة التقادم الاول على ما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٥٦ من القانون التامين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩/١٩٧٥ من انه_____ذلك ان المقصود بهذه المادة مواجهة الحالات التى قد يمتد فيها التقادم الخمسى عملا باسباب قطع التقادم او وقف سريانه فى مواجهة الهيئة المختصة الى اكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق لما كان ذلك وكان الطاعنات قد اسسا دعواهما على سقوط حق المطعون ضدها بالتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٣٧٥ من القانون المدنى

الا ان الحكم الابتدائى المويد بالحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع تاسيسا على ما اوردته المادة ١٥٦ من القانون رقم ٧٩/١٩٧٥ من سقوط حقوق الهيءة بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق وحجب بذلك نفسه عن بحث مدى توافر اكتمال مدة التقادم الخمسى فى الدعوى فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٥٩ق تاريخ الجلسة ١٩٩٣/١٢/١٦ مكتب فنى ٤٤ رقم الصفحة ٤١٢).

اذ كان مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ من القانون المدنى انه اذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات و كانت المبالغ الاضافية من فوائد وغرامات موضوع الطعن تعتبر من ملحقات الحق الاصلى وهو دفع الاشتركات الذى يسقط بالتقادم ، فان تلك المبالغ الاضافية تسقط هى الاخرى مع هذا الحق

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤١ ق تاريخ الجلسة ١٩٧٦/١١/١٤ مكتب فنى ٢٧ رقم الصفحة ١٥٧٩) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

من له الحق التمسك بالتقادم

نص المادة ٣٨٧ مدنى :-

لايجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه او اى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين.

ويجوز التمسك بالتقادم فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام المحكمة الاستئنافية.

الشـــرح :-

يجوز التمسك بالتقادم من المدين ومن دائنى المدين ولذوى الشأن كافة ان يتمسكوا باسمه بما يتم من ضروب التقادم لصالحه كالحائز بالنسبة للدائن ذى الرهن الرسمى فى اية حالة كانت عليها الدعوى.

ويجوز التمسك بالتقادم امام محكمة الموضوع سواء اول درجة او تانى درجة غير انه لا يجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض الا اذا نقضت المحكمة الحكم مع الاحالة فيجوز التمسك بالتقادم امام محكمة الاحالة

ولكل ذى مصلحة الحق فى التمسك بالدفع بالتقادم فيكون من المدين ومن خلفه العام او الخاص كما يتعين التمسك بالتقادم فى عبارة واضحة لا تحتمل الابهام فلا يكفى مجرد طلب رفض الدعوى كما لايغنى عنه التمسك بنوع اخر من انواع التقادم .

احكام النقض :-

لئن كان مفاد نص المادة ١٤٨ من قانون المدنى ان تحديد نطاق العقد لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والافراد وانما يضاف اليه ما يعتبر من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ، كما يجب تنفيذ هذا الالتزام بما يوجبه حسن النية ومؤدى ذلك ان طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التامين الاجبارى من المسئولية تستلزم من المومن له ان يبذل ما فى وسعه لدفع الضرر محل التمين والتخفيف منه اذا وقع وهو ما يقضى الالتزام بدفع دعوى المضروربما يوجبه حسن النية من عناية وعدم التفريط او الاهمال فى دفعها الا ان هذا الالتزام لا يتسع للدفع بالتقادم ذلك ان الاصل فى هذا الدفع انه مجرد رخصة شخصية يتصل استعمالها اتصالا وثيقا بضمير المدين ويتوقف على اطمئنانه الى عدم انشغاله ذمته بالدين وعدم تحرجه من هذا الاستعمال ومن ثم لا يكون ملزما باستعمال هذه الرخصة الا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بنص صريح فى القانون – او بنص صريح فى عقد واذا كانت نصوص القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى وشروط الوثيقة موضوع الدعوى قد خلت من الزام المومن له باستعمال هذه الرخصة ، وكان المطعون ضده لم يستعملها فى دفع دعوى المضرور فانه لا يكون فى ذلك مخلا بالتزاماته الناشئة من عقد التأمين الاجبارى ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون او شابه قصور فى التسبيب ويكون النعى عليه بذلك على غير اساس .(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٥٤ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠ مكتب فنى ٣٩ رقم الصفحة ١٣٧٥).

مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٨٧/١ من القانون المدنى انه كما يحق للمدين التمسك بالتقادم المسقط للالتزام ، فانه يحق لاى من دائنيه او اى شخص له مصلحة فيه ان يتمسك به المدين ، لما كان ذلك وكانت المادة ٣٢ من قانون الحجزالادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ تجيز مطالبة المحجوز من اجله مع مصروفات الاجراءات المترتبة على تقصيره او تاخيره فى التقرير لما ذمته فى الميعاد المحدد ، ويحجز اداريا على ما يملكه وفاء لما يحكم به عليه رغم احتمال ان يكون مقدار دينه اقل منه ، فان المحجوز لديه تكون له مصلحة فى التمسك بتقادم الالتزام الجارى التنفيذ استيفاء له ليتفادى بذلك الحكم عليه بادائه مع مصروفات الاجراءات التى ترتبت على تقصيره او تاخيره فى التقرير بما فى ذمته فى الميعاد.
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٤ق تاريخ الجلسة ١٩٨٨/٢/٢٩ مكتب فنى ٣٩ رقم الصفحة ٣٤٩).

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الباب السادس :

الدفوع المتعلقة بالاحكام و السندات التنفيذية و الحجوز التحفظية والتنفيذية

ويشمل هذا الباب ثلاث فصول :-

الفصل الاول :-الدفوع المتعلقة بالاحكام

الفصل الثانى :-الدفوع المتعلقة بالسندات التنفيذية

الفصل الثالث :- الدفوع المتعلقة بالحجوز التحفظية والتنفيذية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الاول

الدفوع المتعلقة بالاحكام

المطلب الاول

الدفع ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين اشتركو فى المداولة

نص المادتين ١٦٧، ١٧٠ مرافعات

ـ نص م. ١٦٧ مرافعات :

لا يجوز ان يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا

ـ نص م. ١٧٠ مرافعات :

يجب ان يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة اثناء تلاوة الحكم فاذا حصل لاحدهم مانع وجب ان يوقع مسودة الحكم .

الشـــرح :ـ

يتضح من النصين سالفى الذكر انه إذا تغير احد القضاة الذين سمعوا المرافعة لاى سبب من الاسباب فانه يتعين اعادة الدعوى للمرافعة وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة .

واذا اشترك فى المداولة شخص من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ولو لم يعتد برأيه يظل الحكم والبطلان حقا من النظام العام واذا تخلف احد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري ووقع على مسودته المشتملة على منطوقة وأسبابه وحل غير محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك فى الحكم وألا لحق البطلان .

فالعبرة فى سلامة الحكم بالهيئة التى أصدرته ووقعت مسودته لا بالهيئة التى نطقت به .

أحكام النقض :ـ

١-لما كان البين من مدونات المحكمة المطعون فى حكمها ومطالعة محاضر جلساتها أنها انعقدت بجلسة ١٩٩٣/٤/١٢ برئاسة المستشار /..... واستمعت الهيئة لأقوال طرفي الاستئناف وأثبتت ذلك بمحضر جلسة مرافعة مستقلة علنية وقررت حجزه للحكم لجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ وبها ترأس الهيئة المستشار /.... الذى حل محل المستشار /.... لوفاة الأخير حسب المستفاد من قرارها بإعادة الاستئناف للمرافعة لذات الجلسة والتى اشفعته بحجزه ليصدر الحكم فيه لجلسة ١٩٩٣/٧/١٤ دون تنفيذ قرار لإعادة المرافعة فعلا بنظر الدعوى فى جلسة مرافعة مستقلة علنية والنداء على الخصوم ـ حضروا أم لم يحضروه ـ واثبات ذلك بمحضر جلسة مستقل ثم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إصدار قرارها بحجزها للحكم فى ذات الجلسة أو فى جلسة تالية حسب ظروف وملابسات السير فيها عملا بالمادة ١/١٧١ مرافعات المشار اليها سيما وان محضر جلسة ١٩٩٣/٦/١٥ لم يثبت به أن الطرفين قد مثلا أمام الهيئة الجديدة وترافعا فى الدعوى ولا يغير من وجوب ذلك مفاد حكم م. ١٧٤ مكرر مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ من اعتبار النطق بقرار فتح باب المرافعة فى الدعوى اعلانا للخصوم الذين حضروا أحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لاى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة إذ إن مؤداه إعفاء المحكمة المطعون فى حكمها من إعلان طرفي الاستئناف بقرار الإعادة للمرافعة الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ دون المساس بوجوب التزامها بتنفيذ القرار المشار إليه فعلا بالطريق السالف بيانه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهدرا القواعد القانونية الواردة فى المساق القانوني المتقدم فانه يكون مشوبا بالبطلان .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٣ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١١/٢٠ مكتب فنى ٤٨ رقم ص ١٢٧٣)

٢-مفاد نصوص المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض انه يتعين أن يبين فى الحكم ان القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته والا كان الحكم باطلا ، وهو بطلان متعلق بأسس النظام القضائي اى بالنظام العام فالطعن بهذا البطلان جائز فى أى وقت بل إن على المحكمة إن تتعرض له من تلقاء نفسها ، كما يجب ان يكون المانع القهري الذى يجيز الاستغناء عن حضور القاضى شخصيا مانعا ماديا كالمرض إما إذا كان راجعا إلى زوال صفته سواء بالوفاة أو بالاستقالة أو بالنقل مع إبلاغه رسميا من وزارة العدل بالقرار الجمهوري الصادر بنقله فان ذلك يوجب إعادة الدعوى للمرافعة إذ يتعين إن تظل ولاية القضاء ثابتة للقاضي وحتى النطق بالحكم .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٧٥٨٨ لسنة ٦٣ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١١/٢٠ مكتب فنى ٤٨ رقم ص ١٢٧٣)

٣-مفاد المواد ١٦٨ ،١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه إذا تخلف احد القضاة الذين اصد رو الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري وقع على مسودته المشتملة على منطوقة وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق بالحكم وجب اثبات ذلك فى الحكم وألا لحقه البطلان .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٦ ق تاريخ الجلسة ١٩٨٩/١/٢٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

بطلان الحكم لصدوره فى جلسة سرية

نص م. ١٧٤ مرافعات :ـ

ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقة ، أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه ويكون النطق به علانية وآلا كان الحكم باطلا .

الشـــرح :ـ

مفاد النص المذكور انه يتعين ان يصدر الحكم فى جلسة علنية ولو كانت المرافعة قد تمت فى جلسة سرية أو فى غرفة المشورة والا ترتب على ذلك بطلان الحكم .

ويترتب على النطق بالحكم فى جلسة علنية انه يحوز حجية الأمر المقضي . ولا يجوز للمحكمة بعد النطق بالحكم العدول عنه أو تناولة بالتغيير الا فى حالة الخطأ المادي ففي هذه الحالة يجوز تصحيح الحكم وفقا باللاجراءات التى نص عليها القانون بشأن تصحيح الخطأ المادى فى الاحكام .

احكام النقض :ـ

١-انه ولئن كانت المادة ١٦٣ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ تجيز للمحكمة نظر الدعاوى الضريبية التى ترفع من الممول أو عليه فى جلسة سرية الا انه يتعين طبقا للمادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدينة والتجارية النطق بالحكم الصادر فيها علانية الا كان باطلا باعتبار ان قانون المرافعات هو الشريعة العامة لاجراءات التقاضى الذى يجب الرجوع إليه كلما شاب القوانين الأخرى فيما عرضت له من هذه الإجراءات من نقض او غموض (الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٥٩ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٥/١١/١٦ مكتب فنى ٤٦ رقم الصفحة ١١٥٢)

٢-النص فى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ وهو المنظم للتقاضي وإجراءاته امام المحاكم ـ على ان ينطق القاضى بالحكم ـــ ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلا ، وفى م. ١٨ من قانون السلطة القضائية على إن تكون جلسات المحاكم علانية .. ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية وذلك طواعية م. ١٦٩ من الدستور الوارد فى الفصل الرابع من الباب الخامس منه تحت عنوان ، السلطة القضائية والتي تنص على إن تكون جلسات المحاكم علنية .. وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية يدل على إن الأحكام التى يتعين النطق بها علانية هى تلك التى تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق دون سواها من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الهيئات القضائية وغيرها من الهيئات التى أناط بها القانون اختصاصا قضائيا بالفصل فى نوع معين من الخصومات ، ولو وصف ما تصدر فى شأنها من قرارات بأنها أحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ـ واذ كانت لجان الطعن وفقا لقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنه ١٩٨١ لا تعدو ان تكون هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول ولا تعتبر مرحلة تقاضى وإنما هى مرحلة إعادة نظر فى الخلاف بين الطرفين قبل الالتجاء الى القضاء وكان القانون المشار اليه لم ينص على أن تنطق تلك اللجان بما تصدره من قرارات وإنما استلزم ـ فحسب ـ إصدارها وإعلانها للممول ومصلحة الضرائب بخطابات موصى عليها بعلم الوصول وفقا لـم. ١٦٠/٢ ، وهو ما يتفق ووسيلة أعلام ذوى الشأن بصدور مثل هذه القرارات ، وكان ما أوجبته المادة السالفة على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لاجراءات التقاضي مفاده ـ وجوب التزامها بالمبادىء الأساسية العامة التى يتعين على اى جهة انيط بها الفصل فى خصومه مراعاتها باعتبارها كذلك وليس لكونها نصوصا فى قانون المرافعات ، ومنها ما يتعلق بمبدأ المواجهة بين الخصوم وتمكنهم من إبداء دفاعهم والتقييد بالطلب والمصلحة فيه وصلاحية مصدري القرار لذلك دون غيرها من مبادىء نص فى قانون المرافعات ـ او فى غيره من القوانين ـ على وجوب الالتزام بها كشرط لصحة إحكام المحاكم ـ بالمعنى سالف البيان ومنها النطق بها علانية ومن ثم فانه لا يتعين على لجان الطعن المشكلة وفقا لقانون الضرائب النطق علانية بما تصدره من قرارات

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٤٧٦ لسنة ٦٢ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٤/١/١٠ مكتب فنى ٤٥ رقم ص ١٢٠ .)

٣-النص فى م. ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ وهو المنظم للتقاضي وإجراءاته إمام المحاكم ـ على إن ينطق القاضى بالحكم ـــ ويكون النطق به علانية وألا كان الحكم باطلا وفى م. ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن تكون جلسات المحاكم علنية ـ ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية ـ . وذلك طواعية م. ١٦٩ من الدستور الوارد فى الفصل الرابع من الباب الخامس منه تحت عنوان السلطة القضائية والتي تنص على إن تكون جلسات المحاكم علنية وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية .. يدل على إن الاحكام التى يتعين النطق بها علانية هى تلك التى تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق ، دون سواها من الهيئات القضائية ، او غيرها من الهيئات القضائية التى أناط بها القانون اختصاصا قضائيا بالفصل فى نوع معين من الخصومات ولو وصل ما تصدره فى شأنها من قرارات بأنها إحكام ما لم ينص القانون

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

على خلاف ذلك ـ وإذ كانت لجان الطعن المشكلة وفقا لقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ لا تعدوا أن تكون هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول ، ولا يعتبر مرحلة تقاضى وإنما هى مرحلة إعادة نظر فى الخلاف بين الطرفين قبل الالتجاء إلى القضاء ، وكان القانون المشار إليه لم ينص على إن تنطق تلك اللجان بما تصدره من قرارات وإنما استلزم فحسب إصدارها واعنها للممول ومصلحة الضرائب بخطابات موصى عليها بعلم الوصول وفقا م. ١٦٠/٢ وهو ما يتفق ووسيلة إعلام ذوى الشأن بصدور مثل هذه القرارات ، وكان ما أوجبته المادة السالفة على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لإجراءات التقاضي ، مفاده وجوب التزامها بالمبادىء الأساسية العامة التى يتعين على أى جهة أنيط بها الفصل فى خصومه مراعاتها باعتبارها كذلك وليس لكونها نصوصا فى قانون المرافعات ، ومنها ما يتعلق مبادىء المواجهة بين الخصوم وتمكينهم من أبداء دفاعهم والتقييد بالطلب والمصلحة فيه وصلاحية مصدري القرار لذلك ، دون غيرها من مبادىء نص فى قانون المرافعات أو فى غيره من القوانين ـ على وجوب الالتزام بها كشرط لصحة إحكام المحكمة بالمعنى سالف البيان ـ ومنها النطق المشكلة وفقا لقانون الضرائب المنطق علانية بما تصدره ، ومن ثم فانه لا يتعين على لجان الطعن المشكلة وفقا لقانون الضرائب المنطق علانية بما تصدره من قرارات لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان قراري لجنة الطعن الصادرين فى ١٩٨٧/١١/٧ محل التداعي لعدم النطق بهما علانية ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيق مما حجبه عن نظر موضوع الاستئناف المقام من المصلحة الطاعنة .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦١ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨ مكتب فنى ٤٣ رقم ص ١٤٣١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثالث

الدفع ببطلان الحكم لعدم توقيع المسودة او لعدم ايداعها عند النطق بالحكم

نص م. : ١٧٥ مرافعات

يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعه من الرئيس ومن القضاة عند النطق به وألا كان الحكم باطلا ـ ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات ان كان له وجه .

الشـــرح

يتضمن النص المذكور ..... الشق الأول انه يتعين أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه عند النطق به ـ والشق الثانى فى إصدار الحكم وسواء صدر الحكم عقب المرافعة أو فى جلسة تالية ولا يكفى التوقيع على الورقة المتضمنة لمنطوق الحكم والغير مشتملة للأسباب وألا كان الحكم باطلا والبطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام .

أحكام النقض

١-المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تضمين الحكم بيانه انه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه فى المواد ١٦٦ وما بعدها من قانون المرافعات هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة وقد خلا نص المادة ١٧٨ من ذلك القانون التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب إثبات هذا البيان ، وان كان الأصل فى الإجراءات أنها روعيت صحيحة وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل ، وكان توقيع الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه على مسودته هو عنوان أجراء المداولة فيما بينهم قبل إصداره ولم تقدم الطاعنة دليلا على خلاف ذلك فإن خلو الحكم المطعون فيه أو محضر جلسة النطق به فى ذلك البيان لا يعيبه ولا يبطله .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١١/٧ مكتب فنى ٤٧ رقم ص ١٢٦٦)

٢-مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية رقم ١٤٦ سنة ١٩٧٢ انه يجب إصدار أحكام المحكمة الابتدائية من ثلاثة قضاة ، وكان مفاد المواد ١٦٧، ١٦٦، ١٧٥ من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

قانون المرافعات أنه بتعين حصول المداولة بين جميع قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة وان يوقعوا على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ولا يشترك فى ذلك غيرهم والا كان الحكم باطلا.
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٧ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٢/١١/٢٢ مكتب فنى ٤٣ رقم الصفحة ١١٨٧)

٣-مناط حصول الاشتراك فى المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم هو توقيعهم على مسودته مشكلة من الأوراق إن الهيئة التى أصدرت الحكم الابتدائى ووقعت على مسودته مشكلة من السيد الرئيس بالمحكمة ـ. رئيسا وعضوية الرئيس بالمحكمة ـ. والقاضي ـ.. وكان ثلاثتهم هم أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة حسبما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٨٦/١/١٩ التى حجزت فيها الدعوى للحكم ، فان الإجراءات التى تطلبها القانون لإصدار الحكم قد روعيت ، ولا يغير من ذلك أن يكون قد اثبت فى محضر الجلسة وديباجة الحكم حضور المهندس المشار إليه فى المادتين ٥٩، ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر رغم أن الدعوى ليست من قبيل الطعون ألمبينه فى هاتين المادتين ذلك بان اثبات هذا الحضور بذاته لا يفيد اشتراك المهندس أو إسهامه فى إصدار الحكم وليس من شأنه أن يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانونا لإصدار أحكام المحكمة الابتدائية .
(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٧ق تاريخ الجلسة ١٩٩٢/١١/٢٢ مكتب فنى ٤٣ رقم ص ١١٨٩)

٤-المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان العبرة فى الأحكام بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة اما مسودة الحكم فلا تعدو أن تكون ورقه لتحضيره لما كان ذلك ، وان كانت النسخة الاصلية للحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه سقط منها بعض الفقرات ألوارده بالمسودة إلا إن ذلك لا يترتب عليه بطلان الحكم خاصة وان إسقاط هذه الفقرات لم يترتب عليها قصور فى أسبابا الحكم الواقعية أو القانونية ولم يؤثر فى كفاية الأسباب الواردة بالنسخة الأصلية للحكم لحمل قضائه ، ومن ثم فان النعي يكون على غير أساس .
(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٨ لسنة ٦٣ق تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١١/٢٥ مكتب فنى ٤٧ رقم ص ١٣٨٠)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الرابع
الدفع ببطلان الحكم لتناقض الاسباب القائم عليها

نص م. ١٧٦ مرافعات :-

يجب أن تشتمل الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة .

الشـــرح

طبقا لهذا النص يتعين تسبيب الاحكام ايا كانت المحكمة التى اصدرتها ويقصد بتسبيب الاحكام ان تشمل الحجج القانونية والاولى الواقعية التى بنى عليها الحكم والغرض من ذلك اقناع الخصوم بعدالة الاحكام حتى تحوز الاحترام بين المقتاضين باعتبار ان الحكم هو عنوان للحقيقة . كما ان تسبيب الاحكام يمكن المحاكم العليا اعمال سلطتها فى الرقابة القانونية على هذه الاحكام وماذا اذا كان قد تم تطبيق النص القانونى على وجه صحيح من عدمه . ومثال ذلك سلطة محكمة النقض فى رقابة الاحكام ونقضها اذا كان هناك خطأ قانونى أو أى وجه اخر من أوجه بطلان الحكم .

أحكام النقض

١-المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم للقصور فى التسبيب ايا كان وجه هذا القصور لا يعدوا أن يكون تعييبا للحكم المنقوض لاخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التى أوجبت ان تشتمل الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية حتى لو تطرق لبيان أوجه القصور فى الحكم المنقوض .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٩ق تاريخ الجلسة ١٩٩٤/٣/٣١)

٢-المقرر فى قضاء محكمة النقض ان الاصل فى الاجراءات انها روعيت صحيحة وعلى من يدعى مخالفتها اقامة الدليل على ذلك وانه عند قيام تعارض بين ما اثبت بالحكم ولا يجوز للخصم فان العبرة بما أثبت بالحكم ولا يجوز للخصم أن يجحد ما اثبت به أو بمسودته من بيانات الا بطريق الطعن عليهما بالتزوير وفقا للاجراءت القانون ، وهو رخصة قررها المشرع له ان شاء استعملها دون حاجة الى الترخيص له بذلك من المحكمة .

(الفقرة رقم ٢٠٩٦ لسنة ٦٠ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٤/٧/١٠ مكتب فنى ٤٥ رقم ص ١١٨٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣-المقرر فى قضاء محكمة النقض ان نقض الحكم لقصور فى التسبيب ايا كان وجه هذا القصور لا يعدو ان يكون تعيبا للحكم المنقوض لاخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التى اوجبت أن تشمل الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا وكانت باطلة بما لا يتصور معه أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية بالمعنى المشار اليه انفا حتى ولو تطرق لبيان اوجه القصور فى الحكم المنقوض لما كان ذلك وكان الحكم الناقض قد عاب على الحكم المنقوض قصورا فى التسبيب فيما خلص اليه من العين اجرت للطاعن مفروشة مستدلا على ذلك ما ورد بعقد الايجار سند الدعوى من ان الاجارة انصبت على محل بقالة مجهز بالمنقولات وانها كافية لاعتباره مفروشا والى زيادة الاجرة الواردة بعقد سابق وكان هذا الذى اورده الحكم الناقض لا يتضمن فصلا فى مسألة قانونية اكتسبت قوة الامر المقضى بحيث تحول بين محكمة الاحالة وبين معاودة النظر فى دفاء الطاعن بشأن صورية وصف العين بانها مفروشة والرد على هذا الدفاع بما يكفى لحمله مع تبيان مصدرها فى ذلك من الاوراق بل لا تحول بينها وبين ان تبنى حكمها على فهم جديد تحصله حرة من جميع عناصر الدعوى وهى فى ذلك لا يقيدها الا التزمها بتسبيب حكمها خضوعا لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٨٦ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١/١٥ مكتب فنى ٤٨ رقم ص١٢٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الخامس

الدفع ببطلان الحكم لعدم اشتماله على البيانات الجوهرية للاحكام

نص م. ١٧٨ مرافعات :-

يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته و تاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ،ان كان ـ واسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كلا منهم وحضورهم وغيابهم .

كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم . وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين اصدرو الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

الشـــرح

يتعين طبقا لهذا النص ان يشتمل الحكم الى جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم ان يشتمل على عرض مجمل لوقائع النزاع وطلبات الخصوم و..خلاصة موجزة. لدفاعهم ودفوعهم ورأى النيابة ثم اسباب الحكم والمنطوق .

فالحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته . ويترتب على القصور فى اسباب الحكم الواقعية بطلانه . كما اذا اغفلت المحكمة وقائع هامة أو مسختها أو أغفلت الرد على وقائع جوهرى أو مستند هام أو خالفت الثابت بالاوراق فالخطأ الجسيم هو الذى يترتب عليه بطلان الحكم أو الخطأ المادى فيجوز تصحيحه ولا يرتب بطلان الحكم . فالخلاصة أن يتعين أن يشتمل الحكم على عرض موجز لوقائع الدعوى وادلتها ومجمع الخصوم فيها والاسباب التى يترتب عليها الحكم ثم منطوق الحكم .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١-المقرر وفقا لنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات انه يجب أن يبين فى الحكم اسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم والنقض أو الخطأ الجسيم فى هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم الا ان هذا البطلان لا يترتب بداهة الا على اغفال اسم الخصم الاصيل فى النزاع اذ هو الذى يعتبر من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الحكم ، واسم الخصم لا يكون جوهريا الا اذا كان طرفا ذا شأن فى الخصومة فلا يترتب البطلان على اغفال اسم من لم توجه اليه طلبات ما لما كان ذلك وكان الطاعن الثانى ومورث باقى الطاعنين قي اختصما ..... ولم يوجها اليه طلبات ما كما أنه لم يدفع الدعوى باى دفاع ووقف من الخصومة موقفا سلبيا أمام محكمة الموضوع واذ تمنى المذكور امام محكمة الاستئناف وتم اعلان ورثته دون أن توجه اليهم ثمة طلبات وبالتالى لا يترتب على اغفال اسمائهم فى الحكم المطعون فيه بطلانه .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٦٦ لسنة ٦٠ق تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١١/٢١)

٢-النص فى م. ١٧٨ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ مؤداه ان الغايه الاساسية من تسبيب الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضى والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على اسباب قضاء المحكمة فيه .

(الفقرة رقم ١١من الطعن رقم ٨٥٦٩ لسنة٦٦ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٧/٨)

٣-لما كانت الفقرة الاولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد تضمنت ذكر البيانات التى يجب ان يتضمنها الحكم وليس من بينها ما اذا كان صادرا فى منازعة مدنية عادية ، وكان الواقع فى الخصومة المطروحة ان محكمة اول درجة قد عرضت لها بحسبانها منازعة تنفيذ موضوعية وخلصت فى قضائها الى رفض الدعوى تأسيسا على عدم توافر احكام المادة ٣٩٤ من نفس القانون بشأن دعوى استرداد الاشياء المحجوزة ـ لعدم ثبوت ملكية الطاعنة للمنقولات المحجوزة عليها ـ فان الحكم المطعون فيه اذ اقام بالغاء الحكم المستأنف واحالة الدعوى الى قاضى التنفيذ بمحكمة الوايلى للاختصاص استنادا الى ان الحكم قد خلت ديباجته ومدوناته فضلا عن اسبابه ومنطوقة مما يفيد أنه صدر فى منازعة تنفيذ موضوعية وتحجب عن نظر موضوع الدعوى والفصل فيها ، فانه يكون معيبا .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٥٩ق تاريخ الجلسة ١٩٩٦/١٢/١٨ مكتب فنى ٤٧ رقم ص ١٥٧٩)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤-اذا كان الثابت من الاوراق أن محكمة الاستئناف قد حكمت بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢١ ببطلان الحكم الحكم المستأنف الذى قضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع ـ وذلك وذلك بسبب صدوره خلال فترة انقطاع الخصومة بقوة القانون لوفاة مورث الطاعنين والمطعون ضدهن من الخامسة وحتى الثامنة ، الا انها عادت وحكمت بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٧ بتأييدة لاسبابه فيما قضى من رفض الادعاء بتزوير عقد البيع سند الدعوى فان حكمها يكون قد ايد حكما باطلا وأحال الى عدم مما يبطله ويبطل بالتالى الحكم اللاحق عليه الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٢ فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٤١٥٨ لسنة ٦١ق تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٦/٢٨ مكتب فنى ٤٨ رقم ص ١٠٢١)

٥-من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان اغفال الحكم بحق دفاع ابداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة اذ يعتبر ذلك الاغفال قصورا فى اسباب الحكم الواقعية بما يقتضى بطلانه ، ومؤدى ذلك أنه اذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى اثره فى الدعوى فان كان منتجا فعليا أن تقدر مدى جدية حتى اذا ما اردته متسما بالجدية مضى الى فحصه لتقف على أثره فى قضائها فان هى لم تفعل كان حكمها قاصرا ، ولما كان الثابت فى الاوراق ان الطاعنتين قد تمسكتا أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصلة قيام تابعى المطعون ضدها الاولى (هيئة كهرباء مصر) بتوصيل التيار الكهربائى الذى أدى الى وفاة مورثهما ، وكان من شأن هذا الدفاع ـ لو فطنت اليه المحكمة ومحصته ـ تغيير وجه الراى فى الدعوى ، اذ ان مؤداه قيام مسئولية المطعون ضدها الاولى المفترضة عن الضرر الذى احدثه تابعيها بعملها غير المشروع وفق ما تقضى به المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، الى جانب مسئولية المطعون ضده الثانى (مجلس مدينة القناطر الخيرية) كحارس باعتباره مالكا للشبكة الكهربائية بالمدينة وبالتالى توافر صفتهما معا فى التقاضى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدها الاولى لرفعها على غير ذى صفة والتفت عن تناول دفاع الطاعنتين الجوهرى أنف البيان بما يقتضيه من البحث والتمحيص فانه يكون قد ران عليه القصور المبطل .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٦٠ق تاريخ الجلسة ١٩٩٧/٢/٢٠ مكتب فنى ٤٨ رقم الصفحة ٢٩٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث السادس

اوجه بطلان الحكم

نص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات :ـ

نص المادة ٢٤٨ مرافعات

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف اذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة الف جنية أو كانت غير مقدرة القيمة

وذلك فى الاحوال الاتية :-

١ـ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ـ اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ( ) .

نص المادة ٢٤٩مرافعات :ـ

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته فصل فى نزاع خلافالحكم أخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى

الشرح

عدل المشرع نص المادة ٢٤٨ بحصر حالات الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاسئناف وذلك اذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنية أو كانت غير مقدرة القيمة فيجوز الطعن فيهما بالنقض فى الحالتين المشار اليهما بنص المادة سالفة الذكر وذلك بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ وقد سبق وأن عدل المشرع صياغة المادة ٢٤٨ بادماج حالة ما اذا وقع بطلان فى الحكم مع حالة وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم على أساس تجانس الحالتين المنصوص عليهما فى البندين ٢و٣ من المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض ولأنه ينتظمهما جامع واحد هو البطلان فى الحكم ولم يبق المشروع على الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية اذا كان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم بعد أن فقدت مسائل الاختصاص المتعلق ما كان لها من أهمية وخطر ، تبعا لما نصت عليه المادة ١١٠ من المشروع من ان على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تامر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أولا : تعريف الطعن بالنقض وماهيته وطبيعته وتمييزه عن الاستئناف وواجب الطاعن بالنقض

الطعن بالنقض طريق غير عادى من طرق الطعن فى الأحكام ، وقد وصف بأنه كذلك ، لأنه لا يجوز ولوجه الا فى حالات محددة بينها القانون بيان حصر ، فهو طريق غير عادى يطعن به فى الاحكام الانتهائية أمام محكمة النقض ، وذلك بسب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، والأصل ان الطعن بالنقض فى الحكم لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد كما هو بالنسبة للاستئناف ، وإنما تقتصر سلطة محكمة النقض على مجرد تقرير المبادىء القانونية السليمة فى النزاع المعروض أمامها دون أن تطبقها عليه ودون أن تفصل فى موضوعه ، وهى لذلك اما ان تحكم برفض الطعن او تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه ، وفى هذه الحالة لصاحب الشأن من الخصوم ان يوالى النزاع من جديد امام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

ولا تنتقل الدعوى كلها الى محكمة النقض بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها ، كما هو الحال فى الاستئناف اذ لم يجز القانون الطعن بالنقض الا فى الأحكام الانتهائية ، أو لأسباب بينها بيان حصر وهى ترجع كلها الى مخالفة القانون او خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله او إلى بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ، ولا تنظر محكمة النقض إلا فى الأسباب التى ذكرها الطاعن فى صحيفة الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحته ، ومن ثم فان الذى يعرض على محكمة الموضوع ، وانما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها ، فلا يتناول الطعن من الحكم المطعون فيه الا ما تناولته أسباب الطعن المقبولة ،

والطعن بالنقض باعتباره طريقا غير عادى يلجا إليه لإصلاح ما شابه الحكم من مخالفته للقانون او بطلان سواء فى ذات الحكم المطعون فيه أو فى الإجراءات التى اسس عليها . وهو بهذه الصفة ليس متاحا بالنسبة لكل الاحكام ولا يؤذن به الا لأسباب واردة على سبيل الحصر مستندة الى التطبيق القانونى الصحيح .

فالطعن بالنقض لا يكون الا لعيوب معينة على سبيل الحصر تلحق الحكم المطعون فيه وتجعله مخالفا للقانون .

وهو لا يؤدى الى طرح نفس القضية التى نظرت فيها محكمة الموضوع ، وإنما إلى طرح قضية اخرى هى البحث حول مخالفة الحكم للقانون . .

ويتميز الطعن بالنقض عن الطعن بالاستئناف بأن من له مصلحة فى الغاء الحكم أو تعديله لا يستند لاسباب معينه ، فقد يستند لأسباب واقعية أو أسباب قانونية ، والاستئناف ينقل ألخصومه لمحكمة الدرجة الثانية بجملتها فى حدود ما تناولته صحيفة الاستئناف ، ويكون

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

للخصم امامها أن يعرض الدعوى من جديد بكل تفاصيلها وأسانيدها واوجه الدفاع فيها ولو لم يسبق له عرض الاسانيد والاوجه أمام محكمة الدرجة الاولى . بينما الطعن بالنقض ليس طعنا عاديا ولا يقصد به الاستفادة من درجة عادية من درجات التقاضى ، بل هو طعن قصره القانون على بعض الاحكام الانتهائية وحتم استناده بأوجه معينة حددها ترجع إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله أو الى بطلان الإجراءات الجوهرية فى الحكم أو بطلان الحكم ذاته ، ولذلك لا يقبل الطعن بالنقض اذا استند الى ادعاء وقوع الخطأ فى مسألة من مسائل النزاع الواقعية . كما إن محكمة الاستئناف - عندما تلغى الحكم - تتعرض لموضوع النزاع وتفصل فيه من جديد الوهاب ، بينما يمتنع على محكمة النقض كقاعدة عامة ان تعرض لموضوع النزاع من جديد على محكمة الإحالة ..

ولما كان الطعن بالنقض طريق غير عادى من طرق الطعن فى الاحكام ، لا يجوز ولوجه الا فى حالات محددة بينها الشارع بيان حصر ، فانه ليس للطاعن أمام محكمة النقض أن يبدى ما يعن له من أوجه الطعن فى الحكم ،وانما من واجبه أن يقيم الدليل على قيام وجه من أوجه الطعن بالنقض التى نص عليها القانون كما أن من واجبه أن يبين أوجه طعنة بيانا واضحا نافيا عنها كل غموض وجهالة ، وهذا الواجب مفروض عليه منذ لحظة افتتاح خصومه النقض ، فقد فرض عليه المشرع فى المادة ٢/٢٥٣ مرافعات أن يبين فى صحيفة الطعن الاسباب التى بنى عليها طعنة والا كان طعنه باطلا (نقض ١٩٨١/٦/٢٥ - فى الطعن رقم ١٣١٨ سنة ٤٨ ق - منشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة - لسنة ٢٥ سنة ١٩٨١ - العدد الرابع ص١٥١ وما بعدها) ، بل انه اذا كان اهمال الطاعن او اخفاقه فى تأسيس طعنة على أوجه قانونية صحيحة ، واضحا بصورة جلية ، فان محكمة النقض سوف تدرك ذلك ، ولاول وهلة فى غرفة المشورة ، وسوف تأمر وفقا للمادة ٢٦٣ مرافعات بعدم قبول طعنه وتلزمه بالمصروفات فضلا عن مصادره الكفالة ، ولا يجوز له فى هذه الحاالة أن يطعن فى القرار الصادر من محكمة النقض فى غرفة مشورة بأى طريق من طرق الطعن . (نقض ١٩٧٨/١٢/٩ - لسنة ٢٩ص١٨٧٣) .

والطعن بالنقض باعتباره طريقا غير عادى للطعن فى الحكم ، فلا يجوز ولوجه الا بالنسبة لأحكام معينة ، وهو لايطرح أمام محكمة النقض موضوع الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه من جديد ، وانما يطرح العيوب القانونية التى تعيب الحكم والتى يستند اليها الطاعن فى طعنه بالنقض ، ولا تنظر محكمة النقض الا فى هذه العيوب فحسب ، فهى لا تتصدى للموضوع كما ذكرنا أنفا اللهم الا اذا كان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن بالنقض للمرة الثانية (مادة ٢٦٩ /٤ مرافعات) ، ففى هاتين الحالتين فقط اذا نقضت المحكمة الحكم المطعون

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع ، اقتصادا فى الاجراءات وتعجيلا للبت فى النزاع (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات فيما يتعلق بالمادة ٢٦٩ منه) .

كما انه لا يجوز ولوج طريق الطعن بالنقض الا بعد استنفاد طرق الطعن العادية ، التى أباحها القانون للطاعن دون حصر لاسبابها ، ومن فوت على نفسه طرق الطعن العادية ولم يسلك طريقا منها ، ليس مباحا .

ثانيا :- لا يجوز الطعن بالنقض الفرعى

الاستئناف الفرعى وهو الذى يرفع بعد مضى مواعيد الاستئناف من قبل الحكم المستأنف قبل رفع الاستئناف الاصلى .

واذا كان القانون يجيز الاستئناف الفرعى ، فانه لا يجيز الطعن بالنقض الفرعى ، بل ان المشرع بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الغى النص الذى كان مستحدثا ومقررا بمقتضى المادة ١٢ من قانون النقض (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) الذى كان يجيز للمدعى عليه فى الطعن بالنقض ان يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها - وذلك بحجة أنه يترتب على تطبيقه صعوبات فى العمل بسبب توسيع نطاق الخصومه فى غير ما رفع عنه الطعن .

ولكن ذهب راى الفقه الى انه بالنسبة الى الحكم متعدد الاجزاء الذى ينطوى على قضاء مزدوج ضد مصلحة كل من طرفى الخصومة ، انه يجوز الطعن الفرعى بالنقض على ان يرفع بالطريق المعتاد لرفع الطعن لان الذى اشارت المذكرة الايضاحية الى منعه هو الطعن الفرعى بابدائه شفاهة فى الجلسة أو بالمذكرات ولا يحول دون ذلك سبق قبول الطاعن فرعيا للحكم المطعون فيه لان هذا القبول مفروض تعليقه على قبول الخصم الاخر فان لم يقبل بطل التعليق وعاد القابل الى أصل حقه فى الطعن ، كما لا يحول دون ذلك انقضاء ميعاد الطعن وذلك قياسا فى هذا الشأن على الاستئناف الفرعى واعتبار أن تفويت الميعاد فى الحالتين هو من قبيل الرضا بالحكم بما يفترض معه تعليقه على قبول الخصم الاخر

بيد أن محكمة النقض استقر قضاؤها على عدم جواز الطعن الفرعى بالنقض اذ يستغلق سبيل الطعن بفوات ميعاده ، كما ان ما نصت عليه م. ٢٣٧ من قانون المرافعات فى شأن الاستئناف الفرعى قاصر على الاستئناف ولا يقبل القياس عليه . (نقض ١٩٥٢/٤/٣ - طعن رقم ١٦ لسنة ١٠ قضائية ، نقض ١٩٥٤/٥/٦ . طعن رقم ٤٢٠و٤٥٤ سنة ٢١ قضائية - سنة ٥ ص ٨٤٣) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ثالثا :ـ نطاق الطعن بالنقض :ـ

يلاحظ أن اى طعن يقتصر على ما طعن فيه من أحكام أو من أجزاء فيها ، بمراعاة القواعد الاساسية ومراعاة نوع الطعن . وقد يكون الطعن على الحكم فى كل الدعوى صريحا بتوجيه المطاعن الى منطوقه ، وقد يكون ضمنا بتوجيه المطاعن الى أسبابه ، وفى الحالتين يعتبر طعنا منصبا الى الحكم باكمله . ويمتد الطعن الى الحكم بأكمله عند التمسك ببطلانه ، او باغائه لبنائه على اجراء باطل ، أو اذا كان النزاع الذى حسمه الحكم لا يقبل التجزئه (م. ٥٦٢ فرنسي) . كما يمتد الطعن فى الحكم بطريق النقض الى ما أحال اليه من أسباب الحكم الابتدائى ، والى الاحكام السابق صدورها فى ذات القضية ، وذلك اذا أبدى الطاعن اسبابا للطعن بالنقض تتعلق بها لم تكن قد قبلت صراحة م. (٤/٢٥٣ مرافعات) ارتباط أوجه الطعن بهدف محكمة النقض ودورها : قلنا ان هدف محكمة النقض الاساسى يتمثل فى تحقيق مصلحة عامة هى وحدة القضاء ومن ثم وحده القانون فى البلاد ، وقلنا ايضا ان هذا الهدف ينعكس على عمل هذه المحكمة ، الذى يقتصر على محكمة الشق القانونى للحكم للتأكد من صحته ومطابقته للقانون ، وامام هذه المحكمة ينفصل الشق القانونى للحكم عن شقه الواقعى ، لأن الاول هو وسيلتها لتحقيق هدفها فى توحيد القضاء ومن ثم توحيد القانون ، اما الثانى فيرتبط بالمصلحة الخاصة للخصوم ولا ألأهمية له فى تحقيق هدف هذه المحكمة التى هى محكمة قانون لا واقع مهمتها حراسة القانون بضمان تطبيقه تطبيقا سليما ، والتى توصف بأنها قاض قانونى لا قاضى وقائع ، اى أن قضائها قضاة قانونى لا قضاة وقائع ، ويوصف المتقاضون أمامها بانهم ليسوا هم الخصوم أمام محاكم الموضوع وانما هى الاحكام الصادرة من هذه المحاكم . ونظر لكون محكمة النقض محكمة قانون وليست درجة ثالثة للتقاضى ، فانها تأخذ الجانب الواقعى من الحكم كما هو ثابت أمام محكمة الموضوع ، ولا تقحم نفسها فى فحص هذا الشق المتعلق بالموضوع ، وهى لا تحل نفسها محل محكمة الموضوع لترى ما اذا كان الحكم صحيحا من الناحية الموضوعية ومطابقا لما كانت تقضى فيه هى نفسها لو كانت محكمة موضوع أما الشق القانونى من الحكم فانها تتولى فحصه لتتأكد مطابقته لصحيح القانون ، ولذلك فان الطعن بالنقض أمامها يمثل مخاصمة للحكم المطعون فيه فى شقه القانونى (نقض ١٩٧٢/٤/١٩ ـ طعن ١٤ سنة ٤٠ق ـ سنة ٢٣ عدد ٢ص٧٣٩ ، نقض ١٩٦٥/٦/٢٧ ، سنة ١٦ص٦١١ ، نقض ١٩٧٧/٢/٢ ، سنة ٢٨ص٣٥٩) ، وهو ينصب على عيب يتعلق بهذا الشق ، وكل ما أوجه هذا الطعن تدور حول تخطئة الحكم فى هذا الشق القانونى ، الذى تفحصه محكمة النقض لتحقق هدفها فى توحيد القضاء ، ومن ثم القانون فى الدولة ، اذ الرابطة وثيقة بين أوجه الطعن ، وهذا الهدف ، فهذه الاوجه تمثل الميدان الذى تعمل فيه المحكمة النقض لتحقق

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

هدفها ، ومن ثم لا ينبغى أن تتعلق هذه الأوجه بالجانب الموضوعى من الحكم لانه لا أهمية لهذا الجانب فى تحقيق هدف محكمة النقض بل ان فحصها لهذا الجانب يعوقها عن تحقيق هدفها كما أسلفنا ، وإذا لم تكن هناك أخطاء قانونية فى الحكم أى أخطاء تتعلق بالشق القانونى منه ، فلا مجال للطعن عليه بالنقض وقد حصر الشارع بالفعل أوجه الطعن أمام محكمة النقض فى هذا الايطار المتعلق بالشق القانونى ، وجعلها أوجه قانونية محضة تعيب الحكم فى جانبه القانونى ، حتى يسهل على محكمة النقض تحقيق غايتها المنشودة .

رابعا :- تحديد أوجه اى أسباب الطعن بالنقض على سبيل الحصر ورجوعها الى أصل واحد هو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام

عدد المشرع أوجه الطعن بالنقض على سبيل الحصر فى المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ مرافعات ، فنص فى المادة ٢٤٨ مرافعات - محل التعليق - على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الاتية :

١- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ٢- اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم

ونص فى المادة ٢٤٩ مرافعات على أن :

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى - ايا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى .

ولا ريب فى أن جميع أوجه الطعن بالنقض ترجع الى أصل عام واحد هو مخافة القانون بمعناه العام ، وقد تتمثل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، فى مخالفته لقواعد القانون الموضوعى ، أو فى مخالفته لقواعد القانون الاجرائى ، ولا تعدو اوجه الطعن بالنقض الأخرى التى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٢/٢٤٨ مرافعات والمادة ٢٤٩ مرافعات إلا أن تكون صورا لمخالفة القانون ، فوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم يمثل مخافة للقواعد القانونية المتعلقة بإجراءات التقاضي وأوضاعه ، كذلك فان صدور حكم على خلاف حكم سابق يتضمن مخالفة لمبدأ حجية الشيء المحكوم به المتعلق بالنظام العام عملا بم. ١١٦ من قانون المرافعات ، وم. ١٠١ من قانون الإثبات

بيد أن المشرع المصرى استهدف من تعداد أوجه الطعن بالنقض وذكر كل وجه على حده باسمه ، تمييز الاحكام والقواعد الخاصة بكل وجه ، عن أحكام وقواعد غيره من الأوجه فالطعن بالنقض باعتباره طريقا غير عادى ، فانه لا يكفى بشأنه توافر الخسارة لدى الطاعن بل يجب أن يوجد فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحكم ـ الى جانب الخسارة ـ احد العيوب المحددة التى نص عليها القانون فى م. ٢٤٨و ٢٤٩ مرافعات ، ولا تكفى الإشارة إلى هذه العيوب بصيغة عامة ، بل يجب ان يحدد العيب فى الحكم بحيث يكون متفقا مع تحديد المشرع لهذا العيب . وللخاسر أن يطعن فى الحكم لعيب واحد أو أكثر ، وتعتبر بعض هذه العيوب أخطاء فى التقدير أى أخطاء يرتكبها القاضى فى اعلانه القانون فى الحالة المعينة ، وتعتبر البعض الاخر أخطاء فى الاجراءات أى فى نشاط القاضى الذى يلزمه به القانون ، لكى يمكن اصدار حكم عادل فى القضية

والاهمية الاساسية لاعتبار سبب معين من أسباب النقض مما يدخل فى الاخطاء فى التقدير أو على العكس فى الاخطاء فى الاجراء ، أنه فى الحالة الاولى تقتصر سلطة محكمة النقض على القانون دون الواقع ، فى حين أنه فى الحالة الثانية يكون لمحكمة النقض أن تبحث الوقائع وهكذا اذا حكم بعدم قبول الاستئناف على أساس أن الطاعن قد قبل الحكم الذى يطعن فيه ،

وطعن فى هذا الحكم بالنقض . فان لمحكمة النقض أن تبحث فيما اذا كانت الواقعة التى تعتبر قبولا هى كذلك أم لا .

١ـ السبب الاول للطعن بالنقض : اذا كان الحكم المطعون فيه مبينا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله : كما اذا أغفل الحكم المطعون فيه اعمال نص من النصوص القانونية الصريحة ، أو كما اذا طبق الحكم على وقائع الدعوى قاعدة قانونية غير القاعدة الواجبة التطبيق فى هذا الصدد ، أو كما اذا أساء الفهم الصحيح لنصوص القانون أو كما اذا خالف ارادة الشارع المستفادة من روح التشريع وحكمته والغرض المقصود منه ومخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، انما هى صور لحالة واحدة هى الخطأ فى تطبيق القانون .

ويلاحظ أن محكمة الموضوع لا تعتبر أنها قد أخطأت فى تطبيق القانون فى مسألة لم يطلب منها الحكم فيها ، إنما محكمة الموضوع تعتبر مخطئة اذا لم تراع مسألة تتعلق بالنظام العام ، ولو لم يطرحها الخصوم أمامها لأن القاعدة ان المسألة المتعلقة بالنظام العام تعتبر مطروحة على المحكمة ، ولو لم يدل بها الخصوم أمامها والمقصود بمخالفة القانون انكار وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها ، أما الخطأ فى تطبيق القانون فيوجد بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها ، أو تطبيقها عليها على نحو يؤدى الى نتائج قانونية مخالفة لتلك التى يريدها القانون ، أو بفرض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها ، أما الخطأ فى تأويل القانون فيوجد عندما يخطىء القاضى فى تفسير نص قانونى غامض . والمقصود بالقانون هنا ليس فقط ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين مكتوبة ، وانما المقصود بالقانون هنا القانون بمعناه الاعم فيشمل كل قاعدة قانونية عامة مجردة أيا كان مصدرها وسواء كانت

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تجد سندها فى المصدر الرئيسى للقانون سواء كان أصليا أو فرعيا ، أو فى المصادر الاحتياطية على النحو المبين بالمادة الثانية من التقنيين المدنى فيشمل الدستور ، وما يصدر عن السلطة التشريعية من قانون موضوعى أو قانون اجرائى ، وما يصدر عن السلطة التنفيذية والادارية من لوائح ، ومبادىء الشريعة الاسلامية ، والعرف وقواعد العدالة ، والقواعد العامة التى تستقى من نصوص القانون أو روح التشريع ، والقوانين الاجنبية التى تحيل اليها قواعد الاسناد فى القانون المصرى ، والمعاهدات وغير ذلك مما يصدر من سلطة مختصة ، وتنشأ عنه حقوق

ويلاحظ أنه قد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون انشاء محكمة النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ ، فى هذا الصدد قولها ، أما ما يجب أن يفهم لكلمة القانون فان المشرع أهمله عمدا حتى تقول محكمة النقض والابرام نفسها تحديد المعنى المقصود من هذه الكلمة هنا ، ومن الواضح أن هذه الكلمة لا تشير الى القوانين التى يتسق لها هذا الوصف وحدها أى الاوامر الصادرة من السلطة التشريعية ، بل الى كل أمر يصدر من السلطة المختصة ، وتنشأ عنه حقوق على أن محكمة النقض والابرام ستسترشد فى هذا الصدد بقضاء محكمة النقض والابرام فى بلجيكا وفرنسا وايطاليا حيث يتسنى لها فى كثير من الاحيان أن تحدد المعنى المقصود من كلمة القانون لان عبارة مخالفة للقانون واردة فى تشريع البلدان الثلاثة للدلالة على أهم سبب من الاسباب التى تجيز الطعن بطريق النقض .

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يقصد بالقانون معناه الاعم فيدخل فيه أى تشريع سواء كان صادرا من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ، وسواء أصدرتها الاخيرة على سند من تفويضها من السلطة طبقا م. ١٠٨ من الدستور أو استناد م. ١٤٤ منه والتى نصت فى عجزها على أنه ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه . (نقض ١٩٨٧/١١/٢٩ ، طعن ١٢٢٧ سنة ٥٤ قضائية سنة ٣٨ص ١٠٢١) .

ويلاحظ أنه للتمسك بهذا السبب من أسباب الطعن بالنقض أنه لا يهم ما اذا كان الطاعن قد طالب بتطبيق القاعدة القانونية أمام القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه (نقض مدنى ١٩٧٣/١٢/١١ ، سنة ٢٤ص١٢٤٣ ، ونقض ١٩٦٤/٢/٢٠ ، سنة ١٥ ص٢٥٤ ، فتحى والى ص٧٨٠) .

بل لا يهم أن يكون الطاعن قد طالب بعدم تطبيقها ، فيمكن التمسك بمخالفة القاعدة القانونية ، ولو كانت المخالفة تتفق مع تفسير الخصم لهذه القاعدة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويشترط للطعن استناد الى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ما يلى :ـ

أ ـ أن يكون هناك نص قانونى أو قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع حسب ما تكشفت عنه الادلة الواقعية التى أثبتها الحكم المطعون فيه .

ب ـ أن يكون الحكم قد خالف هذه القاعدة أو أخطأ فى تطبيقها أو فى تأويلها .

ج ـ أن تكون هذه المسألة القانونية المدعى وقوع الخطأ فيها أو مخالفة القاعدة التى تحكمها قد عرضت على المحكمة التى أصدرت الحكم ان تكون قد واجهتها من تلقاء نفسها بالتطبيق لاحكام القانون .

د ـ أن يكون الحكم المطعون فيه قد استند الى هذه المخالفة أو الخطأ (نقض ١٩٥٣/١/٨ ، مجموعة أحكام النقض فى ربع قرن رقم ٣٤٤ ص١١٢٧) ، فاذا كانت المحكمة قد استطردت فى أسباب الحكم الى ذكر ما لا يستوجبه ، وما لا يؤثر فيما انتهى اليه فان الخطأ فى هذا فان الاستطراد أو التزيد لا يعتبر خطأ فى تطبيق القانون يعيب الحكم ، ، وكذلك لا يعيبه الخطأ الواقع فى القانون اذا ورد فى الاسباب الناقلة أو الاحتياطية أو التكملية (نقض ١٩٣٤/١١/١ ـ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة بند ٣٥٢ ص١١٢٩ ، نقض ١٩٥٤/١/٢٨ ، نفس المجموعة ـ رقم ٣٥٨ ص١١٢٩ ،) ، وينبغى التفرقة بين الواقع والقانون فى الدعوى اذ أن مهمة محكمة النقض تقتصر على مسائل القانون فى حين تستقل محكمة الموضوع بمسائل الواقع .

اذ يجب التفرقة بين الخطأ فى القانون والخطأ فى الواقع ففهم الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم فيها من شأن محكمة الموضوع ، ولا تراقبه محكمة النقض فقاضى الموضوع له السلطة التامة فى تقدير الدليل المقدم له ، وأخذه به أو اطراحه يدخل فى تقديره ، وفى تكوين عقيدته واقتناعه ولكن هذه القاعدة تقيدها قيود لا تخرج عن كونها مستمدة من قواعد قانونية يدخل فى سلطة محكمة النقض رقابتها وتقديرها والحكم على أساسها ومجملها :

١ ـ أن يثبت قاضى الموضوع مصادر للوقائع التى بنى عليها حكمه تكون عديمة الوجود أو تكون مخالفة أو مناقضة لما أثبته فى حكمه أو يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوجه الذى أثبته .

٢ ـ لا يملك قاضى الموضوع أن يبنى حكمه على خلاف قواعد الاثبات بل يلزمه التقيد بها ، واستنباطها من القانون استنباطا سليما فان خالف هذه القواعد فان خطأه يكون خطأ فى القانون.

٣ ـ ليس قاضى الموضوع حرا فى تحديد من يقع عليه عبء الاثبات من الخصوم بل يجب عليه التزام القاعدة القانونية المقررة فى هذا الشأن .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤ ـ يجب على قاضى الموضوع أن يتبع الاجراءات التى فرضها القانون فى تقديم الدليل وتحقيقه واستنباط الحكم منه .

٥ ـ لا يجوز لقاضى الموضوع أن يحصر الوقائع من غير طريق الخصوم أنفسهم أو خارج دائرة الادلة التى قدموها .

٦ ـ لا يجوز لقاضى الموضوع أن يخالف ما هو ثابت فى الاوراق من وقائع أو أدلة أو مستندات عند تحصيله لوقائع الدعوى ثم الحكم استنادا اليها ومن المقرر أن التكييف القانوني للوقائع أمر يخضع لرقابة محكمة النقض لانه متعلق بتطبيق القانون فالتكييف القانونى للواقعة ـ أى تحديد وصف واقعة لبيان اذا كانت تخضع لقاعدة قانونية معينة أم لا يعيبر مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض (نقض ١٩٧٠/٦/٢ ـ فى الطعن ٥١٦ لسنة ٣٥ ق ، نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ ، سنة ١٦ص٦٠٢ ، نقض ١٩٧٢/٣/٩ وسنة ٢٣ص٣٧٦ ،) . كذلك فان قاضى الموضوع ، وان كان له سلطة فهم المحررات والعقود وتفسيرها الا أن ذلك مشروط بألا يمسخ العقود أو يخالف الشروط الواردة بها أو يغفل احترام النصوص الصريحة القاطعة ، والا كان قضاؤه خاضعا لرقابة النقض . فلا يعنى التمييز بين القانون والواقع أمام محكمة النقض ، أنه يخرج من رقابة محكمة النقض كل ما يتصل بالواقع. فهناك أوجه للطعن بالنقض ذات صلة وثيقة بواقع الدعوى كعدم منطقية تقريرات القاضى الواقعية ، ومسخ أو تحريف المحررات وعدم كفاية أسباب الحكم الواقعية) .

٢ ـ السبب الثانى للطعن بالنقض : وقوع بطلان فى الحكم : ويقتصر هذا السبب على الاحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف أما ما عداها مما أجاز القانون الطعن فيه بطريق النقض فلا يجوز أن يستند الطعن بها الا لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، وبطلان الحكم هو الجزاء الذى يرتبه القانون على مخالفة القواعد والاجراءات التى أوجب القانون على المحاكم مراعتها واتباعها فى تكوين هيئتها وفى تحرير أحكامها وفى أصدارها ، والاحكام التى يترتب على مخالفتها بطلان الحكم قد بينها قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات فالمقصود بهذا السبب للطعن بالنقض أن يكون هناك بطلان فى الحكم نتيجة لعيب ذاتى به ، كما اذا نطق به فى جلسة سرية أو اذا لم يشتمل على الاسباب التى بنى عليها أو اذا لم يشتمل على البيانات التى أوجب القانون اشتماله عليها أو اذا أصدره قاض غير القاضى الذى سمع المرافعة أو اذا لم تودع مسودته المشتملة على أسبابه فى الميعاد الذى نص عليه القانون ، أو لم تسمع المحكمة النيابة العامة حيث يجب سماعها أو اذا صدر الحكم من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها (نقض ١٩٧٢/٥/١٨ ، سنة ٢٢٣ص٩٥٩) ، أو من قاض لا تتوافر فيه الصلاحية لاصدار الحكم . (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ ، فى الطعن رقم ٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣ ـ السبب الثالث للطعن بالنقض : وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم : ويقتصر هذا السبب أيضا على الاحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف ، ولمعرفة الحالات التى يتحقق فيها هذا الوجه يرجع الى القواعد التى تحكم بطلان الاجراءات ، والتى سبق لنا توضيحها فى الجزء الاول من هذا المؤلف .

فكل اجراء وقع باطلا ، وحصل التمسك ببطلانه أمام محكمة الموضوع ، أو اتصل بالنظام العام ، وأسس عليه الحكم المطعون فيه بصلح وجها للنقض بالنسبة للاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف .

ومن أمثلة حالات بطلان الاجراءات المؤثرة فى الحكم المعتبر سببا للطعن بالنقض ، حالة اذا صدر الحكم أثناء انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع ، أو اذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أثناء المداولة دون حضور الخصم الاخر ،أو اذا قبلت أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها ، أو أن تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم باطلة ، ولم تتبين المحكمة هذا البطلان قبل صدور الحكم فى غيبة المدعى عليه ، أو اذا لم يعلن الحكم الصادر باجراء الاثبات الى من لم يكن حاضرا من الخصوم النطق به ، أو اذا اذن لاحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود ولم يمكن الخصم الاخر من نفيها بهذا الطريق . فالمقصود ببطلان الاجراءات المؤثرة فى الحكم كسبب للطعن فيه بالنقض أن يكون هناك عيب شاب أحد اجراءات الدعوى منذ رفعها حتى صدور الحكم ، وأن تكون هناك صلة وثيقة بين هذا العيب وبين الحكم الصادر فى الدعوى مما يعتبر تطبيقها لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ مرافعات التى تنص على أن بطلان الاجراء يستتبع بطلان الاجراءات اللاحقه عليه والمرتبطة به . والارتباط المقصود هو الذى يجعل الاجراء السابق مفترضا ضروريا وقانونيا لصحة الاجراء اللاحق ، ويشترط لتوافر هذا الوجه للطعن بالنقض توافر ستة شروط : أولها أن يتخذ فى الدعوى اجراء باطل سواء اتخذ فى بداية الخصومة كأن يشوب البطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو الاستئناف أو تعلق بالسير فيها أو باثباتها ، وسواء كان البطلان منصوصا عليه أو غير منصوص عليه ،كما يستوى أن يتعلق البطلان بالنظام العام أو الخاص ـ وثانيها : ألا يكون الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته قد تنازل عنه أو تم تصحيح الاجراء المعيب إن كان يقبل ذلك ، وثالثها : الا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء المعيب اذ يعد الحكم الصادر بعد ذلك فى الموضوع مبينا على هذا الحكم الاخير دون الاجراء المقضى بصحته بما يوجب توجيه النعى الى الحكم الصادر بصحة الاجراء ، والا امتنع الاستناد الى بطلان الاجراء ـ ورابعها : توافر رابطة سببية بين الاجراء الباطل وبين الحكم المطعون فيه ـ وخامسها :أن يكون الطاعن هو الخصم الذى مسه البطلان مما يتعلق بالنظام العام

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بحيث يجوز لكل ذى مصلحة فى الدعوى التمسك به وسادسها : أن يتمسك الطاعن بالبطلان فى صحيفة الطعن (نبيل عمر بند ٩٤) .

ويجب ابتداء أن يكون الاجراء الباطل قد اتخذ فى الدعوى ذاتها وسابقا على صدور الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٥٤/٥/١٣ ، طعن ٣٠٧ لسنة ٢١ قضائية ـ مجموعة الخمسين عاما المجلد الرابع ص٤٥٩٧ بند ٨٦) .

كما يجب أن يكون الاجراء السابق لازما قانونا للقواعد التى تحكم سير الدعوى . (نقض ١٩٥٩/١٠/٢٩ ، طعن ٢٢٣ لسنة ٢٥ قضائية لسنة ١٠ ص٦٢٢ ، نقض ١٩٨٣/١/٣١ ، طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

كما يجب أن يكون بطلان الإجراءات السابق من شأنه التأثير فى الحكم المطعون فيه .(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ ، طعن ٣١ لسنة ٣٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ ، طعن ١٢٠لسنة ٣١ص٩٦٠) .

وينبغى ملاحظة أن الأصل أن الإجراءات قد روعيت ، ويقع على عاتق من يدعى خلاف ذلك اثبات ادعائه بالوسيلة المقبولة قانونا . (نقض ١٩٨٥/١/٣ ، طعن ١٢٣١ سنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/٦ ، طعن ٨٥٢ سنة ٥٠ قضائية سنة ٣٥ص١١٨١ ، نقض ١٩٨٣/٤/١٣ ، طعن ١٥٩٧ سنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٢ ، طعن ١٦٨ سنة ٤٩ قضائية) .

٤ـ السبب الرابع للطعن بالنقض : إذا كان الحكم انتهائيا وفصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى : وقد نصت على هذا السبب م. ٢٤٩ مرافعات ، ويشترط طبقا لهذا النص أن يكون الحكم السابق بين ذات الخصوم أنفسهم كما يشترط اتحاد الموضوع السبب وان يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضى واستنفذ طرق الطعن منه فإذا كان الحكم السابق قد توافر بشأنه اتحاد الخصوم والموضوع فى السبب وحاز قوة الأمر المقضى فانه يجوز النطق بالنقض فى الحكم التالى وذلك مثل الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية وذلك استثناء من الأصل الحكم بعدم جواز الطعن على هذه الأحكام بطريق النقض .

٥- السبب الخامس :- ان تكون قيمة الدعوى تزيد على مائة الف جنيه

وذلك وفقا لتعديل نص المادة ٢٤٨ مرافعات بموجب القانون رقم ٧٦لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون المرافعات فاذا كانت قيمة الطلبات فى الدعوى اقل من ١٠٠٠٠٠ فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم والعبرة بطلبات الخصوم وليس بما تقضى به المحكمة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض :-

١ـ عدم إعلان الأحكام القضائية طبقا لمارسمة القانون ـ خطأ فى تطبيق القانون . من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إعلان المحكمة إلى المحكوم عليه والذى يبدأ به ميعاد الطعن فيه فى الأحوال التى يكون فيها المذكور قد تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه يخضع ـ وعلى ما انتهت إليه الهيئات لنص الفقرة الثالثة من م. ٢١٣ من قانون المرافعات التى استوجبت إعلان الحكم الشخصي المحكوم أو فى موطنه الاصلى ، لمن يقرر انه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد على سند من انه قد أعلن بالحكم لجهة الإدارة بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢٧ وانه تم إخطاره بذلك بكتاب مسجل فى ذات التاريخ ولم يرفع الاستئناف إلا فى ١٨ من يناير سنة ١٩٩٦ فى حين خلت الأوراق من ثمة دليل على إستلام الطاعن أو من يمثله لورقة الإعلان من جهة الإدارة – التى أعلنه عليها المحضر بسبب خلق مسكنه – أو من إستلام الكتاب المسجل الذى يخبره فيه المحضر بتسليم تلك الورقة للمحكمة المشار اليها حتى يمكن القول بتحقق النيابة من الاجراء بعلم الطاعن بالحكم ـ كما لم يقيم المحكوم له باثبات هذا العلم رغم اجراء الاعلان رغم جهة الادارة .ومن ثم فانه الحكم المطعون فيهيكون فيما نص به من سقوط حق الطاعن فى الاستئناف قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض مدنى ـ الطعن رقم ٥٩٨٥ لسنة ٦٦ق ـ جلسة ٢٠٠٥/٥/١٨) .

٢ ـ لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بسبب جديد لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع:

من المقرر أن محكمة النقض محكمة قانون ومن ثم لا يجوز التمسك أمامها به أمام محكمة الموضوع والا كان غير مقبول .عدم التمسك القاضى أمام محكمة بتوافر حالة الضرورة . التحدى بذلك لاول مرة أمام محكمة النقض ، سبب جديد غير مقبول .

(نقض ١٩٩٧/٥/٢٤ طعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ قضائية) .

٣ ـ لا يجوز للمطعون ضده فى الطعن بالنقض أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها حينما صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، نصت الفقرة الاولى من م. ١٢ منه على انه اذا بدا للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعا فعليه أن يودع الديون (قلم كتاب المحكمة) فى ميعاد خمسة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

عشر يوما من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يجرى تقديمها ، ويجوز له أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها الا أن هذا النص قد عدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والذى ألغى الرخصة التى كانت تخول للمطعون ضده التمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ومن ثم أصبح لا يجوز له ذلك .

الغى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل به اعتبارا من ١٩٦٢/٧/٢٧ الرخصة التى كانت تخولها المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمدعى عليه فى الطعن أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له ابداؤها أمام محكمة الموضوع ، وقضت برفضها ، وهى الرخصة التى كانت تعتبر من قبيل الطعن الفرعى ، لانها تحقق بعض غاياته ، ويغنى استعمالها عنه فى بعض الاحوال . واذ كان الغاء تلك الرخصة ، وبمعنى أخر هذا النوع الخاص من الطعن الفرعى لا يكون له أثر الا الاحكام الصادرة فى ظل العمل به ، استنادا الى ما كانت تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون المرافعات السابق من أن القوانين الملغية لطريق من طرق الطعن لا تسرى على ما صدر من الاحكام قبل تاريخ العمل بها ، وكان الثابت من الاوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه ، والذى الغى طرق الطعن الفرعى فى النقض ، فانه لا يكون للمطعون ضدها الحق فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وهو الدفع الذى سبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٧١/٥/٤ سنة ٢٢ص٥٩٤) .

- الخلط بين التعويض عن الضرر الادبى الذى أصاب رافع الدعوى شخصيا بسبب ما لحق مورثه من ضرر قبل وفاته والتعويض الموروث عن الضرر الادبى خطأ فى القانون .

٤ ـ طلب الطاعن التعويض عن الضرر الادبى الذى اصابه شخصيا نتيجة تعذيب والده . رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب على أن هذا الضرر لم يتحدد بمقتضى اتفاق ولم يطالب به المورث أمام القضاء . خطأ (نقض ١٩٩٦/١/٢٥ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٦١ قضائية) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥ ـ لا يجوز تأسيس الطعن بالنقض على أن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف مادام أن مصير الاستئناف هو الرفض :

من المقرر أن الحكم بعدم جواز الاستئناف يلتقى فى نتيجته مع القضاء برفضه فاذا قضت المحكمة خطأ بعدم جواز الاستئناف ادعاء منها بأنه غير جائز فلا يجوز الطعن بالنقض على الحكم على سند من أن الاستئناف جائز مادام أن المصير المحتمى للاستئناف هو القضاء برفضه لان ذلك لا يحق للخصم سوى مصلحة نظرية بحته .النعى على الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر بقبول التظلم فى أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى شكلا تبعا لعدم جواز استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . ثبوت رفع التظلم فى الميعاد . أثره . عدم تحقيق النعى سوى مصلحة نظريه للطاعن علة ذلك . القضاء بعدم جواز الاستئناف يلتقى فى النتيجة مع القضاء برفضه . (نقض ١٩٩٦/١/١١ طعن رقم ١٦١٣ لسنة٦١ قضائية) .

٦ ـ لا يجوز الطعن على الحكم بالنقض بسبب اغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى اذا أغفلت محكمة الموضوع الفصل فى طلب موضوعى فلا يجوز الطعن على الحكم بالنقض لهذا السبب ، ذلك أن الطعن لا يقبل الا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم صراحة أو ضمنا .
اغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى . سبيل تداركه . الرجوع الى ذات المحكمة للفصل فيه . م. ١٩٣ مرافعات . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم لهذا السبب . علة ذلك . عدم قبول الطعن الا عن الطلبات التى فصل فيها صراحة أو ضمنا . مثال بشأن اغفال محكمة الاستئناف الفصل فى طلب الطاعن الحكم له بالتعويض عن كيدية استئناف المطعون ضدهم . (نقض ١٩٩٦/٤/١١ طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ ق) .

٧ ـ النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو الفساد فى الاستدلال . يمتنع معه الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .
(نقض ١٩٩٦/٤/٧ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦٠ق) .

٨ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وكان لا يجوز وفقا لنص م. ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن فى هذا الحكم الا اذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحائز قوة الامر المقضى وكان الطاعن قد أقام طعنه استنادا الى ذلك النص على سند من القول أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم جنائى نهائى شابق بين ذات الخصوم وهو الحكم الصادر فى الجنحة رقم ..... قسم شبين الكوم والقاضى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ببراءته بتبديد أعيان جهاز المطعون ضدها وبذلك يكون قد خالف القانون باهدار حجية ذلك الحكم الجنائى النهائى وكان هذا الطعن لا يعد نعيا بان الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الامر المقضى بل يعد تعييبا للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الاثبات و ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم . (١٩٨٧/١/٢٠ سنة ٢٨ص١٣٩) .

٩ ـ وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ انه لا يجوز لمحكمة الموضوع ان تعول فى نفى الصورية على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بتملكها أرض النزاع بالتقادم المكسب وندبت المحكمة خبيرا لتحقيق ذلك ، انتهى فى تقريره الى أن حيازة الطاعنة عرضية بوصفها مستأجرة من المالكة الاصليه بعقد ايجار مودع بالجمعية الزراعية تحت رقم ٨٥٤ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٨ ، فطعنت الطاعنة بصورية هذا العقد صورية مطلقة ، وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد صادرة من المؤجرة المالكة الاصلية ، اطرحها الحكم المطعون فيه ، واستبدل على انتفاء صورية عقد الايجار بما جاء بتقرير الخبير من أنها تضع اليد على ارض النزاع بوصفها مستأجرة وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة أو يصلح ردا على دلالة ورقة الضد التى أطرحها ، ذلك أن الخبير المنتدب عول فيما انتهى اليه على ذات العقد المطعون بصوريته ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (الطعن رقم ١٢٠٠ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦) .

اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه برفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية ما تضمنه عقد الايجار من وروده على عين مفروشة تأسيسا على ان المطعون عليها الاولى تمسكت بالثابت بعقد الايجار من ان العين اجرت مفروشة وان الثابت بالكتابة فى ذلك العقد هو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه فانه يكون قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب ولا يغير من ذلك ما ورد بالحكم تفنيدا للقرائن التى ساقها الطاعن تدليلا على الصورية لان هذا الرد ايا ـ كان وجه الراى فيه ـ لا يسوغ رفض طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية العقد طالما لم يفصح الحكم عن اقتناع المحكمة بجديته بغير الاستدلال بما ورد به من عبارات هى محل الطعن بالصورية .
(الطعن رقم ٨٤٣ سنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٢/٦ س ٤٢ ص٤٤٢) .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثانى

الدفوع المتعلقة بالسندات التنفيذية

السندات التنفيذية هى بمثابة أداة التنفيذ والذى يتبلور فيه الحق الموضوعى والسندات التنفيذية حددتها المادة ٢٨٠ /٢ من قانون المرافعات على سبيل الحصر وتشمل الاحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصقه .

ولكى يجرى التنفيذ فلا بد أن يتوافر فى السند التنفيذى شرطين حتى يمكن التنفيذ بمقتضاه .

الشرط الاول أن يكون السند التنفيذى من بين السندات التنفيذية المحددة على سبيل الحصر بنص م. ٢٠٨ ـ ٢ مرافعات .

والشرط الثانى :ـ أن يكون السند مشتملا على الصيغة التنفيذية المنصوص عليها بنص المادة ٢٨٠ـ ٢ مرافعات .

وقد ينتاب السند التنفيذى بعض العيوب التى تعوق التنفيذ ويترتب عليها عدم صلاحية السند التنفيذى للتنفيذ بمقتضاه . ومنها عدم اتباع مقدمات التنفيذ أو عدم اعلان السند التنفيذى الشخصى المدين أو فى موطنه . أيضا عدم شمول التنفيذ التنفيذى بصيغة التنفيذ . ومن هذه العقبات التى تحول دون التنفيذ ايضا الاستشكال الأول من المدين أو من الغير فيقف دون التنفيذ . وعلى ذلك فسوف نقسم هذا الفصل الى الآتى :ـ

المبحث الأول :ـ الدفع ببطلان السند التنفيذى لعدم شموله بالصيغة التنفيذية

المبحث الثانى :ـ الدفع ببطلان الاعلان بالسند التنفيذى

المبحث الثالث :ـ الدفع بعدم صلاحية السند التنفيذى للاستشكال فيه .

المبحث الرابع :ـ الدفع ببطلان تنفيذ السندات التنفيذية والرسمية الاجنبية لعدم توافر شروط تنفيذها . ويشمل هذا المبحث مطلبين :ـ

المطلب الاول : الدفع ببطلان تنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية .

المطلب الثانى : الدفع ببطلان تنفيذ السندات الرسمية الاجنبية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الأول

الدفع ببطلان السند التنفيذى لعدم شموله بالصيغة التنفيذية

نص م. ٢٨٠ مرافعات :-

لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى واقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء.

والسندات التنفيذية هى الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثناه بنص فىالقانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذى التالية .

على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو بإستعمال القوة متى طلب اليها ذلك .

الشرح

طبقا لهذا النص فإنه يشترط فى السند التنفيذى لامكان التنفيذى أن يكون مشتملا على الصيغة التنفيذية . اذ لا يجوز التنفيذ كقاعدة الا بمقتضى صورة تنفيذية من السند التنفيذى أى صورة عليها الصيغة التنفيذية . فلا يكتفى الاجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية لهذا السند .

ولا تعتبر صورة السند صورة تنفيذية الا اذا كان ثابتا عليها صيغة معينة فالصورة التنفيذية هى صورة من أصل السند التنفيذى سواء كان حكماً آمر أو محضر صلح أو محررا موقفا أو غير ذلك وتذيل هذه الصورة بألفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية . وهى تتضمن أمرا للمحضرين باجراء التنفيذ وأمرا الى رجال السلطة العامة بمعونتهم .

وقد حددت م. ٢٨٠ مرافعات هذه الصيغة بأنها على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه حتى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة حتى طلب اليها ذلك . ويؤدى تخلف هذه الصيغة الى بطلان السند التنفيذ ويعتبر البطلان حقا من النظام العام . أما الخطأ فيها فلا يؤدى الى بطلان السند التنفيذى الا اذا أدى هذا الخطأ الى تجهيلها . ولا يجوز للمحضر أن يجرى التنفيذ الا اذا أدى هذا الخطأ الى تجهيلها ولا يجوز للمحضر أن يجرى التنفيذ الا اذا سلمه ذو الشأن صورة تنفيذية من السند التنفيذى . خلاصة القول أنه لا يجوز التنفيذ بغير السند التنفيذى واذا تم التنفيذ بغيرها كانت الاجراءات باطلة بطلان غير قابل للتصحيح . ويتعين اتخاذ كل الاجراءات التنفيذ بعد استخراج الصورية التنفيذية .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

اذ كان الثابت من الاوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان اعلانه بالدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع وإجتزأ القول بأن الشهادة التى قدمها ـ الطاعن ـ لا تقطع بمغادرته لأراضى دولة الكويت فى ١٩٨٥/٥/٢٨ ومن ثم يثبت إقامته بدولة الكويت حال محاكمته بالدعوى رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٨٨ مدنى الكويت الكلية ، دون أن يبين أن الطاعن قد أعلن اعلاناً صحيحاً وفقاً للاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه ذلك الحكم فإنه يكون معينا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٨٨٣٧ لسنة ٦٦ق تاريخ الجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ مكتب فنى ٤٨ رقم ص١٥٢٤ .)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لما كانت م. ٧٥ من قانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى ـ تقتضى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام المرافعات التى تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لحكم م. ٢٨٠ من قانون المرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وشرط تحقق وجود الدين هو الا يكون متنازعا فيه نزاعا جديدا وأن يكون بيد الدائن الدليل عليه ويلزم توافر هذا الشرط وقت توقيع الحجز غير محقق الوجود وقت توقيع الحجز فإن الحجز يكون باطلا وأن تقدير تحقق الشروط اللازمة توافرها فى فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا هو سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٧ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٥/١/١١)

تنص المادة ٢/١٨٣ من قانون المرافعات على أن المحكمة التى أصدرت الحكم تحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الآخر ، ويبين من هذا النص أن هذا المشرع لم يوجب أختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم فى السند المطلوب صورة تنفيذه ثانية منه واذ لم تكشف الطاعنة عن وجه مصلحتها فى التمسك بهذا الدفاع فان النعى بعدم إختصام المحكوم عليه الآخر فى الدعوى يكون على غير أساس .

(الفقرة رقم ٥ من الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٧٧/٢/١٥)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

الدفع ببطلان الاعلان بالسند التنفيذى

نص م. ٢٨١ مرافعات : يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أوفى موطنه الاصلى والا كان باطلا

ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الاقل من اعلان السند التنفيذى .

الشرح

مفاد هذا النص أنه يتعين على الدائن اعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء بالدين وذلك قبل البدء فى التنفيذ سواء كان التنفيذ مباشرا أو بطريق الحجز . وأيا كانت الاموال المطلوب الحجز عليها سواء كانت عقارات أو منقولات . ولا يجوز للمحضر أن يبدأ اجراءت التنفيذ الا بعد أن يتحقق من سبق اعلان المدين بالسند التنفيذى وفقا لما قرره القانون بشأن اعلان الاوراق القضائية فيتعين أن يكون الاعلان لشخص المدين أو فى موطنه طبعا لنص المادة ١٠ مرافعات أو من يقرر أنه ضمن المقيمين مع المدين أو يعمل فى خدمته أى الاشخاص الذين يصلح لهم الاعلان وفقا لنص المادة ١٠ مرافعات واذا لم يتم اعلان السند التنفيذى طبقا لما قرره القانون فان اعلان السند التنفيذى يعد باطلا . والعلة من ذلك هى إتاحة الفرصة للمدين لكى يتجنب اجراءات التنفيذ ضده بالوفاء الاختيارى فقد يقوم المدين بالوفاء بمجرد إعلانه . كما أن اعلان المدين بالسند التنفيذى يتبع له الفرصة فى الاطلاع على السند التنفيذى والمنازعة فيه وفقا لما قرره القانون كما أن اعلان المدين بالسند التنفيذى يثبت به الدائن اقتناء المدين عن التنفيذ . غير أنه فى بعض الحالات يجوز التنفيذ بدون إعلان المدين بالسند التنفيذى وإتخاذ مقدمات التنفيذ وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٢٨٦ مرافعات بأنه . يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الاحوال التى يكون فيها القاضى ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ . خلاصة القول أن القاعدة أنه لا يجوز التنفيذ الا بعد إعلان المدين بالسند التنفيذى وإتخاذ مقدمات التنفيذ ويتعين أن يكون الاعلان الشخصى المدين أو فى موطنه والا كان الاعلان باطلا والبطلان فى هذه الحالة مقر لمصلحة المدين .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١- لما كانت م. ٢١٨ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تسبق إجراءات التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى ورتبت بطلان هذه الاجراءات جزاء على إغفاله وذلك لحكمه استهدفا الشارع إعلام المدين بوجود السند وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتحويله مراقبة إستيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا التنفيذ بمقتضاه .

(الفقرة رقم ٥ من الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٥٤ ق تاريخ الجلسة ١٩٩٥/٧/١٢ مكتب فنى ٤٦ رقم ص٩٨١ .)

٢- القضاء برد وبطلان إعلان السند التنفيذى ـ المطعون عليه بالتزوير ـ يعنى إهدار هذا الاعلان والتقدير ببطلانه واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه بالتالى الآثار القانونية المترتبة عليه ويبطل التنفيذ تبعا لذلك لأن بطلان الاجراء يستتبع بطلان الاجراء يستتبع بطلان الاجراءات اللاحقة عليه متى كان هو أساسا لها وترتب هى عليه ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان ما ترتب على إعلان الصورة التنفيذية للحكم رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة من آثار ، تبعا لقضائه برد وبطلان هذا الاعلان ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو الخطأ فى تطبيقه ، ولا يغير من ذلك القول بأنه الغاية من إعلان السند التنفيذى قد تحققت بعلم المطعون ضده الأول بالسند الجارى التنفيذ بمقتضاه وبمضمونه اذ الغاية من هذا الاجراء لا تتحقق الا بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات .

(الفقرة رقم ٦ من الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٥٤ق تاريخ الجلسة ١٩٩٥/٧/١٢ مكتب فنى ٤٦ رقم ص ٩٨١ .)

٣-أوجبت م. ٢٨١ من قانون المرافعات أن يسبق إجراءات التنفيذ غعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى ورتبت بطلان هذه الاجراءات جزاءا على إغفاله . وذلك لحكمه إستهدفها الشارع هى إعلام المدين بوجود هذا السند وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين ، وتخويله إمكان مراقبة إستيفاء السند المنفذ به لجميع الشرط الشكلية و الموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، حتى اذا ما سارع المدين بالوفاء بما هو ملزم بأدائه وقفا له لم يعد لطالب التنفيذ مصلحة فى الاستمرار فى إجراءات التنفيذ .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٤ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٠/٤/١٢ مكتب فنى ٤١ رقم ص٩٩١ .)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١- من المقرر أن إعلان السند التنفيذى الى المدين تطبيقا للفقرة الاولى من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات إجراء لازم قبل الشروع فى التنفيذ والا كان باطلا ذلك أن المحكمة التى أستهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذى الى المدين تطبيقا للفقرة الاولى من المادة سالفة البيان هى إعلانه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية ، لما كان ذلك ، وكانت هذه المحكمة مستهدفة فى جميع الاحوال ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع رغم جوهريته لتعلقه بتوافر أو إنتقاء الركن المادى فى جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ من قانون العقوبات ـ ولم يرد عليه بما يفنده مكتفيا بقوله أن الطاعن قد أعلن بالسند التنفيذى فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يعيبه .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٤٥٨ لسنة ٥٧ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٨٩/١/٢٩ مكتب فنى ٤٠ رقم ص١٣٦.)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الرابع

الدفع ببطلان تنفيذ السندات التنفيذية والرسمية الاجنبية لعدم توافر شروط تنفيذها .

ويشمل هذا المبحث مطلبين :ـ

المطلب الاول : الدفع ببطلان تنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية .

المطلب الثانى : الدفع ببطلان تنفيذ السندات الرسمية الاجنبية .

المطلب الاول

الدفع ببطلان تنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية .

نصوص المواد ٢٩٦ و ٢٩٧ و ٢٩٨ مرافعات .

ـ نص م. ٢٩٦ مرافعات :ـ

الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والقوانين المصرية فيه .

نص م. ٢٩٧ مرافعات :ـ

يقدم طلب الامر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

نص م. ٢٩٨ مرافعات :ـ

لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يأتى :ـ

١ـ أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الامر وأن المحاكمة الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضاء الدولى المقررة فى قانونها

٢ـ أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا

٣ـ أن الحكم أو الامر حاز قوة الامر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته

٤ـ أن الحكم أو الامر لا يتعارض مع حكم أو أمر سابق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الاداب فيها .

الشرح

يتبين من النصوص السالف ذكرها انه يشترط لتنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر عدة شروط . منها أن يكون الحكم أو الامر صادرا من هيئة قضائية وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه . وأن يكون الحكم حائزا لقوة الشىء المحكوم به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه أيضا يتعين أن يكون

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الخصوم قد كلفوا بالحضور وقبلوا تمثيلا صحيحا بالاضافة الى ذلك فانه يشترط الا يكون الحكم أو الامر متعارضا مع حكم أو أمر سابق صدوره فى المحاكم المصرية لأن الحكم المصرى أولى بالحجية النفاذ من الحكم الاجنبى .

الشرط الاخير لتنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر هو الا يتضمن الحكم أو الامر الاجنبى ما يخالف الاداب أو قواعد النظام العام فى مصر ويعقد فى ذلك بالقانون المصرى وليس الاجنبى .

فاذا توافرت الشروط السالف ذكرها فيقدم الامر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه وذلك لاهمية ودقة المسائل التى تثار بشأن اصدار أمر التنفيذ .

وللمحكمة الابتدائية مطلق السلطة التقديرية فى منع أو عدم منع الامر بتنفيذ الحكم أو الامر الاجنبى فى مصر ويجوز لها أن تأمر بتنفيذ جزء من الحكم دون الجزء الاخر . ولكن ليس لها الفصل فى موضوع النزاع مرة أخرى .

واذا لم يتوافر أى من الشروط السالف ذكرها فى الحكم الاجنبى المراد تنفيذه فلا يجوز للمحكمة الامر بالتنفيذ لابطلان شروط تنفيذ الحكم الاجنبى .

أحكام النقض

١-النص فى م. ٣٠١ من قانون المرافعات. والتى أختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الاجنبية تقضى بأنه اذا وجدت معاهدة بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الاحكام الاجنبية فانه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتبارا من ١٩٥٩/٦/٨ ومن ثم فانها تكون قانون المرافعات لما كان ذلك وكانت الاتفاقية المشار اليها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص م. أ/ ٢٨٩ من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقيق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الامر ، فان لا على الحكم المطعون فيه عدم اعماله هذا النص .

(الفقرة رقم ١٠ من الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ق. تاريخ الجلسة ١٩٩٦/٣/٢٧ مكتب فنى ٤٧ رقم ص ٥٥٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢-النص فى م. ١٣ من القانون المدنى على أن يسرى قانون الدولة التى ينتمى اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الاثار التى يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة الى المال ، اما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى اليه الزوج وقت رفع الدعوى وفى المادة ١٤ على أنه فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين اذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج يسرى القانون المصرى وحده ، فيما عدا الشروط الاهلية للزواج مفادة أنه متى كان الزوج مصريا وقت رفع الدعوى خضع التطليق أو الانفصال للقانون المصرى ، وكان من المقرر أن نص المادة ١٤ المشار اليها نص أخر متعلق بالنظام العام ، وكان عقد الزواج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو بالتطليق حقا مستقرا لا يتأثر بما قد يطرأ بعد أبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون أخر فى هذا الخصوص وكان البين من الاوراق أن الطاعنة والمطعون ضده من المصريين يتمتعان بالجنسية المصرية رغم حصولها على الجنسية الامريكية فانه يتعين تطبيق أحكام القانون المصرى على وقائع النزاع ولو عرض الامر على محكمة أجنبية بحكم الاختصاص الدولى للمحاكم واذا ما صدر حكم يخالف ذلك فانه يمتنع على القاضى المصرى الامر بتنفيذ لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لاهدار الاحكام بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها الا اذا تجردت هذه الاحكام من أركانها الاساسية ، وانه ولئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الامر بتنفيذه الا انه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فانه قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح ، وان خالف هذا البنيان ما هو متواضع عليه فى مصر واذ كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الحكم الصادر من محكمة كالفورنيا العليا بمقاطعة لوس انجليوس الامريكية فى الدعوى رقم ٨٠٨ ـ ١٧٣ بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٩ هو حكم أجنبى فان قانون القاضى الذى أصدره يكون وحده الذى يحدد بنيانه حتى ولو خالف هذا البنيان ما هو متعارف عليه فى مصر وذلك أخذ بمفهوم أحكام القانون الدولى ولا سبيل لاهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولاية باصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولى الخاص ذلك لانه ليس له أثر إيجابى الا اذا منح الصيغة التنفيذية وفقا لاوضاع والشروط التى حددها المشرع فى المواد ٣٩٨، ٣٩٧، ٣٩٦ من قانون المرافعات فان تخلفت تلك الشروط التى حددها المشرع لتنفيذ الحكم الاجنبى أو الامر فان ولاية القاضى المصرى تقتصر على رفض تذييل الحكم أو الامر الاجنبى بالصيغة التنفيذية ولا يمتد عمل القاضى الى الحكم بالبطلان اذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضى المصرى على أحكام المحاكم الاجنبية وهو مالا يجوز .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٦٣ لسنة ٦١ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩٣/٥/٢٥)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣-المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لاهدار الاحكام بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها الا اذا تجردت هذه الاحكام من أركانها الاساسية ، وانه ولئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق ماهية الحكم وبيان مايعتبر حكما يصدر الامر بتنفيذه الا انه بالنسشبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فان قانون القاضى الذى أصدره يكون وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح ، وان خالف هذا البنيان ما هو متواضع عليه فى مصر ، واذ كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الحكم الصادر من الدائرة ٣٠٨ بمحكمة هاريس بولاية تكساس الامريكية هو حكم أجنبى فان قانون القاضى الذى أصدره يكون وحده الذى يحدد بنيانه حتى ولو خالف هذا البنيان ماهو متعارف عليه فى مصر وذلك أخذ بمفهوم أحكام القانون الدولى ولا سبيل لاهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولاية باصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولى الخاص ذلك لانه ليس له أثر ايجابى الا اذا منح الصيغة التنفيذية وفقا للاوضاع والشروط التى حددها المشرع المصرى فى المواد ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨ من قانون المرافعات فان تخلفت تلك الشروط التى حددها المشرع لتنفيذ الحكم الاجنبى أو الامر الاجنبي فانه ولاية القاضى المصرى تقتصر على رفض تذليل الحكم أو الامر الاجنبي بالصيغة التنفيذية ولا يمتد عمل القاضى الى الحكم بالبطلان اذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضى المصرى على احكام المحاكم الاجنبية وهو ما لا يجوز .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٤٠ لسنة٥٩ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٩١/١٢/٢١ مكتب فنى٤٢ رقم ص ٢٠٢)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

الدفع ببطلان تنفيذ السندات الرسمية الاجنبية .

نص م. ٣٠٠ مرافعات :-

السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلو مما يخالف النظام العام أو الاداب فى الجمهورية .

الشرح

يتبين من النص المذكور أن السندات الرسمية الاجنبية أو المحررات الموثقة تكون قابلة للتنفيذ فى مصر بذات الشروط التى ينفذ بها المحرر الموثق المصرى فى هذا البلد وفقا للمبدأ المعاملة بالمثل فاذا توافر هذا الشرط فانه يقدم الامر بالتنفيذ يطلب بعريضة لقاضى التنفيذ بدائرته ويجب عليه أن يتحقق من الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ، بالاضافة الى عدم مخالفته للاداب الهامة والنظام العام فى مصر . ويجوز التظلم من الامر وفقا للقواعد العامة فى التظلم من الاوامر على عرائض فاذا لم تتوافر الشروط المذكورة فلا يجوز الامر بتنفيذ المحررات الرسمية الاجنبية فى مصر ولذلك لبطلان تنفيذها لعدم توافر شروط التنفيذ .

أحكام النقض

المحررات الرسمية التى تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية فى مصر وفقا لقوانين الدول التى تتبعها تلك الجهات ، تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المثابة حجيتها فى الاثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية الا بعد شمولها بالامر بالتنفيذ وفقا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق .

(الفقرة رقم١٠ من الطعن رقم ٢٧ لسنة٣٧ق ـ تاريخ الجلسة ١٩٧٤/١٢/٤ مكتب فنى٢٥ رقم ص ١٣٢)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفصل الثالث

الدفوع المتعلقة بالحجوز التحفظية والتنفيذية

المبحث الاول

الدفوع المتعلق بالحجوز بصفة عامة

المطلب الاول

الدفع بزوال الحجز لانتفاء محل التنفيذ

نص المادة ٣٠٢ – مرافعات

يجوز فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وإنتقاله الى المبلغ المودع .

وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ .

الشرح

يقصد بمحل التنفيذ الشيء أو المال الذي يجرى التنفيذ عليه ويختلف المحل في التنفيذ المباشر عنه في التنفيذ بنزع الملكية إذ محل التنفيذ في التنفيذ المباشر هو ذاته محل الحق الموضوعي الذي يجرى التنفيذ لاستيفائه. أما محل التنفيذ في التنفيذ بالحجز ونزع الملكية فلا يحدده محل الحق الموضوعي وذلك لان محل الحق الموضوعي قد يكون مبلغا من النقود بينما يمكن أن يتم التنفيذ على العقارات أو المنقولات أو تحت يد الغير .

وتحكم محل التنفيذ عدة قواعد إذا انتفت إحداها يمكن الدفع بزوال الحجز لانتفاء المحل وهذه القواعد هي : -

- الأصل أن كل أموال المدين يجوز الحجز عليها .

وهذه هي القاعدة العامة في التنفيذ مطبقا لنص المادة ١/٢٣٤ مدني أن جميع أموال المدين ضامنة لكل ديونه ، إذ أن مسئولية المدين عن دين معين لا تعطى حقا مباشرا للدائن على مال معين من أموال المدين وإنما هي فقط تعطى للدائن إمكانية إخضاع أموال المدين للتنفيذ وهذه الإمكانية لأنها لا تقع على مال معين يمكن أن يكون محلها أي مال من أموال المدين موجودا وقت التنفيذ كما يمكن من ناحية أخرى أن تكون لكل دائن لأن نفس المال يكون ختاميا لكل التزام على المدين .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

فالضمان العام لا يخص دائنا بعينة بل يخص جميع الدائنين ( ) ولذلك فالضمان العام من حيث حماية حقوق الدائنين لا يميز بين أنواع الدائنين . ويجب التمييز بين جواز الحجز على أي مال للمدين من ناحية وتوزيع حصيلة التنفيذ من ناحية أخرى فالدائن الممتاز والدائن العادي يكونان على قدم المساواة فيما يتعلق بتوقيع الحجز بينما عند توزيع حصيلة التنفيذ فان الدائن الممتاز يتقدم على الدائن العادة في استيفاء حقه .

- يجب أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمدين في السند التنفيذي

فيجب أن يكون محل التنفيذ مملوكا للمسئول شخصيا عن الدين أي المدين وعلة ذلك أن المدين يضمن تنفيذ التزاماته بأمواله هو وليس بأموال الغير .

ويكون التنفيذ باطلا إذا تم مع أموال تصرف فيها المدين تصرفا نافذا قبل الحجز عليه .

ولا يقع عبء إثبات الملكية على عاتق طالب التنفيذ إذ يكفى لكي يقوم عامل التنفيذ بواجبة مجرد تأكيد الدائن لهذه الملكية .

- يجب أن يكون محل التنفيذ مالا :-

فيجب أن ينصب التنفيذ على مال المدين والمقصود بالمال الحقوق المالية سواء كانت حقوقا عينية أو شخصية - ولذلك فلا يجوز على الحقوق غير المالية مثل حق المؤلف والرسائل الخاصة لأن الخطاب وان كان يعتبر ملكا للمرسل إليه بمجرد وصوله إلا انه يظل للراسل حق أدبي على مضمونه وحق في سريته ولا يجوز الحجز على الأوراق الخاصة بالمدين ولا الشهادات أو الأوسمة أو التذكارات العائلية المتعلقة به .

- حرية الدائن في اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها للدائن الحرية في التنفيذ . على أي مال من أموال المدين سواء كان منقول أو عقار - ولا يشترط البدء في التنفيذ على مال معين فللدائن أن يبدأ الحجز على أي مال ولو كان التنفيذ عليه أكثر كلفة على المدين من التنفيذ على غيرة أو كانت لهذا المال قيمة خاصة لديه -

وينبغي على الدائن أن يعين مالا أو أموالا يطل الحجز عليها فلا يجوز الحجز على جميع أموال المدين وذلك لأن التنفيذ القضائي لا يجرى كالإفلاس تصفية شاملة لذمة المدين لمصلحة جماعة الدائنين إنما هو نظام فردى يقتصر على التنفيذ مال معين تحقيقا لجزاء يفرضه القانون لصالح دائن معين أو أكثر من دائن .

- لا يشترط التناسب بين مقدار دين الحاجز وقيمة المحجوز عليه .

يجوز للدائن الحجز على أي مال من أموال المدين الجائز الحجز عليها ولو كان المبلغ المطلوب التنفيذ بمقتضاة بسيط فللدائن حرية الاختيار في الحجز على أموال المدين - ولكن لا يجوز للدائن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

إستيداء أكثر من الدين المستحق له ولو كانت قيمة الحجوزات أعلى من قيمة الدين ويمكن للمدين الحد من هذه القاعدة بالإيداع والتخصيص أو يقصر الحجز على أموال معينة ـ كما يحق له عند البيع أن يطلب الكف عن بيع المنقولات إذا نتج عن البيع الوفاء بالدين المحجوز من أهله فلا يحق للمحضر بيع باقي المحجوزات وفي الحجز العقاري للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع أو طلب تأجيل بيع العقار المحجوز إذا اثبت أن صافي أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائن الحاجزين .

ـ يجب ألا يكون محل التنفيذ مما منع القانون الحجز عليه

فالأصل العام أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ولكن في بعض الحالات منع القانون الحجز على بعض أموال المدين بسبب عدم قابليتها للتصرف أو لأن المشرع قرر عدم جواز الحجز عليها في هذه الحالة إذا تم الحجز فإنه يعد باطلان والبطلان في هذه الحالة ليس من النظام العام ولكنه بطلان نسبي مقرر لمن شرع لمصلحته البطلان .

الخلاصة أنه إذا لم تتوافر الشروط السالف ذكرها في محل التنفيذ فيمكن الدفع بزوال الحجز لانتقاء محل التنفيذ .

أحكام النقض

من مقتضى القواعد العامة فى النيابة حسبما يبين من نص المادة ١٠٥ من القانون المدنى إضافة الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن التصرفات التى يبرمها النائب بأسم الأصيل إلى هذا الأخير أخذا بأن إرادة النائب وإن حلت محل إرادة الأصيل إلا أن الأثر القانونى لهذه الإرادة ينصرف إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو وبالتالى فإن استيفاء الديون المترتبة فى ذمته بناء على تصرف النائب عنه يكون إما بأدائها اختيارا أو بطريق التنفيذ الجبرى ثم الوفاء بها من حصيلة هذا التنفيذ مما لازمه ألا يوقع الحجز إلا على ما هو مملوك للمدين دون النائب إذ لا يسأل هذا الاخير فى أمواله عن آثار التصرفات التى يبرمها بأسم الأصيل.

(الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٤ مكتب فني ٤٥ رقم الصفحة ١٤٦٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

عدم قبول دعوى قصر الحجز لانتفاء شروطه

نص المادة مرافعات :-

مادة ٣٠٤ - إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .ولا يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن بأى طريق.

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها .

الشرح

يتبين من النص المذكور أنه يشترط لرفع دعوى قصر الحجز من المدين أن تكون المبالغ المحجوزة لا تكفي قيمة الدين المحجوز من أجله ففي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال وذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

فشروط دعوى قصر الحجز هي عدم كفاية الأموال المحجوزة للوفاء بالدين المحجوز من أجله ، وأن ترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام قاضي التنفيذ المختص ، وأن يختصم المدين المحجوز عليه جميع المحجوز لديهم في رفع الدعوى .

فإذا انتفت هذه الشروط تعين القضاء بعدم قبول دعوى قصر الحجز لانتقاء شروطها . ويعد الحكم الصادر في دعوى قصر الحجز حكماً وقتيا لا يترتب عليه المساس بأصل الحق

كما أن هذا الحكم لا يخل بحقوق الامتياز وذلك لكون هذه الحقوق مصدرها القانون فلا يسري الحكم الصادر بقصر الحجز على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز بل يقتصر على الدائنين العاديين .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

مفاد نصوص المواد ٢٩، ٣١، ٣٣ من القانون رقم ٣٠٨ لسنه ١٩٥٥فى شأن الحجز الإداري أن حجز ما للمدين لدى الغير يتم بموجب محضر يعلن من الحاجز للمحجوز لديه يتضمن بيان المبالغ المطلوبة ونهى المحجوز لديه عن الوفاء للمحجوز عليه بما في يده وتكليف بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز فإذا كان حق الحاجز قد حل ميعاد أدائه فعلى المحجوز لديه خلال أربعين يوما من تاريخ توقيع الحجز أن يوفيه إليه أو يودعه خزانة الجهة الإدارية لذمتها أو بما أقربه إن كان أقل من دين الحاجز أما إذا كان ميعاد أدائه لم يحل ولم توقع آية حجوزات أخرى لدى المحجوز لديه فيختص الحاجز مما لدى المحجوز لديه بما يفي بدينه والمصرفات فقط . ويزول قيد الحجز بالنسبة لما زاد عن القدر المحجوز به لانتفاء الحكمة من تقرير الأثر الشامل للحجز ويصير المحجوز لدية مدين شخصيا بهذا القدر الحاجز ولا يغير من هذا النظر ما قد يترتب على رفع المحجوز عليه لدعوى عدم الاعتداد بالحجز ولا يغير من أثر يمنع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز أو الإيداع خزانه الجهة الإدارية بما يفي بدينه إذ لا أثر يمنع المحجوز لدية من الوفاء للحاجز أو الإيداع خزانه الجهة الإدارية بما يفي بدينه إذ لا أثر لهذه الدعوى على حق المحجوز عليه في استرداد ما جاوز القدر الذي اختص به الحاجز من الأموال المحجوزة لدى المحجوز لديه فإن امتنع الأخير عن الوفاء بما جاوز هذا القدر يكون مخطئا .

(الطعن رقم ١٤٣٨ لسنــة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٣ / ١٩٩٥ مكتب فني ٤٦ رقم الصفحة ٤٨٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

الدفع بعد جواز توقيع الحجز على اموال غير جائز الحجز عليها

- **الفرع الاول : عدم جواز الحجز على ما يلزم المدين و زوجته و اقاربه من الفراش**

نص المادة

مادة ٣٠٥ - لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر .

الشرح

رعاية لمصلحة المدين وأسرته منع النص المذكور الحجز علي ما يلزم المدين وزوجه وأقاربه وأصهاره علي عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب والغذاء وما يلزمهم لمدة شهر .

ويتعين أن تكون الأشياء المذكورة بالنص مخصصة لهؤلاء الأشخاص وأن يكونوا مقيمين مع المدين إقامة دائمة أما الإقامة العارضة فلا تكفي . إما ماعدا الأشخاص المحددين بالنص فيجوز الحجز عليهم . وتقدير ما إذا كانت الأمتعة ضرورية للمدين من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التنفيذ المنظور أمامه النزاع وبالنسبة للمنقولات المملوكة لزوج المدين وأقاربه أو أصهاره فلا يجوز الحجز عليها وفاء لدين المدين لخروجه عن محل التنفيذ حيث يتعين أن تكون الأشياء المطلوب الحجز عليها ملكا للمدين وان يكون غير ضرورية للمدين وزوجه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **الفرع الثانى : عدم جواز الحجز على المهمات واناث الماشية**

نص المادة

مادة ٣٠٦ – لا يجوز الحجز على الأشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة :

١.ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .

٢.إناث الماشية اللازمة لإنتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر

الشرح

منع النص المذكور عدم جواز الحجز على الكتب وأدوات والمهمات اللازمة لمزاولة المهنة أو الحرفة ـ وقد ورد لفظ المهنة أو الحرفة عام وبالتالي فإنه ينطبق على أي مهنة أو حرفة ـ فالطبيب ـ المحامي ـ النجار ـ الخراط وغير ذلك من المهن أو الحرف لورود النص عاماً فالنص العام يظل عاماً حتى يصدر ما يخصه أو يقيده .

وبالتالي فلا يجوز على ما يلزم صاحب المهنة أو الحرفة من كتب أو أدوات وتقدير مسألة اللزوم هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير المدين في معيشية هو وأسرته والحكمة من خطر الحجز على إناث الماشية نظراُ لما قدر به من منفعة للمدين وأسرته وتحديد لفظ الأسرة يقصد به ما يعوله المدين إعالة فعليه للأقارب المقيمين معه إقامة فعليه .

فإذا تم الحجز على الأشياء السابقة فإنه يعد باطلاً والبطلان هنا بطلان نسبي شرع لمصلحة من صدر لصالحه النص المذكور .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الفرع الثالث : عدم جواز الحجز على المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا المحكوم بها من القضاء

نص المادة

مادة ٣٠٧ – لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين ولا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

الشرح

منع النص المذكور الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتاً للنفقة ـ فالمبالغ المقررة للنفقة يقصد بها النفقات التي يحكم بها للأقارب والأزواج ، أما المبالغ المرتبة مؤقتة للنفقة فهي ما يحكم به من نفقة وقتية حتى يتم الفصل في النزاع الموضوعي ـ أو ما تأمر به المحكمة بصرفه للمدين المعسر أو الناقص الأهلية من أمواله لينفق منه .

وطبقاً للنص سالف الذكر فلا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من مبالغ للصرف منها في غرض معين كالمبالغ التي يحكم بها على الأب لتعليم ابنه أو علاجه ، وكذلك الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة سواء أكانت نقود أ، هبات عينية أو عقارات أو عقارات أو منقولات فلا يجوز الحجز على هذه الأموال وفاء لدين نفقة مقررة الا في حدود الربع وفقاً للنص المذكور .

أيضاً تناول نص المادة ٣٠٨ مرافعات سالف الذكر الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها فلا يجوز حجزها وذلك رعاية للموهوب له أو الموصى له وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة ما دام أنها مشروعة ويقتصر المنع هنا على دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأت حقوقهم قبل الهبة أو الوصية . أما الدائنون الذين تنشأ حقوقهم في ذمة المدين في تاريخ لاحق للهبة أو الوصية فلا يحتج في مواجهتهم بشرط المنع من الحجز فيجوز لهم توقيع الحجز على هذه الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائني الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ بينهم قبل الهبة أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **الفرع الرابع عدم جواز الحجز على الاجور و المرتبات الا فى حدود الربع**

نص المادة ٣٠٩ مرافعات : -

لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون .

الشرح

تضمن النص المذكور عدم جواز الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات إلا في حدود الربع وما يكون في حكم المرتبات من مكافآت على ما يستحقه الموظف بعد نهاية الخدمة أو ورثه من معاش أو مكافأة .

والمنع من الحجز هنا منع نسبي أيضا فيجوز الحجز عليها في حدود الربع ولم يحدد المشرع نوع الدين الذي يجوز توقيع الحجز من أجله في حدود ربع المرتب أو الأجر ولذلك يجوز توقيع الحجز لأي نوع من الديون سواء كان دين نفقة أو غيره من الديون . وعدم التزاحم أجاز المشرع الحجز لدين النفقة في حدود نصف الربع ويخصص الباقي للديون الأخرى غير النفقة المقررة .

ومن الأموال التي منع المشرع التنفيذ عليها هي :-

أموال الورثة الخاصة لاقتضاء دين على المورث فلا يجوز التنفيذ على أموال الورثة الخاصة وذلك لأن شخصية الوارث يستقل عن شخصية المورث ومتعلق بديون المورث بتركته ولا تنتقل لذمة ورثته وإنما تنتقل إلى ما خلفة من تركة وبالتالي لها تنشغل ذمة الوارث بالدين إلا في حدود ما آل إليه من تركة .

عدم جواز توقيع الحجز على مال مملوك للغائب استيفاء لدين نشأ عن تصرف أجراة لحساب الأصيل وذلك إعمالاً لنص المادة ١٠٥ من القانون المدني والمتضمنة أن التصرفات التي يبرمها النائب بإسم الأصيل تضاف إلية ويلتزم الأصيل بأداء الديون المترتبة في ذمته على تصرف النائب عنه .

عدم جواز الحجز على الجمعيات والمؤسسات الخاصة التي أضفى عليها المشرع الصفة العامة .

تطبيقا لنص المادة ١/٦٣ من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على أن تعتبر جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة بصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك ...

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كما نصت المادة ٦٤ منه على أن ـ يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة لعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها ، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضي المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية .

مفاد المادتين سالفتى الذكر أن الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة لا يجوز توقيع الحجز التنفيذي أو التحفظي أو الادارى على الجمعية الخاصة التي أسبغت عليها الصفة العامة .

عدم جواز الحجز على المبلغ الذي يودعه المدين خزانة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل في دعواه.

من المقرر أنه لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة خزانة المحكمة لصالح دائن معين على ذمة الفصل في دعواه لأنه بدفوع من الإيداع والتخصيص يتم لصالح الدائن وحدة ويستثنى من ذلك الدائنين أصحاب الحقوق الممتازة فيحق لهم الحجز على الودائع المودعة خزينة المحكمة استيفاءا لديون ممتازة مستحقة على المدين كرسوم قضائية وضرائب وغيرها من الديون الممتازة .

- الفرع الخامس : عدم جواز الحجز على بعض الاموال لطبيعتها

الشرح:-

بعض الأموال اقتضت طبيعتها عدم جواز الحجز عليها أو التصرف فيها ويعد منع الحجز علي هذه الأموال مطلق وكلي فإذا وقع الحجز عليها فانه يعد باطلا بطلانا مطلقا أي انه من النظام العام وللمحكمة أن تقضي ببطلان الحجز ولو تلقاء نفسها وأهم هذه الأموال :ـ

الأموال العامة

فقد نصت المادة ٨٧ من القانون المدني علي أنه :ـ

تعتبر أموالا عامة ، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو لمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .

وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

مفاد النص المذكور أن جميع الأموال العامة وهي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، أو المخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضي قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص لا يجوز الحجز عليها أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم وذلك حفاظا علي المنفعة العامة للمجتمع .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **الأموال الموقوفة**

نصت المادة ٢/٩٧٠ من القانون المدني علي أنه :-

ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لايهما والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني علي هذه الأموال بالتقادم .

تطبيقا للنص المذكور فإن أموال الموقوف تعد حكم المال العام بل انه ملك لله تعالي وبالتالي لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه ويعد في حكم الوقف المساجد ودور العبادة وبالتالي لا يجوز الحجز عليها .

- **العقارات بالتخصيص**

نصت م ٢/٨٢ من القانون المدني علي أنه :-

ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصيدا علي خدمة هذا العقار أو استقلالية فهذه المنقولات المنصوص عليها بالنص سالف الذكر تعد تابعة للعقار وتكتسب الصف العقارية وبالتالي لا يجوز الحجز عليها مستقلة عن العقار وذلك لاعتبارات الملاءمة .

حقوق الاتفاق والحقوق العينية التبعية فلا يتصور بيع حق الاتفاق علي استقلال أو حق الرهن فهذه الحقوق المقررة علي ملك الغير الفائدة عقار للمدين أو تأمينا لحق من حقوقه لا يجوز الحجز عليها علي استقلال - أيضا بعض الحقوق الشخصية مثل الحقوق التي يكون محلها القيام العمل أو الانتفاع عن عمل والحق في السمر فهذه الحقوق متصلة بشخص المدين ولا يجوز الحجز عليها .

الأموال التي لا يجوز حجزها أعمالا لإرادة الأطراف م ٣٠٨ مرافعات .

الأموال المملوكة مع شرط المنع من التصرف م ٨٢٣ مدني .

الأموال التي منع المشرع حجزها تحقيقا لمصلحة عامة مثل :-

الأموال اللازمة لسير المرافق العامة ، ودائع صندوق توفير البريد ، شهادات الاستثمار - الملكية الموزعة بناء علي قانون الإصلاح الزراعي .

الأموال التي لا يجوز حجزها رعاية لمصلحة خاصة مثل المنصوص عليها بالمادة ٣٠٥ مرافعات ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٩ مرافعات والسابق شرحهم .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الخمسة أفدنه الأخيرة من ملكية المزارع وملحقاتها وذلك بشرط أن يكون المدين المنفذ ضده مزارعا ، وألا يكون مالكا لأكثر من خمسة أفدنه وقت التنفيذ عليه ، وان يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليه .

خلاصة القول أن الأموال العامة بطبيعتها أو بالتخصيص أو بعض الأموال السابق الإشارة إليها لا يجوز الحجز عليها وإذا وقع الحجز فأنه يعد باطلا .

احكام النقض

١-المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هذه الأموال المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدنى ، أما الأموال المملوكة للأفراد فلا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة بل ينبغى أن تنتقل الى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون ثم تخصص بعد ذلك للمنفعة العامة .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠١ / ١٩٩٧ مكتب فني ٤٨ رقم الصفحة ١٩٥)

٢-أخضع المشرع المبانى المملوكة خاصة للحكومة أو وحدات الحكم المحلى وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لهذه الأحكام،فيما عدا الأموال المخصصة للنفع العام، ذلك أنه لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها عملا بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى أو تقرير حقوق عليها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة فلها دائما لدواعى المصلحة العامة إلغاؤه والرجوع فيه قبل حلول أجله، فالأموال العامة تأبى بطبيعتها أن تسرى علبها قوانين إيجار الأماكن .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٣٧٥١ لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٢ / ١٩٩٥ مكتب فني ٤٦ رقم الصفحة ٣٤٤)

٣-المادة ٩٧٠ من القانون المدنى معدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٥ . سلطة الجهة الإدارية فى إزالة التعدى على أملاكها الخاصة بالطريق الإدارى منوطة بتوافر أسبابها من إعتداء ظاهر على ملك الدولة أو محاولة غصبه - إذا إستند واضع اليد فى وضع يده إلى إدعاء بحق على هذا الملك له ما يبرره من مستندات تؤيد ما يدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه إلى نفسه من مركز قانونى بالنسبة للعقار فلا يكون ثمة غصب أو إعتداء وقع على ملك الدولة و

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بالتالى لا يسوغ لها فى هذه الحالة أن تتدخل بسلطتها العامة لازالة وضع اليد لأنها لا تكون حالتئذ فى مناسبة ازالة إعتداء على ملكها و إنما تكون فى معرض النزاع ما تدعيه من حق و هو أمر غير جائز قانوناً بحسب الأصل العام الذى يجعل الفصل فى حقوق الطرفين و حسم النزاع فيها لسلطة القضاء المختص بحكم ولايتها الدستورية أو القانونية

(المحكمة الإدارية العليا الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٧٤٨ لسنـة ٣١ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٥ / ١٩٨٩ مكتب فني ٣٤ رقم الصفحة ١٠٢٧)

٤-المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى - لا يجوز التعدى على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة - للوزير المختص إزالة التعدى إدارياً - إذا تعدى المرخص له بإستغلال كازينو على مساحة أكبر من المساحة محل الترخيص فإن هذا التعدى يعتبر إخلالاً بإلتزام عام يقع على الكافة أساسه المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى و يعتبر أيضاً إخلالاً بإلتزام خاص أساسه العقد محل الترخيص - إذا إتجهت المحافظة بعد التعدى إلى الإبقاء على المساحات موضوع التعدى كلها أو بعضها تحت يد مستغل الكازينو فى مقابل جعل بحيث يشملها ترخيص إستغلال الكازينو إلى نهاية مدته فإن الأمر يخرج عن نطاق إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المال العام ليأخذ ذات الطبيعة القانونية للترخيص بالإستغلال .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٨٠١ لسنـة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٢ / ١٩٩٠ مكتب فني ٣٥ رقم الصفحة ١١٦٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثانى

الدفوع المتعلقة بالحجوز التحفظية على المنقول و لدى الغير

المطلب الاول

الدفع ببطلان الحجز التحفظى لانتفاء شروطه

نصوص المواد :-

مادة ٣١٦ - للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الأحوال الآتية :

١. إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت الأذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .

٢. فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .

مادة ٣١٧ - لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً.

ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً.

مادة ٣١٨ - لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه .

مادة ٣١٩ -لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء.

وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار ، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا .

ويطلب الأمر بعريضة مسببة ، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها .

وللقاضى قبل إصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب .

ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر للمطلوب الحجز عليه إلا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة .

وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الشرح

الحجزالتحفظى يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بحق الحاجز ولايلزم لاتخاذ اجراءاته أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى لأنه ليس من مقتضاه فى ذاته بيع الأموال المحجوزة بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذى ٠ ويكفى أن يكون دين الحاجز فى الحجز التحفظى حال الأداء ومحقق الوجود ولايلزم ان يكون معين المقدار ولايشترط فيه اتخاذ مقدمات التنفيذ

ويشترط لتوقيع الحجز طبق للنص المذكور أن يكون الدائن حاملا لكمبيالة أو سند أذنى ، وأن يكون المدين تاجرا ،أن يكون للمدين توقيع على السند الاذنى يلزمه بالوفاء ،أيضا أنيخذ الحاجز الاجراءات التى يستلزمها القانون التجارى ٠ وفى المادة ٣١٧ اشترطت المادة أن يكون الحاجز مؤجرا لعقار وأن يكون المحجوز عليه مستأجرا٠ وفى المادة٣١٨ المقصود بالحجز فيها هو الحجز الاستحقاقى الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزهالحين رفع دعوى الاسترداد والغرض منه ضبط الاشياء فالمملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها ٠

أما فى المادة ٣١٩ فقدعدل المشروع فى المادة ٣١٩ منه من الحكم الوارد فى المادة ٦٠٥ المقابلة لها فى القانون القائم تعديلا اقتضاه ما اتجه اليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفة بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز. ويشترط لتوقيع الجز طبقا لهذا النص أن يكون الدين محقق الوجود وحال الاداء فاذا كان الدين غير معين المقدار ولم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ فلا يجوز توقيع الحجز الابأمر من قاضى التنفيذ٠ واذاكانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة فيجوز توقيع الحجز باذن من رئيس الهيئة التى تنظر النزاع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١- للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الإمتناع عن تنفيذ إلتزامة إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به إعمالاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ، إلا أن هذا الحق لا يحرمه - إن كان دائناً للمتعاقد الآخر - من إستصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينة إعمالاً لنص المادتين ٣١٦ و ٣٤٩ من قانون المرافعات ، و تقدير مدى تحقق وجود هذا الدين و توافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيداً عن رقابة محكمة النقض

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٤٤٠ لسنــة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ١٩٧٩ مكتب فني ٣٠ رقم الصفحة ٧٤٦)

٢- تنص المادة ٣١٦ مرافعات على " أن للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينة فى الأحوال الآتية ١ - ... ... ٢ - فى كل حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه " و المقصود بالضمان هو ضمان العام الذى للدائن على أموال مدينة أما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة و عبء إثبات ذلك يقع علىعاتق الدائن .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٨٠٦ لسنــة ٤٥ ق - تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٤ / ١٩٧٨)

٣- متى كان المؤجر قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالحكم النهائى السابق الذى قضى بأن الحجز الذى أوقعه هو حجز تحفظى على ما بالعين المؤجرة وكان الحكم قد اعتبر أن الحجز هو حجز ما للمدين لدى الغير فانه يكون قد قضى على خلاف حكم سابق حائز قوة الأمر المقضى .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٨٤ لسنــة ٢٣ ق - تاريخ الجلسة ٣١ / ٠١ / ١٩٥٧)

٤- تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أنه " إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير و فى الأحوال التى يجوز فيها للدائن إستصدار أمر من القاضى المختص بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء و ذلك إستثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ " فإن الإستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد بشأنه و هو الإذن بالحجز دون ما عداه من منازعات التنفيذ و لا محل لإطلاق مدلول هذا الإستثناء و القول بأن قاضى الأداء يختص بمنازعات التنفيذ التى تتعلق بالإذن بالحجز الذى أصدره لأن فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الإختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام و لأن الإستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس (الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٦٥٤ لسنــة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٢ / ١٩٨١ مكتب فني ٣٢ رقم الصفحة ٦٤٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٥- المقرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقاً للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقاً للمادة ٣٢٧ من قانون - المرافعات فإنه يتعين على الدائن فى الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق و صحة الحجز خلال ميعاد معين و هو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقاً للمادة ٢١٠ سالفة الذكر ، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقاً للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتب المشرع على مخالفة ذلك ، فى الحالين إعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك و كانت الدعوى بطلب ثبوت الحق و صحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن بإعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى إستقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لاعلاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد .

(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ٤٩٣ لسنــة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٢ / ١٩٨٤ مكتب فني ٣٥ رقم الصفحة ٥٨١)

٦- إذ كان من المقرر أن الغاية من توقيع الحجز التحفظى هو التنفيذ على الأموال المحجوز عليها بغية إقتضاء الدين المطالب به ، و إذ كانت محكمة الموضوع عند نظر الدعوى بالمطالبة بمبلغ الدين الذى توقع الحجز التحفظى من أجله قد تبين لها قيام المدين بسداد الدين بأكمله على دفعات بعضها سابق على تاريخ الحجز التحفظى و البعض الآخر لاحق عليه و خلصت إلى القضاء برفض دعوى المطالبة بالدين فإن لازم ذلك و أثره هو القضاء بإلغاء أمر الحجز التحفظى المتظلم منه .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٤٩٩ لسنــة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٢ / ١٩٨٩ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ٦١٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

الدفع ببطلان محضر الحجز و اعتباره كان لم يكن

لعد اعلانه او لعدم رفع دعوى ثبوت وصحة الحجز

نصوص المواد :-

المادة ٣٢٠ - يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع
ويجب أن يعلن الحاجز الى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا إعتبر كأن لم يكن .وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية ايام المشار إليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

مادة ٣٢١ - إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معاً .

الشرح

. مفاد نص المادة ٣٢٠ السالف ذكرها أنه يتعين على الحاجز اعلان المحجوز عليه بمحضر الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ٠ وفى حالة ماذاكان الحجز موقع بأمر من قاضى التنفيذفانه يتعين على الحاجزرفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام المشار اليها والااعتبر الحجز كأن لم يكن وترفع الدعوى بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ٠ واذاكانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة أخرى قدمت الدعوى االخاصة بصحة الحجز الى ذات المحكمة التى تنظر الدعوى للفصل فيهما معا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١- مؤدى الفقرة الثالثة من قانون المرافعات ، أنه فى غير الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز وقع الدعوى بثبوت الحق و صحة الحجز وفقاً للقواعد العامة فى رفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز و إلا إعتبر كأن لم يكن ، و بذلك عدل المشرع - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلاً إقتضاه الإتجاه لإعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، إكتفاء بإلزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز ، متى كان ذلك و كان المطعون عليه الأول لم يقم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حددها - دون موجب - رئيس المحكمة الأمر بتوقيع الحجز و التى تضمنها إعلان الطاعن " المحجوز عليه " بالحجز ، فإن تحديد الجلسة فى أمر الحجز و إعلان الطاعن به على النحو السالف لا يجزى عن وجوب إتباع السبيل الذى رسمه القانون لإتصال المحكمة بالدعوى .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١١٤٥ لسنــة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٦ / ١٩٧٩)

٢- المقرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقاً للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقاً للمادة ٣٢٧ من قانون - المرافعات فإنه يتعين على الدائن فى الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق و صحة الحجز خلال ميعاد معين و هو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقاً للمادة ٢١٠ سالفة الذكر ، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقاً للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتب المشرع على مخالفة ذلك ، فى الحالين إعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك و كانت الدعوى بطلب ثبوت الحق و صحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن بإعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى إستقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لاعلاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد .

(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ٤٩٣ لسنــة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٢ / ١٩٨٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣- المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن الصحيفة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء،لما كان ذلك، وكان الحجز التحفظى الموقع على الطاعن بتاريخ٢/١٠/١٩٨٣، أتبعه المطعون ضده بطلب الأداء وتثبيت الحجز بتاريخ٩/١٠/١٩٨٣ومن ثم فإن صحيفة طلب الأداء التى تقدم بها المطعون ضده تقوم مقام دعوى تثبيت الحجز وبها تتصل الدعوى بالقضاء فى الميعاد المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة٣٢٠من قانون المرافعات.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٥٠٧ لسنــة ٥٥ ق - تاريخ الجلسة ٠١ / ١١ / ١٩٩٣ مكتب فني ٤٤ رقم الصفحة ١٣٠)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

الدفع ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير لانتفاء شروطه

مادة ٣٢٥ - يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعاً على دين بذاته .

الشرح

حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق فى ذمة الغير أو فى حيازته سواء أكانت منقولات أوديون وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أوتسليمه مافى حيازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أومن ثمنه بعد بيعه ٠

ويشترط لتوقيع الحجز أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الاداء ويجوز الحجز على كل ما ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته ٠ واذاانتفت الشروط المذكورة بأن كان حق الدائن غير محقق الوجود أو غير حال الاداء أو لم يتم اعلان المحجوز عليه بمحضر الحجز وكذلك المحجوز لديه فان الحجز يقع باطلا ٠ غير أن البطلان فى هذه الحالة غير متعلق بالنظام العام فهو قد شرع لكل ذى مصلحة الحق فى التمسك به فاذا لم يتمسك المدين به سقط حقه فى الدفع بالبطلان ٠

أحكام النقض

١-النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات على أن " الحجز لا يوقف إستحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه . كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء" يدل على أنه وإن كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، إلا أن ذلك لا يقتضى منعه من إتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه ، فيجوز للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بأن يودع ما فى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها كى يأمن إعساره مستقبلاً ، كما أجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الإيداع من تلقاء نفسه إبراء لذمته وتفادياً لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده أن الإيداع ليس وجوبياً على المحجوز لديه وإنما هو أمر جوازى له أن يتبعه متى إقتضت مصلحته ذلك .

(الفقرة رقم ٥ من الطعن رقم ٤٦٠ لسنــة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠١ / ١٩٧٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢- يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين تحت يد الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه فإن الحكم المطعون فيه و قد إنتهى إلى رفض دعوى الطاعن بناء على ما أورده من أن المحجوز لديها - و هى المطعون ضدها الأولى - غير ملزمة بشيء قبل المنزوع ملكيتها فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، يستوى فى ذلك أن يكون المحجوز لديها قد أعلنتها المحجوز عليها بفرضها على سداد دين الطاعنه أم لم تعلنها لأن ذلك لو تم لكان فيه مخالفة لإجراءات متعلقة بالنظام العام .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٥١٥ لسنــة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ١٩٧٧ مكتب فني ٢٨ رقم الصفحة ١٢٠١)

٣- نصت المادة ١٢ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن " تنفذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لما هو مقرر فى لائحة الإجراءات الواجب إتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٤ أبريل سنة ١٩٠٧ " . و قد جاء بمذكرته الإيضاحية أن الطريق الإدارى الذى تجيز اللائحة تنفيذ الأحكام به أيسر للمتقاضين و يكفل سرعة التنفيذ مما يتلاءم مع طبيعة الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية . و قد نظمت اللائحة المشار إليها فى المادة ١٩ منها الإجراءات التى تتبع فى تنفيذ الأحكام الشرعية إذا كان المحكوم عليه مستخدماً فى الحكومة فنصت على أنه " إذا كان المدين المحكوم عليه مستخدماً فى الحكومة أو من أرباب المعاشات يجوز توقيع الحجز على الجزء الجائز حجزه من ماهيته أو معاشه فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون و يجب على الدائن فى هذه الحالة أن يقدم للمصلحة التابع لها المستخدم طلباً على الإستمارة الخاصة بذلك و يشتمل الطلب على إسم و لقب و صناعة و محل إقامة كل من الطالب و المدين و كذلك مقدار المبالغ المستحقة بالضبط إلى تاريخ الطلب و يرفق بالطلب نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها و صورة منه " إذا كان لم يسبق إعلانه " و يعلن الحكم للمستخدم بإفادة من المصلحة يبين فيها فى الوقت نفسه الحجز الذى وقع و المبلغ الذى إنبنى عليه الحجز و كذلك مقدار المبلغ المحجوز عليه و تدفع المبالغ المحجوزة عند حلول مواعيد إستحقاقها للدائن بموجب إيصال يحرر على ظهر السند " ، و تختلف إجراءات هذا الحجز عن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها فى المواد من ٣٢٥ من قانون المرافعات المدنية و التجارية و التى تقابلها المواد من ٥٤٣ إلى ٥٧٦ من قانون المرافعات السابق التى تم الأجراء فى ظله ، و التى يحصل الحجز وفقاً لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه و يتم الوفاء فيه بالإيداع فى خزانة المحكمة . و إذ كانت المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق - التى وردت بين المواد المنظمة لإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير - قد جعلت مبدأ الثلاث سنوات المقررة لسقوط

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية هو تاريخ إعلان الحجز لها أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة و كان أى من هذين الإجراءين لا وجود له فى إجراءات الحجز المنصوص عليها فى المادة ١٩ من اللائحة ، كما أن هذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه و طبيعته الدورية المتجددة - بإعتباره مرتباً شهرياً - و ما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهرياً للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها و هو ما تحقق معه الغاية التى توخاها المشرع فى المادة ٥٧٤ من إشتراطه تجديد الحجز أو إعلان المحجوز لديه بإستيفاء الحجز كتعبير عن رغبته فى التمسك بإستمراره

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ٠١ / ٠٣ / ١٩٧٨ مكتب فني ٢٩ رقم الصفحة ٦٣٩)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الرابع

الدفع ببطلان الحجز لعدم حصول اذن من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز

نص المادة ٣٢٧ مرافعات

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز . ومع ذلك فلا حاجة الى هذا الأذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار .

الشرح

مفاد نص المادة٣٢٧ مرافعات السالف ذكرهاأنه اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فيجب الحصول على اذن من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجزعلى ماللمدين لدى الغير وتسرى القاعدة كذلك اذاكانت الشركة المطلوب الحجز عليها من شركات الاستثمار المنصوص عليها بقانون الاستثمار٠ والا كان الحجز باطلا٠ واذا كان دين الدائن معين المقدار بموجب حكم ولو كان الحكم غير واجب النفاذ فلا حاجة لاذن قاضى التنفيذ ٠ والامر الصادر من قاضى التنفيذ فى هذه الحالة يعد أمر على عريضة ومن ثم يجوز التظلم منه طبقا لاحكام التظلم من الاوامر على عرائض ٠ كما يجوز طلب وقف تنفيذه أمام محكمة التظلم٠ ولايؤثر التظلم من الامر فى وجوب اقامة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجزلأنها دعوى موضوعية والحكم الصادر فيها حكما قطعيا بينما الحكم الصادر فى التظلم من الامر على عريضة يعد حكما وقتيا وبالتالى فحجيته مؤقتة بالنسبة للدعوى الموضوعية٠ وغير ملزم لمحكمة الموضوع اذاتبين لها أن الحجز قد تم فى غير محله٠

أحكام النقض

١-مفاد نص المادتين ٥٤٥ ، ٨٥٨ مرافعات سابق أن الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر إما من قاضى الأمور الوقتية و إما من قاضى الأداء تبعاً لطبيعة المحجوز من أجله فإن كان الدين من الديون التى تتوفر فيها شروط إصدار أمر الأداء لجأ الدائن إلى قاضى الأداء و إلا فإنه يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية - و ينعى على ذلك أنه صدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة لا تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء فإن الحجز يكون باطلاً و كذلك العكس . لما كان ما تقدم و كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد قضى ببطلان أمر الأداء المعارض فيه بناء على أنه صدر فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

غير الحالات التى يجوز فيها إصداره و كان أمر الحجز قد صدر من ذات رئيس الدائرة المختص بإصدار أوامر الأداء فإن ذلك يستتبع بطلانها لأنه كان يتعين صدورهما من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بدلاً من قاضى الأداء .

(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ١٤٧ لسنــة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٣ / ١٩٧٧)

٢-تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أنه " إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير و فى الأحوال التى يجوز فيها للدائن إستصدار أمر من القاضى المختص بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء و ذلك إستثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ " فإن الإستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد بشأنه و هو الإذن بالحجز دون ما عداه من منازعات التنفيذ و لا محل لإطلاق مدلول هذا الإستثناء و القول بأن قاضى الأداء يختص بمنازعات التنفيذ التى تتعلق بالإذن بالحجز الذى أصدره لأن فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الإختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام و لأن الإستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٦٥٤ لسنــة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٢ / ١٩٨١ مكتب فني ٣٢ رقم الصفحة ٦٤٨)

٣- المقرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقاً للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقاً للمادة ٣٢٧ من قانون - المرافعات فإنه يتعين على الدائن فى الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق و صحة الحجز خلال ميعاد معين و هو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقاً للمادة ٢١٠ سالفة الذكر ، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقاً للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتب المشرع على مخالفة ذلك ، فى الحالين إعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك و كانت الدعوى بطلب ثبوت الحق و صحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن بإعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى إستقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لاعلاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد .

(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ٤٩٣ لسنــة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٢ / ١٩٨٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الخامس

الدفع ببطلان الحجز لعدم شمول محضر الحجز على البيانات الواجب توافرها

نصوص المواد

مادة ٣٢٨ - يحصل الحجز بدون حاجة الى إعلان سابق الى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

١.صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو اذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢.بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

٣.نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً لكل جهالة .

٤.تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥.تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً .

وإذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة فى البنود (١) ، (٢) ، (٣) كان الحجز باطلاً . ولا يجوز لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغاً كافياً لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالإيداع على أصل الاعلان وصورته .

مادة ٣٢٩ - إذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الأمناء عليها وجب أن يكون إعلانه لأشخاصهم .

مادة ٣٣٠ - إذا كان المحجوز لديه مقيماً خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه .

مادة ٣٣١ - إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة الى الفرع الذى عينه الحاجز .

مادة ٣٣٢ - يكون إبلاغ الحجز الى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها الى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب إبلاغ الحجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه الى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الشرح

أوجبت المادة٣٢٨ أن يشتمل اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه على البيانات السالف ذكرها بالنص فضلا عن البيانات العامة الخاصة بأوراق المحضرين والا ترتب على ذلك بطلان الحجز فى الحالات الثلاثة الاولىويجب تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالحجزويترتب على اعلانه بمحضر الحجزمنعه من الوفاء بما لديه للمحجوز عليه ٠ كما يترتب على ذلك أيضا قطع التقادم السارى فى مواجهة المحجوز عليه كمايمتنع على المحجوز عليه التصرف فى الاموال المحجوزة وطبق لنص المادة ٣٢٩ يتعين اعلان محضر الحجز لشخص المعلن اليه واذاكان المحجوز لديه خارج الجمهورية فيتعين اعلانه لشخصه أو فى موطنه بالخارج ٠ وطبقا لنص المادة ٣٣١ فلا ينتج الحجز أثره الابالنسبة للفرع الذى تم الحجز عليه حتى ولو تم الحجز لدى المركز الرئيسى للبنوك مثلا فلا يمتد الحجز الى فروع البنك الاخرى عالج المشروع فى المادة ٣٣٠ منه الحجز الذى يوقع تحت يد الغير الذى له عدة فروع فنص على انه اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثرة الا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز ومن وقت تبليغ الحجز لمدير هذا الفرع او من يقوم مقامة . اذ من الحرج ان يتناول الحجز كل اموال المدين فى هذه الفروع ، كما وانه قد يكون من المتعذر ان يبلغ احد الفروع المركز الرئيسى والفروع الاخرى بالحجز الواقع تحت يده .

والمقصود من هذا النص الا يتعدى اثر الحجز اموال المدين فى الفرع الذى توقع فيه الحجز ، فاذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجز يكون مقصورا على اموال المدين بالمركز الرئيسى بالقاهرة وهكذا .

غير أن هذا النص محل نظر وخاصة فى ظل التطور التكنولوجى المستمر فى الاعوام السابقة ٠ التى يسهل فيها على المركز الرئيسى للبنك مثلا ابلاغ البنوك الاخرى بمحضر الحجز فنرى أنه قد ان الاوان لتعديل النص المذكور بحيث يمتد الحجز الى الفروع اذا تم اعلان المركز الرئيسى بمحضر الحجز وذلك حتى تتواكب النصوص التشريعية مع العصر الحديث

عدل المشروع فى المادة ٣٣١ منه المادة ٥٥١ من القانون القائم بتعميم الحكم الوارد فى الفقرة الثانية منها بحيث جعل ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان فى بلدة واحدة او يقيمان فى بلدتين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحدة او تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة فى هذا من الناحية العلمية ذلك ان ذات الورقة يمكن ان تسحب من قلم محضرى المحكمة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الاولى لتعلن بوساطة قلم محضرى المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لان المشرع لم ينص على البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم .

كما عدل المشرع فى المادة ٣٣٢ منه فى حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لها فى القانون القائم بما يتفق وما ذهب اليه فى رفع الدعاوى بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم ان يتضمن ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه تكليفه الحضور فى دعوى صحة الحجز ، وانما اكتفى بالزام الحاجز بان يقيم هذه الدعوى بالطرق المقررة فى رفع الدعاوى فى الميعاد المحدد لابلاغه الحجز الى المحجوز عليه .

ويتعين على اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز خلال الثمانية أيام التالية لاعلان محضر الحجز الى المحجوز عليه والاعتبر الخحجز كأن لم يكن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١- لئن كانت المادة ١٤/١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه " فيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تسلم صورة الإعلان إلى النيابة و على النيابة إرسال الصورة لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطريق السياسية إلا أن المشرع قد رأى - فى بعض الأحوال - وجوب إعلان الشخص الذى له محل إقإمة معلوم بالخارج بتسليم الصورة لنفس الشخص أو فى موطنه مستبعداً جواز تسليم الصورة للنيابة من ذلك ما نصت عليه المادة ٥٥٠ من قانون المرافعات من وجوب إعلان الحجز لشخص المحجوز لديه المقيم خارج مصر أو فى موطنه بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه . كما نصت المادة ٣٧٩ مرافعات على أن مواعيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى و ذلك حرصاً من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصى أو الظنى مستبعداً بذلك العلم الحكمى بتسليم الصورة إلى النيابة تقديراً منه لأهمية ذلك العلم فى هاتين الحالتين . و هذا الإيجاب لا يتأتى معه القول بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج و هو ما جرى به قضاء محكمة النقض .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ٠٧ / ٠٢ / ١٩٦٣ مكتب فني ١٤ رقم الصفحة ٢٢٦)

٢-تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى على أنه " يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول و يتضمن قيمة المبالغ المطلوبة و أنواعها و تواريخ إستحقاقها و يجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه و إلا إعتبر الحجز كأن لم يكن " . و لما كانت الطاعنة - مصلحة الضرائب الحاجزة - لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول المصلحة فى التمسك بالعوار الذى حاق بالحجز و ذلك بإعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها .(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٠٥ / ١٩٧٧ مكتب فني ٢٨ رقم الصفحة ١١٨٨)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٣-لما كان حجز ما للمدين لدى الغير يتم و ينتج أثاره بمجرد إعلان الحجز إلى المحجوز لديه ، و كانت المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تقضى بأن التقادم الساري ينقطع بالحجز و هى عبارة عامة تسوى على حجز ما للمدين لدى الغير فإنه يترتب على إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز. كما ينقطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة المحجوز عليه لأن الحجز و إن كان يعلن للمحجوز لديه إلا أنه يقصد توجيهه فعلاً إلى المحجوز عليه و ينصب على ماله .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٢٨١٢ لسنــة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٣ / ١٩٩٠ مكتب فني ٤١ رقم الصفحة ٦٨٤)

٣- إذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة إستخلصت تنازل الطاعنة - المحجوز عليها - الضمنى عن التمسك ببطلان إعلانها بالحجز الموقع تحت يد مدينها إستخلاصاً سائغاً ، من إجراء من جانب الطاعنة دالاً بذاته على ترك الحق ، فإنه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة و إذ كان هذا التنازل يعتبر ملزماً للمتنازل " الطاعنة " بما يمنعها من توجيه طلبات إلى المتنازل إليه تنطوى على إنكار لهذا التنازل فإنه لا على المحكمة و قد إعتدت به أن تطرح باقى الأسباب الذى بنى عليها الإستئناف و التى تتضمن إنكاراً منها لهذا التنازل الصادر من جانبها .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٩٩ لسنــة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ١٩٧٥ مكتب فني ٢٦ رقم الصفحة ٨٠٠)

٤- أوجب الشارع فى المادة ٤١٦ من قانون المرافعات القديم توجيه إعلان الحجز تحت اليد لأشخاص محصلى الأموال الأميرية أو المديرين لها أو الأمناء عليها ، كما أوجبت على هؤلاء وضع علاماتهم على أصل ورقه الحجز ولم يكتف فى هذا الخصوص بما تقرره المادة ٨ من قانون المرافعات القديم فى شأن الأوراق المقتضى إعلانها للحكومة ومصالحها من تسليم صورة الإعلان لمدير الإقليم وناظر الديوان وذلك رغبة منه فى إعلام الموظف المكلف بالصرف مباشرة بالحجز حتى يمتنع عن الصرف بمجرد استلامه الإعلان . وهو إجراء حتمى استلزمه القانون على هذه الصورة ولا يقوم حجز تحت اليد بغير تحققه . وعلى ذلك فمتى كان الدائن قد وقع الحجز تحت يد وزير المالية على ما كان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجه إليه بالذات إجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك فإنه لايكون ثمة حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولا يجدى إخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية . (الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٥٦ لسنــة ٢٣ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ١١ / ١٩٥٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب السادس

الدفع باعتبار الحجز كان لم يكن لعدم اعلانه فى الميعاد

او لعدم رفع دعوى ثبوت الحق فى الميعاد

نص المادة :- ٣٣٣

-فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا .

الشرح

يستفاد من النص المذكور أنه يتعين على الحاجز فى حالة الحصول على أمر الحجز من قاضى التنفيذ أن يرفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التاليةلتوقيع الحجز والاترتب على ذلك اعتبار الحجز كأن لم يكن واذا كانت الدعوى مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت ذات الدعوىالمقامة بصحة الحجز الى نفس المحكمة ليفصل فيهما معا ٠ غير أن الدفوع فى الدعوى المقامةبثبوت الحق وصحة الحجز لاتؤثر على الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع٠

أحكام النقض

١-المقرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقاً للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقاً للمادة ٣٢٧ من قانون - المرافعات فإنه يتعين على الدائن فى الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق و صحة الحجز خلال ميعاد معين و هو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقاً للمادة ٢١٠ سالفة الذكر ، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقاً للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتب المشرع على مخالفة ذلك ، فى الحالين إعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

و كانت الدعوى بطلب ثبوت الحق و صحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن بإعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى إستقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لاعلاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد .

(الفقرة رقم ٤ من الطعن رقم ٤٩٣ لسنــة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٢ / ١٩٨٤ مكتب فني ٣٥ رقم الصفحة ٥٨١)

٢-يدل نص المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات على أن المشرع لم يوجب إختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز و أن أثر إختصامه فى تلك الدعوى يقتصر على إعتبار الحكم الصادر فيها بصحة إجراءات الحجز حجة عليه و بالتالى فلا يترتب على عدم إختصام ذى الصفة فى تمثيل المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات إعتبار الحجز كأن لم يكن و يضحى التمسك ببطلان الحجز بلا سند قانونى سليم فلا يعد دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان الحجز لعدم إختصام ذى الصفة فى تمثيل المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز لا يعيبه بالقصور.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٥٥٥ لسنــة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ٣١ / ٠٥ / ١٩٨٤ مكتب فني ٣٥ رقم الصفحة ١٥٢٢)

٣-مفاد نص المادتين ٣٣٣، ٣٣٤ من قانون المرافعات أن الحجز الموقع تحت يد الغير بأمر من قاضى التنفيذ يسقط ويعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز خلال ثمانية أيام من تايخ أبلاغالحجز إلى المحجوز عليه، و يراعى هذا الميعاد إذا رفعت دعوى صحة إجراءات الحجز أمام المحكمة التى تنظر دعوى الدين المرفوعة قبلها، وأنه إذا إختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة إجراءات الحجز فإنه يصبح طرفاً فيها فيحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه.

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٤٨٥ لسنــة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٠٧ / ١٩٩١ مكتب فني ٤٢ رقم الصفحة ١٤٣٥)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب السابع

تادفع بعدم قبول دعوى رفع الحجز لانتفاء شروطها

نص المادة : ٣٣٥ :-

- يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه ، ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها .

الشرح

يتبين من النص المذكور أنه بجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى يرفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص ويتعين عليه ابلاغ المحجوز عليه برفع الدعوى ولاتنتج الدعوى أثرها الاابابلاغ المحجوز لديه وفى هذه الحالة فلا يجوز للمحجوز لديهالوفاء بالدين للحاجز الابغد الفصل فى الدعوى ٠ ولاترفع الدعوى الابعد صدور الامر بالحجز فاذا رفعت الدعوى قيل الحجز ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى ٠

أحكام النقض

١-إذ نصت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على سريان أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكامه على ذلك الحجز و جاء القانون الأول خلواً من النص على دعوى رفع الحجر ، فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات و إذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون إنه " يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه . . فإن قاضى التنفيذ يكون دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى ، لما كان ذلك و كان المطعون ضده قد أقام دعواه ببطلان الحجز الإدارى المؤرخ ١١/١٠/١٩٨٣ و إعتباره كأن لم يكن فإن الدعوى بهذه المثابة تكون دعوى بطلب رفع الحجز . و التخلص منه و من آثاره و تعتبر أشكالاً موضوعياً فى التنفيذ يختص به قاضى التنفيذ .
(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٢٥٧٤ لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٢ / ١٩٩١ مكتب فني ٤٢ رقم الصفحة ٤٨٤)

٢-تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنه ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض١ مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه " يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه_.." مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ٣٤٣٦ لسنــة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٢ / ١٩٩٤ مكتب فني ٤٥ رقم الصفحة ٣٠٧)

٣-لئن كان قانون الحجز الإدارى قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ألا أنه لما كانت المادة ٧٥ من ذلك القانون تقضى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لاتتعارض مع أحكام القانون المذكور وكان مفاد النص فى المادة ٣٣٥ من قانون المرافعات أن المحجوز لديه لا يحتج عليه برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليه ويترتب على إبلاغه بها منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها.

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٧٢٦٥ لسنــة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ١١ / ١٩٩٥ مكتب فني ٤٦ رقم الصفحة ١١٣٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثامن

الدفع بعدم قبول المنازعة فى تقرير المحجوز لديه لتقريره فى الميعاد

نصوص المواد

مادة ٣٣٩ - إذا لم يحصل الإيداع طبقاً للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوماً التالية لاعلانه الحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب إنقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقاً عليها .

وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها.

ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه .

مادة ٣٤٢ - ترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .

مادة ٣٤٤ - يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذى وكانت الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ قد روعيت .

الشرح

يتبين من نص المادة ٣٣٩ أنه اذا لم يحدث الايداع وفقا انص المادتين ٣٠٢ ،٣٠٣ مرافعات وجب علىالمحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز ويذكر فى التقريرمقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه اذاكان قد انقضى ٠ والاجاز للدائن رفع الدعوى بالزامه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة ٠ واذاالتزم المحجوز لديه بالتقرير بمافى ذمته فى الميعاد المحدد قانونا فلايجوز الزامه بالمبالغ المحجوزة ٠ ولكن يحق للحاجزطبقا لنص المادة ٣٤٢ رفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ المختص حتى ولو لم يكن بيده سند تنفيذى فيجوز له المنازعة فى تقرير المحجوز لديه ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١- النص فى المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات على أنه " إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه و فى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله و ذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة . . . " مفاده أن توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة تقديرى للمحكمة طبقاً لما يتراءى لها من ظروف الدعوى و ملابساتها و مقتضى الحال فيها و مسلك المحجوز لديه ، و لما كانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية إلى عدم توقيع الجزاء، فلا محل للتحدى بما يثيره الطاعن من مجادلة فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، و قد أقامت قضاءها فى هذا الشأن على ما يكفى لحملهم .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٣٣٥ لسنــة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٣ / ١٩٨١ مكتب فني ٣٢ رقم الصفحة ٨٣٣)

٢-يشترط لتوقيع الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات و إلزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله فى حالة تقريره غير الحقيقة ، أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير ، و أن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها و بمقدارها و أنه تعمد مجانبة الحقيقة بأن أقر بأقل من الدين الذى يعلم بأن ذمته مشغوله به أو أقر بأنه غير مدين أصلاً .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٧٩ لسنــة ٤٦ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ١٢ / ١٩٨٢ مكتب فني ٣٣ رقم الصفحة ١١٣١)

٣-النص فى المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات على أنه " إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه و فى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ . . . جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله و ذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة . و يجب فى جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى و التعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره " يدل على أن توقيع هذا الجزاء تقديرى للمحكمة فلها على ضوء ظروف الواقعة و مسلك المحجوز لديه أن تلزمه بكل الحق المحجوز من أجله أو بعضه أو لا تلزمه بشئ ، و لها أن تلزمه بكل الحق و لو قرر بما فى ذمته بعد الميعاد و قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى . و من ثم فإن إلزام المحجوز لديه بهذا الجزاء يكون مصدره القانون لمسئوليته الشخصية نتيجة تقصيره فيما فرضه القانون عليه و ليس وفاء عن المحجوز عليه .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٧٨ لسنــة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٥ / ١٩٨٤ مكتب فني ٣٥ رقم الصفحة ١٤٧٢)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب التاسع

الدفع باعتبار الحجز الواقع تحت يد الحكومة كان لم يكن لعدم اعلانه او تجديده فى الميعاد

نص المادة ٣٥٠ :-

الحجز الواقع تحت يد إحدى المصانع الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة بإستبقاء الحجز فإن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه .

ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة إلا من تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها فى الميعاد

الشرح

يستفاد من النص المذكور أن الحجز الواقع تحت أيدى المصالح الحكومية أو غيرها من الحهات الحكومية أو الشركات والجمعيات التابعة لها يسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه أو لم يتم تجديده فى الميعادفاذا لم يحصل التجديد أو الاعلان فى الميعاد اعتبر الحجز كأن لم يكن ولاتبدأ هذه المدة بالنسبة الى خزانة المحكمة الامن تاريخ ايداع المبالغ المذكورة خزانة المحكمة .

أحكام النقض

١- الحجز الصحيح يبقى منتجاً كل آثاره ما لم يرفع بحكم القضاء أو برضا أصحاب الشأن أو يسقط بسبب عارض بحكم القواعد العامة ، و إذ خلا الفصل الثانى من الباب الثانى من قانون الحجز الإدارى الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير من نص يسمح بإعتبار الحجز تحت يد الغير بالتقادم أسوة بما قررته المادة ٢٠ من ذات القانون و فى شأن حجز المنقول لدى المدين كما خلا قانون المرافعات السابق - المنطبق على واقعة الدعوى - من نص مماثل فيما عدا المادة ٥٧٤ الخاصة بالحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية و هى المقابلة للمادة ٣٥٠ من قانون المرافعات الحالى ، فإنه يترتب على توقيع الحجزين التنفيذيين المؤرخين ١٦/١١/١٩٦٠ و ٢٤/٢/١٩٦٢ تحت يد الشركة الطاعنة قطع التقادم سواء لمصلحة الشركة الطاعنة ضد المحجوز عليه بالنسبة لمبالغ التأمين المستحقة للمحجوز عليه أو لمصلحة هذا الأخير قبل مصلحة الضرائب الحاجزة فى شأن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

مبلغ الضريبة ما دامت إجراءاتهما متعاقبة على النحو الذى قرره القانون ، و إذ كانت الطاعنة تقرر أن مبالغ التأمين مستحقة فى ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ كما لا تجادل فى أن المطالبة بالضريبة لم تكن قد سقطت بالتقادم عند توقيع الحجزين سالفى الذكر ، تبعاً لما هو ثابت من توجيه التنبيه بالدفع إلى المدين فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، و إذ أعقبت المصلحة هذين الحجزين بحجز تنفيذى آخر ضد الطاعنة فى أول أبريل سنة ١٩٦٧ بما يترتب عليه إستمرار قطع التقادم فإنه لا محل للتذرع بسقوط الحق فى المطالبة بالمبلغين ، و ذلك دون ما حاجة للتعرض لمدى إعتبار التقرير بما فى الذمة إقراراً قاطعاً للتقادم أو لمدة التقادم الجديدة بعد الإنقطاع .

(الفقرة رقم ٦ من الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٤ / ١٩٧٥ مكتب فني ٢٦ رقم الصفحة ٨٧٣)

٢-مؤدى نصوص المواد الأولى والثانية من القرار بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ والمادة الأولى والرابعة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ والمادة الأولى والثالثة من القرار بقانون رقم ٩٧٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٢٢ لسنة ١٩٧١ أن البنوك التى خضعت لأحكامها أنتظمت فى شكل شركات مساهمة آلت ملكيتها للدولة الواردة والواردة بين الجهات التى حددها نص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات وكان البين من الأوراق أن الطاعنين سبق لهم التمسك فى مذكرتهم المقدمة محكمة الموضوع بجلسة ٧/٦/١٩٨٣ بأن البنك المحجوز لديه هو احدى شركات القطاع العام، وإنما استندوا فى تعيهم على الحكم المطعون فيه إلى أن البنوك - بحصر اللفظ - لم ترد بين الجهات التى حددها نص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات وهو ما لا يستند إلى أساس قانونى سليم، ويكون الحكم - وقد أقام قضاءه على سند من هذا النص قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٩١ مكتب فني ٤٢ رقم الصفحة ٢٠٠٣)

٣- لئن كان الأصل بقاء الحجز الصحيح منتجاً لأثاره ما لم يرفع بحكم القضاء أو برضاء أصحاب الشأن أو لسقوطه لسبب عارض تطبيقاً للقواعد العامة . إلا أن الحجز الموقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة و المؤسسات العامة و الشركات و الجمعيات التابعة لها - وفقاً لنص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات - لا يكون له أثره إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه للجهة المحجوز لديها أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ما لم يعلنها الحاجز فى هذه المدة بإستبقاء الحجز أو تجديده . و إذ كان هذا الحكم قد شرع

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لمصلحة هذه الجهات وحدها فيجوز لها التنازل عنه صراحة أو ضمناً و لا يكون لغيرها حق التمسك به .

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٢٨١٢ لسنــة ٥٧ ق – تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠٣ / ١٩٩٠ مكتب فني ٤١ رقم الصفحة ٦٨٤)

٤- مؤدى نص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات يدل على أن الحجز الموقع تحت يد احدى الجهات المبينة به يسقط ويعتبر كأن لم يكن بإنقضاء ثلاث سنوات على إعلانه للجهة المحجوز لديها ما لم يعلنها الدائن الحاجز برغبته فى استبقاء الحجز وتجديدة، ويترتب على سقوط الحجز واعتباره كأن لم زوال كافة الآثار المترتبة عليه .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٣٦٣ لسنــة ٥٦ ق – تاريخ الجلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٩١ مكتب فني ٤٢ رقم الصفحة ٢٠٠٣)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الثالث

الدفوع المتعلقة بالحجوز التنفيذية

المطلب الاول

الدفع ببطلان محضر الحجز لعدم توقيعه وعدم استيفاء البيانات الواجب تحريرها

نص المادة ٣٥٣ : -

يجرى الحجز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيعه وإلا كان باطلاً ويجب أن يشتمل المحضر فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين على ما يأتى :

١- ذكر السند التنفيذي .

٢- الموطن المختار الذي اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز .

٣- مكان الحجز وما قام به المحضر من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها .

٤- مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب .

٥- تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه .

ويجب أن يوقع محضر الحجز كل من المحضر والمدين أن كان حاضراً ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم .

الشرح

يستفاد من النص المذكور أنه يتعين أن يتم تحرير محضرالحجز بمكان توقيع الحجز والاكان الحجز باطلا٠ كما يتعين أن يشتمل محضر الحجز على بيان السند التنفيذى الذى تم الحجز بمقتضاه وذكر الموطن المختار ومكان توقيع الحجز وتحديد يوم للبيع والا كان الحجز باطلا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١-الحق فى الإجارة بإعتباره أحد مقومات المحل التجارى - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر من قبيل الأموال المنقولة و يخضع لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، و المستأجر بعد إستلامه العين المؤجرة لا يكون دائناً للمؤجر بالإنتفاع بتلك العين، بل يكون هذا الحق فى ذمة المستأجر بإعتباره عنصراً من عناصر المحل التجارى ، و يتم الحجز عليه بإجراءات حجز المنقول لدى المدين وفقاً لنص المادة ٤ و ما بعدها من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى ، و ليس بطريق حجز ما للمدين لدى الغير.

(الفقرة رقم ٢ من الطعن رقم ١١٧٠ لسنــة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٠٢ / ٠٦ / ١٩٨١ مكتب فني ٣٢ رقم الصفحة ١٦٧٨)

٢-من مقتضى القواعد العامة فى النيابة حسبما يبين من نص المادة ١٠٥ من القانون المدنى إضافة الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن التصرفات التى يبرمها النائب بأسم الأصيل إلى هذا الأخير أخذا بأن إرادة النائب وإن حلت محل إرادة الأصيل إلا أن الأثر القانونى لهذه الإرادة ينصرف إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو وبالتالى فإن استيفاء الديون المترتبة فى ذمته بناء على تصرف النائب عنه يكون إما بأدائها اختيارا أو بطريق التنفيذ الجبرى ثم الوفاء بها من حصيلة هذا التنفيذ مما لازمه ألا يوقع الحجز إلا على ما هو مملوك للمدين دون النائب إذ لا يسأل هذا الخير فى أمواله عن آثار التصرفات التى يبرمها بأسم الأصيل.

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ١٢٠٣ لسنــة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٩٤ مكتب فني ٤٥ رقم الصفحة ١٤٦٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

الدفع ببطلان محضر الحجز لكسر الاقفال و الابواب بغير حضور مامور الضبط ولعدم تعيين حارس

النصوص القانونية :-

مادة ٣٥٥ - لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ .

مادة ٣٥٦ - لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً .

ولا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ .

مادة ٣٦٤ - يعين المحضر حارساً على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر . ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر فى المحضر .

ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجاً أو قريباً أو صهر لأيهما الى الدرجة الرابعة .

الشرح

يستفاد من النصوص السالف ذكرها أنه يتعين أنه لايجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذالااذا وافق المدين على وجود ه وفى هذه الحالة لايجوز للمدين التمسك بالبطلان ٠ كما أنه يتعين أن يتم الحجزفى حالةضرورة كسر الاقفال والابواب الابحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويتعين على مأمور الضبط القضائى التوقيع على محضر الحجز ٠

وعلى الحاجزتعيين حارس على المحجوزات ويجوز تعيين المدين حارسا على المحجوزات ولايجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أوقريبا أو صهرالايهما الى الدرجة الرابعة ٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

أحكام النقض

١-نصت المادة ١١ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ١٨١ سنة ١٩٥٩ فى شأن الحجز الإدارى على أنه يعين مندوب الحجز عند توقيع الحجز حارساً أو أكثر على الأشياء المحجوز عليها و يجوز تعيين المدين أو الحائز حارساً و إذا لم يوجد من يقبل الحراسة و كان المدين أو الحائز حاضراً كلفه الحراسة و لا يعتد برفضه إياها أما إذا لم يكن حاضراً عهد بها مؤقتاً إلى أحد رجال الإدارة المحليين . و إذا كان الثابت من محضر الحجز أن مندوب الحجز خاطب الطاعن حالة توقيع الحجز بوصفه المدين و أنه ترك المحجوزات فى حراسته كما أشار فى نهاية المحضر إلى أن الطاعن إمتنع عن الحراسة فتركها مندوب الحجز فى حراسته و من ثم فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه عول فى قضائه على محضر الحجز مع أنه لم يكن حاضراً وقت إجرائه و لم يوقع على محضره بإعتباره حارساً يكون غير سديد .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٤٦ لسنــة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٤ / ٠٦ / ١٩٧٢ مكتب فني ٢٣ رقم الصفحة ٨٧٩)

٢-إن نص المادة ١١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الحجز الإدارى قد جرى نصها بأن " يعين مندوب الحجز عند توقيع الحجز حارساً أو أكثر على الأشياء المحجوزة ، و يجوز تعيين المدين أو الحائز حارساً ، و إذا لم يوجد من يقبل الحراسة و كان المدين أو الحائز حاضراً كلفه الحراسة و لا يعتد برفضه إياها . أما إذا لم يكن حاضراً عهد بها مؤقتاً إلى أحد رجال الإدارة المحليين " . لما كان ذلك ، و كان يبين من المفردات أنه قد يبدأ فى محضر الحجز حضور الطاعن و تعيينه حارساً و إمتناعه عن التوقيع ، و كان الحكم قد أقام مسئولية الطاعن عن الحراسة دون إعتداد برفضه إياها بالإستناد إلى نص المادة سالفة الذكر بعد أن دلل تدليلاً سائغاً على أنه كان حائزاً للأشياء التى تم الحجز عليها " لكونه شريكاً لشقيقه المدين فى المحل الذى وقع فيه الحجز " و كان حاضراً عند توقيع الحجز و عينه مندوب الحجز حارساً بما يدل على علمه اليقينى بالحجز ، و كان ما أورده الحكم سنداً لقضائه فى هذا الشأن صحيحاً فى القانون ، فإن منعى الطاعن بدعوى قصور الحكم فى هذا الخصوص و خطئه فى تطبيق القانون لا يكون سديداً .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٠١٦ لسنــة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٢ / ١٩٧٥ مكتب فني ٢٦ رقم الصفحة ١٣٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

الدفع باعتبار الحجز كان لم يكن لعدم النشر و اللصق و البيع فى الميعاد

مادة ٣٧٥ - يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

مادة ٣٧٦ - لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولايجوز أجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر.

ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضه لتقلب الاسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن.

. مادة ٣٧٨ - إذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على عشرة آلاف جنيه وجب الإعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية ويذكر فى الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال .

ويجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه ، إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على خمسة آلاف جنيه ، أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة .

مادة ٣٨١ _ يجوز أن يعهد إلى رجال الادارة المحليين بلصق الاعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها فى لوحة المحكمة .

٣٨٢ _ يثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الادارة مصحوبة بنسخة من الاعلانات ويثبت تعليق الاعلان بالمحكمة بذكره فى سجل خاص يعد لذلك ويبثت النشر بتقديم نسجة من الصحيفة أو شهادة من جهة الاعلام .

مادة ٣٨٤ - يجرى البيع بالمزاد العلني بمناداة المحضر بشرط دفع الثمن فورا .

ويجب إلا يبدأ المحضر فى البيع الا بعد أن تجرد الأشياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الشرح

يتبين من النصوص السالف ذكرها أنه يتعين أن ينم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الحجز والا يعتبر الحجز كأن لم يكن والعلة فى ذلك هو ألا يظل المدين تحت تهديد من الدائن ولايجوز البيع الابعد مضى ثمانية أيام من توقيع الحجز ٠

ويتعين أن يسبق الحجز النشر والصق فى أحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الاعلانات ويذكر فى الاعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الاشياء المحجوزة

واذا لم يتم البيع فى الميعاد المقرر قانونا يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون ولكن يتعين أن يتمسك المدين بذلك ويعد البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبى مقرر لمصلحة المدين ولايجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ٠

أحكام النقض

١- إذ كان أثر الإشكال الواقف للتنفيذ يبقى قائماً فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لإعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الإشكال ، و إذ صدر الحكم فى إستئناف الإشكال بجلسة ٢٥/٥/١٩٧٢ فإن الميعاد يبدأ من اليوم التالى ٢٦/٥/١٩٧٢ ، و إذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد بيع ميعاد الأشياء المحجوز عليها فى ٥/٣/١٩٧٠ مدة ثلاثين يوماً عملاً بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات فإن الأجل لا يكتمل إلا فى ٢٦/٩/١٩٧٢ ، و إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات يوم ١٦/٩/١٩٧٢ و تم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز من أجله فإن التنفيذ يكون قد تم وفقاً لأحكام القانون .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنــة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠١ / ١٩٨٠ مكتب فني ٣١ رقم الصفحة ٩٨)

٢- لما كان نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات ، و قد جرى على أن الحجز يعتبر كان لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف بإتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون ، فقد دل بذلك على أنه إذا لم يتم البيع خلال هذه الفترة - دون وقف مبرر . يعتبر الحجز كأن لم يكن بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم به فيزول الحجز و تزول الآثار التى تترتب على قيامه و لما كان هذا الجزاء مقرراً لمصلحة المدين فإن عليه أن يتمسك به و إلا سقط الحق فيه ، و من ثم فقد أفترق الدفع بإعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إجراء البيع خلال المدة المنصوص عليها فى المادة السالفة الذكر من تاريخ توقيعه عن الدفع بوجوه البطلان

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

التى تشوب الحجز لمخالفة الإجراءات المقرر له أو البيع المحجوزات التى لا مراء فى أنها تمس الإحترام الواجب للحجز ما دام لم يقض ببطلانه من جهة الإختصاص و إذ كان يبين من الحكم أنه عندما أخذ بالدفع بإعتبار الحجز كأن لم يكن الذى تمسك به المطعون ضده و لا تمارى الطاعنة فى أن له مأخذه الصحيح من أوراق الدعوى- قد ألتزم بهذا النظر القانونى السليم فإن النعى على الحكم قضاءه بالبراءة - المؤسس على ذلك - بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس و يتعين رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنــة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ٠٤ / ٠٢ / ١٩٨٠ مكتب فني ٣١ رقم الصفحة ١٧٢)

٣- لما كان نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات قد جرى على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف بإتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون ، فقد دل على أنه إذا لم يتم البيع خلال هذه الفترة دون وقف مبرر - يعتبر الحجز كأن لم يكن بنص القانون دون حاجة إلى صدور حكم به فيزول الحجز و تزول الآثار التى ترتبت على قيامه ، و لما كان هذا الجزاء مقرراً لمصلحة المدين ، فإن عليه أن يتمسك و إلا سقط حقه فيه كما يسقط هذا الحق بالتنازل عن الجزاء صراحة أو ضمناً . و من ثم فقد إفترق الدفع بإعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم إجراء البيع خلال المدة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر من تاريخ توقيعه عن الدفع بوجوه البطلان التى تشوب الحجز لمخالفة الإجراءات المقررة له أو لبيع المحجوزات التى لا مشاحة فى أنها لا تمس الإحترام الواجب للحجز ما دام لم يقض ببطلانه من جهة الإختصاص. لما كان ذلك ، فإن ما قررته المحكمة فى ردها على هذا الدفع - و هو من الدفوع الجوهرية إذ يتجه إلى نفى عنصراً أساسى من عناصر الجريمة - يكون قد أوقعها فى خطأ فى تطبيق القانون حال بينها و بين أن تتحقق بنفسها من مدى سلامة ما أثارته الطاعنة لديها بشأنه ، ذلك أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو بما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره و لا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاؤه عليها أو بعدم صحتها حكماً لسواه ، لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد وقف فى رده على دفاع الطاعنة عند حد إعتماده كلية على ما أورده من أن الحكم بإعتبار الحجز كأن لم يكن إنما صدر بعد وقوع جريمة التبديد ، فقد بات معيباً بما يستوجب نقضه و الإحالة .

(الطعن رقم ٦٣١٠ لسنــة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ١٩٨٤ مكتب فني ٣٥ رقم الصفحة ٤٠٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤- لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بجلستى ٢٩ يناير ، ١٢ فبراير سنة ١٩٨٣ بسقوط الحجز لمضى أكثر من ستة شهور على توقيعه دون تمام البيع . لما كان ذلك ، و كان نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات المدنية قد جرى على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف بإتفاق الخصوم أو بحكم من المحكمة أو بمقتضى القانون . فقد دل على أنه إذا لم يتم البيع خلال هذه الفترة دون وقف مبرر - يعتبر كان لم يكن بنص القانون دون حاجة إلى صدور حكم به فيزول الحجز و تزول الآثار التى ترتبت على قيامه ، و لما كان هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدين ، فإن عليه أن يتمسك به و إلا سقط حقه فيه كما يسقط هذا الحق بالتنازل عن الجزاء صراحة أو ضمناً . و هو بهذه المثابة يفترق عن الدفع بوجوه البطلان التى تشوب الحجز لمخالفة الإجراءات المقررة له أو بيع المحجوات التى لا مشاحة فى أنها لا تمس الإحترام الواجب للحجز ما دام لم يقض ببطلانه من جهة الإختصاص . لما كان ذلك ، و كان دفاع الطاعن على النحو المتقدم هاماً و جوهرياً إذ يترتب عليه - لو صح - أن تندفع به مسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه ، بما كان يوجب على المحكمة أن تعرض له و تمحص عناصره بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، و أن ترد عليه بما يدفعه إن رأت الإلتفات عنه . و كان الحكم الإبتدائى لم يعرض البتة لهذا الدفاع ، و كان الحكم الغيابى الإستئنافى و الحكم المطعون فيه قد إقتصر على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يتدارك أى منهما ما شابه من عيب ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره فى التسبيب منطوياً على الإخلال بحق الدفاع . و لا يغير من ذلك أن الطاعن قد إقتصر على إبداء ذلك الدفاع أمام محكمة أول درجة دون أن يعاود التمسك به عند نظر إستئنافه ، ذلك بأن هذا الدفاع و قد أثير أمام محكمة أول درجة أصبح واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى قائماً و مطروحاً على محكمة ثانى درجة عند نظرها إستئناف الطاعن ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه و الإعادة و ذلك دون حاجة إلى النظر فى وجوه الطعن الأخرى .

(النقض الجنائي الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠١ / ١٩٨٩ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ١٣٠)

٥- لما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بجلستى ٢٩ يناير ، ١٢ فبراير سنة ١٩٨٣ بسقوط الحجز لمضى أكثر من ستة شهور على توقيعه دون تمام البيع . لما كان ذلك ، و كان نص المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات المدنية قد جرى على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف بإتفاق الخصوم أو بحكم من المحكمة أو بمقتضى القانون . فقد دل على أنه إذا لم يتم

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

البيع خلال هذه الفترة دون وقف مبرر - يعتبر كان لم يكن بنص القانون دون حاجة إلى صدور حكم به فيزول الحجز و تزول الآثار التى ترتبت على قيامه ، و لما كان هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدين ، فإن عليه أن يتمسك به و إلا سقط حقه فيه كما يسقط هذا الحق بالتنازل عن الجزاء صراحة أو ضمناً . و هو بهذه المثابة يفترق عن الدفع بوجوه البطلان التى تشوب الحجز لمخالفة الإجراءات المقررة له أو بيع المحجوات التى لا مشاحة فى أنها لا تمس الإحترام الواجب للحجز ما دام لم يقض ببطلانه من جهة الإختصاص . لما كان ذلك ، و كان دفاع الطاعن على النحو المتقدم هاماً و جوهرياً إذ يترتب عليه - لو صح - أن تندفع به مسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه ، بما كان يوجب على المحكمة أن تعرض له و تمحص عناصره بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، و أن ترد عليه بما يدفعه إن رأت الإلتفات عنه . و كان الحكم الإبتدائى لم يعرض البتة لهذا الدفاع ، و كان الحكم الغيابى الإستئنافى و الحكم المطعون فيه قد إقتصر على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يتدارك أى منهما ما شابه من عيب ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره فى التسبيب منطوياً على الإخلال بحق الدفاع . و لا يغير من ذلك أن الطاعن قد إقتصر على إبداء ذلك الدفاع أمام محكمة أول درجة دون أن يعاود التمسك به عند نظر إستئنافه ، ذلك بأن هذا الدفاع و قد أثير أمام محكمة أول درجة أصبح واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى قائماً و مطروحاً على محكمة ثانى درجة عند نظرها إستئناف الطاعن ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه و الإعادة و ذلك دون حاجة إلى النظر فى وجوه الطعن الأخرى .

(النقض الجنائي الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٥٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠١ / ١٩٨٩ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ١٣٠)

٦- إن القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى و القوانين المعدلة له قد نص فى المادة ١٤ منه على أن " لمندوب الحجز تأجيل البيع لأسباب جدية و كلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر و صورته . . سبب التأجيل و الميعاد الجديد . . و بهذا يكون المشرع قد ناط بمندوب الحاجز سلطة تقدير ملاءمة إتمام بيع المحجوزات على هدى ما يستبينه من الظروف و الملابسات التى تحيط بواقعة الحجز و البيع و خوله سلطة تأجيل البيع إذا أرتأى من الأسباب الجدية ما يبرر هذا التأجيل و أطلق يده فى تأجيل البيع لهذا السبب لأى عدد من المرات على ما هو مستفاد من عبارة النص حين تقرر بأنه كلما أجل مندوب الحاجز البيع أثبت بأصل محضر الحجز و صورته سبب التأجيل و الميعاد الجديد ، و قد إستهدف المشرع من ذلك كفالة حقوق ذوى الشأن و الوصول بالمحجوزات إلى أعلا ثمن يتحقق به صالح الخزانة العامة و مما لا شك فيه أن إستشعار صورية مزاد البيع بسبب عدم التناسب بين قيمة المحجوزات و بين الثمن الذى وصل إليه المزاد من

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الأسباب الجدية التى توجب تأجيل البيع لإتخاذ الإجراءات المناسبة لإتاحة الفرصة الكفيلة ببيع المحجوزات بالثمن المعقول . إن المدعى بوصفه مأمور الحجز الذى قام بالإشراف على بيع المحجوزات و قد أرسى المزاد على زوجة مستأجر الفندق بمبلغ ٥٠٠ جنيه و هذا الثمن على ما بين من الأوراق لا يتناسب مع قيمة المحجوزات التى تتمثل فى منقولات و حق إيجار فندق معروف بالقاهرة مكون من أربع شقق و إيجاره الشهرى ١١٥ جنيهاً و مما يزيد الريبة فى مناسبة هذا الثمن و فى جدية المزاد أن البيع رسى على زوجة مستأجر الفندق التى يعرفها المدعى شخصياً على ما هو ثابت من التحقيق ، و فى مزاد ضيق النطاق إكتفى فيه بالنشر فى مكان البيع دون النشر فى الصحف اليومية و ذلك بالرغم من أهمية المحجوزات و قيمة الدين المحجوز من أجله و التى كانت تستتبع أن يكون البيع بعد النشر فى الصحف اليومية إعمالاً للرخصة التى خولتها المادة ١٤ من القانون المذكور لاتاحة الفرصة لأكبر عدد من المتزايدين للإشتراك فيه بدلاً من قصره فى الحدود الضيقة التى تم فيها بسبب الإكتفاء بالنشر بلصق أعلانه فى مكان البيع و لقد كان من شأن هذه الملابسات التى تثير شكوك فى مجرى المزاد و أنه يسير لصالح مستأجر الفندق و ليس حقوق الدولة و فى مناسبة الثمن الذى وصل إليه المزاد وتعتبر بهذه المثابة أسباباً جدية . كان يتعين معها على المدعى حرصاً على حقوق الخزانة العامة و رعاية للأمانة المكلف بها أن يبادر إلى تأجيل البيع و يعرض الأمر على رؤسائه و يتدارس معهم فيما يتعين إتخاذه من إجراءات حرصاً على حقوق مصلحة الضرائب .و من حيث أن المدعى و قد تنكب الطريق السوى و أرسى المزاد على زوجة مستأجر الفندق بالثمن البخس المشار إليه فأنه قد أخل بما تفرضه عليه واجبات وظيفته من وجوب مراعاة الدقة فى العمل و الحرص فى أدائه على وجه يكفل حقوق الخزانة العامة و ذوى الشأن و لا عناء فيما أبداه المدعى من أنه أتم البيع تنفيذاً لتأشيرة رئيسه إليه بالبيع ذلك أن بوصفه مندوب الحاجز و المشرف على إجراء البيع منوط به قانونا سلطة تقدير ملاءمة المضى فى البيع و تأجيله إذا توافرت الأسباب الجدية لذلك . و من ثم فإنه إذا ما تقاعس فى ممارسة هذا الاختصاص وقع تحت طائلة العقاب و لا يجديه إذن إلقاء تبعة مسئوليته على رؤسائه فى هذا الشأن . و بالإضافة إلى ذلك فأن الإعفاء من المسئولية أستناداً إلى أمر الرئيس مشروط ، وفقاً لحكم المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الذى وقعت المخالفة فى ظله بأن يثبت العامل أن المخالفة كانت تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ١٥ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٢ مكتب فني ١٨ رقم الصفحة ٣٦ادارية عليا)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الرابع

الدفع بعدم قبول دعوى الاسترداد لانتفاء شروطها

النصوص القانونية :-

مادة ٣٩٣ - إذا رفعت دعوى إسترداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار بشرط إيداع الثمن أو بدونه .

مادة ٣٩٤ -يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات و إلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون إنتظار الفصل فى الدعوى و لا يجوز الطعن فى هذا الحكم .

مادة ٣٩٥ - يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو إذا أعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ إذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

مادة ٣٩٦ - إذا رفعت دعوى إسترداد ثانية من مسترد اخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه وأعتبرت كأن لم تكن أو حكم اعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم أختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لأسباب هامة.

الشرح

دعوى الاسترداد هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها مدعى ملكية الاشياء المحجوزة طالبا فيها الحكم له بملكية هذه الاشياء والغاء الحجز الموقع عليها ويجوز رفعها ممن له حق على الاشياء المحجوزة يخول صاحبه الانتفاع بها واستبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليهاوبيعهاويتعين رفعها بعد توقيع الحجز ولو كان تحفظيا وقبل اجراء البيع فهى اشكال موضوعى فى التنفيذ لانها ادعاء بتحلف شرط من شروط التنفيذ وهى كون الاشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين .

ويتعين أن ترفع الدعوى على كل من المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين وترفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ المختص بنظر النزاع وذلك أياكانت قيمتها

فقاضى التنفيذ يختص بنظر دعاوى الاسترداد أيا كانت قيمة الدعوى .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ويترتب على القضاء بشطب الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن أوبوقفها ٠أوبرفض الدعوى ٠أوبعدم اختصاص المحكمة،أو بعدم قبولها ،أوببطلان الصحيفة ،أو بسقوط الخصومة ،أوبترك الدعوى يترتب على كل ما تقدم الاستمرار فى التنفيذ حتى ولو كان الحكم قابلا للاستئناف

والقاعدة أنه اذا رفعت دعوى استرداد ثانيةمن مسترد أخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه وقضى فيها المسترد فلا يترتب على رفع الثانية وقف البيع الااذاحكم قاضى التنفيذ بوقف البيع لاسباب هامة

واذا لم ترفع الدعوى طبقا لما ورد بالنصوص السالف ذكرها فانه يترتب علىرفعها القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء شروطها ٠

أحكام النقض

١- لما كانت المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات قد نصت على أنه " إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع _." لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن استنادا إلى ذلك يعد جوهريا إذ هو يتجه إلى نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة وإذا كانت المحكمة لم تحقق هذا الدفاع فيه ورغم جديته التى تشهد لها الصورة الرسمية من صحيفة الدعوى المقامة فى هذا الشأن وأغلته كيا فلم تعرض له إيرادا له وردا عليه بما يسوغ اطراحه فإن حكمها ينطوى على إخلال بحق الدفاع فضلا على القصور فى التسبيب .

(النقض الجنائي الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٩٨٨٠ لسنــة ٥٩ ق)

٢- لما كانت الفقرة الاولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد تضمنت ذكر البيانات التى يجب ان يتضمنها الحكم وليس من بينها ما اذا كان صادرا فى منازعة تنفيذ او منازعة مدنية عادية، وكان الواقع فى الخصومة المطروحة ان محكمة اول درجة قد عرضت لها بحسبانها منازعة تنفيذ موضوعية وخلصت فى قضائها الى رفض الدعوى تأسيسا على عدم توافر احكام المادة ٣٩٤ من نفس القانون بشأن دعوى استرداد الاشياء المحجوزة - لعدم ثبوت ملكية الطاعنة للمنقولات المحجوز عليها - فان الحكم المطعون فيه اذ اقام بالغاء الحكم المستأنف واحالة الدعوى الى قاضى التنفيذ بمحكمة الوايلى للاختصاص استنادا الى ان الحكم قد خلت ديباجته ومدوناته فضلا عن اسبابه ومنطوقه مما يفيد انه صدر فى منازعة تنفيذ موضوعية وتحجب عن نظر موضوع الدعوى والفصل فيها، فانه يكون معيبا .

(النقض المدني الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ١٦٤٣ لسنــة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٩٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الخامس

الدفع ببطلان حجز الاسهم و السندات

النصوص القانونية :-

نص المادة ٣٩٨ :-

الأسهم والسندات إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير يكون حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول.

نص المادة ٣٩٩ :-

الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصيين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير .

ويترتب على حجز الحقوق المشار إليها بالفقرة السابقة حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وما يستحق إلى يوم البيع .

نص المادة ٤٠٠

تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه في المادتين السابقتين بوساطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز ويبين القاضي في أمره ما يلزم اتخاذه من إجراءات الإعلان .

الشرح :-

حذف المشروع فى المادة ٣٩٨ منه ، من نص المادة ٥٧٧ المقابلة لها فى القانون القائم عبارة " لدى المدين " اذ ان حجز الاسهم والسندات يحتمل اوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين اذا كانت تحت يد المحجوز عليه ، كما يحتمل اوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى الغير اذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه .

استغنى المشروع عن الاجراءات المطولة التى يرسمها القانون القائم لبيع الأسهم والسندات والايرادات والحصص ، بأن اكتفى ببيعها بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيا رف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه إليه الحاجز ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(مادة ٤٠٠ من المشروع)

عمم المشروع فى المادة ٤٠٠ منه ، حكم المادة ٥٨٠ من القانون القائم على كافه الاسهم والسندات والايرادات والحصص فجعل بيعها يتم بواسطة احد البنوك او السماسرة او الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء ٧على طلب يقدمه اليه الحاجز على ان يبين القاضى فى امره ما يلزضم اتخاذه من اجراءات الاعلان وبذلك استغنى المشروع عن الاجراءات المطولة التى رسمها القانون القائم فى المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه .

وطبقا للنصوص السالف ذكرها يتعين ان تكون الاسهم والسندات كاملة وقابلة للتظهير وفى هذه الحالة يتم حجزها بالاوضاع المعتادة للحجز على المنقول أما بالنسبة للايرادات المرتبة والاسهم وحصص الارباح فيتم حجزها باجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ٠ ويجوز التمسك بكافة الدفوع المقررة فى الحجز على المنقول وأيضا الدفوع المقررة فى الحجز لدى الغير

أحكام النقض

إذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة إستخلصت تنازل الطاعنة - المحجوز عليها - الضمنى عن التمسك ببطلان إعلانها بالحجز الموقع تحت يد مدينها إستخلاصاً سائغاً ، من إجراء من جانب الطاعنة دالاً بذاته على ترك الحق ، فإنه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة و إذ كان هذا التنازل يعتبر ملزماً للمتنازل " الطاعنة " بما يمنعها من توجيه طلبات إلى المتنازل إليه تنطوى على إنكار لهذا التنازل فإنه لا على المحكمة و قد إعتدت به أن تطرح باقى الأسباب الذى بنى عليها الإستئناف و التى تتضمن إنكاراً منها لهذا التنازل الصادر من جانبها .

(الطعن رقم ٩٩ لسنــة ٣٩ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٤ / ١٩٧٥ مكتب فني ٢٦ رقم الصفحة ٨٠٠)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المبحث الرابع

الدفوع المتعلقة بالحجز على العقار

المطلب الاول

الدفع ببطلان التنبية بنزع الملكية لعدم تسجيل التنبية ولعدم شموله على البينات الواجبة بوصف العقار

النصوص القانونية :-

مادة ٤٠١ - يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكيه العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه مشتملا على البيانات الآتية :

١ - بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب والوفاء به وتاريخ إعلان السند .

٢ - إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع يسجل التنبيه وبياع عليه العقار جبرا .

٣ - وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التي يقع فيها وغير ذلك مما يفيد في تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقاري .

وللدائن أن يستصدر بعريضة أمر بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته . وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك ولا يجوز التظلم من هذا الأمر .

٤ - تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات فى البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ

وإذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانين ١ ، ٣ من هذه المادة كانت باطلة .

فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١ .

مادة ٤٠٢ - يسجل تنبيه نزع الملكية في مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه .

وإذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الإجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الأولوية في المضي فى الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق في التسجيل .

ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له فى الحلول محله فى السير بالإجراءات .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الشرح

فى إجراءات التنفيذ على العقار عمد المشروع إلى تبسيط الاجراءات واختصار خطواته وضغط المدد التى تستغرقها .

فأدمج مراحل التنبيه بنزع الملكية وتوجيه الاجراءات إلى الكفيل العينى . استحدث المشروع الحكم الوارد فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠١ منه لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العينى التى لم يورد القانون القائم تنظيما لها . ولم ير المشروع الاخذ بما ذهبت اليه بعض التشريعات الاجنبيه كالتشريع الايطالى (المواد ٦٠٢ الى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التنفيذ فى مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العينى . ذلك ان حائز العقار قد انتقلت اليه ملكية العقار من المدين ، اما عقار الكفيل العينى فلم يكن قط مملوكا للمدين فمن العبث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين اذ لا علاقة للمدين به ولا يتصور ان يتعامل فيه مع احد ومن ناحية اخرى فان حماية الغير تقتضى الا يكون العقار محجوزا الا باجراء مشهر باسم الكفيل العينى . ذلك انه لو سجل التنبية باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا فان الغير قد يشترى العقار من الكفيل العينى دون ان يكون فى استطاعته ان يعلم بسبق الحجز عليه . لهذا رئى ان يكون التنفيذ بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العينى دون ان يكون فى استطاعته ان يعلم بسبق الحجز عليه . وبهذا التسجيل وليس باجراء قبله ايا كان تترتب اثار الحجز . على انه يجب تكليف المدين قبل هذا بالوفاء ، لانه هو المسئول شخصيا عن الدين .

حذف المشروع فى المادة ٤٠١ منه من البيان الاول من بيانات تنبيه نزع الملكية الواردة فى المادة ٦١٠ المقابلة لها فى القانون القائم عبارة " فان لم يكن قد اعلن به وجب اعلانه مع اعلان التنبيه " اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل المشروع اعلان السند التنفيذى واجبا على الدائن قبل البدء فى اجراءات التنفيذ . الغى المشروع فى المادة ٤٠٢ منه ما ينص عليه القانون القائم فى المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعلانه والا اعتبر كان لم يكن ذلك ان اقتضاء هذا الميعاد ادى فى العمل الى سقوط تنبيهات كثيرة واضطراد الدائن الى اعادة الاجراءات وليس فى حذف هذا الميعاد اى ضرر ، ذلك ان التنبيه بنزع الملكية لا يرتب اى اثر فى ذمه المدين - باستثناء قطع التقادم - فتاخر المدين فى تسجيل التنبيه لا يضير المدين فى شئ .

وتنبية نزع المالكية هو اعلان يكلف به الدائن مدينه بوفاء الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء له ويعذره بالاستمرار فى التنفيذعلى عقاره حتى البيع ان لم يقم بوفاء الدين ٠ ويبطل التنبية اذا لم يشتمل على البيانات المنصوص عليها بالفقرتين ٢،١ من النص المذكور ويتعين اعلان التنبية بنزع الملكية لشخص المدين أو فى موطنه ولاينتج التنبية أثره الابعد تسجيله طبقا لنص المادة

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٤٠٤ مرافعات ٠ وبطلان اجراءات التنفيذ العقارى ل عدم اعلان السند التنفيذى وتنبية نزع الملكية هو بطلان نسبى شرع لمصلحة المدين وحده ٠ ويتعين تسجيل التنبية بكل مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى ذائرتها العقارات المبينة بالتنبية واذا تبين أن هناك تسجيل أخر على العقارفتكون الاولوية لهذا التسجيل فى المضى فى الاجراءات وذلك اذاتم اعلانه قبل التنبية الاخر فالعبرة باعلان التنبية بالتسجيل ومع ذلك يجوزلمن أعلن تنبيها لاحقاأن يطلب من قاضى التنفيذ الحلول محل الاخر فى السير فى الاجراءات

أحكام النقض

١-مفاد المادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق والذى إتخذت إجراءات التنفيذ فى ظله ـ والتى تقابلها المادة ٤٠٥ من القانون القائم أن العبرة فى نفاذ تصرف المدين فى العقار المنفذ عليه أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموماً ومن حكم بإيقاع البيع عليه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا ما شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً فى حق هؤلاء أما إذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق فلا يسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه الا أن مناط ذلك أن يكون تسجيل التنبيه قد تم وفقاً لما رسمه القانون ومن ذلك أن يحصل ـ وفق ما تنص عليه المادة من قانون المرافعات السابق والتى تقابها المادة ٤٠٢/١ من القانون القائم ـ فى مكتب الشهر الذى يقع فى دائرته العقار المبين فى التنبيه ـ لأنه إذا كان العقار لا يعتبر محجوزاً إلا من يوم تسجيل التنبيه فقد أوجب المشرع أن يتم ذلك فى مكتب الشهر الذى يتبعه العقار ورائد المشرع فى هذا هو حماية الغير الذى يتعامل فىالعقار مع المحجوز عليه بعد الحجز فيستطيع أن يقف بمجرد اطلاعه على السجل فى مكتب الشهر الذى يقع فى دائرته العقار وتم فيه تسجيل التنبيه على أن العقار قد حجز وان التصرف الحاصل بشأنه من المحجوز عليه لا يكون نافذاً الأمر الذى يترتب عليه أن تسجيل التنبيه فى غير هذا المكتب يجعله هابط الأثر ولا يحتج به على من تعامل مع المدين المنفذ ضده بشأن هذا العقار بعد هذا التسجيل المعيب وهو ما أكده قانون تنظيم الشهر العقارى الصادر برقم ١١٤/١٩٤٦ بعد ما أسند فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه الى كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره شهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة إختصاصه حيث نص فى الفقره الثالثة منها على أنه ، ولا يكون للشهر الذى يتم فى أحد هذه المكاتب أثره الا بالنسبة الى العقارات أو أجزاء العقارات التى تقع فى دائرة إختصامه .

(الطعن رقم ١٥٨٤ لسنــة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٢ / ١٩٩٧)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢-لئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة و كان لا يقضى بالبطلان و لو كان منصوصاً عليه إذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات ، إلا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان و تحديد أهمية هذه الغاية مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع إلتزام حكم القانون بشأنها فإذا جنحت عنها إلى غاية أخرى و إنتهت فى حكمها إلى ثبوت تحقق الغاية الأخرى و رتبت على ذلك رفض القضاء بالبطلان لتحقق الغاية فإن حكمها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لما كان ذلك و كانت الغاية من ذكر بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى فى تنبيه نزع الملكية لا يعنى مجرد ثبوت إعلان السند التنفيذى للمدين قبل البدء فى إجراءات التنفيذ و أن ذلك يستقى من ورقة أخرى غير التنبيه تكون مرفقة به و إنما تعنى إعلام ذوى الشأن مما جاء فى التنبيه نفسه بأن السند التنفيذى أعلن من قبل إلى المدين المنفذ ضده و أن المدة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد مضت قبل إجراء التنفيذ و ذلك لأن تنبيه نزع الملكية دون غيره الذى يسجل فى الشهر العقارى عملاً بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات و هو الذى بذلك يكون حجة على الكافة فى هذا الصدد فلا يغنى عنه وجود البيان فى غيره . و لما كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى قضائه إلى ثبوت أن تنبيه نزع الملكية قد خلا من بيان تاريخ إعلان السند التنفيذى للمطعون ضده ثم ذهب بعد ذلك إلى أن الغاية من إشتمال تنبيه نزع الملكية على هذا البيان هو أن القانون أوجب على الدائن إعلان السند التنفيذى قبل البدء فى إجراءات التنفيذ و أن هذه الغاية قد تحققت بإعلان أمر الأداء المنفذ به للمعترض و رتب ذلك القضاء رفض القضاء بالبطلان فإنه يكون قد خالف القانون و أخطأ فى تطبيقه

(الطعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ١٩٨٣ مكتب فني ٣٤ رقم الصفحة ٩٢١)

٣- مؤدى نص المادة ٨٩٣ من القانون المدنى أن تباع عقارات التركة بالمزاد العلنى وفقاً للأوضاع و فى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ما لم يتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى ، و متى كان ذلك و كانت الأوضاع و المواعيد سالفة الذكر و المنصوص عليها فى المواد ٤٠١ من قانون المرافعات و ما بعدها أعمال إجرائية يترتب البطلان على عدم إتباعها ، و بالتالى فإن البيع الحاصل دون إتخاذها لا يكون صحيحاً .(الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٢ / ١٩٨٥ مكتب فني ٣٦ رقم الصفحة ٢١٠)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثانى

الدفع باعتبار التسجيل بالتنبية كان لم يكن لعدم ايداع قائمة شروط البيع فى الميعاد

نص المادة ٤١٤ مرافعات :-

- يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

ويجب أن تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

١ - بيان السند التنفيذي الذي حصل التنبيه بمقتضاه .

٢ - تاريخ التنبيه وتاريخ إنذار الحائز إن وجد ورقمي تسجيلهما وتاريخه .

٣ - تعيين العقارات المبينة في التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمة وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها .

٤ - شروط البيع والثمن الأساسي .

ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

٥ - تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر الثمن الأساسي لكل صفقة .

ويحدد في محضر الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع .

الشرح

استحدث المشروع فى المادة ٤١٤ منه النص على ان يكون تحديد الثمن الاساسى فى بيانات قائمة شروط البيع ، وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه المشروع فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ، ولم يترك تحديده لارادة الدائن مباشر الاجراءات. وميزة هذا النظام المستحدث الذى اخذ به المشروع عن قانون المرافعات الايطالى الجديد (مادة ٥٦٨) هو ان يكون الثمن الاساسى اقرب الى المقابل الحقيقى للعقار ، فلا يباع العقار بثمن بخس ، هذا فضلا عن انه يؤدى الى رفع الالزام بالشراء عن مباشر الاجراءات . ذلك ان تحديد الثمن الاساسى بارادة مباشر الاجراءات يوجب الزامه بالشراء بهذا الثمن اذا لم يتقدم احد للشراء به ، وحتى لا يتغالى فى تحديده فينفر الراغبين فى المزايدة ، وليس من العدالة الزام الدائن بالشراء وقد لا يكون راغبا فيه ، او قد يكون غير قادر على رفع الثمن ، كما ان الدائن قد لا تكون لديه اهليه شراء العقارات بسبب انه اجنبى او قد يكون شركة او شخصا اعتباريا عاما لا سلطة له فى شراء العقارات ، او لا قدره له على استغرلها .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ووفقا للمادة ٤١٤ يجب أن يتم ايداع قائمة شروط البيع خلالل تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبية نزع الملكية وهذا الميعاد ميعاد ناقص يتعين اتخاذ الاجراء خلاله والا سقط الحق فى اتخاذه وينقضى بانقضاء اليوم الاخير منه واذا لم يتم ايداع قائمة شروط البيع خلال هذا الميذعاد فان الجزاء هو سقوط تنبية نزع الملكية واعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه معه كافة الاثار القانونية المترتبة عليه والحكمة من ذلك هو عدم ترؤك مصير المدين معلقا بيد الدائن الذى سجل تنبية نزع الملكية اذ يجب الاسراع فى البيع بحيث لايبقى الحجز مدة طويلة بدون مبرر

احكام النقض

١- مفاد نصوص المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٢٠ ، ٤٢٤/١ من قانون المرافعات أنه يتعين على المدين متى كان طرفاً فى إجراءات التنفيذ العقارى أن يبدى أوجه البطلان سواء ماتعلق منها بالشكل أو الموضوع بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع إذا كانت سابقة على جلسة الإعتراضات ، و لا يجوز له رفع دعوى أصلية ببطلان هذه الإجراءات السابقة على جلسة الإعتراضات إلا فى حالة إلغاء السند التنفيذى إذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند إلى حق و تسقط إجراءاته لزوال سنده بما فيها ما تم من إجراءات بطريق الإعتراض على القائمة ، و من ثم فإن الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى لعدم إلتجائه إلى الطريق الذى رسمه القانون بالإعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام هو حكم قطعى يحوز الحجية فى هذه المسألة التى فصل فيها ، فإذا تعذر على المدين الإلتجاء إلى طريق الإعتراض على القائمة إنقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية ببطلان الإجراءات فإنه يمتنع عليه رفع دعوى أصلية تالية تستند إلى ذات أوجه البطلان التى كانت مطروحة فى الدعوى السابقة المقضى فيها بعدم القبول .

(الطعن رقم ١٩٣٦ لسنة ٥٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٥ / ١٩٨٩ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ٤١٣)

٢- لئن كان نص المادة ٥٨من قانون المحاماة رقم١٧لسنة١٩٨٣ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ صريح فى النهى عن تقديم صحف الدعاوى وطلبات أومر الأداء ما لم يوقعها محام مقرر أمام المحاكم التى قدمت إليها الصحف والطلبات وان عدم توقيع المحامى عليها يترتب عليه حتما بطلانها كان هدف المشرع من إستلزام هذا الإجراء وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون وجرى به قضاء هذه المحكمة هو رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص بإعتبار أن إشراف المحامى على تحرير صحف الإستئناف والدعوى ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تحرير هذه الأوراق حتى تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن، إلا أنه لما كان هذا النص قد تحدد نطاق تطبيقه بصحف الإستئناف والدعاوى وطلبات أوامر الأداء فحسب ومن ثم فلا يمكن تجاوز هذا النطاق إلى غير ذلك من إجراءات المرافعات قياسا على الحالات المتقدمة بمقولة إتحاد العلة وإذ كان ذلك وكانت قائمة شروط البيع أو الإعتراض عليها و صحف الدعاوى بمعناها المبين فى المادة٦٣من قانون المرافعات وما بعدها ولا هى من الأوراق الأخرى التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام فإنه لا يترتب البطلان على إغفالها هذا الإجراء بالنسبة لهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ٠٦ / ١٢ / ١٩٩٥ مكتب فني ٤٦ رقم الصفحة ١٣٠٤)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الثالث

الدفع بسقوط الحق فى الاعتراض على قائمة شروط البيع للاعتراض فى الميعاد

نص المادة ٤٢٢ مرافعات :-

أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها. ولكل ذي مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة السابقة إبداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض .

الشرح

الاعتراض هو طريق التمسك بتعديل شروط البيع أ وببطلان اجراءات التنفيذ على العقار لعيب فى الشكل أو فى الموضوع أو الاعتراض عليها لاى سبب من الاسباب بشرط أن يكون هذا السبب مؤثرا فىطريق التنفيذ أو فى سيره أوفى صحته أوبطلانه أوفى جوازه أو عدم جوازه وهو يعتبر خصومة ذات شكل خاص ترفع فى ميعاد معين وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الاقل والاسقط الحق فى ذلك ويقدم الاعتراض من المدين والحائز والكفيل العينى والدائنون الذين سجلوا اعتراضاتهم كما أن لكل ذى مصلحة الاعتراض على قائمة شروط البيع

احكام النقض

١- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن إنذار الحائز للعقار و هو كل من أكتسب ملكية العقار المثقل بحق عينى تبعى حقاً عينية عليه بموجب سند سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون - و إخباره بإيداع قائمة شروط البيع يجعله طرفاً فى إجراءات التنفيذ و تكون منازعته فى تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ - هو كون العقار مملوكا للمدين - من أوجه البطلان التى يجب وفقاً لنص المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات الملغى إبداؤها بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع و يترتب على عدم إتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بهذا البطلان ، و ذلك أن المشرع قد أوجد بذلك طريقاً خاصاً لرفع منازعات التنفيذ على العقار و هو أمر يتعلق بنظام الإجراءات الأساسية فى التقاضى و الخروج عليه

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

بطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة ممن كان طرفاً فى التنفيذ يمس قاعدة للنظام العام

(الطعن رقم ١١٤٩ لسنــة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٦)

٢- لما كان النزاع المطروح ليس إعتراضاً على شروط البيع أو نفياً على إجراءته . و إنما يتعلق بالحق الموضوعى الذى يجرى التنفيذ إقتضاء له ، فإنه يكون للحائز و فى أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يطلب بدعوى أصلية إنقضاء هذه الإجراءات لإنقضاء دين طالب التنفيذ دون أن يتقيد فى ذلك بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات ، و إذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون صحيحاً

(الطعن رقم ٩٢١ لسنــة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٩ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ٣٦٠)

٣-و لئن كانت المادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تقضى بأنه يعد فى حكم المستأجر فى تطبيق أحكام الباب الأول من هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته بالنسبة لما يشغله من هذا العقار ، إلا أنه لما كانت إجراءات نزع ملكية العقار المنصوص عليها فى الفصلين الثالث و الرابع من الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون المرافعات سواء ما تعلق منها بالتنفيذ الجبرى أو حالة بيع العقار المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر - فإنها تتم بناء على قائمة لشروط البيع يخبر به أصحاب المصلحة المشار إليهم فى المادة ٤١٧ من هذا القانون فى حالة التنفيذ الجبرى - كما يخبر به جميع الشركاء على الشيوع الأشخاص المشار إليهم فى المادة ٤٦٦ منه فى حالة بيع العقار لعدم إمكان قسمته و يكون لهؤلاء إبداء ما لديهم من أوجه البطلان و الملاحظات على شروط البيع بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد بالمادة ٤٢٢ من ذات القانون و إلا سقط حقهم فى التمسك بها فإذا ما أبدوها خلال الميعاد تعين على القاضى أن يفصل فيها قبل البدء فى إجراءات البيع فإذا حكم بإيقاعه خلص العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه وفقاً للشروط التى تم البيع على أساسها و التى يحاج بها كل من كان طرفاً فى إجراءات البيع - لما كان ذلك - و كان الطاعن لم يتمسك بأن له الحق فى البقاء بعين النزاع كمستأجر طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة البيان

بطريق الإعتراض على قائمة شروط البيع فإنه يحاج بما تضمنته تلك القائمة من شروط و يسقط حقه فيما لم يتمسك به منها - و إذ حكم بإيقاع البيع على أساس إلتزامه وفقاً لشروط البيع بإخلائها - حسبما سبق البيان فى الرد على السببين السابقين - فإن تمسكه بهذا الحق فى الدعوى الراهنة يضحى بغير سند قانونى .

(الطعن رقم ٩٢٣ لسنــة ٥٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠١ / ١٩٩٠ مكتب فني ٤١ رقم الصفحة ٣٢٥)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الرابع

الدفع ببطلان اجراءات البيع لعدم النشر و اللصق فى الميعاد

نص المادة ٤٢٨ مرافعات :-

يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وذلك بلصق إعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

١ - اسم كل من باشر الإجراءات والمدين والحائز الكفيل العيني ولقبه ومهنته وموطنه أو الموطن المختار

٢ - بيان العقار وفق ما ورد قائمة شروط البيع .

٣ - تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع .

٤ - الثمن الأساسي لكل صفقة .

٥ - بيان المحكمة أو المكان الذي يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وساعتها .

نص المادة ٤٢٩ :

تلصق الإعلانات في الأمكنة الآتي بيانها :

١.باب كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المباني .

٢.باب مقر العمدة في القرية التي تقع فيها الأعيان والباب الرئيسي للمركز أو القسم الذي تقع الأعيان قي دائرته .

٣.اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ .

وإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دائرة محاكم أخرى تلصق الإعلانات أيضا في لوحات هذه المحاكم .

ويثبت المحضر في ظهر إحدى صور الإعلان أنه أجرى اللصق في الأمكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لإيداعها ملف التنفيذ

مادة ٤٣٠ - يقوم قلم الكتاب في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٢٨ بنشر نص الإعلان عن البيع في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية ولا يذكر في هذا الإعلان حدود العقار .

وتودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر مؤشر عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها إليه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الشرح

ووفقا لنص المادة ٤٢٨ يتعين على قلم الكتاب أن يعلن عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لاتزيد على ثلاثين يوما ولاتقل عن خمسة عشر يوما ويقوم قاضى التنفيذ بالفصل فى أوجه بطلان الاعلان عن البيع وذلك فى اليوم المحدد للبيع قبل اجراء المزايدة فاذا حكم بالبطلان أجل القاضى البيع الى يوم يحدده على أن يأمر باعادة اجراءات الاعلان عن البيع وفى هذه الحالة تكون مصاريف الاعلان عن البيع على حساب قلم الكتاب أو المحضر المتسبب فيها حسب الاحوالأما اذاحكم برفض طلب البطلان فانه يستمر فى اجراء المزايدة والحكم الصادر فى طلب البطلان لايكون قابلا للطعن فيه بأى طريق

أحكام النقض

١-بطلان الإجراءات المؤسس على عدم مراعاة أحكام المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٤١ من قانون المرافعات لا يتعلق بإجراءات المزايدة التى تجيز إستئناف حكم إيقاع البيع و إنما يتعلق بالمرحلة السابقة عليها و يجب التمسك به أمام قاضى البيع قبل جلسة البيع . (الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٩ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ٤٤٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب الخامس

الدفع بسقوط الحق فى الاعتراض على اجراءات البيع للتقرير به بعد الميعاد المحدد قانوناً

نص المادة ٤٣٢ - مرافعات

يجب على ذوي الشأن إبداء أوجه البطلان في الإعلان بتقرير في قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وألا سقط الحق فيها .

ويحكم قاضى التنفيذ في أوجه البطلان في اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن في حكمه بأي طريق .

وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل القاضى البيع إلى يوم يحدده وأمر بإعادة هذه الإجراءات.

وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضي بإجراء المزايدة على الفور .

الشرح

مفاد النص المذكور أنه يتعين على ذوى الشأن ابداء أوجه البطلان فى الاعلان قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل والاسقط الحق فيه ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة فان حكم بالبطلان أجل البيع الى موعد أخر لاتخاذ اجراءات الاعلان الصحيحة وان حكم برفض الطلب أجرى المزايدة فى الحال أما اذا لم يفصل القاضى فى طلب ابطلان الاعلان فى اليوم المحدد للبيع وأجل الفصل فيه لجلسة أحرى وجب عليه عندم يقضى برفض طلب بطلان الاعلان أن يحدد جلسة ثانية لاجراء البيع لانه فوت الميعاد المحدد للبيع .

أحكام النقض

لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير إعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للطاعن - المحجوز عليه - أن يحتج ببطلان إعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن إعلانه بهذا السند لم يكن لازماً أصلاً فى الموطن الأصلى ولا فى المحل المختار وبالتالى فلا يجوز - فى تنفيذ لاحق بطريق الحجز العقارى - اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الإعلان فى التنفيذ الأول وإقراره هذا التنفيذ ، نزولاً منه عن هذا البطلان أو رضاء منه بإعلان سند التنفيذ إليه فى المحل المختار . (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٤ / ١٩٦٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب السادس

الدفع بسقوط استئناف حكم ايقاع البيع شكلاً لرفعها بعد الميعاد

نص المادة ٤٥١ مرافعات :

- لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب في إجراءات المزايدة أو فى شكل حكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا .

ويرفع الاستئناف بالأوضاع المعتادة خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم .

الشرح

مفاد النص المذكور أنه لايجوز استئناف حكم ايقاع البيع الالعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا ويتعين أن يرفع الاستئناف خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ويترتب على رفع الاستئناف اعادة بحث الموضوع من جديد كما يترتب عليه نقل الموضوع بما كان عليه أمام محكمة أول درجة ٠

لئن كان المشرع قد أجاز - بمقتضى المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات - أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الإستئناف و المحاكم الإبتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، و أوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع و تقدير مدى الحاجة إلى تدخلها و إبداء رأيها فيها ، و رتب على إغفال هذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم ، و كان هذا البطلان لا يندرج ضمن عيوب إجراءات المزايدة التى تجيز إستئناف حكم إيقاع البيع وفقاً للمادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات ، و إذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر و ذهب إلى أن هذا البطلان لا يجيز إستئناف حكم إيقاع البيع ، فإن النعى عليه يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنـة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٨٠ مكتب فني ٣١ رقم الصفحة ٢٠٦٧)

٢-النعى فى المادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز إستئناف حكم ايقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجباً قانوناً " يدل - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن إستئناف حكم إيقاع البيع لا يكون جائزاً إلا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر ،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

كما أنه فى إجراءات التنفيذ لا يحدث إنقطاع الخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ و إنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه .

(الطعن رقم ١٩٥٧ لسنــة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٨٣ مكتب فني ٣٤ رقم الصفحة ١٥٥١)

٣-النص فى المادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز إستئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجب قانوناً " يدل - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن إستئناف حكم إيقاع البيع لا يكون جائزاً إلا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر .

(الطعن رقم ١٢٠٥ لسنــة ٥٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٩ مكتب فني ٤٠ رقم الصفحة ٤٤٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المطلب السابع

الدفع بعدم قبول دعوى الاستحقاق الفرعية لعدم توافر شروطها

نص المادة

مادة ٤٥٤ - يجوز للغير طلب إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين .

نص المادة ٤٥٥

مادة ٤٥٥ - يحكم القاضي في أول جلسة بوقف إجراءات البيع إذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالإضافة إلى مصاريف الدعوى المبلغ الذي بقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل أتعاب المحاماه والمصاريف اللازمة لاعادة الإجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة آلتي تستند إليها الدعوى . وإذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضي بالإيقاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل .

الشرح

عدل المشروع فى المادة ٤٥٥ منه من صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها فى التشريع القائم بما يبرز ان دعوى الاستحقاق الفرعية المقصودة بها هى تلك التى يقيمها غير من اصبحوا طرفا فى الاجراءات عملا بحكم المادة ٤١٧ منه ، وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهى الذى ثار فى هذا الشان ، وحتى يلزم اطراف خصومة التنفيذ الذين ابلغوا بايداع قائمة شروط البيع بتقديم اوجه البطلان ولو كان اساسها عيبا فى الموضوع طريق الاعتراض على القائمة عملا بحكم المادة ٤٢٢ منه.

احكام النقض :-

مؤدى نص المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات - و ما ورد فى المذكرة الإيضاحية - أن دعوى الإستحقاق الفرعية لا ترفع إلا من الغير أما من يعتبر طرفاً فى إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هى الإعتراض على قائمة شروط البيع ، على أن الشخص قد يعتبر طرفاً فى التنفيذ بصفة و غيراً بصفة أخرى و عندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الإستحقاق الفرعية و

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

لا يقال فى هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الإعتراض ما دام قد أخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذه الصفات - إذ فى تلك مصادرة لحقه فى إتخاذ الوسيلة القانونية المناسبة فى الوقت المناسب وفقاً لكل صفة من صفاته - لما كان ذلك و كان البين من مدونات الحكم الصادر فى الإعتراض المقدم من الطاعنة على قائمة شروط البيع إنها أقامته بوصفها وارثة للمدين الجارى التنفيذ على تركته أما دعواها المماثلة فقد رفعتها بمقولة إنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تعتمد سندها من المدين و من ثم فهى بهذه الصفة لا تعتبر طرفاً فى إجراءات التنفيذ و إنما تعد من الغير و يجوز لها بالتالى إقامة دعوى الإستحقاق الفرعية . إذا إنتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون قد أخطأ فى القانون .

(الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٠٦ / ١٩٧٩ مكتب فني ٣٠ رقم الصفحة ٦٨٥)

دعوى الاستحقاق التى يكون محلها المطالبة بملكية الشئ عقارا كان أو منقولا لا تسقط بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن.

(الفقرة رقم ٣ من الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٤ / ١٩٩٣ مكتب فني ٤٤ رقم الصفحة ٢٨٦)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ملحق الكتاب

- **اهم المبادى الدستورية بشان حق التقاض و الدفاع**

نص المادة ٦٨ من الدستور :-

التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا .

ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء

- **المبادئ الدستورية :-**

الناس لايتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فىاللجوء إلى قاضيهم الطبيعى وتحكمهم قواعد محددة فى مجال التداعى أو الدفاع أواستئدائها أو الطعن فى الاحكام الصادرة بشأنهم .

أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء الى قاضيهم الطبيعي ، ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها ، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي يطلبونها ولا في اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها ولا في طرق الطعن التي تنظمها ، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها ، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها ، أو الدفاع عنها ، أو استئدائها ، أو الطعن في الأحكام الصادرة فصلاً فيها ، ولا يجوز بالتالي أن يعطل المشرع إعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين ، ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التي يعتبر ضمان الحق فيها والنفاذ إليها ، طريقا وحيداً لمباشرة حق التقاضي المنصوص علية في المادة (٦٨) من الدستور ، ولا أن يجرد هذه الخصومة من الترضية القضائية التي يعتبر إهدارها أو تهوينها إخلالا بالحماية التي يكفلها الدستور للحقوق جميعها .

- **حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة أول مارس سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية العدد (١) في مارس ١٩٩٧ .(١)**
- **حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة٥ مارس سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية العدد (١٣)في ١٧ مارس ١٩٩٧.**
- **حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية العدد(٥١) في ديسمبر ١٩٩٧ .**
- **حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ يناير ١٩٩٨ في القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية العدد (٣) في ١٥ يناير ١٩٩٨ .**

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ فبراير ١٩٩٨ في القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد (٣٨) في ١٩ فبراير ١٩٩٨ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة٤ أبريل ١٩٩٨ في القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد (١١٦) في ١٦ أبريل ١٩٩٨ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٠ في القضية رقم ٢٢٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد ٣٨ في ٢٠٠٠/٩/٢١ .

٣ ـ حرمان طائفة معينة من حق القاضي مع تحقق مناطة يعتبر إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم ممن لم يحرموا من هذا الحق .

أن الدساتير السابقة قد تضمن كل منها نصاً على أن المواطنين لدى القانون سواء وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد في الدستور القائم هذا النص في المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطة ـ وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها ـ ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٧١ في القضية رقم ٦ لسنة ١ قضائية عليا ـ مجموعة أحكام المحكمة العليا ـ الجزء الأول ت صفحة ٣ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة١٣ من أبريل سنة ١٩٧٤ في القضية رقم ٣ لسنة ٤ قضائية عليا ـ مجموعة أحكام المحكمة العليا ـ الجزء الأول صفحة ١٥١ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة٦ من مارس سنة ١٩٧٦ في القضايا من رقم ١الى ١٨و ٢٠ لسنة ٦ قضائية عليا ـ مجموعة أحكام المحكمة العليا ـ الجزء الأول صفحة ٣٨٣ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٧٦ في القضية رقم ١١ لسنة ٥ قضائية عليا ـ مجموعة أحكام المحكمة العليا ـ الجزء الأول صفحة ٤٤٢ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة١٦ من أبريل سنة ١٩٧٧ في القضية رقم ١٣ لسنة ٧ قضائية عليا ـ مجموعة أحكام المحكمة العليا ـ الجزء الثاني صفحة ٤٨ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة أول أبريل سنة ١٩٧٨ في القضية رقم ٩ لسنة ٧ قضائية عليا ـ مجموعة أحكام المحكمة العليا ـ الجزء الثاني صفحة ١٣٤ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة٥ من فبراير سنة ١٩٨٣ في القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية عليا ـ مجموعة أحكام المحكمة العليا ـ الجزء الثاني صفحة ٨٦ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة٣٠ أبريل سنة ١٩٨٣ في القضية رقم ١٦ لسنة ١ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثاني ـ صفحة ٩٤ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٨٣ في القضية رقم ٥ لسنة ٢ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثاني صفحة ١٠٢ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٨٣ فى القضية رقم ٦ لسنة ٢ قضائية دستورية والقضية رقم ٢ لسنة ٣ قضائية دستورية ـ مشار اليهما بهامش المرجع السابق صفحة ١٠٢ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ في القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثاني ـ صفحة ١٨٠ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٥ من يناير سنة ١٩٨٥ في القضية رقم ٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثاني ـ صفحة ١٠٢ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٨٥ في القضية رقم ٦٧ لسنة ٦ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثالث ـ صفحة ١٤٥ .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤ من ابريل سنة ١٩٨٧ في القضية رقم ١ لسنة ٨ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع ـ صفحة ٢٥.

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ من يونية سنة ١٩٨٧ في القضية رقم ١٨ لسنة ٥ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع ـ صفحة ٤٦.

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٨ من يولية سنة ١٩٩٠ في القضية رقم ٣٨ لسنة ١١ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع ـ صفحة ٢٩٧.

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة اول فبراير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ١ لسنة ٨ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ صفحة ١٥٩.

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩ من يونية سنة ١٩٩٣ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الثاني صفحة ٤١٩.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٥ في القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السابع ـ صفحة ٣١٦,

٤ ـ مساواة العاملين في مجال الأوضاع الإجرائية بإلزامهم برفع الدعوى في ميعاد معين يسقط بفواته الحق في رفعها لايتضمن تمييزا فيما بينهم .

(أ)ـ حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها وكان النص المطعون فيه لا يقيم في محال الأوضاع الإجرائية التي فرضها لرفع الدعوى ، تميزا من أي نوع من العاملين المخاطبين بها ، بل ساوى بينهم في التقيد بأحكامه بأن ألومهم جميعا بمراعاة الميعاد الذي عينه كحد نهائي يسقط بفواته الحق في الدعوى المرفوعة من أيهم ، فإن النص المطعون فيه لا يكون قد انطوى على حرمان طائفة من بينهم من حق التقاضي بعد أن انتظمتم جميعا الأسس الموحدة التي نظم المشرع بها هذا الحق بما لا مخالفة فيه لنص المادة ٤٠ من الدستور .

(ب) ـ إن ما ينعاة المدعي من أن نص المادة (١١مكرر) من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ قد خالف مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور ، بمقولة أن حرمانه العاملين الذين لم يقيموا الدعوى في الميعاد من التسوية التي يستحقونها ينطوي على التمييز بينهم وبين غيرهم من العاملين من أفراد الطائفة الواحدة ، مردود بما جري عليه قضاء هذه المحكمة من أن المساواة المنصوص عليها في المادة ٤٠ من الدستور ليست مساواة حسابية ، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد ، وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية ، فإذا انتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط في بعضهم دون البعض الآخر ، كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها القانون لهم .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٨٩ في القضية رقم ١٦ لسنة ٨ قضائية دستورية. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الرابع ـ صفحة ٢٤٠,

٥ ـ إفراد قانون السلطة القضائية دعوى الصلاحية بتنظيم خاص وفق قواعد موضوعية مجردة لا يخل بمبدأ المساواة .

إفراد قانون السلطة القضائية دعوى الصلاحية بتنظيم خاص محددا قواعد وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها بين المخاطبين بها من رجال القضاء المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة صونا للوظيفة القضائية وما يجب أن

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

تتوافر من ثقة في القائمين عليها ـ اعتبار هذا التنظيم مرتبطا بهذه المصالح المشروعة ومحققا لها ـ لا إخلال بمبدأ المساواة .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة أول فبراير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الأول صفحة ١٥٩.

٦ ـ عدم جواز الطعن في أحكام مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة لا يخل بمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين .

مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين لا يعني المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم مراكزهم القانونية ذلك أن المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون ، وإذا توافر شرطا العموم والتجريد فيما نصت علية المادة ١١٩ / ٢ من قانون مجلس الدولة من عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة من مجلس التأديب بالنسبة لجميع رجال مجلس الدولة الذين تتماثل مراكزهم القانونية فإن النعي على الفقرة الثانية من المادة ١١٩ المشار إليها بأنها خالفت المادتين ٤٠و٦٨ من الدستور بمقولة أنها تضمنت حظرا للتقاضي وحصنت قرارا إداريا من رقابة القضاء وأهدرت مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق يكون من جميع وجوهه على غير أساس .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٨٢ في القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الثاني ـ صفحة ,٥

٧ ـ القواعد التي تنظم حسم النزاع بين الشهر العقاري وأصحاب الحقوق محددة وفقا لقواعد وإجراءات موضوعية لا تقيم تمييزا بين المخاطبين بها .

إذ كان المشرع قد افرد تنظيما قضائيا لحسم النزاع الذي قد يثور بين الشهر العقاري وأصحاب الحقوق حول مدى توافر الشروط التي يتطلبها القانون لشهر محرراتهم أو تخلفها ، محددا قواعدة وجراءته وفق أسس موضوعية لا تقييم في مجال تطبيقها تمييزا من أي نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة غليها وكان قصر هذا التنظيم عليهم قد تقرر لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة ممثلة في سرعة إنهاء المنازعة الدائرة بين أطرافها دون إخلال بما تقتضية دراستها وفحصها من تهيئة الأسس الكافية للفصل فيها فإن القواعد التي يقوم عليها هذا التنظيم تعتبر مرتبطة بأغراضه النهائية المشروعة ومؤدية إليها بما لا يخالفه فيه لمبدأ المساواة أمام القانون .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ١٨ لسنة١٢ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس المجلد الثاني ـ صفحة ١٦ .

٨ ـ تنظيم حق التقاضي بلجان قسمة الأوقاف وفقا لقواعد قانونية موضوعية موحدة لا تقيم تمييزا بين المخاطبين بها لا يخل بمبدأ المساواة .

إعمال مبدأ المساواة ـ وما يقتضيه من الحماية القانونية المتكافئة ـ يفترض تماثل المراكز القانونية في نطاق الموضوع محل التنظيم التشريعي ومعاملتها بالتالي على ضوء قاعدة قانونية موحد لا تفرق بين أصحابها بما ينال من مضمون الحقوق التي يتمتعون بها وكان النص التشريعي المطعون عليه لا يعدوا أن يكون جزءا من التنظيم المتكامل لحق التقاضي الذي ورد بالقرار بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ وكان هذا التنظيم قد تقرر لأغراض مشروعة ووفق أسس موضوعية لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزا منهيا عنه بين المخاطبين بها فإن قاله إخلاص النص المطعون علية بمبدأ المساواة أمام القانون النصوص عليه في المادة ٤٠ من الدستور لا يكون لها حل .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩ من يونية سنة ١٩٩٣ في القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٢ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الثاني صفحة ٣٨٢.

٩ ـ لجان نظر المنازعات بشأن التأمين الاجتماعي تخاطب ذوي الشأن لقواعد موحدة لتصفية حقوقهم التأمينية قبل اللجوء للقضاء تتفق ومبدأ المساواة أمام القانون

نص المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي لا يقيم تمييزا بين مراكز قانونية تتحدد العناصر التي تكونها أو يناقض ما بينها من اتساق بل يظل المخاطبين بقواعد موحدة في مضمونها وأثرها ويندرج تحتها تلك التي تلزم بعرض طلباتهم في شأن حقوقهم التأمينية
على اللجان التي نص عليها قبل تقديمها إلى القضاء لطلبها وكان ذلك من المشرع كافلا مصلح المؤمن عليهم التي قد تعرضها للخطر خصومة قضائية تبعد بطبيعتها عن مواطن التوفيق قد تأكل حطبها من خلال حدتها وكان النظر إلى الحقوق المتنازع عليها باعتبار أن تسويتها وديا من خلال هذه اللجان قد تيسر أمرها لأصحابها فإن القول بمناقضة هذا التنظيم مبدأ تساويهم أمام القانون يكون فجا .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٩٨ في القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ١٨ يونية ١٩٩٨

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٠ ـ شرطي توقيع عريضة الدعوى من عدد معين مصدقا على توقيعاتهم يمايز في مجال الطعن القضائي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم .

إيراد النص المطعون فيه للشرطين سالفي البيان مؤادة أن المشرع قد ماير ـ في مجال ممارسة حق الطعن القضائي ـ بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية دون أن يستند في هذا التمييز إلى أسس موضوعية ويكون بذلك قد أخل بالمادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٥ في القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس المجلد ـ صفحة ٣٥٠ .

١١ ـ غلق باب المعرضة في الأحكام الصادرة بالإدانة لمخالفة أحكام المحال التجارية والصناعية ينطوي على تمييز بينهما وغيرها من المحال ويخل بمبدأ المساواة .

إن من المقرر أن النصوص القانونية ـ وآيا كان مضمونها ـ تعتبر مجرد وسائل تدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد ومن خلال ربطها بأغراض ـ وبافتراض مشروعيتها ـ واتصالها عقلا بها تتحدد دستوريتها وكانت المادة (٢١) المطعون عليها تفيد بالضرورة معاملتها حكما قضائيا صدر بلا دفاع باعتبارة سويا منتجا لآثاره وكان لكل حق دائرة يعمل فيها تمثل مجالا حيويا لوجوده فلا يجوز اقتحامها شأن حق الدفاع في ذلك الشأن غيره من الحقوق وكانت هذه الدائرة هي التي تفصل بين ما يعد تنظيما للحق لا ينال من مضمونه وما يعتبر إهدار لمقاصده بما يعطل جداوة وكان النص المطعون فيه ـ وفي مجال حظره الطعن بالمعارضة ـ قد مايز مسوغ بين المحال التي شملها بالتنظيم وغيرها من المحال التي تتماثل ظروفها معها وأخل كذلك بالحرية الشخصية للمتهمين وبتساويهم أمام القانون وبضمانه الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من محاكمتهم إنصافا .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٩٨ في القضية رقم ٦٤ لسنة١٧ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد (٨) فبراير ١٩٩٨ .

الحلقات الثلاث التي يتكون منها حق التقاضي

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

١٢ـ حق التقاضي يتكون من ثلاث حلقات :ـ

الأولى تمكين كل متقاضى من النفاذ إلى القضاء ميسراً لا تثقله أعباء مالية

الثانية حيدة المحكمة واستقلالها وحصانتها

الثالثة يجب أن توفر الدولة للخصومة حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها ـ لا يجوز إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداء أو بإقامة العراقيل في وجه اقتضائها أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ أو باحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها فلا يجوزان يكون طريق الطعن القضائي لرد الأمور إلى نصابها ممتنعاً أو غير منتج

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الثاني ـ صفحة ٢٦٩

أولاً : وجوب تمكين كل متقاضى من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً

المشرع الدستوري لم يقف عند تقرير حق التقاضي للناس كافة بل جاوز ذلك إلى تقرير حظر النص على تحصين باى عمل أو قرار من رقابة القضاء

أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ويحظر النص في القوانين عل تحصين أيعمل أو قرار إداري من رقابة القضاء وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي أو قرار من رقابة القضاء ، وظاهر من هذا النص أن الدستورلم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ، بل جاوزذلك الىالى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانبن على تحصين أى عملأو قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأبالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى تأكيد الرقابة القضائيةعلى القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التىتحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ررد النص المشار اليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من منه كفالة حق التقاضى لالافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لاتقوم ولاتؤتى ثمارها الابقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها

حكم المحكمة الدستورية العليا رقم٢ لسنة ١ ق عليا جلسة ٦\١١\١٩٧١ مجموعة احكام المحكمة العليا – الجزء الاول ص ٣٠

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

-تحصين أى عمل أو قرار من الطعن لايكون الابنص صريح يقرر حصانته

من المقررفىقضاء هذه المحكمة أن عدم جواز الطعن فى قرار أو عمل معين لايكون الابنص صريح يقرر هذه الحصانة ويفرضها ،متوخيا من خلالهل عرقلة حق الفرد فى النفاذ إلى القضاء للحصول على الترضية القضائيةالتى يطلبها لرد العدوان على الحقوق التى يدعيها واذ كان النص التشريعى المطعون عليه غير مقترن بهذا الحظر بل جاء مجردا منه فان النعى عليه بمخالفة المادة ٦٨ من الدستور يكون على غير أساس جدير بالرفض

حكم المحكمة الدستورية العليا –جلسة ١٩٩٢/١١/٧ – الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٣ ق دستورية- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الخامس – المجلد الثانى- ص ٩٩

-عدم جواز تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء لاينسحب إلى القرارات القضائية ومنها قرارات النيابة العامة بألاوجه لاقامة الدعوى الجنائية

- النعىعلى نص الفقرة الاولى من المادة٢١٠ اجراءات جنائية بأنه اذ استبعد جرائم الموظفين والمستخدمين العاملين أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها من نطاق أوامر النيابة العامة بألا وجه لاقامة الدعوىالدعوى الجنائية التى يجوز للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فيها ، فقدحصن قرار صدر من النيابة العامة بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالمحالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور- مردود بأن ماقررته هذه المادة من جواز النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء لاينسحب إلى القرارات القضائية ويندرجتحتها الامربألاوجه لاقامة الدعوى الجنائيةالصادر من النيابة العامة على ضوء التحقيق الذى أجرته اذ يعتبر قرارا قضائيايجوز حظر الطعن فيه فى نطاق ما فصل فيه

- حكم المحكمة الدستورية العليا- جلسة ١٨ -٤- ١٩٩٢ – الدعوى رقم ١٩ لسنة ٨ق دستورية

- يجب الاتحول النصوص التشريعية بين الافراد والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم بمنعهم من اقتضائها من خلال الخصومة القضائية

- مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من الدستور التى حظر بموجبها اسباغ الحصانة من رقابة القضاء فى قضاء هذه المحكمة أن ماتنعيه هذه الفقرة هو الاتكون النصوص التشريعية حائلا بين الافراد والدفاع عن حقوقهم أو حرياتهم بمنعهم من اقتضائها من خلال الخصومة القضائية لرد العدوان عنها ولا كذلك قصر التقاضى على درجة واحدةفى المسائلالتى فصل الحكم فيها

-حكم المحكمة الدستوريه العليا –جلسة ٢-١٢-١٩٩٥–فى الدعوى رقم٣٢ لسنة١٩ ق دستورية

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- حق التقاضى يضمن عدم عزل الناس كلهم أوبعضهم من البنفاذ إلى جهة قضائية تكفل ضمانات التقاضى

- ان ضمان الدستور لحق التقاضى مؤداه الايعزل الناس جميعهم أو فريقا منهم أو احدهم عن النفاذ إلى جهة قضائية نكفل بتشكيلها وقواعد تنظيمها ومضمون القواعد الموضوعية والاجرائيةالمغمول بها أمامها حدا أدنى من الحقوق التى لايجوز انكارها عمن يلجون أبوابها ضمانا لمحاكماتهم انصافا

-حكم المحكمة الدستورية العليا –جلسة ٦-٦- ١٩٩٥ فى الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٩ ق دستورية

-مصادرة حق التقاضى يعتبر انكارا للعدالة فى أخص مقوماتها ونكولا عن خضوع الدولة للقانون

- ان نص المادة ١٣٩ من لائحة الاحوال الشخصية لالاقباط الارثوذكس التى أقرها المجلس الملى العام بجلسة ٩ مايو ١٩٣٨ اذ قضى بأن بلوغ الصبى سبع سنين والصبية تسعا مؤداه انتهاءحضاتهما ووجوب تسليمهما فور انهاء مدتها إلى ابويهمافان لم يوجد ،ظلا عند حاضنتهما إلى أنيقرر المجلس الملى من يكون أولى منها باستلامهما فانه بذلك يكون قد حرم المحضون وحاضنته من حقين جوهريين كفلهما الدستور

- أولهما – مساواة صغارها بالمحضونين من المسلمين الذين لاتنهى حضانتهم وفقا لقانون احوالهم الشخصية الابلوغ الصغير عشر سنتين والصغيرة اثنتى عشر سنة

- ثانيهما-حق الحاضنة فى أن تطلب من القاضى وبعد انقضاء المدة الاصلية للحضانة أن يظل الصغير تحت يدها حتى الخامسة عشرة والصغيرة حتىتتزوج اذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك ،ولئن كان الحق الاول يستمد وجوده مباشرةمن نص القانون الأن النفاذ إلى ثانيهما لايكون الامن خلال حق التقاضى فاذا صادره المشرع كان ذلك منه انكارا للعدالة فى أخص مقوماتها ونكولا عن مبدأ الخضوع للقانون

- حكم المحكمة الدستورية العليا ١-٣-١٩٩٧ فى الدعوى رقم ٨٩ لسنة ١٧ ق

- الرقابة على التشريعات السابقة على الدستور الحالى دون تحصنها ضد الطعن بعدم دستوريتها شأنها شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم

ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ما نصت عليه المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ من أن كل ما قررته القوانين والاوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا *** وكذلك ما جاء بالمادة ١٩١ من الدستور القائم من أنهذه التشريعات تبقى نافذه وصحيحة – كلاهما لايعنى سوى مجرد استمرار نفاذ تلك القوانين والاوامر واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريتها شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدستور القائم – فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل هذا الدستور ونظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب – ذلك أن نصوص الدستور تمثل القواعد والاصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها اسمى القواعد الامرة واهدار ما يخالفها من التشريعات

-حكم المحكمة العليا بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ق عليا – مجموعة أحكام المحكمة العليا – الجزء الاول –ص٥٠

- الغاء القانون أو النص تالمطعون بعدم دستوريته لايحول دون الطعن فيه بمخالفته للدستور

أ- الغاء القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ بنظام المخابرات العامة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧١ لايحول دون الطعن فيه بمخالفته للدستور فقد جرى قضاء المحكمة العليا على أن المراكز القانونية التى نشأت وترتبت فى ظل قاعدة قانونية معينة تظل محكومة بهذه القاعدة رغم الغائها ولو كانت مشتملة على نص مانع من التقاضى مالم تقض المحكمة العليا بعدم دستورية هذا النص

حكم المحكمة العليا – جلسة ١٩٧٧/٤/١٦ فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٧ ق عليا – محموعة أحكام المحكمة العليا –الجزء الثانى –ص٤٨

ب- الغاء النص المطعون فيه لايحول دون النظر والفصل فى الطعن بعدم دستوريته ذلك لان الاصل فى تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع القانونية التى تتم فى ظلها أى خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ الغائها فاذا الغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة فان القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القانونية القديمة من تاريخ الغائها، وبذلك يتحدد النطاق الزمنى لسريان كل من القاعدتين القانونيتين ومن ثم فان المراكزالقانونية التى نشأت وترتبت اثارها فى ظل أى من القانونين القديم أو الجديد تخضع لحكمه فما نشأت وترتبت اثاره فى ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده ، ونظرا لان المدعى قد اعتقل فى ظل القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيهثم أفرج عنه فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ – أى قبل تعديل هذا القانون بمقتضى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ لذلك فانه يكون ذا مصلحة مباشرة فى الطعن بعدم دستورية التشريع الملغى، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لالغاء التشريع المطعون فيه لايستند إلى سند صحيح من القانون

حكم المحكمة العليا –جلسة أول ابريل ١٩٧٨ فى الدعوى رقم ٧ق عليا

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

-القرار المفسر الصادر من سلطة مختصة باصداره لاينشىء حكما جديدا وانما يسرى من وقت نفاذ التشريع الاصلى

النعى على قرار وزير الصناعة رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ بأن يستهدف اهدار الاحكام القضائية التى حصل عليها بعض العاملين وأنه يحول دون الالتجاء إلى القضاء مما ينطوى على عدوان على استقلال القضاء فضلا عن حظر التقلضى وكلاهما مخالف للدستور مردود بأن القرار المفسر الصادر من سلطة مختصة باصداره – لاينشىء حكما جديدا بل انه يعتبر جزءا من التشريع الاصلى الذى فسره فيسرى من وقت نفاذ هذا التشريع واذا كان التشريع الاصلى بالمعنى الذى تضمنه قرار التفسير التشريعى هو الواجب التكبيق من وقت نفاذه فان هذا لاينطوى على اجراء لاثر رجعى لهذا القرار ولايمتنع سريان قرار التفسير على الوقائع التى تحدث فى الفترة بين صدور التشريع الاصلى والتشريع المفسر له الاحيث تكون قد صدرت بشأنها أحكام قضائية نهائية احتراما لمبدأحجيتها فلم يمس أحكاما قضائية ولم يتضمن اعتداء على استقلال القضاء أو حظر التقاضى .

حكم المحكمة العليا – جلسة ٦- مايو سنة ١٩٧٢ فى الدعوى رقم ٨ لسنة ١ ق قضائية عليا

- ضمان الدستور لحق التقاضى مؤداه الايعزل الناس جميعهم أو بعضهم من النفاذ اليه ةالا يكون التقاضى منصرفا إلى أحوال بذاتها

ان الدستور حرص بنص المادة ٦٨ على أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها مهيأ للفصل فيها وكان هذا الحق مخولا للناس جميعا فلا يتمايزون فيما بينهم فى ذلك وانمأ تتكافأ مراكزهم القانونية فى مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم فلا يكون الانتفاع بهذا الحق مقصورا على بعضهم ولامنصرفا إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها ولا محملا بعوائق تخص نفرا من المتقاضين دون غيرهم بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الخق منضبطا وفق أسس موضوعية لاتمييز فيها وفى اطار من القيود التى يقتضيها تنظيمه ولاتصل فى مداها إلى حد مصادرته

حكم المحكمة الدستورية العليا – جلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥ قى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٧ ق –عليا - مجموعة أحام المحكمة الدستورية العليا – الجزء السابع – ص ٣١٦ (١)

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- **نص المادة ٦٩ من الدستور:-**

حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول

ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم

المبادىء الدستوريه :-

١-ضمان حق الدفاع يستلزم ان يكون الدفاع فعالا محيطا بالخصومة :

نظم الدستور حق الدفاع محددا بعض جوانبه مقرراكفالته كضمانه مبدئيه اولية لعدم الاخلال بالحريه الشخصية ولصون الحريه فى مظاهرها المختلفة والحقوق جميعها،سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور والتىكفلتها النظم المعمول بهافاوردفى شان هذا الحق حكما قاطعا حين نص فى الفقره الاولى من المادة ٦٩منهعلىان حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول وكان ضمان هذا الحق يفترض ان يكونالدفاع فعالا محيطا بالخصومة التى يتناولها التوكيل،فلا تكون المعاونة التى يقدمهاالمحامى لموكله دون مستوياتها الموضوعية التى يمليها التبصر وتفرضها العنايةالواجبة،ولا ينزلق المحامى بتقصيره فى ادئها الى اخطاء مهنيه لوكان قد تداركها فىحينها لكان من الارجح ان تتخذ الخصومة مسارا مختلفا،وكان الدستورتعزيزا منه لضمانة الدفاع على هذا النحو ،لم يجز للسلطة التشريعية اهدارهذا الحق او تقليص محتواه بمايعطل فعاليتة او يحد منها،كشفا بذلك عن ان ضمانة الدفاع لم تعد ترفايمكن التجاوز عنه،وان التعلق باهدابها الشكلية دون التعمق فى حقائقها الموضوعية، يعتبر تراجعا عن مضمونها الحق مصادما لمعنى العدالة منافيا لمتطلباتها،وان انكارضمانة الدفاع او تقييدها بما يخرجها عن الاغرض المقصودة منها،ليس الا هدما للعادلة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها ،سواء كان نقضهااو اعاقتها منصرفا الى حق الدفاع بالاصالة بما يقوم عليه من ضمان حق كل فرد فى ان يعرض وجهة نظره فى شان الواقعة محل التداعى مبينا حكم القانونبصددها،ام كان متعلقا بالدفاع بالوكالة حين يقيم الشخص باختياره محاميا يطمئن اليه لخبرته وقدراته ويراه لثقته فيه اقدر على تامين المصالح التى يرمى الى حمياته،وكان الدستور بعد ان قرر اصل الحق فى ضمانة الدفاع-اصالة او بالوكالة- قد خطا خطوة ابعد بقراره الفقرة الثانية من المادة ٦٩ منه التى تنص على ان تكفل الدولة لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم مخولا المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يعين بهاالمعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تامين ضمانة الدفاع عنها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

-حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٩٢فى الدعوى فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية دستورية – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء السادس صفحة ١٧٤(١)

٢-ينبغى ان يكون حق الدفاع فاعلا ومؤثرا:

قد غدا حق الدفاع غائرا فى وجدان البشر، مرتبطا بالقيم التى تؤمن بها الامم المتحضرة، مؤكد مبدا الخضوع للقانون ،ناهيا عن التسلط والتحامل معززا ارادة الاختيار، مبلورا الدور الاجتماعى للسلطة القضائية فى مجال تامينها للحقوق على اختلافها،واقعا فى اطار الاسس الجوهرية للحرية المنظمة ،نائيا على ان يكون ترفا عقيما او سرفا زائدا، قائما كضرورة تفرض نفسها ليبطل كل تنظيم تشريعى على خلافها، فلا يكون القبول بها رمزيا، بل فاعلا ومؤثرا،تغليبا لحقائقها الموضوعية على اهدافها التشكلية،انفاذا لمحتواها، وتقيدا بااهدافها ، فلا ينازع احد فى ثبوتها او يحجبها

-حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢من ديسمبرسنة١٩٩٥فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٧قضائية دستورية – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا- الجزء السابع –صفحة ٣١٦

٣- حق الدفاع قد يكون اصالة اوبالوكالة:

(ا) ان الخصومة القضائية ،تمثل فى نطاق ضمانة الدفاع ، مجالها الاكثر اهمية من الناحية العملية،وهو مايحتم انصرافها الى كل دعوى،سواء كانت الحقوق المثار فيها من طبيعية مدينة، ام كان الاتهام الجنائى موضوعها. واذا جاز القول بان تمثيل الشخص بمحام يكون وكيلا عنه، يعد ضمانة اولية يقتضيها مسار الخصومة القضائية حقا وانصافا fairness and rightفان حرمان الشخص من ان يكون اصيلا فى مباشرة الدفاع، انما يصادم النبض الجماعى لحقائق العدل shocking to auniversal sense of justice

--حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٢فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٧قضائية دستورية – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا- الجزء السابع- صفحة ٣١٦.

(ب)ميعاد الثلاثة ايام التى تنص عليها المادة ١١١من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

على ان يدعو مجلس الصلاحية العضو المحال اليه للحضور خلاله ،لايخل بحق العضو فى الدفاع اذا له الحضور بشخصه اؤ تفويض احد رجال القضاء من غير مستشارى النقض لابدائه .

كما لايجوز الفصل فى الدعوى الا بعد سماع دفاعه .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

-حكم المحكمة الدستورية الغليا بجلسة اول من فبراير١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية –مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا –الجزء الخامس- المجلد الاول – صفحة ١٥٩ .وحكمهابذات الجلسة فى الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٠ قضائية دستورية .

وحكمها بجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ١٩ لسنة١٠قضائية دستورية ورقم ٣٧ لسنة ١٠ قضائية دستورية . مشار اليها بهامش صفحة ١٧٧بذات المجموعة.

(ج)ان ضمان الدستور لحق الدفاع قد تقرر باعتباره احد الاركان الجوهريه لسيادة القانون ،كافلا

للخصومه القضائيه عدالتها،وبما يصون قيمتها ،يندرج تحتها الا يكون الفصل فيها بعيدا عن ادلتها او نابذا الحق فى اجهاضها من خلال مقا بلتها بما يهدمها من الاوراق واقول الشهود ، فلا يكون بنيان الخصومة متحيفا حقوق احد الخصوم ، بل مكافئا بين فرصهم فى مجال اثباتها اونفيها

استظهار الحقائق ،اتصالا بكل عناصرها.

متى كان قانون هيئة قضايا الدولة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣قد خلا مما يحتم سماع اقوال العضو المحال للتحقيق ، فان مضمونة يكون دائر فى الفراغ ولا يجوز ان ينبني عليه اتهام .

- حكم المحكمه الدستورية العليا بجلسة ٧من مارس سنة ١٩٩٨ فى الدعوى رقم ١٦٢لسنة ١٩قضائيه دستوريه .الجريدة الرسمية العدد١٢ فى ١٩مارس ,١٩٩٨

٤- الدفاع قد يكون شفاهة او كتابة :

(ا) ميعاد الثلاثة ايام المنصوص علية في المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على ان يدعو مجلس الصلاحية العضو المحال اليه للحضور خلاله .

لايخل بحق العضو فى الدفاع سواء كان ذلك شفاهة او كتابه

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة اول فبراير ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٨قضائية

دستورية – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الخامس – المجلد الاول – صفحة ١٥٩.

وحكمها بذات الجلسة فى العوى رقم ١٦لسنة ١٠ قضائية دستورية .

وحكمها بجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٠ و٣٧ لسنة ١٠ قضائية دستورية مشار اليهما بهامش صفحة ١٧٧ بذات المجموعه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(ب) من المبادىء الاصيلة فى النظام القضائى ان المرافعة قد تكون شفوية.او بمذكرات مكتوبه وان الخصوم اذا طلبو من المحكمة الاستماع الى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فانها تكون قد اخلت بحقهم فى الدفاع ،والاصل فى الاجراءات انها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة ان يقدم دليله .

حكم محكمة النقض بجلسة ٩ من مايو سنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ القضائية.

٥- معاونة الدولة للمعسرين ماليا غير واجبة مادام ان هناك وكالة ماجورة للدفاع عنهم.

متى كان المدعيان لايقولان بانكار حقهما فى اللجوء الى القضاء للحصول على الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان الذى ذهبا الى وقوعه على حقوقهما الماليه ،ولايدعيان انهما المعوزين الذين يلوذون بالمعونة القضائية لتامين ضمانة الدفاع عن حقوقهم هذه،وكانت الوكالة انها ماجورة لاتبرعة باعتبار ان الاعمال موضوعها تدخل فى اطار مهنة المحاماة التى احترفها وكليهما،

وكان المدعيان قد ايدا ذلك باقرارهما انهما دفعا لهذا الوكيل جزءا من مقدم اتعابه ، فان قالة سريان الفقرة من المادة ٦٩ من الدستور فى حقهما – وقوامها معاونة الدولة المعسرين وفقا للقانون وبما لايجاوز الحق فى تمثيل ملائم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العدوان عنها عن طريق من يندبون المحامين لهذا الغرض لايكون لها محل .

-حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٢من فبراير سنة ١٩٩٤ فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية دستورية – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء السادس – صفحة ,١٧٤

٦- مقومات حق الدفاع:

(ا) لايتصور ان يكون الدفاع فعالا بغير مهلة معقولة لاعداده ،ولا بغيرانباء المتهم بالشهود الذين اعدتهم سلطة الاتهام اثباتا لدعواه، لامكان مواجهتهم وتجريحهم، ولابحرمانة من الوسائل

الالزامية التى يؤمن بها مثول شهود لمصلحتة ينتقيهم وفق اختياره ودون قيد اياكان موقعهم من الجهة التى يراسونها او يقومون بعمل فيها ،ولاان يكون فقرة سببا لانكار هذا الحق عليه ،ولا يرد عن عن الاطلاع على الوثائق التى قدمتها سلطة الاتهام ومناقشتها،ولا ان يعزل عن الاتصال بمحاميه بطريق مباشر او غير مباشر وسواء كان ذلك فى مرحلة الفصل قضائيا فى الاتهام ،او قبلها ،او عند الطعن فى محصلتها النهائية والاصار حق الدفاع محدودا of little worth.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧من فبراير سنة ١٩٩٨ فى الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية – الجريدة الرسمية العدد٨ فى فبراير ١٩٩٨ .

(ب) افتراض براءة المتهم الى ان يدان عن الجريمة المتهم بارتكابها وفق قواعد منصفة لاتخل بحقه فى الدفاع ، مؤداه ان القواعد الاجرائية التى ينظم بها المشرع الفصل فى هذا الاتهام،ينبغى

ان تؤمن لكل متهم ما يتصل بها من الحقوق الموضوعية.فلا تنال منها او تؤثر فى جريانها،او تقيد

من تكاملها، باعتبار ان غايتها ضمان ان يتحرر الفرد من طغيان السلطة او اساءة استعمالها فى اطار من الحرية المنظمة .

وليس ثمة قاعدة اكثر ثباتا واعمق نفاذا من ضرورة ان يكون الاتهام متضمنا تعريفا كافيا بالتهمة ،

محددا لادلتها ، ومقرونا بفرصة كافية يمكن على ضوئها ان يعرض المتهم وجهة نظرة بشانها، واذا كان من غير المقبول ان يدان شخص عن جريمة لم يتهم بارتكابها، فان هذا المبدا يعمل بالقوة ذاتها فى شان كل اتهام بلادفاع.

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧من فبراير سنة ١٩٩٨فى الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية – الجريدة الرسمية العدد ٨ فى ١٩ فبراير ١٩٩٨.

٧-حق الدفاع كاساس لحماية الحقوق والحريات العامة. أ-ان الدستور نظم حق الدفاع محددا بعض جوانبه مقررا كفالته كضمانة مبدائية اولية لعدم الاخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات جميعها سواء فى ذلك التى نص عليها الدستور اوالتى قررتها التشريعات المعمول بها ،فاورد فى شان هذا الحق حكما قاطعا حين نص فى الفقرة الاولى من المادة (٦٩) من الدستور على ان حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول،ثم خطا الدستور خطوة ابعد باقراره الفقرة الثانية منها التى تنص على ان تكفل الدولة لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم مخولا المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تامين ضمانة الدفاع عن حقوقهم مخولا المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تامين ضمانة الدفاع عنها،وهى بعدضمانة لازمة كلما كان حضور المحامى فى ذاته ضروريا كرادع لرجال السلطة العامة اذا ما عمدوا الى مخالفة القانون مطمئنين الى انتفاء الرقابة على اعمالهم اوغفوتها.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

-حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٦ من مايو ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية- مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا- الجزء الخامس- المجلد الاول- صفحة ٣٨٥.

(ب)- ان الدستور - فى اطار من سيادة القانون – نظم ضمانة الدفاع محددا بعض جوانبها كافلا انفاذها باعتبارها مفترضا اوليا لصون حقوق الافراد وحرياتهم ، وكان الحق فيها يظل قائما ولو لم يصرح الدستور بها ، الاان الدستور حرص على ان يرددها بنص الفقرة الاولى من المادة ٦٩ التى كفل بموجبها حق الدفاع، سواء كان من يباشره اصيلا ام كفيلا.

بل ان الدستور خطا خطوة ابعد،بان نص فى فقرتها الثانية،على ان يكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء اوالدفاع عن حقوقهم ، ليؤمن بذلك حق المعوزين فيما يعينهم على صون حقوقهم حرياتهم ،من خلال ضمانة الدفاع عنها

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ من ديسمبر ١٩٩٥ فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية دستورية – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء السابع – صفحة ٣١٦.

(ج) ان النصوص التى اردها الدستور فى شان حق الدفاع تتضافر جميعها فى توكيد ان هذا الحق ضمانة اساسية يوفر الدستور من خلالها الفعالية لاحكامه التى تحول دون الاخلال بحقوق الفرد وحرياته بغير الوسائل القانونية التى يقرها الدستورسواء فى جوانبها الموضوعية او الاجرائية ،وهى بعد حماية تؤمن لكل مواطن حماية متكافئة امام القانون وتعززها الابعاد القانونية لحق التقاضى الذى قرر الدستور فى ىالمادة (٦٨)انصرافه الى الناس كافة، مسقطا عوائقه وحواجزه علاى اختلافها ، وملقيا على الدولة بمقتضاه، التزاما اصيلا بان تكفل لكل متقاض نفاذا ميسر الى محاكمها للحصول على الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان على الحقوق التى يدعيها اوالاخلال بالحرية التى يمارسها.

-حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية- مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا- الجزء الخامس – المجلد الاول- صفحة ٣٨٥.

(د) يكفل الدستور للحقوق التى تنص عليها فى صلبة الحماية من جوانبها العملية،وليس من معطياتها النظرية، واستثياق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة عند فصلها فى الاتهام الجنائى وهيمنتها على اجراءات الدعوى الجنائية، تحقيقا لمفاهيم العدالة حتى فى اكثر الجرائم خطورة، لايعدو ان يكون ضمانة اولية لعدم المساس بالحرية الشخصية – التى كفلها الدستور لكل مواطن- بغير الوسائل القانونية المتوافقة مع احكامه.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٩٢فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الخامس – المجلدالاول- صفحة١٨٥.

وحكمها بجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٤،١٠لسنة ١٢ قضائية دستورية مشار اليها بهامش صفحة ٢٠٧ بذات المجموعة.

(٥) لاشبهة فى ان من يملكون، يجب ان يكونوا جميعا محاطين بالوسائل الاجرائية عينها التى يقتضيها الدفاع عن حقوقهم، ذلك ان حرمان بعضهم منها دون مسوغ ، عدوان على حق الملكية من خلال تقليص فرص حمايتها.

-حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٥ من اغسطس سنة ١٩٩٥ الدعوى رقم ٩لسنة ١٦ قضائية دستورية – مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء السابع – صفحة ١٠٦

٨ ـ حق الدفاع وحق التقاضي متكاملا ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية :ـ

أ ـ إن ضمانة الدفاع التي كفلها الدستور بنص المادة ٦٩ ، لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي يعتبر اجتناؤها غاية نهائية للخصومة القضائية ، فلا قيمة لحق التقاضي ما لم يكن مسانداً لضمانه الدفاع ، مؤكداً لإبعادها ، عاملا من أجل إنقاذ مقتضاها كذلك لا قيمة لضمانه الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء ، إلا كان القول بها وإعمالها واقعاً وراء جدران صامتة behind walls of silence يؤكد ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو النظم المعمول بها ، تتجرد من قيمتها العملية ، إذا كان من يطلبها عجزاً عن بلوغها من خلال حق التقاضي ، أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها ، لا يتماثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشرعونها لاقتضائها .

ب ـ أن إنكار ضمانه الدفاع أو انتقاصها ، لا يعدوا كذلك أنه يكون إخلالاً بالحق المقرر دستورياً لكل مواطن في مجال اللجوء غلى قاضيه الطبيعي ، وليس النزول عليها إلاً توكيداً في الحق في الحياة والحرية ، حائلاً دون اقتحام حدودها ن وذلك سواء أكان إنكار ضمانه الدفاع أو تقيدها ، متصلاً بحق كل شخص في أن يعرض بنفسه وجهه نظره في شأن الواقعة محل التداعي ، وأن يبين حكم القانون بصددها ، أم كان منسحباً إلى الحق في أن يقيم باختياره محاميا يطمئن إليه لخبرته وملكاته ، ويراة ـ لثقته فيه ـ أقدر على تأمين المصالح التي يتوخى حمايتها ، ليكون الدفاع عنها فعالاً ، محيطاً بالخصومة القضائي التي تتناولها نائياً عن الانحدار بمتطلباتها ، إلى ما دون مستوياتها الموضوعية ، التي يمليها التبصر ، وتفرضها العناية الواجبة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ج- أن العناصر التي يتكون منها حق التقاضي ، لا تكتمل ما لم يوفر المشرع للخصومة القضائية - في نهاية مطافها - حلا منصفا يمثل الترضية القضائية Judicial Relief التي يبتغيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها ، وكان حق الدفاع - أصالة أو بالوكالة - يتوخى اجتاءها من خلال وسائل الدفاع التي يعرض الخصوم بموجبها أدلتهم - واقعا وقانونا - بما لا يتميز فيه بين بعضهم البعض ، بل تتكافأ أسلحتهم في مجال الحقوق التي يدعونها ، فإن هذه الترضية - وبافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون - تشكل جزءا غير منقسم من حق التقاضي ، وترتبط بالأغراض النهائية التي يعمل لبلوغها ، يؤيد ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصالح نظرية لا تتولد عنها فائدة عملية ، بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون ، وتبلور حقيقتها نطاق المسائل المتنازل عليها ، وحكم القانون بشأنها .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ من ديسمبر ١٩٩٥ في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية دستورية - مجموعة أحكام الدستورية العليا - الجزء السابع - صفحة ٣١٦ .

د - أن الناس جميعها لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلي قاضيهم الطبيعي ، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة عينها ، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكلفها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها ، ولا في اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها ، ولا في طرق الطعن التي تنظيمها ، وكذلك لا يجوز أن يكون النفاذ إلي القضاء محملا بأعباء مالية أو إجرائية تقيد أو تعطل أصل الحق فيه ، ولا أن يكون منظما بنصوص قانونية ترهق الطريق إليه ، وتجعل من التداعي مخاطرة لا تؤمن عواقبها ، متضمنا تكلفة تفتقر إلي سببها ، نائيا عما يعتبر إنصافا في مجال إيصال الحقوق إلي أصحابها ، أو مفتقرا إلي الضوابط المنطقية التي يحاط اقتضاء الحق بها .

- حكم المحكم الدستورية العليا بجلسة ٣ من يناير سنة ١٩٩٨ في الدعوى رقم ١٢٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية - العدد ٣ في يناير سنة ١٩٩٨ .

٩ - حق الدفاع يمتد إلي المرحلة السابقة علي الاتهام والمحاكمة واللاحقة لها :-

(أ) أن ضمانة الدفاع لا تقتصر قيمتها العملية علي مرحلة المحاكمة وحدها ، بل تمتد كذلك مظلتها وما يتصل بها من أوجه الحماية إلي المرحلة السابقة عليها التي يمكن أن تحدد نتيجتها المصير النهائي لمن قبض عليه أو اعتقل وتجعل بعدئذ من محاكمته إطارا شكليا لا يرد عنه ضررا ، وبوجه خاص كلما أقر بالخداع أو الإغواء بما يدينه ، أو تعرض لوسائل قسرية لحملة علي الإدلاء بأقوال تناقض مصلحته ، بعد انتزاعه من محيطه وتقييد حريته علي أوجه أو أخر ،

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

وتوكيدا لهذا الاتجاه وفي إطاره ، خول الدستور في المادة (٧١) منه كل من قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الاستعانة به علي الوجه الذي ينظمه القانون ، بما يعينه ذلك من ضمان حقه في الحصول علي المشورة القانونية التي يطلبها ممن يختاره من المحامين ، وهي مشورة لازمة توفر له سياجا من الثقة الاطمئنان ، وتمده بالمعاونة الفعالة لمواجهة القيود التي فرضتها السلطة العامة علي حريته الشخصية والتي لا يجوز معها الفصل بينه وبين محاميه " بما يسئ إلي مركزه " سواء أثناء التحقيق الابتدائية أو قبله .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٢ في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الأول ـ صفحة ٣٨٥ .

(ب) أن حق الدفاع وثيق الصلة بالدعوى الجنائية من زاوية تجلية جوانبها ، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها ، وعرض المسائل الواقعية والقانونية التي تؤيد مركز المتهم بما يكفل ترابطها ، والرد علي ما يناهضها ، وبيان الحق فيما يكون هاما من نقاطها ، وعلي الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة ترجيحا لأعمقها اتصالا بها ، وأقواها احتمالا في مجال كسبها ، مع دعمها بما يكون لازما من الأوراق التي توثقها ، ولن يكون بلوغ العدل ميسرا أو يصل إلي منتهاه ، في إطار اتهام جنائي يتسم بالتعقيد أو بتداخل العناصر التي يقوم عليها إذا كان الحق في الدفاع غائبا ، أو مقصورا علي مرحلة الاتهام أو كيفية الفصل فيه ، دون مراحل التحقيق التي يكون التركيز فيها ـ لا علي جريمة لازال أمر وقائعها وبواعثها مشوبا بالغموض ـ وإنما علي شخص محدد فيه بارتكابها محاطا من الجهة التي تتولاه بأسئلتها ، وتحفظها عليه .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٨ في ١٩ فبراير ١٩٩٨ .

(ج) ضمانة الدفاع لا يقتصر قيمتها العملية علي المحاكمة ، بل تمتد مظلتها كذلك وما يتصل بها من أوجه الحماية ، إلي المرحلة السابقة عليها ، وهي بعد ضمانة كفلها الدستور من خلال إلزام الدولة بأن تعمل علي تقرير الوسائل الملائمة التي تعين بها المعوزين علي صون حقوقهم وحرياتهم . وهي أكثر ما تكون لزوما في مواجهة القيود التي تقوض الحرية الشخصية أو تحد منها . وكذلك كلما ترتب علي تفويتها ، سقوط الحق في تقديم الدليل عند الفصل في اتهام جنائي ، بما يصادم المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة ، ويناقض بالتالي القواعد المبدئية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ، والتي تعكس في جوهرها نظاما متكامل الملامح يتوخي صون الحق في الحياة ، والحرية ، والشخصية المتكاملة .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الخامس - المجلد الثاني - ص ٢٠٣ .
- وحكمها بجلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٦قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السادس صفحة ٧٤٠ .

د - إن النص المطعون فيه يقيد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية التي كفلها الدستور ، ولا يلتزم الضوابط التي رسمها في شأن المحاكمة المنصفة ، ومن بينها افترض البراءة كحقيقة مستعصية عن الجدل ، وليس مبناة فعل أو امتناع يمثل سلوكاً مؤاخذا عليه قانوناً ، وكان إيقاع أحد التدابير التي تتوافر لها خصائص الجزاء - وحتى بإفتراض جواز تقريرها اتصالا بالخطوة الإجرائية التي افترضها المشرع - يمتد زمناً قد يصل إلى عشر سنين بما يؤكد قسوتها لتعطل حق المشمولين بها في النفاذ إلى ألوان الحياة وأشكالها في مجتمعهم مع تضيقها لفرصهم في العمل ، بما يعوق اندماجهم في القيم التي يؤمن بها وكان لا يجوز بعد اتخاذ هذه التدابير - وبفرض جوازها - الرجوع عنها أو تعديلها بما يكفل تناسبها أ، استمرار ملاءمتها للأوضاع المتطورة للحالة الإجرامية التي وسمهم المشرع بها ، وكان المشمولون بتلك التدابير ، مواجهين بها لا يملكون دفعها ، كلما قام الدليل على سبق الحكم عليهم أ، اتهامهم جدياً أكثر من مرة ، مما يجردهم من وسائل الدفاع التي كفلها الدستور في شأن كل جزء نهائي أو تأديبي ز وكان من المقرر في شأن تدابير الدفاع الاجتماعي أن غايتها بلوغ أغراض بعينها تقتضي جهداً وصبراً ممتدا ، فإن العدول عنها قبل أن تكتمل أهدافها لا يكون جائزاً ولو ولم يعد المشمولون بها من الخطرين .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥ من يونية سنة ١٩٩٦ في القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السابع - المجلد الثاني - ص ٧٣٩ .

١٠- حق الدفاع ينبسط على مراحل الخصومة القضائية لكافة درجات التقاضي :-

أ - أن الدفاع وثيق الصلة بالخصومة القضائية من زاوية تجلية جوانبها ، وتقويم مسارها ومتابعة إجراءيها ، وعرض حججها بما يكفل تساند دعائمها ، والرد على ما يناهضها ، وإدارة دفاع مقتدر بياناً لوجه الحق فيما يكون هاماً من المسائل التي تثيرها الخصومة القضائية ، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة ترجيحاً لأكثرها اتصالا بها ، وأقوها احتمالا في مجال كسبها ، مع دعمها بما يكون منتجاً من الأوراق ، وكان التقاضي عل درجتين - وكلما كان مقرراً بنصوص قانونية آمرة - يعني أم للخصومة القضائية مرحلتين لا تبلغان نهايتهما إلا بعد الفصل استئنافيا فيها ، وكان حق الدفاع ينبسط بالضرورة على هاتين المرحلتين باعتبار هما

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

متكاملتين ومحددتين للخصومة القضائية محصلتها الختامية في شأن الحقوق المتنازع عليها ، فإن مصروفاتها لا يجوز أن يتحملها غير من خسر نهائياً هذه الحقوق .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ من يناير سنة ١٩٩٨ في الدعوى رقم ١٢٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٣ في ١٥ يناير ١٩٩٨ .

ب ـ قصر التقاضي في المسائل التي فيها على درجة واحدة وأن كان يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع ، وبالقدر وفي الحدود الضيقة التي تقتضيها مصلحة عامة لها ثقلها ، إلا أن المشرع إذا اختار التقاضي على درجتين ، فإن كلا منها ينبغي أن تستكمل ملامحها ، وأن يكون استنفادها بعد الانتفاع من ضماناتها دون نقصان ، ذلك أن التقاضي على درجتين ـ وكلما كان مقرراً بنصوص آمرة ـ يعتبر ـأصلاً في اقتضاء الحقوق المتنازع عليها ، ومؤادة أن الخصومة لا تبلغ نهايتها ـإلا بعد استغراقها لمرحلتيها بالفصل استئنافياً فيها ، ويقتضي ذلك بالضرورة أن يكون حق الدفاع منسحبا ـإليهما معا ، وأن يكون بصرة بهما جلياً ـ، ـإذ هما حلقتان متكاملتان ـ، ومحددتان معا للخصومة القضائية محصلتها النهائية ، فلا يكون لحقائق العدل من سواء إذا انغلق طريق أحداهما .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٨ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٨ في ١٩ فبراير سنة ١٩٩٨ .

١١ ـ الحرمان من فرص الطعن يخل بحق الدفاع : ـ

أ ـ إن من المقرر، إن طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشأها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها ، بل هي في واقعها أوثق اتصالا بالحقوق التي تتناولها سواء في مجال إثباتها أو نفيها ليكون مصيرها عائداً أصلاً إلى انغلاق هذه الطرق أو انفتاحها وكذلك إلى التميز بين المواطنين الذين تتماثل مراكزهم القانونية في مجال النفاد إلى فرصها .

ب ـ إن النص المطعون فيه ، امتناع الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية سواء في تلك التي أصدرتها المحكمة الابتدائية أو الإستئنافيه .

وحيث أن قضاء هذه المحكمة على أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها ، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها ، ولا في اقتضاؤها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها ولا في طريق الطعن التي تنظمها ، بل

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

يجب أن يكون للحقوق عينها ، قواعد موحدة سواءا في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو استئدائها إليها أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها .

ج - إن من المقرر أن النصوص القانونية - وأيا كان مضمونها - تعتبر مجرد وسائل تدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد ، ومن خلال ربطها بأغراضها - وباقتراض مشروعيتها - واتصالها عقلا بها ، تتحدد دستوريتها ، وكانت المادة ٢١ المطعون عليها ، تفيد بالضرورة معاملتها حكما قضائيا صدر بلا دفاع ، باعتباره سويا منتجا لآثاره ، وكان لكل حق دائرة يعمل فيها تمثل مجالا حيويا لوجوده فلا يجوز اقتحامها ، شأن حق الدفاع في ذلك شأن غيره من الحقوق ، وكانت هذه الدائرة هي التي تفصل بين ما يعد تنظيما للحق لا ينال من مضمونه ، وما يعتبر إهدار لمقاصده بما يعطل جدواه ، وكان النص المطعون فيه - وفى مجال حظره الطعن بالمعارضة - قد ما يزدون مسوغ بين المحال التي شملها بالتنظيم وغيرها من المحال التي تتماثل ظروفها معها ، وأخل كذلك بالحرية الشخصية للمتهمين ، وبتساويهم أمام القانون ، وبضمانه الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من محاكمتهم إنصافا .

د - إن مؤدى نص المادة المطعون عليها - وقد صار طريق الطعن بالمعارضة بموجبها منغلقا - إن كل حكم يصدر في شأن الجرائم المنصوص عليها في قانون المحال التجارية والصناعية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، يعامل باعتباره حكما حضوريا يستنفد به المتهمون مرحلة التقاضي التي صدر فيها ، سواء أكان هذا الحكم ابتدائيا أو استئنافيا ، وما تتذرع به المذكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه من أن المتهمين يعمدون إلى تمديد إجراءات محاكمتهم من خلال تخلفهم عن حضور جلساتها مردود ، لأن المتهم حتى بعد أن يعلن إعلانا صحيحا ، قد يقوم به عذر يحول دون حضوره فلا يكون حرمانه من أوجه الدفاع التي يدحض بها الاتهام ، موافقا للدستور ، وينبغي كذلك أن يكون الفصل في الدعوى الجنائية محيطا بوقائعها ، وأن يكون قاضيها مدركا لأبعادها عن بصر وبصيرة ، ولا كذلك أن يكون الحكم الصادر فيها غيابيا ، إذ يكون بعده عن الحق مظنونا ، وسعيه للحقيقة متكلفا ، ورجحان عناصرها فيما فصل فيه متوهما ، ومن ثم كان الأصل هو أن يعاد عرض الدعوى من خلال المعارضة التي يتيحها المشرع في الحكم الصادر غيابياً

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ فبراير سنة ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية - العدد ٨ في ١٩ فبراير ١٩٩٨

(هـ) انه متى كان النص المطعون فيه ، قد اختص الفئة التي تعلق بها مجال تطبيقه ، بمعامله استثنائية جائزة تفتقر إلى الأسس الموضوعية التي تسوغها ، بأن حرمها من فرص الطعن في

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العليا للقيم ، لتقويم ما يكون قد اختل من قضائها في مجال تطبيقها للقانون على النزاع المعروض عليها ، وكان انغلاق طريق الطعن فيها بالنسبة إلى هذه الفئة ، مؤداه تجريد أموالها من صورة بذاتها من صور الحماية التي كان ينبغي بسطها عليها ، ليكون المتماثلون في مراكزهم القانونية ، متمتعين بالحقوق عينها ، وكان النص المطعون فيه - فوق هذا - قد اخل بضمانه الدفاع في بعض جوانبها ، وبضرورة الفصل في حقوق المواطنين والتزاماتهم المدنية وفق قواعد تكون منصفة في ذاتها .

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٥ من أغسطس سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية دستورية - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السابع - ص١٠٦

١٢- القرار القضائي لا يكون صحيحاً إذا صدر في غيبة من حق الدفاع

(أ) أن ضمانه الدفاع وان كانت لا ترتبط لزوما بمرحلة المحاكمة وحدها كما سلف القول ، إلا أن الخصومة القضائية تمثل مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية ، وهو ما يحتم انسحابها إلى كل دعوى سواء كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية أم كان الاتهام الجنائي موضوعها ولقد كان تقدير هذه المحكمة لحق الدفاع وإقرارها لأهميته واضحاً في مجال تحديدها للشروط التي يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً وذلك بما جرى قضاؤها من أن القرار الذي يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل في نزاع معين ، لا يكون قرار قضائياً إذا كانت ضمانة الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية وتبين حدودها .

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٩٢ في الدعوى رقم ٦ لسنة١٣ قضائية دستورية - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الخامس - العدد الأول ص٣٨٥

(ب) تقدير المحكمة الدستورية العليا لضمانة الدفاع ، وإقرارها لأهميتها واضحاً وقاطعاً في مجال تحديدها للشروط التي يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً ، وذلك بما جرى عليه قضاؤها ، من أن القرار الذي يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل في نزاع معين لا يكون قراراً قضائياً ، إذا كانت ضمانة الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية ، وتبين حدودها .

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ١٥ لسنة١٧ قضائية دستورية - مجموعه أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء السابع - ص٣١٦

١٣- لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نصوص عقابية لا تتكافأ معها وسائل الدفاع

(أ) أن افتراض براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه ، يقترن دائماً من الناحية الدستورية - واضمان فعاليته بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتتمثل في حق

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة ، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها لما كان ذلك وكان النص المطعون عليه ـ وعن طريق القرينة القانونية التي اقترض بها ثبوت القصد الجنائي ، وقد اخل بهذه الوسائل الإجرائية بأن المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة في حقة بغير دليل ، ومكلفا بنفيها خلال لاصل البراءة ، ومسقطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل ، وكان النص المطعون عليه ـ وعلى ضوء ما تقدم جمعية ـ ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية ومن الحرية الشخصية ، كما يناقص افتراض البراءة ، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة ، وما تشتمل عليه من ضمان الحق في الدفاع .

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٩٢ في الدعوى رقم ١٣ لسنة١٢ قضائية دستورية ـ مجموعه أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس ـ المجلد الأول ص١٨٥

ـ وحكمها بجلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السادس ـ ص ٦٨٦ .

ب ـ ان من المقرر كذلك إن دستورية النصوص القانونية التي ينشئها المشرع في المجال الجنائي ، تفترض صدور قانون يكون محددا للجرائم التي أنشأتها ، ومقررا عقوباتها بما لا تجهيل فيه وبما لا يجاوز الضرورة ودون إخلال كذلك بحقوق الدفاع بشأن نفيها وبمراعاة أن النصوص العقابية الأكثر سوءا ـ بالنظر إلى مضمونها ـ لا يجوز سريانها بأثر رجعى وكلما اهدر المشرع ـ من خلال قرينة قانونية أحدثها ـ افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إلية ، كان ذلك أخلالا بوسائل دفعها وإهدارا للتوازن بين الحقوق التي يملكها لدحضها ، وتلك التي تحوزها سلطة الاتهام لإثباتها .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ من يناير ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٣ في ١٥ يناير ١٩٩٨ .

ج ـ إن افتراض البراءة يبدو أكثر ضرورة في مجال الدفاع بالنظر إلى أن الوسائل الإجرائية التي تملكها النيابة العامة في مجال إثباتها للجريمة ، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها ، ولا يوازيها إلا افتراض البراءة لضمان ألا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل عليها مبرءاً من كل شبهة لها أساسها Doute rai sonable محيطاً بالتهمة من جهة ثبوتها

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ من يناير ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٣ في يناير ١٩٩٨

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

(د) أن الدستور كفل حرية الشخصية بنص المادة (٤١) واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها من خلال تنظيمها ، وكانت القوانين الجزئية هي التي تفرض على هذه الحرية أخطر القيود وأبعدها اثرك وكانت القواعد الإجرائية التي يقررها المشرع في المجال الجنائي ، وان كان تباينها فيما بينها متصورا بالنظر إلى تغاير وقائعها والمركز التي تواجهها والأشخاص المخاطبين بها إلا أن دستورية هذه القواعد تفترض إلا يقيم المشرع بينهم تميزا غير مبرر ، وألا تحول الفوارق بينها دون تساويهم في الانتفاع بضماناتهم ، وعلى الأخص ما يتصل منها بحقوق الدفاع .

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ من فبراير ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٦٤ لسنة١٧ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٨ في ١٩ فبراير ١٩٩٨

هـ ـ إن الوسائل الإجرائية التي تملكها سلطة الاتهام في مجال إثباتها للجريمة تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها ، ولا بوازنها إلا افتراض أبراءة مقرونا بدفاع مقتدر لضمان إلا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل عليها مبرءا من كل شبة لها أساسها .

ولا يجوز بالتالي إسباغ الشرعية الدستورية على نصوص لا تتكافأ معها وسائل الدفاع التي إتاحتها لكل من سلطة الاتهام ومتهميها ، فلا تتعادل أسلحتهم بشأن إثباتها ونفيها .

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧ من فبراير ١٩٩٨ في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٨ في ١٩ فبراير ١٩٩٨

١٤ ـ اشتراط نصاب معين للمطالبة بالحقوق النقابية يخل بحق الدفاع :

أ ـ أن النص المطعون فيه فرض في غير نطاق المصالح الجماعية ، التي تمثلها النقابة وتستقل بصونها ، نصاب عدديا في شأن حقوق يفترض إخلالها بالمركز الذاتية لأصحابها الذين يملكون وحدهم حق الدفاع عنها .

وبذلك يكون هذا النص قد أحال المصالح الشخصية إلى مصالح شبة جماعة متطلبا أن يكون تأمينها من خلال عدد يقل عن مائة من أعضاء الجمعية العمومية للنقابة التي صدر خلال اجتماعها القرار المطعون فيه ، بشرط حضورهم هذا الاجتماع ، وبافتراض وحدة مصالحهم التي لا يتصور اتساقها فيما بينهما إلا إذا كانوا جمعهم قد أضيروا من هذا القرار ، وكان بعضهم لبعض ظهيرا من خلال خصومة قضائية واحدة لأتبدد مصالحهم أو تفرقها ، بل تستنهضها وتجانس بينها ، وهو افتراض قلما يتحقق عملا .

ب ـ إن الطعن في قرار الجمعية العمومية لنقابة المهن التطبيقية ـ ولو كان مكتملا نصابا مستوفيا شرط حضور اجتماعها ـ يظل غير مقبول وفقا للنص المطعون فيه إذا كان من قدموه غير مصادق على

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

توقيعاتهم من الجهة التي عينها المشرع ـ وهى إدارية بالضرورة ـ وكان التصديق عليها من هذه الجهة ، لا يعدو أن يكون أثباتا لصفاتهم التي تنفرد السلطة القضائية بتحقيقها في مجال الفصل في شروط اتصال الخصومة القضائية بها وفقا لأوضاعها التي نظمها المشرع ، فان هذا القيد ينحل بدورة إعناتا متوخيا أن يكون الطعن اكثرعسرا ، منصرفا عدوانا على الوظيفة القضائية في ادقق ملامحها .

ج ـ أن النظراء لا يتمايزون فيما بينهم في مجال استعمال الحقوق عينها ولا في فرص صونها والدفاع عنها ، ولا اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها ، بل يكون للحقوق عينها قواعد موحدة ، سواء في مجال التداعي بشأنها ، أو الدفاع عنها ، أو استئدائها ، وكان الدستور قد هيا للحقوق المتنازع عليها وسائل إثباتها أو نفيها من خلال الخصومة القضائية التي كفل الحق فيها لكل فرد ، وعزز ضماناتها ، وجررها من القيود الجائزة عليها فيما يحول دون تقييد فرصها في غير ضرورة ، وكان القيدان اللذان تضمنها النص المطعون فيه ، يرهقان الخصومة القضائية التي يقيمها أعضاء الجمعية للنقابة قي شأن قراراتها وينتهيان إلى غلق أبوابها من دونهم ويئدان وسائل الدفاع التي تقربها في شأن الحقوق التي يطلبونها ، فإن هذا النص يكون مخالفاً لأحكام المادة (٦٩) من الدستور .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦من يونيو ١٩٩٨ في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ١٩ قضائية دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد (تابع٢٥) في ١٨ يونية ١٩٩٨ .

١٥ ـ حق المتهم في مواجهة أدله النيابة العامة إثباتاً للجريمة وحقه في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها في دفاعه :ـ

(أ) إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية ، وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة . وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية ، توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية . وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى . ويتحقق ذلك كلما كان الاتهام الجنائي معرفاً بالتهمة ، مبيناً طبيعتها ، مفصلاً أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها ، وبمراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام، عن طريق محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون ، وأن تجري المحاكمة علانية ـ وخلال مدة معقولة ـ وأن تسند المحكمة في قرارها بالإدانة ـ إذا خلصت إليها ـ إلى موضوعية التحقيق الذي تجريه والى عرض متجرد للحقائق ، والى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة ، وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها . ومن ثم كفلها الدستور في المادة ٦٧ منه وقرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها وتندرجان تحت مفهومها ، هما افترض البراءة من ناحية ، وحق

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدفاع لدحض الاتهام الجنائي من ناحية أخرى ، وهو حق عززته المادة ٦٩ من الدستور بنصها على أن حق الدفاع بالأصاله أو بالوكالة مكفول

- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢من فبراير ١٩٩٢ في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - الجزء الخامس - المجلد الأول - صفحة ١٨٥ .

- وحكميها بجلسة٧ من مارس ١٩٩٢ في الطعن رقم ٢٠ لسنة ١٠و١٤ لسنة ١٢ قضائية دستورية مشار اليهما بهامش صفحة ٢٠٧ بذات المجموعة .

- و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠من مايو سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس - صفحة ٦٨٦ .

- و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠من مايو سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السادس - صفحة ٧١٦ .

- و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣من مايو سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السابع - صفحة ٤٥ .

- و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٦من مايو سنة ١٩٩٩ في الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية العدد (٤٦) في ١٩٩٩/١١/١٨ .

ب - أن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حقوق الإنسان وحريات لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها ؛ وان الحرية في إبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة ، وان إساءة استخدام العقوبة تشويها لا هدافها ، يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها . ولا يكفى بالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقا قبل سلطة الاتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية ، بل يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولا من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها ، من بينها - بل وفى مقدمتها - حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محام ، والحق في دحض الأدلة الفنى تقدمها النيابة العامة أثباتا للجريمة التي نسبتها إليه بما في ذلك مواجهته لشهودها ، واستدعاء لشهوده وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد علية la protection l,auto _ incrimination

- و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥من مايو سنة ١٩٩٦ في الدعوى رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السابع - صفحة ٧٣٩ .

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

ج ـ أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة أليه يقترن دائما من الناحية الدستورية ـ ولضمان فعاليته ـ بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك ـ من ناحية أخرى ـ وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة ، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها ، وكان النص التشريعي المطعون عليه ـ وعن طريق القرينة القانونية التي افترض بها ثبوت القصد الجنائي ـ وقد اخل بهذه الوسائل الإجرائية بأن جعل المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة في حقة بغير دليل ، ومكلفها بنفيها خلافا لأصل البراءة ومسقطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الواصل ، وكان هذا النص وعلى ضوء ما تقدم جميعه ـ ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية ، ومن الحرية الشخصية ، ويناقض افتراض البراءة ، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة وما تشمل عليه من ضمان الحق في الدفاع .

ـ و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢من مايو سنة ١٩٩٢ في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس ـ المجلد ـ صفحة ١٨٥ .

ـ و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧من مايو سنة ١٩٩٢ في الدعوى رقم ٢٠ لسنة و١٠ ، ١٤لسنة ١٢ قضائية دستورية ـ مشار إليها بهامش صفحة ٢٠٧ بذات المجموعة .

ـ و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦من مايو سنة ١٩٩٢ في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء الخامس ـ المجلد الأول ـ صفحة ٢٨٥ .

ـ و حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢من ديسمبر سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء السابع ـ صفحة ٢٦٢ .

د ـ إن افتراض براء المتهم من التهمة الموجهة إليه ـ يقترن دائما من الناحية الدستورية ـ ولضمان فعاليته ـ بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع ' من بينها حق المتهم ى مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتا للجريمة ، والحق في دحض أقوالهم وإجهاض الأدلة التي طرحتها بأدلة النفي التي يعرضها ، وكان النص المطعون فيه مؤداه أن جرائم النشر التي تقع من خلال الصحيفة الحزبية تتعلق أساسا برئيس التحرير ابتداء ، والمدعى إلحاقا كرئيس للحزب الذي يملك تلك الصحيفة ـ وبوصفهما فاعلين أصليين ـ وكان هان المتهمان مجابهين بهذه الجرائم بافتراض أن لهما دورا في أحداثها ، وأنها عائدة إلى تخليهما عن واجباتهما ، فقد غدا لازما أن يكونا متكافئين في وسائل دفعها . غير أن النص المطعون فيه جرد رئيس الحزب من وسائل

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

الدفاع التي يقيل بها التهمة المنسوبة إليه ، ولم يكلف النيابة العامة إثبات مسئوليته الجنائية عن الجرائم محل الاتهام ، بل أعفاها من ذلك ـ قانعا بأن تدلل على مسئولية غيره ممثلا في رئيس التحرير ، لتقوم المسئولية الجنائية لرئيس الحزب ترتيبا عليها ، وفى إطارها . وهو ما يعنى أن رئيس الحزب صار ـ في نطاق مسئوليته الجنائية الشخصية ـ تابعا لغيره في أمر يرتبط بحريته الشخصية التي لا يجوز تقييدها بأفعال يأتيها الآخرون ، ويكون مصيره معلقا عليها . وآية ذلك أن النص المطعون فيه يقيم المسئولية الجنائية لرئيس الحزب في الحدود التي تنهض بها المسئولية الجنائية الشخصية لرئيس التحرير ، فان هو هدمها ، أفاد رئيس الحزب من سقوطها ، وإلا تحمل تبعاتها كاملة ، وهو ما يعتبر تمييزا جائرا بين المتهمين في مجال الحقوق التي يتمتعون بها وفقا للدستور ، وعلى الأخص على صعيد محاكمتهم بطريقة منصفة في مقوماتها وضوابطها ، تتكافأ من خلالها فرصهم في مواجهة الاتهام الجنائي ونفيه .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٣ من يوليو سنة ١٩٩٥ في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية دستورية ـ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء السابع ـ صفحة ٤٥ .

٥ ـ إن افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية يقترن دائما من الناحية الدستورية ولضمان فعاليته ـ بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع ومن بينها حق المتهم في مواجهة الأدلة التي طرحتها النيابة العامة إثباتا للجريمة ، مع الحق في نفيها بالوسائل التي يقدر مناسبتها وفقا للقانون ، وكان النص المطعون فيه قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية ، وذلك بأن افتراض توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها ، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة التي تلتزم النيابة العامة بإثباتها في كل مكوناتها ، وكان هذا الافتراض يناقض أصل البراءة ويجره من محتواه عملا ، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل ، إخلالا بالحرية الشخصية وبضمانه الدفاع التي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائي أو إدانة المتهم عنها .

ـ حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائي دستورية ـ الجريدة الرسمية العدد ٤٧ في ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦.

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

المراجع

- د/ احمد ابو الوفا – نظرية الدفوع - الطبعه الخامسة -١٩٧٧

٢- د/ احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية – الطبعة السابعة ١٩٩٣

٣- د/ احمد مليجي - التنفيذ في قانون المرافعات – طبعة دار النهضة العربية

٤- د/ احمد مليجي – الموسوعة الشاملة في التنفيذ - الطبعة الثالثة ٢٠٠٣

٥- المستشار / احمد هبه – موسوعة مبادىء النقض في الاثبات – الطبعة الاولي ٢٠٠٤

٦-المستشار / احمد هبه – المسئولية المدنية – الطبعة الاولي ١٩٩١

٧- المستشار / احمد هبه – قضاء النقض والدستورية العليا – الطبعة الاولي

٨ - المستشار / انتصار نسيم – ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء الجنائي منشور بمؤلف المعايير الدولية لحقوق الانسان والحريات العامة في التطبيق القضائي المصري – طبعة ٢٠٠٥

٩- د/ انور طلبه – التعليق علي قانون المرافعات – الطبعة الثانية

١٠- د/ انور طلبه – اوامر الاداء – طبعة ٢٠٠٤

١١- د/ امينة النمر – اوامر الاداء – طبعة ١٩٩١

١٢- المستشار الدكتور / سري محمود صيام – الحبس الاحتياطي في التشريع المصري – الطبعة الاولي ٢٠٠٧

١٣- الدكتور / سليمان الطماوي – القرارات الادارية – طبعة ١٩٩١

١٤- الدكتور / عبد الرازق السنهوري – التقنين المدني – طبعة ٢٠٠٤

١٥- المستشار / عبد الرحيم علي – التعليق علي قانون الرسوم – الطبعة الاولي

١٦-المستشار / عبد الرحيم علي – التعليق علي قانون فض المنازعات – طبعة ٢٠٠٠

١٧- المستشار / عز الدين الدناصوري – التعليق علي قانون المرافعات – الطبعة السابعة

١٨- المستشار / عليوة فتح الباب – القرارات الادارية – الطبعة الاولي ١٩٩٧

١٩- الدكتور / فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – الطبعة الثانية ١٩٨١

٢٠- أ / كمال عبد العزيز –التقنين المدني – طبعة نادي القضاه

٢١- أ / محمد علي راتب – قضاء الامور المستعجلة – الطبعة السابعة ١٩٨٥

٢٢- د/ محمود محمد هاشم – التعليق علي قانون القضاء المدني – طبعة ١٩٨٩

٢٣- مجموعة المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة - ٢٠٠٢ – النقض المدني

٢٤- مجموعة المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة - ٢٠٠٥ – النقض المدني

https://www.facebook.com/fayoumlaw2020

٢٥- مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الذهبي -٢- ٢٠٠٧

٢٦- موسوعة المبادىء الدستورية – مجلس الشعب

٢٧- المستشار / يحي اسماعيل – قضاء النقض في الاثبات – طبعة ١٩٩١