جامعة بنها
كلية الحقوق

# اعتبار الحكم كأن لم يكن

## (كأحد صور الغاء الاحكام القضائية بغير طعن )

## وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية

## دراسة مقارنه

للباحث
معتز عبد المنعم سالم ابراهيم
٢٠٢١

## اعتبار الحكم كان لم يكن كأحد صور الغاء الاحكام القضائية بغير طعن

**تمهيد وتقسيم:**

**يقوم النظام القضائي على مجموعه من المبادئ من شانها ان تضمن حياد ونزاهة القضاء والمساواة بين الخصوم، حتى يكون الحكم القضائي عنوانا للحقيقة واظهارا للعدل بين الخصوم ، ومن هذه المبادئ مبدا المواجهة بين الخصوم، والذي يعنى فى مفهومه البسيط [١]ان الاجراءات تتخذ فى مواجهه الخصوم [٢]بحيث يتأتى لهم العلم بها سواء كان ذلك باتخاذ الاجراءات فى حضورهم مثل ابداء الطلبات او اجراء التحقيقات فى حضور الخصم او اعلانه بها اذ لم يكن حاضرا او تمكينه من الاطلاع عليها او مناقشتها وبذلك يأتي الحكم القضائي نتيجه مناقشه حره بين الخصوم بالطلبات والأدلة المطروحة في القضية ، ويكون فى متناول كل خصم عرض اوجه دفاعه والرد على ادعاءات خصمه ودحض حججه ويعتبر مبدأ المواجهة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم القضائية المختلفة [٣]فهو يعكس مبدأ المساواة بين الخصوم ويضمن حسن اداء العداله و وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز للقاضي ان يحكم فى الدعوى قبل سماع جميع الاطراف او على الاقل التاكد من اتخاذ الاجراءات القانونية التي تمكن الخصم من الحضور لابداء دفاعه وتقديم طلباته فلا يمكن للقاضي ان يفصل فى الدعوى المرفوعة امامه استنادا الى اقوال احد طرفي الخصومة دون الطرف الاخر**

---

[1] ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5ème éd., Dalloz, 2006

٢ إبراهيم أمين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، ط١ ، دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع ،

١٩٩١، ص١١ ،انظر ايضا : محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي : أركانه وقواعد إصداره : دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.

٣ أن كل شخص له الحق في إمكانية أن يبرهن على ادعاءاته أمام محكمة . وتكفل تطبيق هذه المبادئ مراعاة مبدأ المواجهة ، والذي تفرض الجزاء له المادة ١٤ من تقنين المرافعات المدنية ( الفرنسي ) بتأكيدها أنه لا يجوز الحكم ضد أي شخص دون سماع أقواله أو دون أن يستدعى لسماع أقواله. ثم يؤكد ، أخيرا ، أنه لضمان أن القاضي فعلا قد " سمع " الخصوم ، يفرض عليه القانون الالتزام بأن يسبب قراره ، وإلا ترتب بطلان هذا القرار . (ويضيف أن هذا الالتزام بالتسبيب تؤكد عليه على الدوام الدوائر المختلفة بمحكمة النقض . والتي تؤكد أن كل حكم يجب أن يسبب باللغة الفرنسية . وتؤكد أيضا أنه لا يتفق مع ما تتطلبه المادة ٤٥٥ من تقنين المرافعات المدنية ، أن تحكم المحكمة بناء على أسباب مبهمة . وأن أي تسبيب عام هو غير جائز . فالقاضي مثلا لا يجوز له أن يقتصر على ذكر أن الطلب قانوني ، وأنه مقبول ، وأنه مؤسس A. Berdah, art. préc., pp. 1426 et s مشار اليه :على مصطفى الشيخ ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٦٦ اغسطس ٢٠١٨ نظرات في تنظيم محكمة النقض الفرنسية واختيار الطعون التي تنظرها في المواد غير الجنائية

هذه الفكرة اصبحت راسخه فى التنظيم القضائي واضحت مبدا دستوريا لا يمكن المساس به فالقاعدة انه لا يجوز الحكم الا بعد سماع جميع الخصوم[١]

وكان من اهم النتائج المترتبة على ذلك ترتيب المشرع لجزاء إجرائي في كل موضع لا يتم فيه احترام هذا المبدأ او مخالفته ولقد عبر المشرع عن ذلك بشكل صريح من خلال التشريع حيث تنص المادة ( م ٨٦ مرافعات مصري ) على انه : "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن "

كما تنص المادة ( م ٢٤٢ إجراءات جنائية ) على انه :

" اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه فى غيبته وجب اعادة نظر الدعوى في حضوره "

كما تنص المادة (١/٤٧٨ )من قانون المرافعات الفرنسي الحالي [٢]على انه " الحكم الغيابي والحكم المعتبر حضوريا بسبب انه يقبل الاستئناف يعتبر كان لم يكن اذا لم يعلن خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره) [١]وان

---

[١] قد يتغاضي المشرع عن مبدأ المواجهه فى بعض الحالات مثل الاوامر على عرائض والتى تصدر فى غيبه الخصم ، لما يتطلبه حمايه الحق فى هذه الحاله من مباغته الخصم ، ولكن الحمايه فى هذه الحاله هى حمايه وقتيه مثل اتخاذ اجراء وقتى او تحفظى فهى لا تحسم النزاع حول اصل الحق، ومع ذلك لايجوز تنفيذ الامر الصادر الا بعد اعلانه للخصم الصادر فى مواجهته وله حق التظلم منه فى خلال عشره ايام من تاريخ اعلانه ويسقط الامر على عريضه اذ لم يقد للتنفيذ خلال ثلاثون يوم من تاريخ صدوره، والامر الصادر على عريضه لا يمنع من رفع دعوى موضوعيه للمطالبه باصل الحق انظر المواد: من ١٩٤ الى ٢٠٠ قانون المرافعات المدنيه والتجاريه المصرى

[2] L'article 478, paragraphe 1, du code de procédure français dispose:Le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel est non avenu s'il n'a pas été notifié dans les six mois de sa date

كما تقرر محكمة النقض الفرنسية فى الحكم :Civ. 2e, 17 mai 2018, F-P+B, n° 17-17.409

L’article 473 du code de procédure civile dispose que lorsque le défendeur ne comparaît pas, le jugement est rendu par défaut si la décision est en dernier ressort et si la citation n’a pas été délivrée à personne mais qu’il est réputé contradictoire lorsque la décision est susceptible d’appel ou lorsque la citation a été délivrée à la personne du défendeur.

L’article 478 du même code ajoute que « le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu’il est susceptible d’appel est non avenu s’il n’a pas été notifié dans les six mois de sa date ».

عدم اعلان الحكم وعدم اتخاذ مقدمات التنفيذ فان هذا الحكم يسقط بمرور الزمن دون تنفيذ، ولا يترتب عليه أي اثار قانونيه فى مواجهه المحكوم عليه وان اعتبار الحكم كان لم يكن في بعض الحالات يجعل اثار التى ترتبت على ذلك الحكم وبنيت عليه كان لم تكن ، ومن تلك الاثار التى ترتبت على ذلك الحكم هى زوال القوه التنفيذية التي اكتسبها ذلك الحكم أي نقصد بذلك ان القوه التنفيذية اضحت كان لم تكن باعتبار الحكم كان لم يكن [٢] هذه النصوص تقرر في وضوح لا لبس فيه حق الخصم المتقاضي سواء كان مدعيا أو مدعى عليه في

---

[١] لا تنطبق هذه الماده على الاحكام التى تستنفذ ولاية القاضي انظر: cass.civ.2e,6 jan v.2005,j.c.p 2005.1.183,no 14,obs. Amrani– mekki.

كما لا تنطبق هذه الماده على الاحكام الصادرة من محكمه النقض cass.civ.,3e,3e,13oct 2004 buil.civ.lll, مشار الي تلك الاحكام محمد سعيد عبد الرحمن ، تقادم الاحكام ، المرجع السابق

[٢] القواعد المقررة – طبقاً لأحكام قانون المرافعات – أنه يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى عن حوزة المحكمة اعتباراً بأن ولايتها القضائية على الدعوى تنتهي بصدور الحكم فيها ويمتنع عليها العدول عما قضت به، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية موضوعية كانت أم فرعية – كالحكم الصادر بإثبات ترك الخصومة – وسواء أنهت الخصومة أو لم تنهها، ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أم باطلاً أم مبنياً على إجراء باطل، ذلك لأن القاضي نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه. وانه لا سبيل إلى إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة في القانون واستثناء من هذا الأصل إذا شاب الحكم خطأ مادي بحت فقد ارتأى المشرع الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم طبقاً لإجراءات خاصة نظمتها المادة ١٩١ من قانون المرافعات التي نصت على أنه: "تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة، ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليها في الفقرة السابقة بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال". ويتضح من المفهوم المخالف للنص القانوني سالف الإشارة أنه قاطع في أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع في شأنها إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، والقول بعكس ذلك فيه ابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع – كما أنه استثناء من هذا الأصل المقرر أباح الشارع للمحكمة العدول عن حكمها في أحوال معينة نص عليها على وجه الحصر – لمحكمة ارتآها في تلك الحالات – منها ما نصت عليه المادة ٢٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه: "إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته، وجب إعادة نظر الدعوى في حضوره" وما نصت عليه المادة ٨٦ من قانون المرافعات من أنه: "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن" وما نصت عليه المادة ٩٩ منه من حق المحكمة بتوقيع غرامة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن تنفيذ قرارات المحكمة ثم أجاز المشرع للمحكمة إقالة المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً، وما نصت عليه المادة ١٠٤ من ذات القانون على حق المحكمة في الحكم بعقوبات عينتها المادة على من يخل بنظام الجلسة وحقها إلى ما قبل انتهاء الجلسة في الرجوع عن الحكم، وما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من حق المحكمة في العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول

الدعاوى المدنية أو كان متهمًا في الدعاوى الجنائية في حال عدم تمكنه من حضور الجلسة عند بدايتها وحتى النداء على الدعوى الخاصة به في جدول القضايا (الرول) أن يطلب الى القاضي إعادة نظر الدعوى واعتبار كل قرار أو حكم صدر في غيبته كأن لم يكن .

وعلية سوف نتناول اعتبار الحكم كان لم يكن كاحد صور الغاء الاحكام القضائية بغير طعن فى مبحثين الاول هو مفهوم اعتبار الحكم كان لم يكن والمبحث الثانى النظام القانونى وذاتية اعتبار الحكم كان لم يكن من خلال استعراض ماهيته والتعريف به واساسه التشريعى والفنى فى مبحث اول ، ثم لبيان ذاتيته وطبيعة الحكم باعتباره كان لم يكن حالاته وشروطه وكذلك نطاقه فى مبحث ثانى .

المبحث الاول :مفهوم اعتبار الحكم كان لم يكن

ونتناول فى هذا المبحث ماهية اعتبار الحكم كان لم يكن فى مطلب اول ،ثم الاساس التشريعى والنصوص القانونية للفكرة فى مطلب ثان وذلك كالاتي :

المطلب الاول :ماهية اعتبار الحكم كان لم تكن

الحقيقة ان هناك مقاصد حاول المشرع فيها أن يراعي الحفاظ على العديد من المبادئ الإجرائية التي تسري على هديها سائر المسائل الإجرائية ، اسماها بعض الفقه مجازا بالمقاصد الاجرائية [١]

كان من اهمها مبدا المساواة بين الخصوم في المراكز القانونية وهو مبدأ قانوني إجرائي قبل كونه مقصد وهو يعني إعطاء الخصوم ذات الحقوق الإجرائية ، التي تكفل عدم التمييز بينهما على نحو يخل بميزان العدالة ، ولتحقيق هذا المقصد فقد عمل المشرع الإجرائي على تنظيم بعض الأمور منها على سبيل المثال:

أ- قيامه بتقرير مجموعة من الضمانات القانونية لحماية الخصم الغائب عند الحكم عليه مستنبطة من حكم المادة٨٥/٨٦ من قانون المرافعات [٢] وهي:

---

بالمحضر. الطعن رقم ٥٧٣٦ لسنة ٥٨ القضائية صـ ٥جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٨٩. أحكام النقض – المكتب الفني – جنائي- السنة ٤٠.

[١] د/محمد فتحى رزق ، المقاصد الاجرائية دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري ،مجلة الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون الجزء الاول (١٤٤١هـ -٢٠١٩م)، ص١٢٩٨

[٢] معدلة بالقانون١٨ لسنة ١٩٩٩الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ) في ١٧ مايو سنة١٩٩٩ م. وفى ذلك تقول المادتان ٨٥": اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تاجيل القضية الى جلسة تالية يعلن لها اعلانا صحيحا بواسطة خصمه . فإذا كان البطلان راجعا الى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامه لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنية ". م٨٦ ": اذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كان لم يكن .

-لا يجوز تقديم أي طلبات من أي من الخصمين في غيبة الآخر احتراما لمبدأ توجيهيه الإجراءات او مبدا مواجهة الخصومة[١]، كأهم تطبيق من تطبيقات حقوق الدفاع.

-لا يعتبر أحد طرفي الدعوي تسليما [٢]أو إقرار منه بطلبات الطرف الآخر ، وإنما يقوم القاضي بتحقيقها في ضوء الطلبات المقدمة فيها [٣]، وأدلة ثبوتها وفق ظروف كل دعوي على حدة ،ولربما حكم لصالح الخصم الغائب لعجز الحاضر على إثبات صحة ما يدعيه كما لا تأثير له على من يتحمل مصاريف الخصومة

---

١ فارس علي عمر الجرجري ، التبليغات القضائية و دروها في حسم الدعوى المدنية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص١٦٧.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١،نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص١١٩

[3].٣٠٢ Une contestation implicite de la demande. En prévoyant qu'en cas de défaut du défendeur،

le juge ne fait droit à la demande que s'il l'estime régulière, recevable et bien-fondée, les

droits français et luxembourgeois ne se prononcent pas explicitement sur la signification du

silence du défendeur. Il en va de même du jugement par défaut rendu sur demande « by

application » du droit anglais1112 pour lequel les règles de procédure précisent que « Where

the claimant makes an application for a default judgment, judgment shall be such judgment as

it appears to the court that the claimant is entitled to on his statement of case On peut« .

également ajouter que le droit anglais impose au demandeur d'apporter des preuves au soutien de sa demande lorsque le défendeur est un enfant ou une personne protégée, ou si le litige concerne une action en responsabilité entre époux ou partenaires1114. Contrairement au droit

belge antérieur à 2015, le silence n'est donc pas explicitement conçu comme un mode de

– حضور الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة يجعل كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن طبقا لنص المادة ٨٦/ مرافعات [١]

– لا يبدأ ميعاد الطعن في الأحكام الغيابية إلا من تاريخ إعلانها[١] وفقا لحكم المادة٢١٣ / مرافعات[٢]

---

contestation de la demande. En imposant cependant au juge de vérifier que la demande est

bien-fondée, la conception du silence comme admission de la demande est clairement rejetée

et celui-ci devient un mode de contestation implicite de la demande.

Cette conception du silence est largement partagée par les droits des États européens

s'inspirant du code de procédure civile français (et non du ZPO allemand). On retrouve

notamment cette conception en droit italien, bien que le code de procédure civile italien ne

contienne pas de disposition explicite en ce sens1115

.A l'inverse, la loi espagnole sur la

procédure civile contient une disposition explicite puisque son article 496 dispose que le

défaut ne peut pas être assimilé à une acceptation de la demande ou à une admission des faits

sur lesquels elle est fondée sauf si la loi en dispose autrement1

Vincent Richard – Le jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen

To cite this version:

Vincent Richard. Le jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen. Droit. Université

Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2019. Français. ffNNT : 2019PA01D044ff. fftel-02519727f p.256,257

[١] أ.د/ احمد مسلم ، اصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربى، بند ٥٩٤ . )

ب – جعل القاعدة العامة في الاختصاص المحلي وفقا لحكم المادة ١/٤٩ [٣] لمحكمة موطن المدعي عليه

ج – نظم المشرع وبمقتضي حكم المادة ١٢٥حق المدعي عليه في تقديم الطلبات العارضة المقابلة في مواجهة حق المدعي في تقديم الطلبات العارضة الإضافية [٤] ":فمن المقرر ـ في قضاء محكمة النقض

ـ أنه لا يجوز للمحكمة طبقا لنص المادة١٦٨ من قانون المرافعات أن تقبل أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الأخر عليها وإلا كان العمل باطلا ولا يسوغ الخروج على هذه

---

[١] (حيث تنص المادة ٣١٢ على انه ": يبدا ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدورهما لم ينص القانون على غير ذلك. ويبدا هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحدده لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعة الى المحكمة ولا الى الخبير ، وكذلك اذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة الى المحكمة ولا الى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب."حيث تقول محكمة النقض "أن مفاد النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب فانقطع بذلك تسلسل الجلسات وكان المحكوم عليه لم يحضر أى جلسة تالية لهذا الإنقطاع ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن لا يجرى بالنسبة له إلا من تاريخ إعلان الحكم ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة أو قدم مذكرة دفاعه". الطعن رقم ٥٠٤٠ لسنة ٦٥ القضائية، جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٢، أحكام النقض – المكتب الفنى – مدنى السنة ٥٣ – الجزء ١ – صـ ٢١٤

[٢] د/ محمد يحيى عطية ، الوجيز فى شرح قانون القضاء المدنى ، ٢٠١٧م ، ص ٠٠٣.

[٣] حيث تنص المادة ٩٤/على انه ": يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

[٤] وفى ذلك تنص المادة ٥٢١ مرافعات على أنه ": للمدعى عليه ان يقدم من الطلبات

العارضة: ١– طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى

الاصلية أو من أجراء فيها. ٢– اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.

٣– اى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة.

٤– ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية

القاعدة التي تعد أصلا من أصول المرافعات [١]أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم قد أذنت للخصوم بتقديم مذكراتهم بطريق الإيداع خلال فترة حجز الدعوى للحكم[٢]

إعمالا للفقرة الثانية من المادة١٧١ من ذات القانون والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة١٩٩٢ م إذ ليس من شأن هذا التنظيم الذي استحدثه المشرع لتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وقصد به كفالة المساواة بين طرفي الخصومة وتحقيق اليسر لهما في عرض دفاعهما أن يغير من قواعد أساسية وضعت كفالة لحق التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها وهو ما جلته المذكرة الإيضاحية لمشروع ذلك القانون تعليقا على هذه الفقرة حين أوردت القول بأنها قد أوجبت على المحكمة في حالة ما إذا صرحت بتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم تحديد طريقة تبادلها سواء بالإعلان أو بالإيداع وتحديد ميعاد للمدعي يقدم فيه مذكرته يعقبه ميعاد آخر للمدعى عليه لتقديم مذكرة الرد على مذكرة المدعى .بما يمتنع معه تحديد موعد واحد لتقديم المذكرات لمن يشاء[٣]

المطلب الثاني :الاساس التشريعي والفني

تنص المادة ( م ٨٦ مرافعات مصري ) على انه : "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن "[٤]

كما تنص المادة ( م ٢٤٢ إجراءات جنائية ) على انه :" اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه فى غيبته وجب اعادة نظر الدعوى في حضوره "[٥]

وفى ذلك تقول محكمة النقض حضور الخصم الذي صدر الحكم في غيبته. قبل انتهاء الجلسة. وتقديمه طلباً لإعادة نظر الدعوى. أثره. سقوط الحكم ووجوب نظر الدعوى في حضوره لانه لما كانت المادة ٢٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن "إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته، وجب إعادة نظر الدعوى في حضوره" مما مفاده أن حضور الخصم الذي نظرت الدعوى وصدر الحكم

---

[١] انظر في مدى التزام الخصم بالشكلية في الاجراء محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، التقاضي أمام القضاء المدني ، دار البخاري للطباعة ، مصر١٩٤٦ ، ص ١٦١و ١٦٠

[٢] محمد فتحى رزق ، المقاصد الاجرائية دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصرى ،مجلة الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون الجزء الاول (١٤٤١هـ -٢٠١٩م)، ص١٢٩٨

٣ الطعن رقم ٤٨٠- تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٣/٢٢- لسنة٧٣ - مكتب فني ٦١- رقم الصفحة ٤٠٤

٤ الانصاري حسن النيداني – قانون المرافعات المدنية والتجارية – كلية الحقوق- جامعة بنها

٥ احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات - دار النهضة العربية – للنشر والتوزيع – ١ يناير – ٢٠١٩

فيها في غيبته قبل انتهاء الجلسة يترتب عليه سقوط الحكم[١]، ويجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى في حضرته لأن حضوره يوجب على المحكمة تمكينه من إبداء دفاعه وإهدار الحكم الصادر في غيبته ونظر الدعوى من جديد وفق الإجراءات الحضورية، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدافع عن الطاعن حضر قبل انتهاء الجلسة وقدم طلباً إلى رئيس المحكمة لإعادة نظر الدعوى مما يسقط الحكم الذي صدر في غيبته، ويوجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه أما وأنها قد رفضت هذا الطلب، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وهو ما حجبها عن نظرها معارضة الطاعن.[٢]

كما تؤكد محكمة النقض على ان فكرة مراجعة المحكمة لقضائها بإلغائه هى فكرة لها وجودها فى البنية التنظيمية للتشريع ولها العديد من تطبيقاتها التى من بينها اعتبار الحكم كان لم يكن وهى فى اطار ذلك تقول انه لا سبيل إلى إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها إلا بسلوك طرق الطعن المقررة في القانون واستثناء من هذا الأصل إذا شاب الحكم خطأ مادي بحت فقد ارتأى المشرع الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم طبقاً لإجراءات خاصة نظمتها المادة ١٩١ من قانون المرافعات التي نصت على أنه: "تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة، ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليها

---

١ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٩٨/١٢/٣٠.

٢ من حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بقبول معارضته الاستئنافية شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المعارض فيه قد شابه بطلان ذلك بأن المدافع عنه حضر قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وقدم طلباً إلى رئيس المحكمة لإعادة نظر الدعوى ليبدي دفاعه فيها، إلا أن المحكمة لم تستجب لطلبه، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه. ومن حيث إن البين من المفردات المضمومة أن المدافع عن الطاعن حضر بالجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وقدم طلباً إلى رئيس المحكمة لإعادة نظر الدعوى، إلا أن المحكمة لم تجبه إلى طلبه وتأشر عليه بالإرفاق. لما كان ذلك وكانت المادة ٢٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن "إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته، وجب إعادة نظر الدعوى في حضوره" مما مفاده أن حضور الخصم الذي نظرت الدعوى وصدر الحكم فيها في غيبته قبل انتهاء الجلسة يترتب عليه سقوط الحكم، ويجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى في حضرته لأن حضوره يوجب على المحكمة تمكينه من إبداء دفاعه وإهدار الحكم الصادر في غيبته ونظر الدعوى من جديد وفق الإجراءات الحضورية، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدافع عن الطاعن حضر قبل انتهاء الجلسة وقدم طلباً إلى رئيس المحكمة لإعادة نظر الدعوى مما يسقط الحكم الذي صدر في غيبته، ويوجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه أما وأنها قد رفضت هذا الطلب، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وهو ما حجبها عن نظرها معارضة الطاعن، مما يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن، مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية. (الطعن رقم ١٩٦٥٠ لسنة ٥٩ القضائية، جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٩٢، نقض – مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية س ٤٣ ق – م/ ٢٨).

في الفقرة السابقة بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح[١]، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال". ويتضح من المفهوم المخالف للنص القانوني سالف الإشارة أنه قاطع في أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع في شأنها إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، والقول بعكس ذلك فيه ابتداع لطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع – كما أنه استثناء من هذا الأصل المقرر أباح الشارع للمحكمة العدول عن حكمها في أحوال معينة نص عليها على وجه الحصر – لمحكمة ارتآها في تلك الحالات – منها ما نصت عليه المادة ٢٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه: "إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه في غيبته، وجب إعادة نظر الدعوى في حضوره" وما نصت عليه المادة ٨٦ من قانون المرافعات من أنه: "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن"[٢] وما نصت عليه المادة ٩٩ منه من حق المحكمة بتوقيع غرامة على من يتخلف من العاملين

---

[١] وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط١ ، مطبعة أطلس ، مصر ، ١٩٧٨ ، ص٢٣٤. انظر ايضا : فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧، ص٢٩٤.

[٢] وشطب الدعوى هو مما يترتب عليه وقف السير فيها وانقطاع تسلسل جلساتها بمجرد صدور القرار من المحكمة فيستوى أن يكون المحكوم له قد جدد السير فيها بصحيفة قدمها لإعادة الدعوى إلى جدول القضايا وتحديد جلسة أعلن بها خصمه أو كان قد جدد السير فيها بمجرد حضوره قبل انتهاء الجلسة فى غياب خصمه طالبًا إعمال الرخصة المخولة له بالمادة ٨٦ من قانون المرافعات التى تنص على أنه "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه كأن لم يكن" ويلد على ذلك أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ علقت على نص المادة ٩٦ منه والمقابلة لنص المادة ٨٦ من القانون الحالى فقالت ما يلى "والأحكام التى تصدر فى غيبة أى من الخصوم مما تجوز فيه المعارضة أو لا تجوز – هذه الأحكام لا تعتبر قائمة إلا بعد إنتهاء الجلسة – لأنه مادامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه، فإذا كانت قد أصدرت حكمًا وجب ألا تغيره وأن تسير فى نظر القضية فى الجلسة نفسها بشرط أن يكون الخصم حاضرًا، أو تؤجلها لجلسة أخرى – وقد جرى عرف المحاكم المختلطة على إرجاء النطق بهذه الأحكام إلى آخر الجلسة لتفادى إحتمال العدول عنها بسبب حضور الخصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن" فعبارة المذكرة الإيضاحية قاطعة الدلالة على أن حضور الغائب يوجب العدول عن الحكم أو القرار ولكنه لا يسمح بنظر القضية فى الجلسة ذاتها إلا إذ كان خصمه حاضراً رعاية لمبدأ المواجهة وإلا وجب التأجيل لجلسة أخرى لإعلان هذا الحكم لاحتمال أن يكون قد راقب الجلسة واطمأن لصدور الحكم أو القرار المعدول عنه فبات مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم يوجب إعلانه من جديد باعتبار أن سير الدعوى السابق قد انتهى بالقرار المعدول عنه، وأن العدول هو بمثابة بدأ مسيرة جديدة للدعوى، ولا شبهة إذا كان العدول قد تم فى حضور الخصم فنظرت القضية فى حضوره فى الجلسة ذاتها، كما أنه لا شبهة فى حالة ما إذا كانت المحكمة لم تصدر قراراها بشطب الدعوى واكتفت بإرجاء إعلان قرارها آخر الجلسة ثم حضر الغائب فلم يصدر فيها قرار بالشطب ولا بالعدول. وهو ما جعل المذكرة الإيضاحية تصفه بالعرف الحسن – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه ذاته أن محكمة أول درجة شطبت الدعوى بجلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٩٣ ثم عدلت فى الجلسة ذاتها وقررت التأجيل لجلسة ٢٦/ ١/ ١٩٩٤ لإعلان طرفى الخصومة وفى هذه الجلسة أصدرت حكمها دون أن يحضر الطاعن عند العدول عن قرار الشطب أو قبل صدور الحكم أو يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الاستئناف لا يجرى فى حقه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم المستأنف. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى

بها أو من الخصوم عن تنفيذ قرارات المحكمة ثم أجاز المشرع للمحكمة إقالة المحكوم عليه من الغرامة[١] كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً، وما نصت عليه المادة ١٠٤ من ذات القانون على حق المحكمة في الحكم بعقوبات عينتها المادة على من يخل بنظام الجلسة وحقها إلى ما قبل انتهاء الجلسة في الرجوع عن الحكم، وما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من حق المحكمة في العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر.[٢] كذلك المادة ٢٤٣اجراءات جنائية التى تنص على انه "ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها. وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يمتثل وتمادى، كان للمحكمة أن تحكم علي الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة جنيهات ويكون حكمها بذلك غير جائز استئنافه، فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدي وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية. وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره".[٣]

---

قضائه على أن الميعاد يجرى من تاريخ الحكم المستأنف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه. الطعن رقم ٥٠٤٠ لسنة ٦٥ القضائية، جلسة ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٢، أحكام النقض – المكتب الفنى – مدنى السنة ٥٣ – الجزء ١ – صـ ٢١٤

١ الانصاري حسن النيداني – القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات – دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – ١٩٩٨

٢ الطعن رقم ٥٧٣٦ لسنة ٥٨ القضائية، جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٨٩، احكام النقض – المكتب الفني – جنائي – السنة ٤٠ – ص ٥، بوابة مصر للقانون والقضاء ،شبكة الانترنت .

٣ كذلك ما تنص عليه المادة( ٥٩) من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون ١٤١ لسنة ٢٠٢١ من انه "إذا انقضت مدة الإيقاف ولم يكن صدر في خلالها حكم بإلغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن".ففى هذه الحالة اعتد المشرع بواقعة مرور الزمن المقدرة بثلاث سنوات تبدا من تاريخ اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً على قدرتها بشروط معينة على اعتبار الحكم الصادر بالعقوبة كان لم يكن والامتناع عن تنفيذ العقوبة المقضي بها فى الحكم الصادر بها .

كذلك تنص المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه – إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل (سقوط العقوبة) بمضى المدة ، يبطل حتماً الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة . وإذ كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ ، تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها . وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته يعاد الحكم فى التضمينات فى مواجهة الورثة – . و مؤدى هذا النص هو تقرير بطلان الحكم الصادر فى غيبه المتهم بجنايه و إعتباره كأن لم يكن وهو ما يعنى ان المشرع الجنائي اعتد بواقعة حضور المحكوم عليه او القبض عليه فى ان يرتب عليها نتيجة فى غاية الاهمية التى تتمثل فى سقوط مثل هذا الحكم واعتباره كان لم يكن لما كانت المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه : " إذا حضر المحكوم عليه فى

كذلك ما تنص عليه المادة (٢٥١) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨الصادر بشان تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس حيث تنص على :

"إذا صدر على المدين حكم بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس[١] بعد صدور الحكم برد الاعتبار اعتُبر هذا الحكم كأن لم يكن. ولا يجوز للمدين الحصول بعد ذلك على رد الاعتبار إلا بالشروط المنصوص عليها فى المادة (٢٤٣) من هذا القانون".

---

غيبته أو قبض عليه قبل (سقوط العقوبة) بمضى المده يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة ، وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها " ، وكان المطعون ضده الثالث – وفق ما أفصحت عنه النيابة العامة لدى محكمة النقض – قد أعيدت الإجراءات فى مواجهته ، ومن ثم يضحى الحكم الغيابى المطعون فيه باطلاً ، ولما كان هذا البطلان فيه معنى سقوط الحكم مما يجعل طعن النيابة العامة فيه غير ذى= =موضوع ، ويعتبر ساقطاً بسقوطه، ( الطعن رقم ١١٦٧٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١١/٥/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٦٣٩ ) ، انظر ايضا :( الطعن رقم ٢٩٧٤٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٤/١٤ س ٤٨ ص ٤٦٢ )

[١] الإفلاس هو وسيلة من وسائل التنفيذ على المدين وهذا النظام لا يطبق إلا على فئة خاصة من الناس وهي فئة التجار وبالنسبة لنوع معين من الديون هي الديون التجارية ، فعندما يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية أو ثبت أنه يستعمل وسائل غير مشروعة لدعم الثقة المالية به ، يحق عندئذ لدائنيه اللجوء إلى التنفيذ على أمواله وذلك بطلب شهر إفلاسه .

وكلمة الإفلاس في اللغة مأخوذة عن النص اللاتيني **falleire** وهي خيانة المدين لدائنيه الذين منحوه ثقتهم وفي اللغة العربية هي الإنتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، وتختلف الأسباب والعوامل المؤدية إلى تأخر التاجر عن الوفاء بديونه فقد يكون تأخره نتيجة أزمات إقتصادية أو نتيجة أخطاء ارتكبها في تجارته وقد تسوء نية التاجر المشرف على الإفلاس لدرجة أنه يتعمد الإضرار بدائنيه كأن يخفي دفاتره أو يبدد قسما من ماله ، أو يعترف مجاملة بديون غير متوجبة في ذمته سواء في دفاتره أو صكوكه والإفلاس بهذا الشكل مقسم إلى ثلاثة أنواع: الإفلاس الحقيقى، والافلاس التقصيرى والإفلاس الاحتيالي. قالت محكمة النقض فى الطعن المقيد برقم الطعن رقم ٣٩٨٧ لسنة ٨٠ قضائية – أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ ، والفقرة الثانية من المادة ٥٩٢ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٩٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أن حكم شهر الإفلاس – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يستتبع غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته في التقاضى بشأنها، فلا يصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بها، ويحل أمين التفليسة محل المفلس في مباشرة الدعاوى المتعلقة بها الذى يضحى صاحب الصفة في كل ما له علاقة بأموال التفليسة باعتباره وكيلاً عن جماعة الدائنين وعن المفلس في ذات الوقت ويحل أمين التفليسة محل المفلس في مباشرة الدعاوى المتعلقة بها الذى يضحى صاحب الصفة في كل ما له علاقة بأموال التفليسة باعتباره وكيلاً عن جماعة الدائنين وعن المفلس في ذات الوقت.

كذلك ايضا تنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات على أنه:

"إستثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى إبتداء، تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية، إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار، أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره".

فأمر الأداء هو طريق خاص رسمه المشرع لاقتضاء الحق المعين الثابت بالكتابة والحال الأداء بأمر قضائي يحوز حجية الشيء المقضي[١] ويكون واجب التنفيذ الجبري إذا استوفى أوضاعه واستنفذ طرق الطعن عليه، وذلك استثناءً من القواعد العامة[٢]

كذلك ينص القانون الفرنسى فى مادته (١/٤٧٨)من قانون المرافعات الفرنسي الحالي على انه " الحكم الغيابي والحكم المعتبر حضوريا بسبب انه يقبل الاستئناف يعتبر كان لم يكن اذا لم يعلن خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره)[٣]

---

[١] تنص المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات على أنه: "يصدر الأمر بالأداء بناء علي عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقي هذا السند في قلم الكتاب إلي أن يمضي ميعاد التظلم" .

[٢] قدر المشرع أن تحقيق بعض الديون لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين ، لأن المدين ليس لديه في الظاهر ما يعارض به إدعاء الدائن . وأساس هذا التقدير هو ثبوت الدين بالكتابة . فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين . ولهذا رأي المشرع عدم اخضاع الدعاوى المتعلقة بهذه الديون لإجراءات الخصومة العادية التي تقتضي تحقيقاً كاملاً يتم وفقاً لمبدأ المواجهة . واكتفى بإجراء تحقيق جزئي على أساس السند المثبت للحق ، يتم دون إعلان المدعى عليه. ورغم أن الدعوى – وفقا لهذا النظام – يفصل فيها نتيجة لتحقيق غير كامل ، فإن هذا التحقيق يتناول كلا من الواقع والقانون . فإذا احتاج القاضي في سبيل التأكد من حق الدائن إلى إجراء تحقيق كامل يسمع فيه المدعى عليه ، فإنه يحيل الدعوى إلى المحكمة لنظرها – مواجهة – وفقا للإجراءات العادية . ومن ناحية أخرى ، إذا صدر أمر الأداء ، فإن لمن صدر ضده الأمر عرض دفوعه وأوجه دفاعه بعد ذلك عن طريق الطعن في الأمر ، ويكون الطعن – مواجهة – وفقاً للإجراءات العادية ..ومفاد هذا أن نظام أوامر الأداء ، وإن بدأت فيه الإجراءات دون مواجهة ، فإنه ينتهي – إذا اقتضت العدالة ذلك – بمواجهة كاملة . ولهذا توصف خصومة الأداء بأنها خصومة مواجهة محتملة. على أنه يلاحظ أن فائدة هذا النظام لا تبدو إلا إذا انتهت دون مواجهة . ذلك أنه إذا كانت كل دعوى تخضع لهذا النظام تنتهي بخصومة عادية ، فإن النظام لن يتمخض إلا عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف .انظر: فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠١٧ دار النهضة العربية).

[3] **Caractère non avenu d'un jugement rendu par défaut ou réputé contradictoire : pas de relevé d'office**

**Ne peut être relevé d'office par le juge le caractère non avenu d'un jugement rendu par défaut ou réputé contradictoire qui n'a pas été signifié dans les six mois : cette disposition de l'article 478 du Code de procédure civile protège les intérêts de la partie défaillante qui peut seule s'en prévaloir.**

A la suite de désordres affectant un marché de travaux, le maître de l'ouvrage assigne devant un TGI l'entrepreneur, ses sous-traitants et leurs assureurs puis interjette, deux ans plus tard, appel du jugement réputé contradictoire rendu par la juridiction de première instance. Par un moyen relevé d'office, la cour d'appel déclare cet appel irrecevable : la décision attaquée, rendue alors que l'appelante était présente et représentée, était devenue= =non avenue faute d'avoir été signifiée dans le délai de six mois prévu à l'article 478 du Code de procédure civile.

Un pourvoi est alors formé par l'appelante, laquelle fait valoir notamment qu'un tel relevé d'office par le juge n'est pas possible, la partie non comparante pouvant seule se prévaloir du défaut de notification d'un jugement réputé contradictoire. La Cour de cassation lui donne raison. La règle de l'article 478 du Code de procédure civile « étant édictée au bénéfice de la seule partie qui n'a ni comparu ni été citée à personne, le caractère non avenu du jugement ne peut être constaté qu'à sa demande ». Est donc cassée la décision des juges d'appel qui avaient relevé d'office l'application de cette disposition.

Qualification du jugement rendu en l'absence de comparution du défendeur. Pour comprendre cet arrêt, commençons par rappeler que le défaut de comparution du défendeur n'empêche pas qu'il soit statué sur le fond (C. pr. civ., art. 472). L'objectif est ici d'empêcher qu'une partie puisse s'abstenir de comparaître à des fins dilatoires. Les jugements obéissent alors à un régime particulier, notamment s'agissant de l'exercice des voies de recours. Ils sont dits par défaut si la décision rendue l'est en dernier ressort et si la citation à comparaître n'a pas été délivrée à personne (C. pr. civ., art. 473, al. 1er). Si l'une de ces conditions cumulatives manque, on parle de jugement réputé contradictoire (C. pr. civ., art. 473, al. 2). En l'espèce, c'est cette deuxième qualification qui s'appliquait au jugement de première instance rendu sans que le défendeur ait comparu mais susceptible d'appel.

L'article 478, protecteur du défendeur ignorant la procédure engagée à son encontre. L'article 528-1 du Code de procédure civile prévoit qu'un jugement rendu après que les parties aient comparu devient inattaquable s'il n'a pas été notifié dans un délai de deux ans à compter de son prononcé. S'écartant de cette règle pour prendre en compte l'atteinte au contradictoire que représente le défaut de

comparution du défendeur, l'article 478 du Code de procédure civile prévoit que « le jugement rendu par défaut ou le jugement réputé contradictoire au seul motif qu'il est susceptible d'appel est non avenu s'il n'a pas été notifié dans les six mois de sa date ». Il s'agit d'une disposition protectrice du défendeur dont on ne peut être certain qu'il a bien eu connaissance de la procédure : en l'absence de citation à personne, son défaut de comparution peut n'être nullement volontaire et procéder simplement de son ignorance. Aussi considère-t-on que le demandeur doit, dans une telle hypothèse, notifier promptement le jugement au défendeur défaillant afin que ce dernier puisse présenter rapidement ses moyens de défense en interjetant appel (dans le cas d'un jugement réputé contradictoire) ou en formant opposition (dans le cas d'un jugement par défaut). Si le demandeur ne respecte pas le délai prévu à l'article 478 du Code de procédure civile, son= =adversaire pourra demander au juge de constater que le jugement est non avenu et celui-ci ne pourra alors produire aucun effet. C'est la sanction qu'avaient entendu appliquer les juges d'appel en l'espèce, alors que le défendeur n'avait pas soulevé cette exception de procédure.

Le relevé d'office exclu. La Cour de cassation exclut cependant que le juge puisse appliquer d'office l'article 478 du Code de procédure civile, arguant de ce que le jugement ne peut être déclaré non avenu qu'à la demande du défendeur qui n'a ni comparu ni été cité à personne dans la mesure où cette sanction est prévue dans son seul intérêt. De cette affirmation avaient déjà été déduites différentes solutions s'agissant de la possibilité pour les parties d'invoquer le caractère non avenu du jugement. La jurisprudence avait en effet déjà eu l'occasion d'indiquer que le demandeur présent au procès ne pouvait se prévaloir du défaut de notification du jugement dans le délai de six mois (Par ex. Com. 20 févr. 2001, n° 97-18.491 ; Civ. 3e, 20 juin 2007, n° 06-12.569) ou encore que le défendeur qui peut seul soulever le moyen tiré de l'article 478 du Code de procédure civile peut tout aussi bien renoncer au bénéfice de cette disposition qui n'est pas d'ordre public, notamment en prenant l'initiative de signifier le jugement (Civ. 3e, 19 juill. 1995, n° 93-19.858 ; Civ. 2e, 26 juin 2008, n° 07-14.688) ou d'interjeter appel (Civ. 2e, 10 juill. 2003, n° 99-15.914). S'agissant du juge ensuite, la Cour de cassation avait déjà indiqué que « la cour d'appel n'avait pas à rechercher d'office si l'arrêt [...] avait été signifié dans le délai de six mois » (Civ. 2e, 13 janv. 1988, n° 86-16.63). Absence de devoir,

في التشريع الفرنسي فقد منع المشرع تنفيذ العقوبة على المتهم الغائب لحين حضوره أو القبض عليه ، ويظل الحكم موقتا ولا يصبح نهائياً لحين حضور المتهم الغائب أو القبض عليه ، إذن فالحكم الغيابي يعتبر حكما صادراً تحت شرط فاسخ ، فإجراءات النشر والإعلان (٦٣٤ ) من قانون الإجراءات الجنائي الفرنسي ، إذ أن المتهم الغائب لا يستطيع أن يدير أمواله أو يتصرف بها إلا بعد (خمس سنوات بعد إتمام إجراءات نشر الحكم بالإدانة المادة (١/٣٦)عقوبات فرنسي[١]

المبحث الثاني : ذاتية اعتبار الحكم كان لم يكن ونظامه القانوني

---

mais plus encore – et c'est ce que vient affirmer la Cour de cassation en l'espèce – absence de pouvoir : le juge d'appel ne peut rechercher d'office le caractère non avenu du jugement pour défaut de notification dans le délai de six mois prévu à l'article 478 du Code de procédure civile. Est ici réitérée dans un arrêt publié une solution qui avait déjà été affirmée dans une décision récente non publiée (Civ. 2e, 12 avr. 2018, n° 17-16.273) et qui paraît cohérente avec les jurisprudences précitées.

Civ. 2e, 17 mai 2018, n° 17-17.409

Références

■Com. 20 févr. 2001, n° 97-18.491 : Procédures 2001, n° 122, note Perrot.

■Civ. 3e, 20 juin 2007, n° 06-12.569 P : AJDA 2008. 407, note R. Hostiou ; D. 2007. 1960 ; AJDI 2008. 409, obs. A. Lévy .

■Civ. 3e, 19 juill. 1995, n° 93-19.858.

■Civ. 2e, 26 juin 2008, n° 07-14.688 P: D. 2008. 2007 .

■Civ. 2e, 10 juill. 2003, n° 99-15.914 P : D. 2003. 2124.

■Civ. 2e, 13 janv. 1988, n° 86-16.636 P: RTD civ. 1988. 401, obs. Perrot.

■Civ. 2e, 12 avr. 2018, n° 17-16.273 .Retour au portail DALLOZ Etudiant

Rechercher sur Dalloz-Étudiant-À la une - ١١juillet 2018 - PROCÉDURE CIVILE- Caractère non avenu d'un jugement rendu par défaut ou ...https://actu.dalloz-etudiant.fr › article

[١] أثر غياب المتهم في مرحلة المحاكمة ، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧،ص١٤٠.

ونتناول فى هذا المبحث ذاتية الحكم الصادر باعتبار الحكم كان لم يكن من خلال تمييزه عما يشتبه به من انظمة وذلك فى مطلب اول ، ثم استعراض النظام القانوني لاعتبار الحكم كان لم يكن والقواعد الحاكمة لذلك فى مطلب ثان كالاتي:

المطلب الاول : تمييز اعتبار الحكم كان لم يكن عن الأنظمة المشابهة له

ان اعتبار الحكم كأن لم يكن كأحد صور الغاء الاحكام له تمييزه وذاتيته وذلك سواء من حيث الواقعة المرتبة له والموجبة لصدوره او بالنسبة للأثار المترتبة على صدوره ، سواء الاجرائية منها او الموضوعية وهو الامر الذى يستلزم التفرقة بينه وبين ما قد يتشابه معه من انظمة لاستجلاء هذا التمايز والاختلاف

١- اعتبار الحكم كان لم يكن والنزول عن الحكم

يظهر التمايز بين اعتبار الحكم كان لم يكن والنزول عن الحكم فى ان النزول عن الحكم يكون بإتيان سلوك ايجابي من جانب المحكوم له (المتنازل) هذا السلوك يدخل في عداد التصرفات القانونية التي تستلزم الأهلية اللازمة لا برام التصرفات القانونية[١] كما انه يترتب على النزول التنازل عن الحق الثابت به الحكم وذلك وفقا لصريح نص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات اما اعتبار الحكم كان لم يكن فهو واقعه ماديه تتمثل في حضور المحكوم عليه قبل انتهاء الجلسة يترتب عليها اثارا قانونيه تصيب الحكم بالزوال كعمل اجرائي دون ان يمتد اثار هذا الزوال الى الحق الموضوعى موضوع الدعوى وبالتالي يجوز معاوده اللجوء للقضاء للمطالبه بالحق الموضوعى بينما فى حاله النزول عن الحكم انقضت الدعوى نظرا لزوال الحق الموضوعي فلم يعد يجوز اللجوء للقضاء للمرة الثانية للمطالبة بذات الحق.

٢- التمييز بين اعتبار الحكم كأن لم يكن وتقادم الاحكام

ان تقادم الاحكام هو جريان الزمن لمده يحددها القانون لا يتخذ خلالها المحكوم له اى اجراء يستفاد منه مطالبته لتنفيذ الحكم الصادر له ويظهر من هذا التعريف ان التقادم وان كان واقعه ماديه ترتب اثارا قانونيه الا انها قائمه على اتخاذ المحكوم له سلوكا سلبيا بعدم مبادرته لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه في حين ان اعتبار الحكم كان لم يكن قائم على اتخاذ الخصم تصرفا ايجابيا قبل انتهاء الجلسة وهو الحضور، يضاف الى ذلك ان تقادم الاحكام القضائية يترتب عليه عدم امكانيه معاوده اثاره نفس ذات النزاع بين نفس ذات الخصوم وذلك لان الحق موضوع الدعوى يكون قد اصابه التقادم مما يؤدى لانقضاء الحق في الدعوى اما اعتبار الدعوى كان لم تكن كجزاء يصيب الحكم فى ذاته كعمل إجرائي لا تمتد اثاره الى الحق الموضوعي وبالتالي يجوز

[١] الأنصاري حسن النيدانى ، التنازل عن الحق في الدعوى – دراسة تأصيلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة ٠١ يناير ٢٠٠٩

معاوده اللجوء الى القضاء للمطالبة بذات الحق الموضوعي، كما يلاحظ في هذا الصدد ان نص ماده ١/٤٧٨ من قانون المرافعات الفرنسي لا تطبق بالنسبه للاحكام التى لا تستنفذ ولايه القاضي [١].

٣- التمييز بين اعتبار الدعوى كان لم تكن واعتبار الحكم كان لم يكن

اولا : الاساس القانوني والاسباب التي يبنى عليها كلا من النظامين مختلفين ففي حين ان القانون ينص فى المادة ٨٦ من قانون المرافعات على ان حضور الخصم في الجلسة التي صدر فيها الحكم ضده يجعل هذا الحكم كان لم يكن نجد ان القانون ينص على عده حالات لا سباب مختلفة لاعتبار الدعوى كان لم تكن

مثال ذلك : ما تنص عليه المادة ٨٢ من قانون المرافعات من انه اذا قررت المحكمة شطب الدعوى وانقضى ستون يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها او لم يحضر الطرفين بعد السير فيها اعتبرت كان لم تكن بالإضافة الى حالات اخرى [٢] نص عليها القانون تختلف عن حاله اعتبار الحكم كان لم يكن .

ثانيا: ان الاثر المترتب على اعتبار الدعوى كان لم تكن انما يصيب الخصومة كنطاق اجرائي سابق على صدور الحكم في موضوع الدعوى اما اعتبار الحكم كان لم يكن فإنما يصيب الحكم كعمل اجرائي دون ان يصيب في بعض الاحيان الخصومة كنطاق اجرائي يمكن ان يكون وجودها اوقف او قطع تقادم كان ساريا ،وهى ذات الاسباب التى تمايز اعتبار الحكم كان لم يكن وسقوط وتقادم الخصومة [٣]

---

[١] انظر : Cass.civ.2e ,6 janv. 2005, J.C.P 2005. I. 183,N 14,obs. Amrani-Mekki؛ كما لا تنطبق هذه الماده على الاحكام الصادره من محكمه النقض ، انظر : ..Cass.civ.,3e,13 oct 2004, Bull Civ.III, N0, 172 مشار اليه محمد سعيد عبد الرحمن –المرجع السابق.

(١) ٦ حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن له عدة أسباب

١. اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليه الحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب م ٧٠ مرافعات معدلة بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦

٢. اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوماً من تاريخ شطبها. او لعدم حضور الطرفين بعد تجديد الدعوى من الشطب. م ٨٢ مرافعات

٣. اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تعجلها من الوقف الجزائي خلال خمسة عشر يوماً أو لعدم تنفيذ ما أمرت به المحكمة. م ٩٩ مرافعات

[٣] سقوط الخصومة هو جزاء يقرره المشرع مقتضاه زوال الدعوى وإلغاء جميع إجراءاتها وأثارها لإهمال السير فيها المدة التي حددها القانون ، وأما انقضاء الخصومة بمضي المدة فهو زوال الدعوى وإلغاء جميع إجراءاتها وأثارها لعدم السير فيها المدة المحددة قانونا لانقضائها دون انقطاع للتوسع ، راجع اجياد ثامر الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص١٣و٨٨.انظر ايضا : احمد هندي ، التمسك بسقوط الخصومة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٤٧،٥٠.

وتطبق هذه المادة على الاحكام التي تصدر في جلسة المرافعة ، اما الاحكام الصادرة فى قضايا محجوزة للحكم فلا يسرى علية

ويقصد بالجلسة القضائية الفترة الزمنية التي تجلس فيها الهيئة القضائية (سواء كانت مكونة من قاضي فرد أو قضاة متعددين ) في المكان المعد لذلك بالمحكمة ( سواء قاعة المحاكمة أو غرفة المداولة ) لتتصل بالخصوم وتباشر نظر الدعاوى المتعلقة بهم والمرفوعة الى القضاء

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لنص المادة ٩٧ من قانون المرافعات السابق المقابلة والمطابقة لنص المادة ٨٦ آنفة البيان من قانون المرافعات المعمول به حاليا أنه " ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذي لم يسمع أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه [١] "

كما اكدت على ان : الأحكام التي تصدر في غيبة أي من الخصوم مما تجوز فيه المعارضة أو لا تجوز[٢] – هذه الأحكام لا تعتبر قائمة إلا بعد انتهاء الجلسة – لأنه ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم

[١] لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه ذاته أن محكمة أول درجة شطبت الدعوى بجلسة ٢٢ /١٢/١٩٩٣ ثم عدلت في الجلسة ذاتها وقررت التأجيل لجلسة ١٩٩٤/١/٢٦ لإعلان طرفي الخصومة وفي هذه الجلسة أصدرت حكمها دون أن يحضر الطاعن عند العدول عن قرار الشطب أو قبل صدور الحكم أو يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الاستئناف لا يجري في حقه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم المستأنف وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن الميعاد يجري من تاريخ الحكم المستأنف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.(الطعن ٥٠٤٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٨ / ١ / ٢٠٠٢ س ٥٣ ج ١ ق ٣٨ ص ٢١٤)

[2] procédure, le demandeur doit informer le défendeur et cette opération entraine deux grandes

charges processuelles, la charge de donner connaissance de l'introduction de l'instance et celle de permettre la comparution737. Une fois la décision prononcée, et hors les cas où le défendeur l'exécute volontairement, le demandeur doit une nouvelle fois informer la partie adverse en lui notifiant la décision. Cette notification qui est un préalable nécessaire à l'exécution forcée dans les droits civilistes étudiés738 doit donc être faite quel que soit le type de décision.

Comme pour la notification de l'acte introductif d'instance, ce processus entraine une charge processuelle consistant à donner connaissance au défendeur de la décision rendue contre lui

.De plus, la notification du jugement ne conditionne pas seulement son exécution forcée؛

الذي لم يسمع أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه، فإذا كانت قد أصدرت حكما وجب ألا تغيره وأن تسير في نظر القضية في الجلسة نفسها بشرط أن يكون الخصم حاضرا أو تؤجلها لجلسة أخرى – وقد جرى عرف المحاكم المختلطة على إرجاء النطق بهذه الأحكام إلى أخر الجلسة لتفادي احتمال العدول عنها بسبب حضور الخصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن" فعبارة المذكرة الإيضاحية [١] قاطعة الدلالة على أن حضور الغائب يوجب العدول عن الحكم أو القرار ولكنه لا يسمح بنظر القضية في الجلسة ذاتها إلا إذا كان خصمه حاضرا رعاية لمبدأ المواجهة وإلا وجب التأجيل لجلسة أخرى لإعلان هذا الحكم لاحتمال أن يكون قد راقب الجلسة واطمأن لصدور الحكم أو القرار المعدول عنه. فبات مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم يوجب إعلانه من جديد باعتبار أن سير الدعوى السابق قد انتهى بالقرار المعدول عنه، وأن العدول هو بمثابة بدأ مسيرة جديدة للدعوى،

ولا شبهة إذا كان العدول قد تم في حضور الخصم فنظرت القضية في حضوره في الجلسة ذاتها، كما أنه لا شبهة في حالة ما إذا كانت المحكمة لم تصدر قرارها بشطب الدعوى واكتفت بإرجاء إعلان قرارها أخر الجلسة ثم حضر الغائب فلم يصدر فيها قرار بالشطب ولا بالعدول [٢] وهو ما جعل المذكرة الإيضاحية تصفه بالعرف الحسن

---

elle joue également un rôle dans l'exercice d'une voie de recours. Il nous semble donc qu'en

plus de devoir informer le défendeur de la décision, le demandeur a également la charge de

permettre un recours effectif, appel ou opposition.

Vincent Richard- Le jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen

To cite this version:

Vincent Richard. Le jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen. Droit. Université

Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2019. Français. ffNNT : 2019PA01D044ff. fftel-02519727:p 169

١ دكتور رمزي سيف المصدر : مجلة المحاماة – مصر سنة ١٩٤٩ – ١٩٥٠ ، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد مجلة المحاماة – العددان السابع والثامن – السنة التاسعة والعشرون مذكرة تفسيرية لمشروع قانون المرافعات الجديد .

٢ انور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، دار الكتب القانونية، جزء ٢، ١٩٩٨، ص٤٤ .

المطلب الثانى :النظام القانوني لاعتبار الحكم كان لم يكن :

١- شروط اعتبار الحكم كان لم يكن وفقا لنص المادة ٨٦ من قانون المرافعات .

وبالتالي يتضح انه وفقا للمادة ٨٦ من قانون المرافعات اذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة يعتبر كل حكم صدر ضده بالجلسة كان لم يكن ويشترط لاعمال المادة ٨٦ الشروط الاتية:

الشرط الاول ان يتخلف خصم عن الحضور سواء اكان هو المدعى او المدعى علية . وسواء اعيد اعلانة ام لم يعد وذلك وفقا لاطلاق النص للفظ الخصم دون تخصيص على خلاف مع النص الفرنسى الذى لايجيز التمسك بالبطلان الا للمدعى عليه [١].

---

[1](1 ALORS QUE lorsque le défendeur ne comparaît pas, seul est non avenu, s'il n'a pas

été signifié dans les six mois de sa date, le jugement, réputé contradictoire au motif qu'il est susceptible d'appel, rendu sur une citation qui n'a pas été délivrée à personne ; qu'en déclarant l'appel irrecevable sans s'assurer que l'assignation n'avait, en première instance, pas été délivrée à la personne des défendeurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 478 du code de procédure civile؛

2 ALORS QUE seule la partie non comparante peut se prévaloir du défaut de notification d'un jugement réputé contradictoire ; qu'aucune des parties intimées ne s'était prévalue de l'absence de notification du jugement, y compris après que la cour d'appel les avait invitées à s'en expliquer ; que la cour d'appel, en relevant d'office cette exception, a violé l'article 478 du code de procédure civile؛

3 ALORS QUE sauf cas d'indivisibilité, seule la partie non comparante peut se prévaloir

du défaut de notification d'un jugement réputé contradictoire ; qu'il résulte du jugement du

21 novembre 2011, que seules les sociétés Azhena et Isobat étaient défaillantes, M. Y...

et les assureurs étant quant à eux représentés ; qu'en déclarant l'appel irrecevable à

الشرط الثانى ان يصدر حكم على الخصم الغائب ، وهنا يثار تساؤلا مضمونه ، هل الاحكام التى تعتبر كان لم تكن حال حضور الخصم المحكوم عليه، هي الاحكام الموضوعية ام الاجرائية ام كليهما .

ذهب راي في الفقه[1] الى ان نص المادة (٨٦) سالف الذكر ، يقتصر على الاحكام التى تصدر متعلقة بالإجراءات او بسير الخصومة ، كالحكم الذى يصدر بشطب الدعوى ، او باعتبارها كان لم تكن يكن ، او بتغريم الخصم لعدم تنفيذ ما امرت به المحكمة ، ولا ينطبق ذلك على الاحكام الموضوعية ، فاذا اصدرت المحكمة حكما موضوعيا، فى الجلسة التى تغيب المدعى عليه عنها وقت النطق به كان قضاؤها حضوريا ، وقطعيا ، ولا يجوز لها العدول عنه ، والا اعتبر ذلك تسلطا من المحكمة على قرارها .

ويأخذ على هذا الراي انه وان كان يتفق مع الواقع الا انه مخالف لصريح النص الذى لم يفرق بين الاحكام الموضوعية والاحكام الاجرائية . ولذلك ازاء صراحة واطلاق النص فانه لا مجال للحديث عن اقتصار حكم المادة ٨٦ مرافعات على الاحكام الاجرائية دون الموضوعية فالنص الحالى يشمل كافة انواع الاحكام[2] ويلاحظ

---

l'égard de toutes les parties intimées, y compris celles qui étaient représentées en

première instance, la cour d'appel a violé l'article 478 du code de procédure civile؛

4 ALORS QUE sauf cas d'indivisibilité, seule la partie non comparante peut se prévaloir

du défaut de notification d'un jugement réputé contradictoire ; qu'en déclarant l'appel irrecevable à l'égard de tous les intimés, sans constater l'indivisibilité des demandes, la cour d'appel a violé l'article 478 du code de procédure civile. Civ. 2e, 17 mai 2018, F-P+B, n° 17-17.409

Jugement non avenu : pas de relevé d'office de l'article 478https://www.dalloz-actualite.fr › flash

١ انور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، دار الكتب القانونية، جزء ٢، ١٩٩٨، ص٤٤

٢ انظر نقد هذا الاتجاه الباحث محمد نافذ ريحان رسالة ماجستير جامعة الازهر- غزة عمادة الدراسات العليا كلية الحقوق برنامج ماجستير القانون الخاص سنة ٢٠١٥ -١٤٣٧ هـ بحث منشور على شبكة الانترنت حيث يرى الباحث ان المشرع المصرى لم يوفق فى جعل النص عاما بحيث يشمل الاحكام الاجرائية والموضوعية وكان عليه ان يقصر ذلك فقط على الاحكام الاجرائية ، كون ان الاحكام الموضوعية تنتهى سلطة المحكمة فيها ، وقد حدد القانون طرق الطعن فيها ، اضف الى ذلك ان شمول الاحكام الموضوعية هنا . يمس بالحجية والتى تتعلق بالنظام العام

في هذا الصدد ان نص الماده ١/٤٧٨من قانون المرافعات الفرنسي لا تطبق بالنسبة للأحكام التى لا تستنفذ ولايه القاضي ، [١]

الشرط الثالث ان يحضر الخصم الذى كان متخلف عن الحضور قبل انتهاء الجلسة سواء فى قانون المرافعات المصرى او النص الفرنسى الخاص باعتبار الحكم الغيابى كان لم يكن اذ لم يتم اعلانه خلال ستة اشهر و فالخصم الغائب هو وحده الذى لديه الحق فى ان يتمسك بحقه فى ان يسمع الحكم او يبلغ به La Partie non comparante [٢]

الشرط الرابع ان يتمسك الخصم الغائب باعتبار الحكم الصادر علية فيها كان لم يكن ، ومن ثم اذا صدر الحكم لمصلحة الغائب ، فلا يملك الطرف الاخر عند حضوره الافادة من نص المادة ١/٨٦ .

"فان حضور الخصم الغائب اذا كان يوجب العدول عن الحكم او القرار لكنه لا يسمح بنظر القضية فى الجلسة ذاتها الا اذا كان خصمه حاضرا رعاية لمبدا المواجهة والا وجب التاجيل لجلسة اخرى لاعلان هذا الحكم لاحتمال ان يكون راقب الجلسة واطمان لصدور الحكم او القرار المعدول عنه ، فبات مبدا المواجهة والمساواة بين الخصوم يوجب اعلانه من جديد باعتبار ان سير الدعوى السابق قد انتهى بالقرار المعدول عنه ، وان العدول هو بمثابة بدا مسيرة جديدة للدعوى ، ولا شبهة اذا كان العدول قد تم فى حضور الخصم فنظرت القضية فى حضوره فى الجلسة ذاتها، كما ان لا شبهة فى حالة ما اذا كانت المحكمة لم تصدر قرارها بشطب الدعوى واكتفت بارجاء اعلان قرارها اخر الجلسة ثم حضر الغائب فلم يصدر فيها قرار بالشطب ولا بالعدول. لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان محكمة اول درجة شطبت الدعوى بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ ثم عدلت فى الجلسة ذاتها وقررت التأجيل لجلسة ١٩٩١/٢/٢٠ للإعلان ولم يحضر الطاعن قبل صدور الحكم او يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الاستئناف لا يجرى فى حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم المستانف ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بحضور الطاعن الذى سبق قرار الشطب وخلص فى قضائه على ان الميعاد يجرى من تاريخ الحكم المستأنف فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب

---

١ انظر : Cass.civ.2e ,6 janv. 2005, J.C.P 2005. I. 183,N 14,obs. Amrani-Mekki؛ كما لا تنطبق هذه الماده على الاحكام الصادره من محكمه النقض ، انظر : Cass.civ.,3e,13 oct 2004, .Bull. Civ.III, N0, 172 مشار اليه محمد سعيد عبد الرحمن – المرجع السابق- ص٤٥٤

٢ انظر؛ Cass.civ.,3e,20 juin 2007, Bull. Civ.III, N0 ,110. Julien, obs., D. 1981,I.R.374 (sous, Paris, 25 sept. 1980). ،مشار اليه :محمد سعيد عبد الرحمن المرجع السابق هامش ص٤٥٥، وبذات المرجع مشار الى دراسة مفصلة لفكرة اعتبار الحكم كان لم يكن

m.sevestre decisions sur les jugement non avenue,Bull.Avoues, 1991,2,46.

دون حاجة لبحث باقي اسباب الطعن ، لذلك نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه واحالت القضية الى محكمة استئناف المنصورة والزمت المطعون ضدهم بالمصاريف ومائتي جنيه مقابل اتعاب [١]

ويذهب بعض الفقه [٢] الجلسة تعتبر منتهية فور انتهاء المحكمة من نظر القضايا المدرجة فى قائمة الجلسة فاذا انتهى القاضي من نظر القضايا المعروضة علية وظل فى غرفة المداولة او فى قاعة الجلسة بعد انتهاء نظر القضايا فان ذلك لا يمنع من اعتبار الجلسة منتهية ، وتعتبر الجلسة منعقدة اذا كانت حجزت قضايا للحكم ولم تنطق بالحكم فيها . لان هذه القضايا تقيد فى قائمة الجلسة والنطق بالأحكام الصادرة فيها لا يتم الا والجلسة منعقدة .

ويذهب جانب من الفقه [٣] الى ان الجلسة تعتبر منتهية بإصدار كافة الاحكام والقرارات بشان القضايا المطروحة على المحكمة فى الجلسة سواء بقاعة المحكمة ام بغرفة المداولة اذا حجزت بعض الدعاوى لاصدار الاحكام والقرارات فيها بعد الجلسة ولذلك لا تعتبر الجلسة منتهية برفعها الا اذا كانت المحكمة قد فرغت من كل الاحكام والقرارات قبل ذلك كما يلاحظ ان القاعدة السابقة المنصوص عليها فى المادة ٨٦ تنطبق ولو كان الخصم الذى صدر الحكم في غيبته يعتبر حاضرا حكما بسبق حضوره او بسبق تقديمة مذكرة بدفاعة)[٤]

---

[١] المحاماة ( الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٦٧ ق ، جلسة ٢٠١١/٣/٣ )

[٢] ( الدناصورى وعكاز ـ ص٥٠٧) انظر فى نقد هذا الاتجاه الباحث محمد نافذ ريحان ، مرجع سابق ،حيث يرى ان هذا الراي لا يتسق مع المنطق كما ان العمل بهذا القول يؤدى الى تداخل القضايا ، حيث يجب التفرقة بين التواصل الزمنى والتواصل الاجرائى للقضايا حيث يرى هذا الفقه ان الجلسة تكون منتهية بطريقين ، وهما بالانتقال من نظر الملف الى نظر ملف اخر ، او باصدار حكم فى الخصومة منه للدعوى . قضت محكمة النقض الفلسطينية بانه" القول ان الخصم لا يعد متغيب عن حضور الجلسة الا اذا انتهى دوام اليوم لا يرد على اطلاقه بل يصدق فقط فى حالة تعيين يوم الجلسة دون تحديد ساعة معينة لها ، فاذا عينت المحكمة ساعة محددة لنظر الدعوى فعلى وكيل الخصم الحضور فى الوقت المحدد او انابة احد زملائه المحامين نيابة عنه والا جاز للمحكمة اعتباره متغيبا واتخاذ الاجراء المترتب على ذلك ، وان انشغال وكيل الخصم امام هيئة اخرى لا ينهض سببا لانتظاره طالما ان المحكمة لم تبلغ بذلك مطلقا )(نقد مدنى فلسطينى رقم ٩٧ / ٢٠١٠ – ٢٠١٠/٤/٢٠ )دائرة رام الله .

٣ انظر انور طلبة موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الاول ، دار الكتب القانونية للنشر سنة ٢٠٠٣ ، ص٤٤–٤٥، احمد مليجى : الموسوعة الشاملة فى التعليق على قانون المرافعات باراء الفقه والصيغ القانونية واحكام النقض ، الجزء الثانى ، المواد من ٤٩ الى ١١٦ مرافعات ، الطبعة الثالثة س٢٠٠٢ ،ص٦٩١.

٤ (فتحى والى ـ الخصومة القضائية كتاب المرافعات المدنية والتجارية بالاشتراك مع عبد المنعم الشرقاوى ـ١٩٧٧ص١٦٠

**اما بالنسبة للحالة الخاصة باعتبار حكم رد الاعتبار من الافلاس كان لم يكن حال صدور حكم لاحق على المدين – الصادر لصالحه حكم رد الاعتبار– بجريمة من جرائم الافلاس[١] . فان شروط اعتبار حكم رد الاعتبار من حكم الافلاس كان لم يكن كالاتى [٢]:**

**١–ان يصدر حكما برد الاعتبار لمدين سبق الحكم عليه بالافلاس [٣].**

---

**[١] جرائم الإفلاس عندما يعجز المدين عن الوفاء بديونه، يحق لدائنيه أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على أمواله. أما إذا كان المدين تاجراً وتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، فيتم إعلان إفلاسه بحكم من المحكمة= =المختصة، بغض النظر عما إذا كان المدين تاجراً موسراً أو معسراً. ويقوم نظام الإفلاس على تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين، كلٌ بنسبة دينه تحقيقاً للمساواة بين الدائنين، وإبطال التصرفات التي يبرمها المدين خلال الفترة السابقة على الإفلاس (المسماة بفترة الريبة)، وغلّ يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرّف بها. وقد نص قانون التجارة على أنه «يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير شرعية». فنظام الإفلاس هو نظام خاص بالتجار وحدهم، ولا يطبّق على غيرهم. غير أنه قد يكون الإفلاس ناجماً عن أفعال جرمية يرتكبها التاجر بقصد الاعتداء على حقوق دائنيه وحرمانهم من استيفاء حقوقهم أو جزء منها. وقد نصت المادة ٤٣٨ وما يليها حتى ٤٤٢ من قانون العقوبات على الحالات التي يعتبر الإفلاس فيها جرماً جنائيا يعاقب عليه القانون.**

**[٢] مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري : الأوراق التجارية – العقود التجارية – عمليات البنوك – الإفلاس. ج.٢**

**[٣] نظم قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، شروط وضوابط لرد الاعتبار إلى المفلس، وفى هذا الصدد نصت المادة ٢٤٠، على أنه يجب الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم ينقض الميعاد المنصوص عليه في المادة (٢٣٩) من هذا القانون، إذا أوفى جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين، وإذا كان المفلس شريكا متضامنا في شركة حكم بشهر إفلاسها فلا يرد إليه اعتباره وجوبا إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين. وتنص المادة ٢٣٩، على أنه فيما عدا حالة الإفلاس بالتدليس، تعود بحكم القانون جميع الحقوق التي سقطت عن المفلس طبقا للمادة ١١١، من هذا القانون بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة.**

**ووفقا للمادة ٣٤١، يجوز الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم ينقض الميعاد المنصوص عليه في المادة (٢٣٩) من هذا القانون في الحالتين الآتيتين:**

**(أ) إذا حصل المفلس على صلح من دائنيه ونفذ شروطه، ويسري هذا الحكم على الشريك المتضامن في شركة حكم بشهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شروطه.**

**(ب) إذا أثبت المفلس أن الدائنين قد أبرءوا ذمته من جميع الديون أو أنهم أجمعوا على الموافقة على رد اعتباره.**

**وتقضى المادة ٢٤٢، بأنه إذا امتنع أحد الدائنين عن قبض دينه أو كان غائبا أو تعذر معرفة موطنه جاز، إيداع الدين خزانة المحكم، وتقوم شهادة الإيداع فيما يتعلق برد الاعتبار مقام التخالص.**

**٢ – ان يصدر ضد المدين الذى رد له اعتباره حكم بالإدانة فى احدى جرائم الافلاس**

**وظاهر النص يوحى بانه اولا لابد من حكم نهائي بالإدانة نظرا لان العام ياخذ على عمومه كذلك ثانيا يستوى ان يكون الحكم الصادر بالادانة صادر فى جريمة افلاس بالتدليس او افلاس بالتقصير[١] فلا تخصيص دون مخصص ،فجعل المشرع الواقعة القانونية المتمثلة فى صدور حكم الادانة على المدين من المحكمة المختصة فى جريمة افلاس هى واقعة مؤدية الى اعتبار الحكم السابق الصادر برد اعتبار المدين السابق افلاسه كان لم يكن ، اى جعل من صدور حكم لاحق الغاء لحكم سابق رغم اختلاف المحكمتين المختصتين[٢] واختلاف الموضوع والاطراف فى بعض الاحيان والسبب لكل من الحكمين**

---

وتنص المادة ٢٤٣، على أنه لا يرد الاعتبار إلى المفلس الذي صدر عليه حكم بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها أو انقضائها بمضي المدة، ولا يرد الاعتبار إلى المفلس الذي صدر عليه حكم بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء مدة ست سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنه، وفي جميع الأحوال، لا يجوز رد الاعتبار إلى المفلس إلا إذا كان قد أوفى جميع الديون المطلوبة منه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين، أو أجرى تسوية بشأنها مع الدائنين.

وفى ضوء المادة ٢٤٤، يرد الاعتبار إلى المفلس بعد وفاته بناء على طلب أحد الورثة، وذلك طبقا للأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة.

[١] محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في قانون التجارة الجديد – المجلد الرابع. الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس، دار محمود للنشر والتوزيع،٢٠١٨

[٢] مادة (٢):قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقى والإفلاس تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية التى يقع فى دائرتها موطن تجارى للمدين أو المركز الرئيسى للشركة بنظر الدعاوى التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون، فإذا كان هذا المركز خارج مصر اختصت المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة المحلى. وإذا لم يكن للتاجر موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتادة، ويعد موطنًا مختارًا للتاجر آخر موطن مثبت بالسجل التجارى. ومع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية النافذة فى مصر، يجوز شهر إفلاس التاجر الذى يكون له فى مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه فى دولة أجنبية وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس فى مصر هى التى يقع فى دائرتها الفرع أو الوكالة.

مادة (٣): استثناء من حكم المادة (٨) من قانون المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ تنشأ بكل محكمة اقتصادية إدارة تسمى (إدارة الإفلاس)، وتشكل برئاسة قاضٍ بمحكمة الاستئناف على الأقل وعضوية عدد كافٍ من قضاتها بدرجة رئيس محكمة يسمون (قضاة الإفلاس) تختارهم جمعيتها العامة فى بداية كل عام قضائى، ويلحق بها عدد كافٍ من خبراء إدارة الإفلاس والإداريين والكتابيين.

بينما ينص قانون المرافعات المدنية والتجارية فى مادته (٢٠٥) ان شروط اعتبار امر الاداء كان لم يكن هى :

ان يعلن المدين لشخصه أو في موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء. وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر.

فلقد عامل المشرع الأمر الصادر بالاداء معاملة الحكم [١]الذي يصدر في الأحوال التي يكون فيها المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه، فأوجب إعلان المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء.

والغرض من إعلان العريضة وقوف المدين على ما تضمنته من وقائع وأسانيد أقام عليها القاضي الأمر الذي أصدره بالأداء باعتبار أن أمر الأداء لا يسبب، تمكينا للمدين من بحث تلك الأسانيد للرد عليها بصحيفة التظلم أو الاستئناف إذا وجد مبرراً للطعن في الأمر الصادر ضده[٢].

---

[١] اختلف الفقه حول تكييف أمر الأداء، فالبعض يرى أنه عمل ولائي في مضمونه، وهو أمر على عريضة في إجراءاته وشكله . والبعض الآخر – وهو الغالب – يرى أن أمر الأداء في مضمونه عمل قضائي ذلك أنه يفصل في دعوى إلزام . ولكن هذا الرأي اختلف حول تحديد تكييف الشكل الذي يخضع له الأمر . فمن قائل بأنه أمر على عريضة، ومن قائل بأنه في حقيقته حكم وفي تقديرنا أن أمر الأداء عمل قضائي له كل مقومات العمل القضائي ويرتب نفس آثاره . فهو يحوز حجية الأمر المقضي ويحوز القوة التنفيذية تماما كالحكم القضائي الذي يصدر في دعوى إلزام ولكنه يختلف عن الحكم في أنه يفصل في دعوى ذات طبيعة خاصة . إذ الدعوى العادية ترمي إلى قرار يصدر بعد تحقيق كامل ، أما دعوى الأداء فهي ترمي إلى قرار يصدر بعد تحقيق غير كامل ونتيجة لهذا ، فإن إجراءات خصومة الأداء هي إجراءات خاصة تختلف عن الخصومة العادية . وهذه الإجراءات الخاصة لخصومة الأداء تعطي لها هيكلاً خاصاً يختلف عن هيكل إجراءات الخصومة العادية التي تنتهي=

=بحكم ، كما أنها تختلف عن هيكل إجراءات الأوامر على العرائض . ولهذا فأمر الأداء ليس في إجراءاته وشكله حكما كما أنه ليس أمراً على عريضة . فهو عمل قضائي يصدر نتيجة خصومة قضائية خاصة في شكل خاص . وهذا يبدو واضحا من قواعد وإجراءات أوامر الأداء . فهي ، وإن تشابهت في بعضها مع قواعد الأحكام أو مع قواعد الأوامر على العرائض ، تحتفظ بكيانها المتميز . ونتيجة لهذا فإن أي نقص في التشريع المنظم لأوامر الأداء يجب الرجوع فيه – إن كان متعلقا بمضمون العمل – إلى القواعد العامة للعمل القضائي ، وإن كان متعلقاً بهيكل الخصومة إلى ما يقتضيه نظام أوامر الأداء في مجموعة فلا يرجع إلى قواعد الأحكام ولا إلى تلك المتعلقة بالأوامر على العرائض ، ما لم تكن متسقة مع قواعد هذا النظام. (فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠١٧ دار النهضة العربية). (ايضا راجع: المطول في شرح قانون المرافعات، المستشار/ أنور طلبة، الناشر/ المكتب الجامعي الحديث، الجزء الخامس / الصفحة ٢٣٢).

[٢] ويترتب على تقديم طلب أمر الأداء جميع الآثار التي تترتب على المطالبة القضائية، سواء من ناحية الآثار الإجرائية أو الأثار الموضوعية. ذلك أن تقديم طلب أمر أداء يعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الصحيح ، وان تمت بإجراءات خاصة . ولهذا= =يترتب على تقديم الطلب قطع التقادم . ويذهب البعض إلى عدم تطبيق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ مدني من أن

أما الغرض من إعلان الأمر فهو وقوف المدين على نطاق الأمر وأنه صدر من قاض مختص وبما يتفق مع طلبات الدائن. ويحصل الدائن على صورة من العريضة والأمر الصادر عليها من قلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي الآمر، ولا يقوم مقامها أي محرر آخر، ومن ثم إذا قام الدائن بإعلان المدين بصورة عرفية عن العريضة والأمر، أو قام بإعلانه بورقة من أوراق المحضرين ضمنها بيانات العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء، كان الإعلان باطلاً بحيث إن لم يصحح خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٢٠٥) جاز للمدين التمسك باعتبار العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن.

ويجب أن يعلن المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء عملا بالمادة (٢٠٥) من قانون المرافعات، ولئن كان المشرع قد خرج بهذا النص على الأصل العام في إعلان أوراق المحضرين بالنسبة لإعلان أوامر الاداء[١] تقديراً منه للأمر المترتب على إعلانها وهو بدء سريان مواعيد التظلم والاستئناف الأمر الذي حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علم المدين فعلاً حتى يسرى في حقه ميعاد الطعن مما مؤداه وجوب توافر علمه اليقيني أو الظني سواء بتسليم الإعلان لشخصه أو بتسليمه في موطنه الأصلي إلى من يصح تسليمه إليه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار التابعين ودون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي الذي يتحقق بتسليم الصورة لجهة الإدارة إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه ، إلا أنه متي ثبت انتقال المحضر إلى موطن المعلن إليه الأصلي، وامتنع من يصح تسليم الورقة إليه عن الاستلام وتسليم الصورة تبعاً لذلك لجهة الإدارة أو النيابة العامة حسب الأحوال، فإنه لا يتحقق بهذا الإعلان علم المدين علما ظنياً ومن ثم لا يبدأ به ميعاد التظلم أو الاستئناف إلا إذا أثبت الدائن تحقق الغاية من الإجراء وذلك باستلام المدين الصورة من جهة الإدارة أو استلام الخطاب المسجل الذي أرسله له المحضر يخطره بموجبه بتسليم الصورة لجهة الإدارة.

---

المطالبة القضائية تقطع التقادم ولو قدمت إلى محكمة غير مختصة على طلب أمر أداء ، وذلك استنادا إلى أن قاضي الأداء غير المختص لا يحيل الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص إلى المحكمة المختصة خلافاً للمحكمة التي ترفع إليها الدعوى بالإجراءات العادية ، ولا يلزم بيان أسباب الأمر الأداء ، فليس في القانون ما يلزم بها اعتبارا بأن إصدار الأمر يعني الموافقة على وقائع الطلب وأسانيده المبينة في العريضة ، فتعتبر هذه أسبابا للأمر. (راجع المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، الدكتور/ فتحي والي، طبعة ٢٠١٧ دار النهضة العربية، الجزء : الثاني ، الصفحة : ٧٥٥)

[١] امينة مصطفى النمر. اوامر الاداء في القانون المصرى والتشريعات الاجنبية ، الاسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٦٩

وإذ يعتبر الأمر الصادر بالأداء بمثابة حكم [١]على نحو ما تقدم، فإن إعلانه للمدين يخضع لذات القواعد التي يخضع لها إعلان الحكم. فإذا شاب إعلانه البطلان، فلا ينفتح ميعاد الطعن، وإذا انقضت ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر، جاز للمدين التمسك باعتبار الأمر والعريضة كأن لم يكن لبطلان الإعلان، وذلك بالطعن في الأمر، كما يجوز له الاستشكال في التنفيذ لعدم توافر شروط السند التنفيذي المتعلقة بنهائيته.

فإن لم يعلن المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي علي نحو ما تقدم ، كان الإعلان باطلاً لا ينفتح به ميعاد التظلم أو الاستئناف ومن ثم لا يسقط حق المدين في الطعن. وباعتبار الدفع باعتبار العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن لعدم إعلانها إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الأمر، من الدفوع الشكلية ، تعين على المدين التمسك به في صحيفة التظلم أو الاستئناف وإلا سقط حقه فيه، وأن يتم هذا التمسك بصدر الصحيفة وقبل الأسباب الموضوعية[٢].

ومتى قضى باعتبار العريضة والأمر كأن لم تكن، زالت العريضة بما رتبته من آثار وزال الأمر كسند تنفيذي، وإذا رفع إشكال في تنفيذ الأمر وتمسك المدين باعتباره كأن لم يكن لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، فإن قاضي التنفيذ لا يملك التصدي لهذا الدفع لتعلقه بحجية أمر الأداء ومساسه بأصل الحق[٣].

اعتبار العريضة والأمر كأن لم تكن :

يدل نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات، على أنه يجب على الدائن إذ أجيب إلى طلبه وصدر له أمر الأداء، وجب عليه إعلانه وعريضة استصداره التي صدر عليها، إلى المدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وإلا اعتبر كأن لم يكن، ومتى قضى بذلك، زالت الآثار التي كانت قد ترتبت على تقديم العريضة، وللمدين رفع تظلم عن أمر الأداء يطلب بموجبه قبول التظلم شكلا وفي الموضوع باعتبار العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن.

---

١ محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٢ ، ص١٤٧.

٢ وعلى المحكمة أن تنظر الدعوى وفقا للقواعد والإجراءات المقررة للدعوى العادية دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التي انتهت بالامتناع عن إصدار الأمر. على أنه يلاحظ أن الإجراءات أمام المحكمة تعتبر مرحلة من نفس الخصومة التي انتهت المرحلة الأولى منها بقرار الإحالة إلى المحكمة ، ولهذا فإن آثار المطالبة القضائية التي ترتبت على تقديم طلب أمر الأداء تظل سارية .(المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، الدكتور/ فتحي والي، طبعة ٢٠١٧ دار النهضة العربية، الجزء : الثاني ، الصفحة : ٧٦٠)

٣ .(التعليق على قانون المرافعات، المستشار/ عز الدين الديناصوري والأستاذ/ حامد عكاز، بتعديلات وتحديث أحكام النقض للأستاذ/ خيرت راضي المحامي بالنقض، الطبعة ٢٠١٧ دار المطبوعات الجامعية، الجزء الرابع ، الصفحة : ٩٦٧)

وتظل لأمر الأداء حجيته فور صدوره [1]إلى أن يقضي باعتباره كأن لم يكن من المحكمة التي تختص بنظر التظلم، فإن لم يرفع الظلم واتخذ الدائن اجراءات التنفيذ استناداً إلى هذا الأمر، كان التنفيذ باطلاً لعدم إعلان الأمر وبالتالي لا يصبح نهائياً مما يحول دون تذييله بالصيغة التنفيذية وبالتالي لا تتوافر فيه شروط السند التنفيذي. [32]

---

[1] الأنصاري حسن النيداني - الأعمال الولائية في التنفيذ الجبري – بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة ، ٠١ يناير ٢٠٠٩.

[2] المستشار/ أنور طلبة، المطول في شرح قانون المرافعات، الناشر/ المكتب الجامعي الحديث، الجزء الخامس، مرجع سابق

لاحظ المشرع الجنائى فى قانون العقوبات المادة ٥٩ عقوبات

".....الأصل طبقاً لنص المادة ٥٦ من قانون العقوبات أن مدة إيقاف تنفيذ العقوبة لا تبدأ إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، وكان من المقرر أن نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإعادة إلى حالتها الأولى قبل صدوره فيصبح الحكم المنقوض لا وجود له ويضحى الحكم الصادر بالعقوبة غير نهائي، ولما كان مناط اعتبار الحكم الصادر بالعقوبة كأن لم يكن وفقاً لنص المادة ٥٩ من قانون العقوبات مشروطاً بأن يكون الحكم الصادر بالعقوبة نهائياً وأن تكون مدة الإيقاف قد انقضت ولم يصدر من خلالها حكم بإلغاء الإيقاف، وكان الشرط الأول متخلفاً في خصوص الدعوى، ذلك بأن الحكم الاستئنافي المنقوض صار معدوماً من بعد نقضه ولم يصبح الحكم الصادر بالعقوبة نهائياً إلا بصدور الحكم المطعون فيه بتأييده من محكمة الإعادة، ومن ثم فإن الحكم الأخير إذ جعل بداية مدة إيقاف تنفيذ العقوبة من تاريخ صدوره يكون قد التزم صحيح القانون...." الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٧ قضائية ،الدوائر الجنائية – جلسة ٢٦/١٢/١٩٧٧ ، مكتب فنى ( سنة ٢٨ – قاعدة ٢٢١ – صفحة ١٠٨٥ ). محكمة النقض المصرية . https://www.cc.gov.eg › judgment_single

[3] حيث إنه لا محل لما ذهبت إليه نيابة النقض فى مذكرتها من سقوط الطعن بعد أن بات غير ذى موضوع لصدور الحكم المطعون فيه مشمولاً بإيقاف تنفيذ العقوبة المقضى بها وانقضاء مدة الإيقاف دون صدور حكم خلالها بإلغائه ولا يمكن تنفيذ العقوبة واعتبار الحكم الصادر بالعقوبة كأن لم يكن طبقاً للمادة ٥٩ من قانون العقوبات ؛ ذلك أن الذى يعتبر كأن لم يكن إنما هو ما تعلق من الحكم بالعقوبة المشمولة بالإيقاف فقط . وذلك ظاهر من النص الفرنسى لتلك المادة ، إذ هو يعبر عن الحكم= =بلفظ ( la condemnation ) ، وجلى أيضاً من ظاهر النص المصرى ، إذ عبر بالآتى : ( فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن ) ولو أراد زوال الحكم بكافة أثاره لقال ويعتبر الحكم كأن لم يكن ) بإسقاط لفظ " بها " بما به من ضمير ( الهاء ) العائد على العقوبة التى اكتملت مدة إيقافها ، ومن ثم يبقى أثر الحكم فيما عدا ذلك قائماً خاصة فيما يتعلق بالآثار الغير جنائية له فلا يمتد أثر اكتمال مدة الإيقاف إلى ما ترتب للغير من الحقوق بمقتضى الحكم كالتعويضات والرد والمصاريف فهذه الأشياء ليست عقوبات ولا تسرى عليها أحكام وقف التنفيذ ، وما دام الحكم يظل قائماً حتى بعد اكتمال مدة إيقاف التنفيذ عدا ما تعلق منه بالعقوبة فإنه يجوز الطعن فيه إذا توافرت شرائطه . الطعن رقم ١٧٤٢٨ لسنة ٤ قضائية ، جنح النقض – جلسة ٠٦/٠٩/٢٠١٤ محكمة النقض المصرية ...

https://www.cc.gov.eg ›judgment_single، انظر ايضا : الطعن رقم ٦٤٣٦ لسنة ٧٨ قضائية

كما ان شروط اعتبار الحكم كان لم يكن فى قانون الاجراءات بخصوص سقوط العقوبة المحكوم بها هو حضور المتهم او القبض عليه ، وذلك بعد سابق صدور حكم عليه غيابيا دون حضوره او حضور من يمثله ، حيث يجرى نص المادة ٣٩٥ من القانون الاجراءات الجنائية – قد نصت فى فقرتها الأولى – على أنه – اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل (سقوط العقوبة) بمضى المدة ، يبطل حتما الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة – ومقتضى ذلك ، أن بطلان الحكم الصادر من مكمة الجنايات فى غيبة المتهم أو بقاءه قائما مرهون بحضور المحكوم عليه أو تخلفه أمام المحكمة عند اعادة نظر الدعوى فاذا مثل أمامها وحضر محاكمته بطل الحكم الصادر فى غيبته حتما بحكم – القانون وتصبح اعادة محاكمته بمثابة دعوى مبتداه يكون لمحكمة الاعادة أن تفصل فيها بكامل حريتها غير مقيدة بشىء مما جاء فى الحكم الغيابى[1] وهو ما يعنى ان القضاء فى مضمار تفسير هذا النص وتطبيقه ذهب الى عدم اعتبار اعادة الاجراءات من ضمن طرق الطعن واعتبرها اعادة محاكمة غير مقيدة المحكمة فى نظرها بالحكم السابق صدوره سواء فى التشديد او التخفيف ولا ينطبق عليها قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه باعتبار اعادة المحاكمة ليست طعنا تخريجا على نتائج المترتبة على حضور المحكوم عليه بالحكم الغيابى باعتبار ذلك الحكم كان لم يكن او سقوطه [2].

---

الدوائر الجنائية – جلسة ١٠/٠٢/٢٠١٦، محكمة النقض المصرية . https://www.cc.gov.eg› judgment_single

[1] لما كان ذلك الثابت من محاضر جلسات اعادة المحاكمة – على نحو ما تقدم أن المطعون ضده مثل أمام المحكمة بعد القبض عليه فامرت المحكمة بحبسه على ذمة الدعوى – وأصدرت قرارا بوضعه تحت الملاحظة لفحص قواه العقلية فى أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك ..... الخ ، فان حضوره على هذا النحو يبطل به حتما الحكم الذى صدر فى غيبته من قبل . اعادة محاكمته بما كان يتعين معه على المحكمة أن تفصل فى الدعوى بحكم جديد . أما وقد خالفت هذا النظر ، وقضت بحكمها المطعون فيه ببقاء الحكم الغيابى قائما على الرغم من بطلانه فانها تكون فد أخطأت فى تطبيق القانون.

( المادة ٣٩٥ إ . ج ) ( الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٠/٤/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٤١١ )

[2] "..... لما كان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده ..... . بجرائم احراز سلاح ناري وذخائر وبغير ترخيص والضرب مع سبق الاصرار والترصد ، وأعمل في حقه نص المادة ١٧ من قانون العقوبات وعاقبه بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما أسند اليه لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الحكم الغيابي الصادر بالبراءة من محكمة الجنايات في جناية لا يسقط بحضور المتهم أو القبض عليه ، فهو حكم قطعي في الدعوي ، وليس مجرد حكم تهديدي ، ولا يقبل الطعن عليه الا من النيابة العامة بطريق النقض ، ويصير باتا اذا استنفذت النيابة العامة الطعن فيه بالنقض أو لم يطعن عليه في الميعاد المقرر في القانون ، وذلك عملا بالمادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية التي نصت في فقرتها الأولي على أن – اذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل (سقوط العقوبة) بمضي المدة ، يبطل حتما الحكم السابق صدوره ،

٢ –طبيعة اعتبار الحكم كان لم يكن :

ثار خلاف فى القانون الفرنسى حول الاثر المترتب على عدم اعلان الحكم ،فيذهب اتجاه الى القول بان الحكم الذى اعتبر كان لم يكن يعد حكما باطلا [١] فى حين يذهب اتجاه اخر الى القول بانعدام الحكم فى هذه الحالة [٢]فى حين يذهب اتجاه ثالث بتقادم الحكم فى هذه الحالة [٣]

والحقيقة ان اعتبار الحكم كان لم يكن لا يتضمن بطلانا للحكم الصادر ، كما لا يشكل انعداما لهذا الحكم ، لان الحكم قد صدر صحيحا خاليا من أي عيب يؤثر فى وجوده او فى صحته ، فهو حكم قائم وموجود وصحيح ، ولكن ما يؤدى الى اعتباره كان لم يكن هو لسبب خارجي عن الحكم ولاحق على صدوره ، وهو عدم اعلانه خلال مده معينه كما هو الحال في فرنسا [٤]او بواقعة الحضور في مصر، كما

---

سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة – ، وهي بذلك قد جعلت سقوط الحكم الغيابي منوطا بحضور المحكوم عليه أو القبض عليه ولا يوصف المحكوم ببراءته بأنه ( محكوم عليه ) ، كما يشير هذا النص إلى (سقوط العقوبة) بمضي المدة ويجعل زوال الحكم منصرفا إلى العقوبة والتضمينات ، وهو ما لا محل له في حالة الحكم بالبراءة ..".

( المادة ٣٩٥/ ١ من قانون الاجراءات الجنائية مع مراعاة ما أدخل عليها من تعديل حالياً بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ ) ( الماده ٣٣ من قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض )

( الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٣/١/١٩٩١ س ٤٢ ص ١٦٩ )

[١] انظر هذا الاتجاه Cass. Civ.,2e,22 nov2001, bull. Civ.II,N0,171;

Cass. Civ.,2e,6 janv 2012 ,N01016.289, Procedure 2012, N0 65, obs. Perrot;

مشار اليه : محمد سعيد عبد الرحمن – بحث تقادم الاحكام القضائيه – مجله الحقوق للبحوث القانونيه والاقتصاديه – بكليه الحقوق – جامعه الاسكندريه – العدد الثانى ٢٠١٥،ص٤٥٦

[٢] انظر في هذا الاتجاه : Dijon, 18 janr. 1980, J.C.P.1980. II. 19460,obs.J.A. مشار اليه : محمد سعيد عبد الرحمن –مرجع سابق ، هامش ص٤٥٦

[٣] انظر فى هذا الاتجاه J. vicent et S. Guinchard, Procedure civile , 23ed. Dalloz 1994, N01266, P.751; Julien, obs., D. 1981,I.R.374 (sous, Paris, 25 sept. 1980). مشار اليه : محمد سعيد عبد الرحمن – مرجع سابق ص٤٥٦

[4] Cass. 30 avril 1936, P. 1936, I, 1936, p.228, le procureur général de la cour de cassation déclara alors que « la loi a soumis d'office au juge tous les moyens qui s'opposent à la demande et pas seulement ceux d'ordrepublic ». Sur cette question, voir VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du

ان اعتبار الحكم كان لم يكن لعدم تبليغه لا يشكل تقادما للحكم والحقيقة ان اعتبار الحكم كان لم يكن يشكل سقوطا للحكم[١]

وهو ايضا التكييف الذى يتفق مع التنظيم التشريعي المعتمد في قانون الاجراءات الجنائية وما تواترت عليه احكام محكمة النقض [٢]

---

Le مشار اليه في défendeur ou « les contradictions du défaut », Ann. Dr. Louv. 1995, p.371
jugement par défaut dans l'espace judiciaire européen,

Vincent Richard

[١] انظر : محمد سعيد عبد الرحمن – بحث تقادم الاحكام القضائيه – مجله الحقوق للبحوث القانونيه والاقتصاديه – بكليه الحقوق – جامعه الاسكندريه – العدد الثانى ٢٠١٥،ص٤٥٦.

[٢] ١ – من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن العبرة فى وصف الأحكام هى بحقيقة الواقع، فلا يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للخصم إلا إذا حضر وتهيأت له الفرصة لإبداء دفاعه كاملا.

٢ – إن الشارع عند وضع قانون الإجراءات الجنائية لم يأخذ بنظام الحكم الحضورى الاعتبارى فيما يتعلق بالأحكام التى تصدر فى مواد الجنايات من محكمة الجنايات كما فعل بالنسبة للجنح والمخالفات، وإذ كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده لم يحضر جلسة المرافعة الأخيرة التى سمعت فيها المحكمة أقوال الطبيب الشرعى وناقشته فى غيبته ثم أصدرت حكمها المطعون فيه، فإن ما ذهبت إليه المحكمة من وصف الحكم بأنه حضورى اعتبارى يكون غير صحيح فى القانون لأنه فى حقيقة الأمر حكم غيابى برغم الوصف.

٣ – لما كانت المحكمة إذا اعتبرت الحكم الذى صدر على المطعون ضده فى غيبته حكما حضوريا اعتباريا صادرا فى جنحة وقابلا للمعارضة، قد أخطأت فى تطبيق القانون، ذلك أن مناط التفرقة فى مثل هذه الحالة هو الوصف الذى ترفع به الدعوى، فإذا رفعت بوصفها جناية – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – سرى فى حقها حكم المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية، وكان مؤدى تلك المادة هو تقرير بطلان الحكم الصادر فى غيبة المتهم واعتباره كأن لم يكن إذا حضر أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة ولما كان هذا البطلان الذى أصاب الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى الجناية المنسوبة إلى المطعون ضده فيه معنى سقوط الحكم مما يجعل الطعن غير ذى موضوع، ومن ثم فإن الطعن من النيابة العامة عنه يعتبر ساقطا بسقوطه وحيث إنه يبين من مطالعة محاضر الجلسات أن المطعون ضده حضر جلسة المحاكمة الأولى وترافع المدافع عنه وتأجل نظر الدعوى إلى جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٧٢ لمناقشة الطبيب الشرعى الذى تخلف عن الحضور فى الجلسات اللاحقه إلى أن مثل أمام المحكمة بجلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٣ وسمعت أقواله ومناقشته المحكمة فى غيبة المطعون ضده وصدر الحكم المطعون فيه فى هذه الجلسة الأخيرة لما= =كان ذلك، وكان من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن العبرة فى وصف الأحكام هى بحقيقة الواقع فلا يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للخصم إلا إذا حضر وتهيأت له الفرصة لإبداء دفاعه كاملا، وكان من المقرر أيضا أن الشارع عند وضع قانون الإجراءات الجنائية لم يأخذ بنظام الحكم الحضورى الاعتبارى فيما يتعلق بالأحكام التى تصدر فى مواد الجنايات من محكمة الجنايات كما فعل بالنسبة للجنح والمخالفات، وكان

حيث تقول محكمة النقض ان إجازة المادة ٣٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية. مؤدى نص المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية هو تقرير بطلان الحكم الصادر في غيبة المتهم واعتباره كأن لم يكن إذا حضر أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة. هذا البطلان فيه معنى سقوط الحكم الغيابي مما يجعل الطعن فيه غير ذي موضوع. الطعن المقدم من النيابة عنه يعتبر ساقطاً بسقوطه.

حيث قضت " إنه وإن كان القانون قد أجاز في المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض – للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية – وكانت المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية تجرى على أنه "إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوطه العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ

---

الثابت من الأوراق أن المطعون ضده لم يحضر جلسة المرافعة الأخيرة التى سمعت فيها المحكمة أقوال الطبيب الشرعى ومناقشته فى غيبته ثم أصدرت حكمها المطعون فيه. فإن ما ذهبت إليه المحكمة من وصف الحكم بأنه حضورى اعتبارى يكون غير صحيح فى القانون لأنه فى حقيقة الأمر حكم غيابى برغم الوصف. لما كان ذلك، فانه وإن كان قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد أجاز فى المادة ٣٣ منه للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية، وكانت المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية تجرى على أنه "إذا حضر المحكوم علية فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة. وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفد بأمر المحكمة برد المبالغ المتحصله كلها أو بعضها.. ". لما كان ذلك، وكانت المحكمة إذا اعتبرت الحكم الذى صدر على المطعون ضده فى غيبته حكما حضوريا اعتباريا صادرا فى جنحة وقابلا للمعارضة قد أخطأت فى تطبيق القانون، ذلك أن مناط التفرقة فى مثل هذه الحالة هو الوصف الذى ترفع به الدعوى فإذا رفعت بوصفها جناية – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – سرى فى حقها حكم المادة ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية، وإذ كان مؤدى تلك المادة هو تقرير بطلان الحكم الصادر فى غيبة المتهم وإعتباره كأن لم يكن، ولما كان هذا البطلان الذى أصاب الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى الجناية المنسوبة إلى المطعون ضده فيه معنى سقوط هذا الحكم مما يجعل الطعن فيه غير ذى موضوع، ومن ثم فان الطعن المقدم من النيابة العامة عنه يعتبر ساقطا بسقوطه. الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٤ القضائية، كذلك ( الطعن رقم ٢٣٨٤٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٠ س ٤٤ ص ١٢١٤)أحكام النقض – المكتب الفني – جنائى – السنة الخامسة والعشرين – صـ ٦٣٥ ، جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٧٤

المتحصلة كلها أو بعضها" فإن مؤدى هذا النص هو تقرير بطلان الحكم الصادر في غيبة المتهم واعتباره كأن لم يكن – ولما كان هذا البطلان الذي أصاب الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في الجناية المنسوبة إلى المطعون ضده فيه معنى سقوط هذا الحكم مما يجعل الطعن فيه غير ذي موضوع، ومن ثم فإن الطعن المقدم من النيابة العامة عنه يعتبر ساقطاً بسقوطه".[١]

وهو ايضا نفس النظر بالنسبة لاعتبار الحكم برد الاعتبار التجارى من حكم الافلاس كان لم يكن بصدور حكم على المدين فى احدى قضايا جرائم الافلاس الذى يعتبر من وجهة نظرنا سقوط لحكم رد الاعتبار السابق صدوره لفقد وغياب الشروط المعتبره فى اصدار مثل هذا الحكم والتى اضحت غير متوافره بمجرد صدور حكم الادانه على المدين فى احدى جرائم الافلاس وهو ما يمكن وصفه وتكييفه بانه تعبير عن افكار اجرائية راسخة مثل سقوط المراكز الاجرائية ، وكذلك المراكز الشرطية بحسبان حكم رد الاعتبار من الاحكام الشرطية السابق تناولها بالباب الثانى من هذا البحث .

٢- الاثار المترتبة على اعتبار الحكم كان لم يكن

اذا توافرت الشروط اللازمه لاعتبار الحكم القضائي كان لم يكن فانه يترتب على ذلك سقوط وزوال الحكم القضائى كاثر لازم وحتمى حيث يزول هذا الحكم من الحياة القانونية ولا يعد لة وجود يعتد بة ولا يعول علية ولا يكون لة اى اثر من اثار الاحكام ويترتب على ذلك سقوط وزوال ايه اجراءات تكون قد اتخذت استنادا اليه وسقوط الحكم القضائى كاثر لاعتباره كان لم يكن يتم بمجرد توافر الشروط اللازمة التى نص عليها القانون اى انة لا يحتاج الى صدور حكم جديد يقرر هذا السقوط وصدور مثل هذا الحكم انما يكون من قبيل الاحكام الكاشفة لحالة سابقة على صدوره ووسيلة المحكوم لة فى التمسك بهذا الزوال انما يكون بدعوى ترفع بهذا السقوط او بدفع يبدى فى مسار دعوى قائمة. او بدعوى اخرى فى الحالات التى يسمح فيها القانون بذلك .

[١] الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٣٣ القضائية – جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ – أحكام النقض – المكتب الفني – جنائي ، العدد الثالث – السنة ١٤ – صـ ٩١٧ ،

**الخاتمة :**

**وبذلك يتجلى نص المادة ٨٦ من قانون المرافعات، وما يقابل ذلك النص في قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية تكريسا واساسا تشريعيا لإلغاء الاحكام القضائية والقيام بدور وعمل طرق الطعن فى الاحكام حال الغائها نتيجة الطعن فيها وذلك كاثر لواقعة حضور الخصم الغائب التى تمثل واقعة مادية ترتب عليها بحكم القانون اثار قانونية بشروط معينة اسلفنا ايضاحها لا سيما وان ترتيب حكم النص القانونى باعتبار الاحكام التى صدرت فى غياب الخصم كان لم تكن يشمل كل انواع الاحكام سواء كانت صادرة فى الموضوع ام فى الاجراءات وهو ما يؤكد ان المشرع اعتمد ارادة المتقاضين القائمة على وقائع مادية معينة فى قدرتها على الغاء الاحكام القضائية وكذلك نص المادة ١/٤٧٨ من قانون المرافعات الفرنسى الحالى على ان الحكم الغيابى والحكم المعتبر حضوريا بسبب انه يقبل الاستئناف يعتبر كان لم يكن Non avenue اذا لم يتم ابلاغه خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره . كذلك ما تنص عليه المادة( ٥٩) من قانون العقوبات المصرى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون ١٤١ لسنة ٢٠٢١ من انه "إذا انقضت مدة الإيقاف ولم يكن صدر في خلالها حكم بإلغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن.**

**كذلك المادة ٣٩٥ من القانون الاجراءات الجنائية – قد نصت فى فقرتها الأولى – على أنه – اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل (سقوط العقوبة) بمضى المدة ، يبطل حتما الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة – ومقتضى ذلك ، – أن بطلان الحكم الصادر من مكمة الجنايات في غيبة المتهم أو بقاءه قائما مرهون بحضور المحكوم عليه أو تخلفه أمام المحكمة عند اعادة نظر الدعوى فاذا مثل أمامها وحضر محاكمته بطل الحكم الصادر فى غيبته حتما بحكم – القانون وتصبح اعادة محاكمته بمثابة دعوى مبتداه يكون لمحكمة الاعادة أن تفصل فيها بكامل حريتها غير مقيدة بشىء مما جاء فى الحكم الغيابى. بما يعنى حضور فكرة اعتبار الحكم كان لم يكن فى ذهن المشرع بشكل قوى ، وترتيب ذلك الجزاء الاجرائى ان جاز التعبير او ذاك الحكم بناء على واقعة اخرى لاحقة لصدور الحكم المعتبر كان لم يكن السابق صدوره**

**كذلك فان اعتبار المشرع فى المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات امر الاداء والعريضة الخاصة به كان لم تكن كجزاء على عدم الاعلان خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر . هو تاكيد على الحضور القوى لفكرة اعتبار الحكم كان لم يكن كجزاء على عدم الاعلان واحترام مبدا مواجهة الخصومة . بغض النظر عن الخلاف الدائر عن مدى اعتبار امر الاداء حكم قضائى او معاملته كحكم قضائى فى مضمار اعتباره كان لم يكن .**

ثم ياتى فى النهاية نص المادة ٢٥١ من قانون الافلاس ليؤكد ويميط اللثام عن نظرية تتموضع داخل نصوص قانون المرافعات مضمونها ان المشرع قد تبنى بشكل صريح فى البنية التشريعية والبناء التنظيمي لقانون المرافعات نصوص صريحة تجيز وتسمح بالغاء الاحكام القضائية دون ولوج طرق الطعن المتعارف، تمثل فكرة اعتبار الحكم كان لم يكن احدى تطبيقاتها الصريحة في داخل قانون المرافعات وذلك انطلاقا من رغبة المشرع فى الحرص والمحافظة على ثوابت اجرائية ارتأى المشرع انها اولى بالاعتبار،هذه الثوابت عبر عنها جانب من الفقه بما اسماه مقاصد اجرائية من خلال دراسة اشار اليها البحث انفا ، والتى تتمثل في مجموعة من الافكار مثل سقوط المراكز الاجرائية ، مبدا مواجهة الخصومة ، المراكز الاجرائية الشرطية والاحكام الشرطية الصادرة وفقا لها التى تصدر وفقا لوقائع متغيرة وممتدة عبر الزمان.

وفى النهاية ومن خلال استعراض كل هذه النصوص يتأكد ان المشرع اعتمد طرق اخرى لإلغاء الاحكام القضائية بخلاف طرق الطعن المتعارف عليها التى تضمها نظرية الطعن في الاحكام . كان من اهم هذه الطرق غير المسماه اعتبار الحكم كان لم يكن ولقد دلل المشرع على ذلك من خلال استعراض النصوص القانونية المختلفة سواء الواردة في قانون المرافعات او النصوص الجنائية او نصوص القانون التجارى او القانون الفرنس المقارن .

# فهرس المراجع

## المؤلفات العامة :

إبراهيم أمين النفياوي ، مسؤولية الخصم عن الإجراءات ، ط١ ، دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع ،. ١١ص، ١٩٩١٥

اجياد ثامر الدليمي ، سقوط الدعوى المدنية وانقضائها بمضي المدة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص١٣.

احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – للنشر والتوزيع – ١ يناير – ٢٠١٩

احمد مسلم ، اصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي

احمد مليجى : الموسوعة الشاملة فى التعليق على قانون المرافعات باراء الفقه والصيغ القانونية واحكام النقض ، الجزء الثانى ، المواد من ٤٩ الى ١١٦ مرافعات ، الطبعة الثالثة س٢٠٠٢

احمد هندي ، التمسك بسقوط الخصومة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٤٧،٥٠.

الانصاري حسن النيداني – القاضي والجزاء الاجرائي في قانون المرافعات – دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – ١٩٩٨

الأنصاري حسن النيداني – الأعمال الولائية في التنفيذ الجبري – بين قاضي التنفيذ وإدارة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة ، ٠١ يناير ٢٠٠٩.

الانصاري حسن النيداني – قانون المرافعات المدنية والتجارية – كلية الحقوق– جامعة بنها

الأنصاري حسن النيداني ،التنازل عن الحق في الدعوى – دراسة تأصيلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة ٠١ يناير ٢٠٠٩

امينة مصطفى النمر. اوامر الاداء فى القانون المصرى والتشريعات الاجنبية ، الاسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٦٩

انور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، دار الكتب القانونية، جزء ٢، ١٩٩٨،

أنور طلبة ، المطول في شرح قانون المرافعات، الناشر/ المكتب الجامعي الحديث، الجزء الخامس

مصطفى كمال طه ، الوجيز في القانون التجاري : الأوراق التجارية – العقود التجارية – عمليات البنوك – الإفلاس. ج. ٢

انور طلبة موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الجزء الاول ، دار الكتب القانونية للنشر سنة ٢٠٠٣

عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١،نظرية الالزام بوجه عام، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٦٤، ص١١٩

عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – التعليق علي قانون المرافعات – القاهرة – دار محمود للنشر والتوزيع – ٢٠١١

عز الدين الديناصوري والأستاذ/ حامد عكاز،التعليق على قانون المرافعات، بتعديلات وتحديث أحكام النقض للأستاذ/ خيرت راضي المحامي بالنقض، الطبعة ٢٠١٧ دار المطبوعات الجامعية، الجزء الرابع ، الصفحة : ٩٦٧)

فارس علي عمر الجرجري ، التبليغات القضائية ودروها في حسم الدعوى المدنية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،

.٢٠٠٧

فتحى والى ـ الخصومة القضائية كتاب المرافعات المدنية والتجارية بالاشتراك مع عبد المنعم الشرقاوى ـ١٩٧٧

فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧.

فتحي والي،. المبسوط في قانون القضاء المدني علماً وعملاً، الجزء الثاني ، الصفحة : ٧٤٤ ، طبعة ٢٠١٧ ، دار النهضة العربية.

مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٩٨/١٢/٣٠.

محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي : أركانه وقواعد إصداره : دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨

محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في قانون التجارة الجديد – المجلد الرابع. الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس، دار محمود للنشر والتوزيع،٢٠١٨

محمد فتحى رزق ، المقاصد الاجرائية دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصرى ،مجلة الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون الجزء الاول (١٤٤١هـ -٢٠١٩م)،

محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٢.

محمد يحيى عطية ، الوجيز فى شرح قانون القضاء المدني ، ٢٠١٧م ،

محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج٢ ، التقاضي أمام القضاء المدني ، دار البخاري للطباعة ، مصر١٩٤٦

وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ط١ ، مطبعة أطلس ، مصر ، ١٩٧٨.

## الدوريات والابحاث العلمية :

رمزي سيف المصدر : مجلة المحاماة – مصر سنة ١٩٤٩ – ١٩٥٠

على مصطفى الشيخ ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٦٦ اغسطس ٢٠١٨ نظرات في تنظيم محكمة النقض الفرنسية واختيار الطعون التي تنظرها في المواد غير الجنائية

محمد سعيد عبد الرحمن – بحث تقادم الاحكام القضائية – مجله الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – بكليه الحقوق – جامعه الإسكندرية – العدد الثاني ٢٠١٥،

محمد نافذ ريحان رسالة ماجستير جامعة الازهر- غزة عمادة الدراسات العليا كلية الحقوق برنامج ماجستير القانون الخاص سنة ٢٠١٥ -١٤٣٧ هـ بحث منشور على شبكة الانترنت

## المراجع الفرنسية:

-ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5ème éd., Dalloz, 2006

-GUINCHARD (S.) (éd.), Droit et Pratique de la procédure civile 2017/2018, 9ème éd., Dalloz, 2017

-Jugement non avenu : pas de relevé d'office de l'article 478https://www.dalloz-actualite.fr › flash

-KRAMER (X.), The European Small Claims Procedure: Striking the Balance between Simplicity and Fairness in European Litigation, ZEuP 2008, n°2, p. 355

-Rechercher sur Dalloz-Étudiant- À la une- ١١juillet 2018 - PROCÉDURE CIVILE- Caractère non avenu d'un jugement rendu par défaut ou …https://actu.dalloz-etudiant.fr › article

## المواقع الإلكترونية:

-https://www.cc.gov.eg ›judgment_single، تاريخ الزيارة (30/8/2021)