المستحدث فى مشروع قانون المرافعات الموحد

للأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ المرافعات المدنية والتجارية بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

مقدمة :

١ — عهد الى لجنة توحيد التشريع (*) مهمة وضع قانون موحد لشطرى الجمهورية . وكان على هذه اللجنة أن تدرس القانون السورى والقانون المصرى ، وأن توفق بين النصوص المتعارضة ، وأن تستبقى النصوص المتطابقة . وقد رأت اللجنة بمناسبة القيام بهذه المهمة الرئيسية أن تعالج النظم والأوضاع والنصوص التى يشوبها نقص أو غموض أو ابهام ولو كانت متطابقة فى القانونين ، كما رأت أن يكون رائدها التيسير على المتقاضين والقضاة ، فالقوانين الاجرائية لا يجب أن تشغل وقت القاضى وتجب من جهده وعمله الرئيسى المتصل بموضوع الحقوق ، وانما يجب أن تكون وسيلة سهلة لاقتضاء الحقوق .

وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية لمشروع القانون الموحد للاجراءات فى المواد المدنية والتجارية : أسند الى هذه اللجنة توحيد قانونى المرافعات فى الاقليم المصرى وأصول المحاكمات فى الاقليم السورى وقد رأت وهى تضطلع بهذه المهمة الأصلية أن يكون رائدها اقتباس ما يحقق حسن سير

(*) شكلت بالمكتب الفنى لسيادة رئيس الجمهورية لجنة من الأستاذ الدكتور رزق الله الأنطاكى ومن كاتب هذا المقال ، وضعت مشروعا تمهيديا فى هذا الصدد . ثم شكلت فى كل من الاقليمين لجنة لوضع مشروع موحد للمرافعات ، وكانت مكونة فى الاقليم المصرى من السيد الأستاذ عبد العزيز محمد الرئيس السابق لمحكمة النقض رئيساً ومن السيد الأستاذ نمر شنوده ومن كاتب هذا المقال . وشكلت بعدئذ لجنة مشتركة من الأستاذ الدكتور رزق الله الأنطاكى رئيساً ومن الأستاذ مصطفى كامل اسماعيل المستشار بمجلس الدولة ومن كاتب هذا المقال .

العدالة من مبادىء سواء أكانت واردة فى القانون المصرى أم فى القانون السورى أم فى غيرهما من التشريعات الحديثة المقارنة وذلك بقدر ما تسمح به ظروف المهمة التى وكلت اليها .

كما رأت اللجنة أيضاً أن تحافظ على الأحكام الأساسية فى التشريع القائم الذى الفته البلاد فى الاقليمين ورتبت حياتها القضائية على أوضاعه مع توفير العناصر الأساسية والضمانات التى تجعله صالحاً لمعالجة أوجه النقص الظاهرة التى كشف عنها العمل فيصبح أكثر يسراً وأبعد عن التعقيد وأكمل فى تحقيق أغراض التقاضى .

وأهم ما عنت به اللجنة العمل على احاطة المتقاضى بضمانات متعددة تحميه من عبث المشاكس كما يسرت له سبيل الحصول على حقه ، وكلفت القاضى أداء واجبه كاملا بأن يراقب من تلقاء نفسه سير الخصومة ويتحقق من سلامتها وصحتها ويوقع الجزاءات الرادعة على المهمل المتراخى من الخصوم فالعدالة ليست فى أن يصل صاحب الحق الى حقه فحسب ، وانما فى أن يستوفى حقه فى يسر وبغير اعنات أو ابطاء .

ولم تستحدث اللجنة من المبادىء الا ما جاء وليد التجربة بعد أن تحققت من صلاحيته فى البلاد التى أخذته عنها لأن الافراط فى تيسير الاجراءات يؤدى الى تعقيدها والى تجردها من الضمانات الأساسية للمتقاضين فتتضاعف المشاكسات والمشاحنات ويزداد اختلاف الرأى فى التافه من الأمور ويتصيد المتعنت هذا الخلاف لعرقله الاجراءات وتعقيدها فتضطرب أحكام المحاكم ويلتبس الأمر على المتقاضين وتمس العدالة فى الصميم .

٢ — اختيار اصطلاح « الاجراءات فى المواد المدنية والتجارية » :

رأت لجنة توحيد المصطلحات مع لجنة قانون المرافعات أن تستبدل بعبارة قانون المرافعات أو قانون أصول المحاكمات عبارة « قانون الاجراءات فى المواد المدنية والتجارية » وهذا الاصطلاح يشمل بطبيعة الحال الاجراءات فى مواد الأحوال الشخصية .

ويقترح أحد الشراح الفرنسيين [1] أن تستبدل بعبارة قانون المرافعات عبارة القانون القضائى المدنى droit judiciaire civil لأنها أصدق فى التعبير عن حقيقة ما يشتمل عليه هذا القانون . ويذهب رأى آخر يقترح تعبير droit judiciaire privé [2] لأن قانون المرافعات يعنى ببيان جزاء الاخلال بالحقوق التى يقررها القانون المدنى أو أى فرع من فروع القانون الخاص .

٣ ـ التعديلات الجوهرية :

فيما يلى أهم التعديلات الرئيسية :

١ ـ الغاء المعارضة فى الأحكام الغيابية :

الغى القانون السورى هذا الطريق من طرق الطعن ، كما أن التشريع القائم قد الغى المعارضة بالنسبة للمواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة ، وعندما يختار المدعى اعادة تبليغ خصمه واعذاره حتى يعد الحكم حضورياً فى حقه ، واذ كان الأمر على هذا النحو فى التشريع القائم فان اللجنة لم تر ضيراً من ادخال نظام اعادة الاعلان بصفة وجوبية عدا الدعاوى المستعجلة حتى يعد الحكم حضورياً ـ بقوة القانون ـ فى جميع الأحوال بشرط أن يكون اعلان المدعى عليه واعذاره قد تم صحيحاً . أما اذا وقع التبليغ أو الاعذار باطلا وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات جاز الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف لأن الحكم يكون قد صدر بناء على اجراءات باطلة .

٢ ـ رفع الدعوى أو الطعن بطريق موحد :

نص المشروع على رفع الدعاوى والطعون أيا كان نوعها بصحيفة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة ، فكثير من التشريعات الأجنبية (تشريع

---

[1] موريل رقم ٤

[2] سوليس ص ٥

النمسا وألمانيا) تنص على أن ترفع الدعوى بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة دون تبليغ المدعى عليهم ثم يفحص رئيس الدائرة طلب المدعى فى غرفة الشورى وله تصحيح شكل الدعوى وتقرير مدى قبولها ثم يأمر قلم الكتاب بتبليغ المدعى عليه لجلسة يعينها وبعد ذلك يقوم بتحضير القضية واذا ما تهيأت للحكم فى موضوعها أحالها الى المحكمة للفصل فيها .

وفى المشروع متى أودعت صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وتم أداء الرسم المقرر كان على قلم الكتاب أن يقيدها من تلقاء نفسه فى ذات اليوم فى السجل الخاص بذلك ويعين جلسة لنظرها وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من وقت أداء الرسم كاملا باستثناء الآثار التى يرتبها القانون نتيجة علم المدعى عليه فهى لا تسرى الا من وقت تبليغه (م ٧٢ من المشروع) .

وأوجب المشروع على المدعى أن يرفق بصحيفة دعواه المستندات التى تؤيدها وصوراً منها موقعة منه أو من وكيله بمطابقتها للأصل (م ٧١ من المشروع) .

كما أوجب على قلم كتاب المحكمة أن يحيل الصحيفة فى يوم تقديمها وصورتها وكذا صور المستندات الى قلم المحضرين ليقوم بتبليغها الى المدعى عليه مع تكليفه الحضور فى الجلسة المعينة لنظر الدعوى (م ٧٣ من المشروع) والغاية التى استهدفها المشروع من ذلك هى تمكين المدعى عليه من أن يجب عن الدعوى وأن يبدى دفاعه كاملا فى مذكرة يودعها قلم الكتاب قبل الجلسة الأولى المعينة لنظر الدعوى فلا يتعطل الفصل فيها (المذكرة التفسيرية للمشروع) .

٣ ــ وجوب ابداء سائر الدفوع الشكلية معاً فى بدء النزاع والا سقط الحق فيما لم يبد منها :

نص المشروع على وجوب ابداء جميع الدفوع الشكلية معاً فى بدء النزاع وقبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها وذلك تأسيساً على أن جميع هذه الدفوع انما تتصل بشكل الاجراءات ولا تمس موضوع

الدعوى وتهدف الى غرض واحد هو انهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها (م ١٣٣ من المشروع) .

ويقصد بالدفوع الشكلية فى هذا المقام كل دفع يوجه الى شكل الاجراءات ، فلم يتحكم المشروع بحصرها فى ثلاثة دفوع كما هو الحال بالنسبة الى التشريع القائم .

٤ ـ الاقلال من دواعى البطلان فى التشريع :

عنى المشروع بالاقلال من دواعى البطلان فى التشريع وبالنص على جواز تصحيح الاجراء الباطل بتكملته بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر لاتخاذه وقبل التمسك ببطلانه ، وبهذا يزول أثر البطلان فى حالات يكون فيها تقريره مبالغة فى التمسك بالشكليات (م ٢/٢٩ من المشروع) .

٥ ـ سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره :

عنى المشروع بالنص على جعل ميعاد الطعن فى الحكم سارياً من وقت النطق به لا من وقت تبليغه الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك ، على تقدير أن كل خصم يفترض فيه العلم بالخصومة وبما يتخذ فيها من اجراءات مع مراعاة الاستثناء الخاص بحالة تخلف الخصم عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى (م ٢٣٥ من المشروع) . وقد اقتضت القاعدة المتقدمة النص على الزام المحكمة ايداع مسودة الحكم قلم الكتاب يوم النطق به والتوسعة فى ميعاد الطعن .

٦ ـ اجازة الطعن المباشر فى الأحكام الفرعية والتمهيدية دون التحضيرية :

قد وضح فى مجال التطبيق وبعد انقضاء عشر سنوات على العمل بقانون المرافعات المصرى فساد القاعدة المقررة فى المادة ٣٧٨ منه التى لا تجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ـ عدا الأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام الوقتية

والمستعجلة – ذلك لأنها خلقت تمييزاً بين الأحكام الموضوعية والأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع كما خلقت تمييزاً آخر بين الأحكام التى تقبل الطعن المباشر والتى لا تقبله . وقد ترتب على هذا التميز نتائج قانونية غاية فى الخطورة مما أدى الى تحدى الخصوم بعضهم بعضاً فازدادت قضايا الاستئناف والنقض المتصلة باعمال هذه المادة – هذا من جهة ومن جهة أخرى فان اجازة التشكى من حكم تمهيدى أو فرعى قد يوفر الاجراءات ويمنع المحكمة من السير فيها اذا رأت محكمة الطعن أنها لا تجدى – ولهذا اتجه المشروع الى العود الى النظام القديم الذى كان مقرراً فى القانون القديم لأنه أجدى وأنفع من الحكم المقرر فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الحالى فضلا عما فيه من قصد فى الوقت والمصروفات – فأجاز الطعن فى جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فور صدورها فيما عدا الأحكام التحضيرية ولا يوقف الطعن سير الدعوى أمام المحكمة .

٧ – تقرير نظام تصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع بصورة اجبارية اذا ما ألغت حكماً فرعياً مستأنفاً ولو لم تكن الدعوى – فى الأصل – صالحة للفصل فيها .

٨ – عنى المشروع بجعل الاختصاص فى نظر جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ لقاضى التنفيذ الذى يختص بذلك وحده دون غيره وأيا كانت فى الأصل المحكمة المختصة محلياً وسواء أكانت المنازعة موضوعية أم وقتية . مع اختصاصه وحده باصدار الأوامر على العرائض بصدده . وبذا – متى أصبح زمام التنفيذ فى يد قاض واحد – لا يتصور أن تصدر بصدده أحكام متعارضة أو لا توافق بينها .

٩ – بسط المشروع اجراءات التنفيذ على العقار والغى كثيراً من مواعيده التى أدرك أن تقريرها يعقد الاجراءات ويزيد من مواطن البطلان فى التشريع ويضر بمصلحة كل من الحاجز والمحجوز عليه دون أن يفيد منه أحد فى واقع الأمر مع تيسير مهمة قاض التنفيذ عند اجراء بيع العقار واختصار اجراءات

الزيادة بالعشر واعادة بيع العقار على مسئولية المشترى المتخلف . ومنح المشروع الاختصاص لقاضى التنفيذ فى سائر المنازعات والاشكالات والاعتراضات المتعلقة به أو بقائمة شروط البيع .

١٠ — عنى المشروع بادماج اجراءات التقسيم والتوزيع معاً لتعلق أحكامهما بقصد واحد هو اجتناء ثمرة التنفيذ على أموال المدين على اختلاف أنواعها بين دائنيه يستوى أن يكونوا من الدائنين العاديين أو الممتازين ، وبذا لم يعد هناك مجال لتحديد طبيعة الاجراءات المتخذة وما اذا كانت تعد من اجراءات التقسيم أو التوزيع .

١١ — اعمال القواعد العامة فى الاجراءات بالنسبة الى مسائل الأحوال الشخصية يكملها ما نص عليه فى الكتاب الخاص باجراءات الأحوال الشخصية ، مع توحيد هذه الاجراءات بالنسبة الى جميع المتقاضين أيا كانت جنسيتهم أو ديانتهم وهذا الكتاب قد تضمن نصوصاً بعضها مأخوذ من اللائحة الشرعية والبعض الآخر من الكتاب الرابع من القانون القائم .

١٢ — عنى المشروع بمعالجة الحجز التحفظى على العقارات والمحال التجارية أسوة بما جرى عليه التشريع السورى واللبنانى والسويسرى والفرنسى وذلك لتفادى ما يضار به الدائن من بطء التقاضى أو لجوء مدينه الى تهريب أمواله قبل الحكم فى الدعوى أو حصول غيره من الدائنين على تسجيلات عينية سابقة — وقد لا تسعف فى معالجة الأمور اقامة دعوى عدم نفاذ التصرفات .

١٣ — تبسيط اجراءات استصدار أوامر وفاء الديون الثابتة بالكتابة مع حسم كثير من الخلافات التى أثارها الفقه بصددها .

ومن أهم التعديلات الجوهرية فى المشروع — فى هذا الصدد — هو جعل هذا النظام اختيارياً لأن الدائن هو وحده الذى يقدر ما اذا كان دينه تتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القانون لسلوك هذا الطريق الاستثنائى أم أن هذه الشروط لا تتوافر فيه ، ومن ثم لا يجب أن يكره الدائن على سلوك طريق

أو يحرم عليه طريق لا يضمن له المشرع مغبته . والقاعدة فى القانون السورى أن هذا النظام اختيارى (م ٤٦٨) وما يليها ، وهذا هو مسلك التشريعات المقارنة .

١٤ ــ الغاء سائر الآثار القانونية المترتبة على التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد والدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، وبذا يكون كل المقصود من هذا الاصطلاح الأخير هو مجرد حث المحكمة على سرعة انجاز الفصل فى الدعوى وذلك لأن التطبيق العملى قد أثبت أن الوصف المتقدم يضر ، وأن نفعه لا يتناسب مع هذا الضرر ولا يشفع فى تحمله ، خاصة وأن رائد المشرع فى عصرنا الجديد هو التيسير والتبسيط حتى لا يتحمل المواطن جهداً وعناء هو فى غنى عن تحمله ، وتتجه التشريعات الجديدة المقارنة الى هذا النحو [1] .

١٥ ــ الغاء الخطأ المهنى الجسيم كسبب من أسباب مخاصمة القاضى وبذا يرتفع عن كاهله تهديد خطير يمس كرامته وعزته بصورة دائمة .

٤ ــ وجهات النظر بصدد الغاء الاستئناف :

استبقت اللجنة نظام التقاضى على درجتين فى مشروعها الأخير مع فرض نظام تصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع اذا ألغت حكماً فرعياً على النحو المتقدمة الاشارة اليه .

ومع ذلك اتجه رأى جدير بالاشارة الى وجوب الغاء التقاضى على درجتين وتقرير مبدأ التقاضى على درجة واحدة ، على اعتبار أن نظام تعدد درجات التقاضى هو بدعة خلقتها القوانين القديمة لغرض تبغيه المحاكم ــ فى رقعة الدولة ــ لمحكمة الملك حتى يتمكن من الغاء أى حكم تصدره محاكم المقاطعات تحقيقاً لنفوذه ورعاية منه لأخصائه وأتباعه .

---

[1] أنظر فى هذا المعنى كتاب نظرية الأحكام فى قانون المرافعات رقم ١٦١

ويبرر التقاضى على درجتين فى العهد الحاضر بكون المقصود منه حث قضاة الدرجة الأولى على توخى العدالة وعلى العناية بفحص ادعاءات الخصوم وحسن تطبيق القانون ، كما يمكن المتقاضين من تصحيح أحكام محكمة الدرجة الأولى التى تصدرها عن خطأ أو جهل أو تقصير . ولقد صادف هذا النظام نقداً شديداً من جانب الكتاب والشراح لأنه يزيد من نفقات التقاضى ويؤخر البت فى المنازعات ويرهق المتقاضين ولأن الاستئناف لا يقوم على سبب معين كما هو الحال بالنسبة الى المعارضة أو النقض أو التماس اعادة النظر . واذا صحت الاعتبارات التى يقوم عليها هذا المبدأ لوجب تعدد درجات التقاضى بصورة لا تنتهى لافتراض جهل القاضى أو خطئه أو اهماله فى كل درجات التقاضى . ومن ناحية أخرى لا يجوز أن تبنى أسس أى نظام قضائى على افتراض جهل القاضى أو خطئه أو تقصيره فى كل الأحوال . واذا كان الغرض من التقاضى على درجتين هو تحقيق الاعتبارات المتقدمة فلماذا لا يتاح للخصوم عرض الدعاوى رأساً على محكمة تتوافر فيها ضمانات الدرجة الثانية لتفصل فيها بصفة انتهائية .

واذا رؤى الأخذ بنظام التقاضى على درجة واحدة فمن الواجب أن تصحبه ضمانات متعددة أهمها التوسع فى تطبيق نظام تخصص القضاة ، وانشاء النيابة فى المواد المدنية والتجارية لتتدخل تدخلا اجبارياً فى كل القضايا التى تجاوز قيمتها قدراً معيناً لتيسر عمل القضاة ، كل هذا فضلا عن العمل على الا يتضمن جدول الجلسة سوى عدد محدود من القضايا بحسب نوع المحكمة التى تنظر الدعوى .

وتحقيقاً لما تقدم يجب انشاء النيابة فى المواد المدنية والتجارية لتبدى الرأى فى كل قضية تعرض على المحكمة الكلية أو أية محكمة أعلا درجة منها ، فقد ثبت فى العمل أن القضايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد فيها الحكم عن الصحة والحقيقة ، وبذا يتحقق حسن سير العدالة ويطمئن المتقاضون الى قضاة المحكمة ، مع خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به ، فضلا عن التيسير على القضاة .

كما يجب النص فى قانون السلطة القضائية على وجوب عرض النزاع قبل الالتجاء الى القضاء – على النيابة العامة لتحاول التوفيق بين المتخاصمين بحيث يكون لمحضر الصلح قوة الأحكام التنفيذية . وبهذا الوضع يمكن التقليل من عدد القضايا التى تطرح على المحاكم . ويكون للنيابة العامة أن تحدد أجلا يتيح للمتخاصمين خلاله فرصة التروى أو التفاوض فى جو لا يسوده ما يشوب جو المحاكم والتقاضى أحياناً من مؤثرات استفزازية تحول بين اجراء الصلح أو مجرد التفاهم .

واذا رفعت الدعوى دون عرضها على النيابة أو قبل انقضاء الأجل الذى حددته جاز الحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات أو مائة ليره .

ويجب أن ينص أيضاً فى قانون السلطة القضائية على أن يكون للجمعية العمومية بكل محكمة أن تحدد عدد القضايا التى تنظر فى كل جلسة مع وضع الضوابط القويمة التى تكفل احترام هذه القاعدة .

وفى نطاق الضمانات المتقدمة يحصر اختصاص المحاكم الجزئية بأن يجعل اختصاصها فيما لا تجاوز قيمته مائتا جنيه ، ويكون انتهائيا فى جميع الأحوال ويقصر اختصاص المحاكم الكلية فيما تزيد قيمته على مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة على أن تشكل هذه المحاكم من ثلاث قضاة وعلى أن يكون اختصاصها انتهائيا فى جميع الأحوال . ويقصر اختصاص المحاكم العليا المشكلة من ثلاث مستشارين على نظر الدعاوى التى تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه على أن يكون حكمها أيضاً انتهائيا فى جميع الأحوال .

واذا ألغى المشروع المعارضة والاستئناف لا يكون هناك أى مجال لتقرير النفاذ المعجل فى التشريع ، وبذا تختصر اجراءات معقدة ونتفادى اشكالات لا حصر لها سواء أكانت متصلة بحصر حالات النفاذ المعجل أم بالخطأ فى وصف الحكم بصدد تقرير النفاذ أو الكفالة ، دون أن يؤثر كل ذلك على أية ضمانة من الضمانات الأساسية للمتقاضين .

وكل ما تقدم مشروط بعدم المساس بأى ضمانة من الضمانات الأساسية المتقدمة وهى (١) التوسع فى تطبيق نظام تخصص القضاة ، (٢) انشاء النيابة فى المواد المدنية والتجارية لتتدخل تدخلا اجباريا فى كل القضايا التى تنظرها المحاكم الكلية أو المحاكم العليا (٣) العمل على الا يتضمن جدول المحكمة سوى عدد محدود من القضايا مع وضع الأسس القويمة التى تكفل احترام هذه القاعدة (٤) انشاء محكمة عليا فى كل عاصمة من عواصم المديريات والمحافظات على أن تشكل فى جميع الأحوال من ثلاثة مستشارين دون أن يسمح بأى حال من الأحوال أن يشترك فى تشكيلها غير هؤلاء .

واذن ، اذا كانت ميزانية الدولة تسمح باليسر المتقدم مع مراعاة أن النظام السابق سوف يؤدى الى انكماش حصيلة الرسوم القضائية نظراً لالغاء الدرجة الأولى من درجات التقاضى والغاء النفاذ المعجل — فانا نحبذه ونراه علاجاً ناجحاً لسائر العيوب التى تشوب نظامنا القضائى .

أما اذا ضن المشرع على المرفق حال تطبيق النظام المتقدم — فانه سيؤدى به الى الهاوية ، ولعل أصدق دليل على ما نقول به هو ما انتهى اليه نظام القاضى الفرد ، فبعد أن اقترحته اللجنة مصحوباً بضمانات أساسية معينة أخذ به المشرع وجرده من كل هذه الضمانات ، فمثل النظام عقيما فاسداً مفككاً .

وثمة حل وسط جدير بالاشارة اليه ، هو الابقاء على نظام التقاضى على درجتين مع اجازة اتفاق الخصوم على رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية مباشرة ، واجازة ابداء طلبات جديدة بصورة عارضه فى الاستئناف ومع الزام محكمة الدرجة الثانية التصدى لموضوع الدعوى كلما ألغت حكماً فرعياً ولو لم تكن الدعوى صالحة فى الأصل للفصل فيها ، ومع رفع النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى وللمحكمة الكلية ، والغاء نظام القاضى الفرد فى المحكمة الكلية .

والنظام القضائى فى الصورة المتقدمة لا يتيح فرصة للشكوى من بطء الاجراءات أو تعقيدها اذ يكون للمتقاضين الاتفاق فى كل الأحوال

على الغاء الدرجة الأولى من درجات التقاضى ، وبذا تختصر الاجراءات مع تفادى كل ما اتصل بالنفاذ المعجل من اشكالات ومنازعات .

٥ — دراسة بعض المبادىء المستحدثة على وجه تفصيلى ومع التعمق :

نعنى فيما يلى بدراسة بعض المبادىء المستحدثة على وجه تفصيلى ومع التعمق — بقدر ما يسمح به نطاق هذه المجلة .

وسوف ندرس أولا الوسيلة التى عالجت بها اللجنة ما اتصل ببطلان أوراق المحضرين نتيجة خطأ المحضر ، ثم ندرس التعديلات التى وردت فى المشروع بصدد هذه الأوراق من ناحية اجراء اعلانها ، ومن ناحية الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم .

٦ — بطلان أوراق المحضرين نتيجة خطأ المحضر :

تنص المادة السادسة من قانون المرافعات القائم على أنه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً الا اذا تم اعلان الخصم خلاله .

والأساس القانونى الذى تبنى عليه هذه المادة هو اعتبار المحضر بمثابة وكيل عن طالب الاعلان فيسأل الأخير عن عمله الذى يقوم به نيابة عنه ، فمن الطبيعى اذن الا يكفى مجرد تقديم أوراق الاعلان الى الوكيل حتى يعتبر الاعلان قد تم والميعاد قد احترم ، بل يتعين أن يتم الاعلان فى خلال الميعاد وأن يكون هذا الاعلان صحيحاً . فاذا أهمل المحضر فلم يتم عملية الاعلان خلال الميعاد أو أتمها باطلة فان طالب الاعلان يسأل عن هذا الخطأ أو ذاك .

والقواعد المتقدمة استمدها التشريع والفقه والقضاء من القانون الفرنسى الذى يعتبر المحضر بمثابة وكيل عن طالب الاعلان لأن الأخير يختاره ومن ثم يسأل عن خطئه (١) .

---

(١) أنظر دراسة تفصيلية لطبيعة عمل المحضر وتكييفه ومدى مسئوليته فى ربرتوار دالوز الجديد سنة ١٩٥٦ تحت باب Huissier de justice ص ٨٠ ومايليها وجارسونيه وسيزاربرو ١ =

هذا وتقول المذكرة التفسيرية عن المادة السادسة المتقدمة « تضمنت المادة السادسة حكماً يقضى بأنه حيث يفترض القانون ميعاداً حتمياً لرفع دعوى أو طعن أو لأى اجراء آخر يحصل بالاعلان ، لا يعتبر الميعاد مرعياً الا اذا تم الاعلان فى خلاله . وهذه القاعدة مقررة فى فقه القانون الحالى وقد رأت اللجنة أن تركها واعتبار مجرد تقديم الأوراق للاعلان كافياً لحفظ المواعيد ، ذلك فيه ما يؤدى الى عدم الاهتمام باعلان هذه الأوراق فتأخذ عندئذ سيرها مع أوراق المحضرين العادية بعد أن يزول الحافز على الاسراع وهو الخوف من فوات المواعيد . ثم ان وصول الاعلان للخصم فى ميعاد معين ، واعتبار ذلك شرطاً لصحة رفع الطعن بحيث اذا لم يصله اعلان الطعن فى خلاله جاز له أن يستعيد حريته فى التصرف ، ذلك فيه ضمانة بدونها يضطر الخصم ، الى التردد على قلم المحضرين فى جميع الأحوال ليستعلم عما اذا كان خصمه قد رفع طعنه أو لم يرفعه ، وغالباً ما يشق ذلك عليه ، لبعده عن مقر المحكمة ولما يقتضيه من نفقة ، وخصوصاً أن طالب الاعلان يستطيع أن يقدم الورقة التى يريد اعلانها الى أى قلم من أقلام المحضرين » .

وهكذا يسأل طالب الاعلان عن خطأ المحضر وعن جهله وعن اهماله ويفترض فى المحضر الوكالة عن طالب الاعلان فى حين أن الأخير لم يكن له دخل فى اختياره ، ويرتب القانون كل ما تقدم على أساس من الواقع دون أن يستند الى أى اعتبار يتمشى والأسس القانونية السليمة .

ولكل ما تقدم جاءت المادة التاسعة من المشروع تنص على أنه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لأى اجراء يحصل بالاعلان فيعتبر الميعاد مرعياً متى قدمت أوراق الاعلان الى قلم المحضرين خلاله ، على أنه لا تسرى الآثار المترتبة على الاعلان فى حق المعلن اليه الا من تاريخ اجرائه .

= رقم ٢٤٨ وما يليه ورقم ٢٨١ وما يليه وجلاسون وتسييه رقم ١٤٧ وما يليه ورقم ٤٣٩ ورقم ٧٨٤ وما يليه وجابيو رقم ٢٧١ وما يليه وموريل رقم ١٧٣ وما يليه وكيش وفنسا رقم ١٩١ وسائر الأحكام المشار اليها فى المراجع المتقدمة .

وتقول المذكرة التفسيرية بصددها « استحدث المشروع النص المتقدم حتى يرفع عن طالب الاعلان مسئوليته عن خطأ المحضر وهو لا دخل فيه خاصة وأنه ليس بوكيل عنه . والملاحظ أن النص المقترح يقتضى صحة بيانات الاعلان المتقدم الى قلم المحضرين أما اذا كانت البيانات ناقصة أو غير صحيحة مما يترتب عليه البطلان فان تقديم الاعلان لا ينتج أى أثر بطبيعة الحال . واذا تبين للمحكمة بطلان الاعلان بخطأ المحضر وجب عليها الحكم باعادته على الوجه الصحيح فى الميعاد الذى تحدده لذلك » .

وبناء على ما تقدم متى قدم طالب الاعلان ورقة الاعلان صحيحة فى بياناتها الى قلم المحضرين خلال الميعاد يكون قد احترمه وتحفظ عليه . ولا يتطلب القانون منه أكثر من هذا .

ومن ثم يكون من أهم ما يتصل بتفسير النص المتقدم هو تحديد البيانات التى سأل عنها طالب الاعلان والبيانات التى يسأل عنها المحضر — أى البيانات التى يلزم الخصم بايرادها فى الأوراق التى يوجهها الى خصمه وتلك التى يقوم ذات المحضر باستيفائها . وهذا الموضوع قد سبق للفقه والقضاء بحثه بمناسبة نفى مسئولية المحضر عما هو ليس من عمله ، فقد كان كل من الفقه والقضاء يقرر أنه اذا شاب الورقة نقص أو خطأ فى البيانات التى يلزم صاحب الشأن باستيفائها فلا يتصور أن يكون المحضر مسئولا اذا حكم ببطلانها للسبب المتقدم — وهذه القاعدة تقتضيها القواعد العامة وتتفق مع المنطق وتسلم بها كافة التشريعات (١) .

واذن بالنسبة الى اعلان ورقة الرغبة فى الشفعة مثلا ، على طالب الشفعة أن يحدد سائر بياناتها التى نص عليها القانون المدنى ، أما المحضر فعليه أن يحرس عملية الاعلان وفق ما نص عليه القانون محدداً سائر البيانات التى تستوجب صحة الاعلان تبيانها ، كما أن عليه أن يبرز فى الورقة البيانات التى تستوجب صفته الرسمية تبيانها . واذن متى قدم طالب الاعلان أوراق

---

(١) ربرتوار دالوز العملى ٦ ص ٨١٢ رقم ٨٠ وما يليه .

الاعلان الى قلم المحضرين فى الميعاد مستوفية البيانات العامة الواجب توافرها فيها يكون قد احترم القانون واحترم الميعاد ، فنعتبر الاجراء الذى قام به صحيحاً لا يبطله (من ناحية طالب الاعلان) اعلان الورقة بالفعل فى يوم عطلة رسمية دون اذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية أو فى غير المواعيد التى يجوز فيها الاعلان ، كما لا يبطله (من ناحية طالب الاعلان) عدم اثبات تاريخ حصول الاعلان على الأصل والصور أو عدم ذكر اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها أو اغفال توقيع المحضر على الأصل والصور أو تسليم الصور الى شخص غير ممیز أو تسليمها الى من ليست له صفة فى تسلمها أو عدم ذكر اسم من سلمت اليه الصور ، كما لا يبطل الاجراء (من ناحية طالب الاعلان) عدم تسليم الصور الى رجل الادارة المختص فى الأحوال التى يوجبها القانون أو عدم توجيه الخطاب الموصى عليه الى المراد اعلانه يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة أو عدم تبيان — فى أصل الاعلان وصورته وبالتفصيل — كل الاجراءات والخطوات التى اتخذت فى سبيل تسليم الاعلان . هذا مع مراعاة ان الاعلان يكون فى كل الأحوال المتقدمة باطلا من ناحية المعلن اليه مما تتعين اعادته مصححاً .

أما اذا قدم طالب الاعلان ورقته وكانت تجهل بشخصيته أو بالمراد اعلانه أو بمطلوبه فانها تكون باطلة لعدم استيفائها البيانات التى يلتزم هو بايرادها . ويكون عليه — اذا حكم بالبطلان — أن يعيد الاجراء مصححاً ، ولا يعتد الا بالتاريخ الذى يقدم فيه أوراق الاعلان من جديد الى قلم المحضرين بشرط أن تكون صحيحة فى بياناتها .

ولما كان القانون يقرر أن الخصوم هم الذين يقومون بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين ، فمن الطبيعى أن يقدم هؤلاء سائر الأوراق المطلوبة لاستيفاء صحة الاعلان بمعنى أن عليهم تقديم صوراً من عريضة الدعوى بقدر عدد الخصوم ، كما أن عليهم تقديمها باللغة الرسمية للبلاد ، والبطلان الناشىء عن مخالفة هذه القاعدة وتلك يسأل عنه طالب الاعلان — واذا كان

المحضر مكلفاً بتسليم صورة من الأصل الى كل من يراد اعلانه فان القاعدة الأساسية أن طالب الاعلان هو الذى عليه أن يقدم الأوراق اللازمة لاستيفاء الاعلان صحيحاً (١) .

ومن كل ما تقدم تتبين أهمية تحديد البيانات التى يسأل عنها طالب الاعلان وتلك التى يسأل عنها المحضر فتبدو واضحة بصدد تقرير صحة الاجراء من ناحية طالب الاعلان بمجرد ايداع أوراقه قلم المحضرين بشرط أن تكون بياناتها صحيحة . كما تبدو هذه الأهمية واضحة عند تحديد المكلف برسم اعادة الاعلان ، وبعبارة أوضح اذا قدمت ورقة الاعلان صحيحة الى قلم المحضرين ، ثم تسبب المحضر فى بطلان اجراء الاعلان نتيجة خطئة أو اهماله فان المحكمة عندما تأمر باعادة الاعلان انما تكلف قلم المحضرين رأساً بهذه المحكمة ودون أن يتحمل طالب الاعلان رسمه .

وعند الأمر باعادة الاعلان تكلف المحكمة قلم المحضرين باجرائه فى خلال الميعاد الذى تحدده لذلك ، ويستوى أن يكون بقدر الميعاد الأصلى أو أطول منه أو أقصر ذلك لأن طالب الاعلان يكون قد احترم الميعاد بمجرد تقديم أوراق الاعلان الى قلم المحضرين خلاله . واستيفاء صحة الاجراءات حتى تُسرى آثاره فى حق المعلن اليه — هو الذى يتطلب الاعادة دون حاجة الى احترام الميعاد الذى احترم من قبل وتحفظ الخصم عليه .

وغنى عن البيان أنه اذا لم تقدم أوراق الاعلان الى قلم المحضرين فى الميعاد فان الطالب لا يكون قد احترم الميعاد ، واذا قدمها بعد الميعاد ولم تكن صحيحة ثم أمرت المحكمة باعادة الاعلان مصححاً (٢) يكون

---

(١) قارن ما قلناه فى المدونة ١ رقم ٢٦٧ ص ٣٣٨ — هذا وتنص المادة ٧٢ من المشروع على أن المدعى عليه أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب .

(٢) مع ملاحظة ان الحكم بعدم قبول الدعوى أو الاجراء لانخاذه بعد الميعاد لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

على طالب الاعلان تقديم الأوراق صحيحة الى قلم المحضرين ، ويتحمل هو الرسم المطلوب للاعادة ، ولا يقدر الا بالتاريخ الذى تقدم فيه الأوراق صحيحة الى قلم المحضرين .

ويلاحظ أخيراً أن سائر الآثار القانونية المترتبة على الاعلان لا تسرى فى حق المعلن اليه الا من التاريخ الذى يعتد به القانون ويعتبره قد تم فيه الاعلان .

٧ ـ امتناع ذات المطلوب اعلانه عن تسلم صورة الاعلان :

اختلف الرأى ، فى ظل القانون القائم ، بصدد تحديد الوقت الذى يعتبر الاعلان قد تم عند امتناع ذات المراد اعلانه عن تسلم الصورة ، كما اختلف بصدد ما اذا كان المحضر ملزما بعد هذا الامتناع بتسليم الصورة الى جهة الادارة أم غير ملزم بذلك . وللمرحوم الأستاذ أبو هيف رأى سليم فى هذا الصدد ، فهو يقول « يكون الاعلان صحيحاً متى وجد المحضر المطلوب اعلانه وامتنع عن الاستلام ، ومتى أثبت المحضر ذلك فى الاعلان انتهت مأموريته ولا ضرورة لتسليم الاعلان فى المحافظة أو نحوها لأن ذلك لازم فى حالة الامتناع عن الاستلام فى المحل فقط أما هنا فالاعلان للشخص نفسه. وكذلك اذا وجد الشخص نفسه فى محله وخاطب المحضر فامتنع عن الاستلام فان الاعلان يكون لشخصه وينتهى بعد اثبات رفضه فى الورقة ولا يسلم الى المحافظة أو غيرها بل يحفظ مع الأصل » [1] .

وجاءت الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة ١٤ من المشروع تقول :

٢ ـ اذا امتنع المطلوب اعلانه عن تسلم الصور وجب على المحضر اثبات الامتناع وسببه وعليه أن يسلم الصور بعد ذلك الى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد أو المختار الذى يقع موطن المطلوب اعلانه

---

(١) أبو هيف ١ رقم ٦٧٨ ص ٤٨٩ الحاشية رقم ١ ـ وراجع ما قلناه فى هذا الصدد فى كتاب نظرية الدفوع رقم ١٠٩ وفى كتاب المدونة ١ رقم ٣٥٧ والأحكام المشار اليها .

فى دائرته وأن يوجه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تسلم الصورة الى جهة الادارة كتاباً موصى عليه الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة .

٣ ــ وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينة بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته .

٤ ــ ويعتبر الاعلان منتجاً لآثاره من وقت امتناع المراد اعلانه عن تسلم الصورة وتقول المذكرة التفسيرية بصدد هذه المادة :

« كما عنى المشروع بايراد نص على حكم امتناع الشخص المطلوب اعلانه عن تسلم الصورة فأوجب على المحضر اثبات الامتناع وسببه وتسليم الصورة الى جهة الادارة مع توجيه خطاب موصى عليه ويعتبر الاعلان منتجاً لآثاره من وقت الامتناع عن تسلم الصورة . وواضح بجلاء أن المشروع قد حرص على التحقق من سلامة عملية الاعلان بايجابه على المحضر تسليم الصورة الى جهة الادارة ــ رغم علم المعلن اليه بها عند امتناعه عن تسلمها ، كما حرص على مصالحة المعلن اذ جعل الاعلان منتجاً لآثاره من وقت الامتناع حتى لا يضار .

على أنه ليس ثمة تعارض بين الحكم الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من المشروع وضمن المادة التاسعة منه ــ ذلك أن هذا الحكم الأخير انما يسرى فقط بالنسبة لتحديد ما اذا كان الميعاد الحتمى قد احترم أم لم يحترم فاكتفت المادة التاسعة لاحترامه تقديم ورقة الاعلان الى قلم المحضرين فى خلاله أما بالنسبة للآثار المترتبة على الاعلان فى حق المعلن اليه فانها لا تسرى الا من تاريخ اجرائه وجاءت المادة ١٤ من المشروع وما يليها تحدد الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم كقاعدة عامة » . وواضح كل الوضوح مما تقدم أن المشروع وان كان يعتبر الاعلان قد تم من وقت امتناع المراد اعلانه عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بما يفيد تسلمه صورة

منه (سواء أتم هذا الامتناع فى موطنه أو فى أى مكان آخر) الا أن المشروع يتطلب لسلامة عملية الاعلان أن يعقب هذا الامتناع اثبات سببه (كضمانة تبعث الثقة فى عمل المحضر) وتسليم الصورة الى جهة الادارة وتوجيه الخطاب الموصى عليه على النحو المقرر فى المادة والا كان الاعلان باطلا (المادة ٢٨ من المشروع) وشأن هذه الحالة شأن الحكم الذى يسبب تسبيباً سليما ولكن لا تودع أسبابه فى الميعاد المقرر فى التشريع فالحكم مع ذلك يكون باطلا رغم صحته فى ذاته .

وجدير بالذكر أن الخطاب الموصى عليه لا يوجه فى الموطن المختار الا اذا كان الاعلان جائزاً فى الأصل فى هذا الموطن والا كان الاعلان باطلا، وعلى هذا النحو يتعين تفسير عبارة المادة ١٤ والمادة ١٥ من المشروع مع مراعاة الاستثناء المقرر بصدد المادة ١٦ (المادة ١٣ من القانون القائم وراجع المذكرة التفسيرية بصددها) .

وتقول المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى عن المادة ١٦ ص ١٢ ، ص ١٠ ، ص ١١ رأت اللجنة أن توضح الوقت الذى يبدأ فيه ميعاد الأربع والعشرين ساعة (المقررة لتوجيه الخطاب الموصى عليه) وذلك منعاً من اللبس ولما كانت عبارة النص المصرى بشأن تسلم صورة الاعلان على حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة ...الخ عند عدم وجود من يصلح له استلام الصورة أو عند امتناعه قد أثارت اللبس فيما اذا كان المشرع قد قصد ترتيباً معيناً عند تسلم الصورة لرجال الادارة المشار اليهم مع أنه لم يقصد شيئاً من ذلك فقد رفعت عبارة على حسب الأحوال من النص المقترح منعاً لهذا اللبس (وقد قضت محكمة النقض فى ٥ يونيه سنة ١٩٤٨ بأن المشرع لم يقصد ترتيباً معيناً يسبق فيه أحدهم الآخر . ولا تدل عبارة النص على أن تسليم الصورة مقصور على أحدهم دون الآخر .

٨ – كيفية اجراء الاعلان فى الموطن وتحديد الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم م ١٥ من المشروع .

تنص المادة ١٥ من المشروع على ما يلى :

١ — اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو خادمه أو أنه من الساكنين معه من أقاربه أو أصهاره بشرط ألا تتعارض مصلحة المطلوب اعلانه مع مصلحتهم .

٢ — اذا لم يجد المحضر فى موطن المطلوب اعلانه من يصلح لتسلم الاعلان أو امتنع من وجد عن تسلم الصورة وجب عليه أن يسلمها الى جهة الادارة على النحو المقرر فى المادة السابقة ويجب على المحضر فى هذه الحالة أن يلصق بياناً على باب موطن المطلوب اعلانه يخبره فيه بأن الصورة سلمت الى جهة الادارة على أن يتم اللصق بحضور أحد رجال الادارة .

٣ — على المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته .

٤ — يجب على المحضر أيضاً فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تسلم الصورة الى جهة الادارة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتاباً موصى عليه يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة وأن اللصق قد تم وأن يبين ذلك فى أصل الاعلان .

وقد قالت المذكرة التفسيرية ما يلى بصدد المادة ١٥ (المقابلة للمادة ١٢ من القانون القائم) .

« ولما كان تطبيق المادة ١٢ من قانون المرافعات المصرى قد آثار بعض صعوبات فى العمل ، وكان النص السورى المقابل (المادتان ٢٢ و ٢٣) يتضمن بعض الضمانات التى تكفل وصول الاعلان الى علم المراد اعلانه ليست فى النص المصرى ، لذلك عنى المشروع فى نصه المقترح (المادة ١٥ منه) بتحقيق الأمور الآتية :

(أولا) اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو خادمه أو من الساكنين معه

من أقاربه أو من أصهاره بشرط ألا تتعارض مصلحة المطلوب اعلانه مع مصلحتهم – وقد قصد المشروع بتسليم الورقة الى من يقرر أنه وكيل الشخص المطلوب اعلانه فى حالة عدم وجوده فى موطنه – ايضاح أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان ما دام أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد اعلانه فمتى تم هذا فلا يكون هناك محل للتمسك بعدم وصول الاعلان حتى لو ادعى المعلن اليه أن الصفة التى قررها مستلم الاعلان للمحضر غير صحيحة – كما أن اشتراط المشروع فى النص المقترح إلا تكون مصلحة مستلم الاعلان متعارضة مع مصلحة المطلوب اعلانه – وان كان مجرد تقرير لقاعدة عامة – الا أنه رؤى ابرازها فى النص وهو ما نحا اليه النص السورى .

(ثانيا) زيد فى النص المقترح ضمانان آخران لوصول الاعلان مأخوذاً بهما فى المادة ٢٣ من التشريع السورى أحدهما وجوب قيام المحضر بلصق بيان على باب موطن المطلوب اعلانه يخبره فيه بأن الصورة سلمت الى جهة الادارة والثانى اشترط أن يتم اللصق المنصوص عليه فى المادة بحضور أحد رجال الادارة .

(ثالثا) حسم المشروع الخلاف حول تحديد الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان منتجاً لآثاره – فاعتد بالتاريخ الذى يثبته المحضر عند انتقاله لموطن المراد اعلانه رعاية لمصلحة طالب الاعلان . وغنى عن البيان أنه اذا انتقل المحضر الى موطن المراد اعلانه واتضح له أنه انتقل الى مكان آخر فلا يعتد بالاعلان الا اذا تم فى الموطن الجديد .

ولنا على المادة المتقدمة الملاحظات التالية :

١ – لا يبطل الاعلان اذا لم يذكر المحضر أن مصلحة المطلوب اعلانه لا تتعارض مع مصلحة من تسلم منه الصورة . وانما على من يتمسك بالبطلان أن يثبت عكس ذلك لأن الأصل أن هذه المصلحة لا تتعارض مع تلك ولأنه ليس من المعقول أن يعتمد المحضر على أقوال من تسلم منه الصورة حتى يتحقق من عدم تعارض المصالح .

وعلى المحضر الامتناع عن تسليم الصورة فى الموطن لمن وضح تعارض مصلحته مع مصلحة المراد اعلانه .

٢ – اذا لم تتبع سائر الخطوات المذكورة فى المادة أو لم يبين المحضر هذه الخطوات فى حينها (نقض ١٨أ بريل ٩٣٥ القضية رقم ١٩٦ لسنة ٤ والمذكرة التفسيرية للقانون القائم عن المادة ١٢) كان الأعلان باطلا عملا بالمادة ٢٨ من المشروع .

٣ – قصد المشروع بنص المادة ١٥ حسم أى ادعاء يبديه المعلن اليه متمسكا فيه بأن الذى تسلم الصورة فى موطنه لم تكن له الصفة المطلوبة قانوناً ومن ثم يكون اعلانه باطلا (راجع نقض ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٥٢٣) . وبطبيعة الحال لا ينطبق ما تقدم عند تسليم الصورة الى بواب المنزل اذ الأمر فى جواز تسليمها اليه أو عدم جوازه مثار خلاف فى الفقه والقضاء (راجع الأحكام المشار اليها فى كتاب المرافعات رقم ٣٣٣) لأن تسليم الصورة له لا يكون فى ذات الموطن كما أن صفته كخادم للمعلن اليه محل جدل بين الشراح .

٤ – يجب على المحضر – فى أصل الاعلان وصورته – أن يبين أن القريب الذى تسلم الصورة فى موطن المراد اعلانه يقيم معه والا كان الاعلان باطلا (نقض ٥ يونيه ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٥٢٣) ، ولا يتطلب القانون بعدئذ بيان درجة القرابة أو نوعها .

٥ – متى اتخذت الخطوات المذكورة فى المادة ومتى أثبتها المحضر وقت اتخاذها صح الاعلان ولو لم يصل بالفعل الى المراد اعلانه .

ومن ثم لا يعتد بالاحتجاج بأن جهة الادارة لم تسلم الصورة الى المراد اعلانه اذ على هذا الأخير أن يسعى بنفسه اليها لتسلم الصورة وما تطلب المشرع توجيه الخطاب الموصى اليه المشار اليه فى المادة الأولى اعتباراً من يقوم هو – أى المعلن اليه – بالسعى الى جهة الادارة لتسلم الصورة

متى أخطر بذلك (راجع المنيا الابتدائية ٢٦ أكتوبر ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٣٤٩ وقارن استئناف مصر ٢٦ فبراير ٣١ المحاماة ١٢ ص ٥٤) ويلاحظ أن قانون ١٨٨٣ لم يتطلب توجيه الخطاب الموصى عليه المشار اليه فى المادة .

٩ — اعلان الأشخاص العامة والمؤسسات والشركات ورجال القوات المسلحة والمسجونين والمقيمين فى الخارج وبحارة السفن التجارية (م ١٧)

تنص المادة ١٧ من المشروع على ما يلى :

١ — فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

(ا) ما يتعلق بالدولة — للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين فيما عدا اعلان أوراق التكليف بالحضور والطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأموريتها بالاقاليم بحسب الاختصاص الاقليمى والمحلى لكل منها .

(ب) ما يتعلق بالأشخاص العامة — للنائب عنها قانون فيما عدا اعلان أوراق التكليف بالحضور والطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأموريتها بالأقاليم حسب الاختصاص الاقليمى والمحلى لكل منها .

(ج) ما يتعلق برجال القوات المسلحة ومن فى حكمهم — تسلم الصورة بوساطة النيابة الى قائد الوحدة التابع لها المراد اعلانه .

(د) ما يتعلق بالمسجونين — تسلم لمأمور السجن .

(هـ) ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تسلم الصورة للنيابة ، وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية . لتوصيلها بالطرق السياسية وعلى المحضر فى ظرف أربع

وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه فى الخارج كتاباً موصى عليه بالبريد الجوى — تخبره فيه بأن الصورة سلمت الى النيابة .

(و) ما يتعلق بالشركات التجارية — فى مركز ادارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو من يقوم مقام أى منهم فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه .

(ز) ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية — تسلم الصورة بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها أو نظامها أو من يقوم مقامه فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه .

(ح) ما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى الجمهورية العربية المتحدة تسلم الى هذا الفرع أو الوكيل .

(ط) ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بخدمها — تسلم للربان .

٢ — فى البنود ا ، ب ، ج ، اذا امتنع من أعلنت له الورقة أو من ينوب عنه عن تسلم صورتها أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلمت الصورة للنيابة ، وفى غير الأحوال الواردة فى هذه البنود تسلم الصورة الى جهة الادارة على النحو المقرر فى المادة ١٤

٣ — فى البنود ج ، د ، هـ ، ينتج الاعلان أثره فى حق المعلن اليه من تاريخ تسلم الصورة الى المراد اعلانه .

٤ — يعتبر الاعلان منتجاً لآثاره من وقت امتناع من ذكر فى المادة عن تسلم الصورة .

٥ – يبطل الاعلان اذا لم يتم على الوجه المتقدم الا اذا تم لشخص المراد اعلانه .

٦ – وعلى المحضر عند تسليم الصورة لغير المطلوب اعلانه أن يضعها فى غلاف مختوم مبين عليه اسم المعلن اليه ولقبه وتوقيع المحضر .

وقد قالت المذكرة التفسيرية بصدد المادة المتقدمة :

وبالنسبة لاعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج – المشار اليه فى الفقرة العاشرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات المصرى – أدخل المشروع حكماً جديداً قصد به توفير ضمان وصول الاعلان للمراد اعلانه فأوجب – فى الفقرة هـ المادة ١٧ من المشروع – على المحضر أن يقوم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة الى النيابة بتوجيه كتاب موصى عليه بالبريد الجوى الى المعلن اليه فى موطنه فى الخارج يخبره فيه بتسليم صورة الاعلان الى النيابة .

كما حسم المشروع فى المادة ١٧ منه – الخلاف بشأن تحديد الوقت الذى تسرى منه آثار الاعلان فاعتد بتاريخ التسليم الفعلى للصورة فيما يتعلق برجال القوات المسلحة ومن فى حكمهم والمسجونين والأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج وذلك رعاية لمصلحة المراد اعلانه وحتى لا يحاسب قبل أن يصل الى علمه ما تضمنه الاعلان . وعند امتناع من ذكر فى كل فقرات المادة المقترحة عن تسلم الصورة اعتد المشروع بتاريخ الامتناع فاعتبر الاعلان منتجاً لآثاره من هذا التاريخ (الفقرة الرابعة من المادة ١٧ من المشروع) .

هذا وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٧ من المشروع على أنه يبطل الاعلان اذا لم يتم على الوجه المتقدم الا اذا تم لشخص المراد اعلانه – وذلك بقصد التيسير على طالب الاعلان عند اعلان الأشخاص الطبيعيين المذكورين فى المادة كما اذا أعلن رجل القوات المسلحة لشخصه ولو فى غير موطنه .

كما استحدث المشروع حكماً جديداً أورده فى الفقرة السادسة من المادة ١٧ منه بقصد المحافظة على سرية الاعلان أسوة بقانون ١٠ فبراير سنة ١٨٩٩ الصادر فى فرنسا أوجب فيه على المحضر عند تسليم الصورة لغير المطلوب اعلانه أن يضعها فى غلاف مختوم يبين عليه اسم المعلن ولقبه وتوقيع المحضر » .

ولنا على المادة المتقدمة الملاحظات التالية :

١ — عنى المشروع بتحديد الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم بالنسبة الى رجال القوات المسلحة والمسجونين والأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج . وهذه المسألة مثار خلاف شديد بين الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر . فثمة رأى لا يعتد الا بالتاريخ الذى تسلم فيه الصورة بالفعل الى ذات المراد اعلانه على اعتبار أنه لا يتصور أن يلزم شخص بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه أو بالحضور الا اذا وصله بالفعل الاعلان ... ، وثمه رأى آخر لا يعتد بالتاريخ المتقدم حتى لا يضار طالب الاعلان وقد يكون مكلفاً باتخاذ اجراء ما فى ميعاد قصير قد لا يتسع لاستكمال اعلان ذات المعلن اليه فى خلاله [1] .

وخلاصة القول فى هذا الصدد أن المشروع رأى فى جميع الأحوال وأيا كان موطن المراد اعلانه أو صفته رأى أن يضع قاعدة عامة مقتضاه أنه اذا نص القانون على أى ميعاد حتمى لاتخاذ أى اجراء يحصل بالاعلان فان الميعاد يعتبر مرعياً متى قدمت ورقة الاعلان الى قلم المحضرين خلاله (م ٩ من المشروع) . وبذا تحترم مصلحة المراد اعلانه فى جميع الأحوال وأيا كانت ظروف المراد اعلانه . أما بالنسبة للمعلن اليه اذا كان من رجال القوات المسلحة أو من المسجونين أو ممن لهم موطن معلوم فى الخارج فلا تسرى آثار الاعلان فى حقه الا من التاريخ الذى يصله فيه الاعلان

---

(١) أنظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات رقم ٣٣٥ ورقم ٣٣٧م ونقض ٢٠ يونيه ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٥٩٣

بالفعل وذلك حتى لا يحاسب قبل أن يصل الى علمه ما تضمنه الاعلان . فمثلا اذا كان طالب الاعلان مكلفاً باعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة فى خلال أجل معين فانه يحترم هذا الأجل متى سلم قلم المحضرين أوراق الاعلان فى خلاله ، أما الآثار التى قد يلتزم بها المعلن اليه نتيجة لهذا الاعلان فلا تسرى فى حقه الا من تاريخ تمامه .

وجدير بالذكر أنه بالنسبة الى غير من ورد ذكرهم فى الفقرات ج ، ى ، هـ ، لا خلاف بصددهم فى تحديد الوقت الذى تترتب فيه آثار الاعلان فى حقهم ، اذ الاعلان يعتبر قد تم من وقت تسليم الصورة الى من ذكر فى تلك الفقرات الأخرى (راجع المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى) .

٢ — الغى قسم قضايا الأوقاف وصار من الواجب بالتالى الغاء الاشارة اليه فى النص .

٣ — قصد بعبارة « بحسب الاختصاص الاقليمى » فى الفقرة الأولى من المادة مراعاة تسليم صورة الاعلان الى مأمورية قضايا الحكومة المختصة بحسب ما اذا كان النزاع فى الاقليم الشمالى أو الجنوبى .

٤ — قصد بعبارة « أو من يقوم مقام أى منهم » فى الفقرة " و" وبعبارة « أو من يقوم مقامه » فى الفقرة " ز" تأكيد أن الاعلان يتم صحيحاً لمن ذكر فى هاتين الفقرتين كما يتم صحيحاً اذا سلمت الصورة الى من يقوم مقامه ، فكثيراً ما يتغيب عن الشركة مديرها أو رئيس مجلس ادارتها أو من فى حكمه وانما يوجد بها غير هؤلاء بل قد يوجد بها من هو المختص فى الشركة بتلقى الاعلانات القضائية ومع ذلك يحصل التمسك بالبطلان بحجة أن الصورة لم تسلم الى من ذكر فى الفقرة وانما سلمت الى موظف من غير هؤلاء . وهذا نراه امعانا فى التمسك بشكليات بغيضة يقصد بها مجرد الكيد . ولما كان الملاحظ أن جميع الشركات أيا كانت امكانياتها تعين موظفاً يتلقى الاعلانات القضائية فقد رأى المشروع أن يضيف العبارات المتقدمة ليؤكد ان الاعلان يقع صحيحاً متى سلمت الصورة الى من يقوم مقام من ذكر فى الفقرتين المتقدمتين .

٥ ـ جاءت الفقرة الأخيرة من المادة مقررة وجوب وضع الاعلان فى غلاف مختوم ... جاءت بعد الفقرة التى تقرر البطلان جزاء مخالفة سائر الأوضاع المقررة فى المادة وبذا يتضح جلياً أنه لا يترتب ثمه بطلان على عدم مراعاة ما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة . فكل المقصود من الفقرة هو وجوب مراعاة قواعد اللياقة دون ترتبب جزاء ما عند مخالفتها .

٦ ـ قالت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ص ١٥ « ويلاحظ أنه فى حالة انتقال المحضر للاعلان فى غير الحالات الواردة فى الفقرات ا ، ب ، ج ، اذا وجد المكان مغلقاً أو اذا امتنع من وجد عن تسلم الصورة تعين اعمال المادة ١٤ التى توجب تسليم الصورة الى جهة الادارة واتخاذ الأجراءات التكميلية المقررة فى المادة ، اذ لا محل فى هذه الأحوال لتسليم الصورة الى النيابة على النحو المقرر فى المادة ١٤ من القانون (القديم) لأن الاعلان انما يتم لأشخاص ليست لهم صفة حكومية وتلزم لهم الرعاية باتخاذ الاجراءات التكميلية المشار اليها فى المادة المتقدمة .

١٠ ـ اعلان من ليس له موطن معلوم (م ١٨ من المشروع) :

تنص المادة ١٨ من المشروع على أنه اذا كان موطن المطلوب اعلانه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى الجمهورية العربية المتحدة أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة وينشر ملخصاً فى صحيفة يومية ،ولا يبطل الاعلان الا اذا ثبت أن المعلن كان فى امكانه أن يعلم موطن المعلن اليه اذا ما تحرى عنه .

وتقول المذكرة التفسيرية بصدده :

أما بالنسبة لاعلان الشخص الذى ليس له موطن معلوم ـ المشار اليه فى الفقرة الحادية عشر من المادة ١٤ من القانون المرافعات المصرى فلم يكتف المشروع فى المادة ١٨ منه بتسليم صورة الاعلان للنيابة بل أضاف ضمانة جديدة هى أن ينشر ملخص الاعلان فى صحيفة يومية توفيراً لضمان وصول الاعلان أخذاً بما هو متبع فى التشريع السورى . ولم يرتب المشروع

بطلان الاعلان جزاء على عدم قيام المعلن بالتحرى عن محل اقامة المعلن اليه فقد تكون التحريات مع قيامه بها غير منتجة فى التعرف على محل اقامة المعلن اليه فلا يكون من العدل ابطال الاعلان ولذلك رؤى أن جزاء البطلان لا يجب توقيعه الا اذا ثبت للمحكمة أن المعلن كان يستطيع بالتحرى أن يعلم محل اقامة المعلن اليه .

١١ – متى يترتب البطلان جزاء مخالفة الشكل المقرر فى التشريع :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من المشروع على أن « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه أو على عدم جوازه أو اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم » .

وتقول المذكرة التفسيرية بصددها « وقد عالج المشروع أحكام البطلان فوضح بجلاء فى صلب الفقرة الأولى من المادة ٢٩ منه حالاته فى التشريع وذلك لتأكيد أن المشرع انما يقرر البطلان اما بعبارة صريحة أى بلفظة أو بصورة ضمنية أى بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه » كما كان الحال تماماً فى القانون الملغى .

ونقول فى تفسير النص المتقدم أنه على الرغم من أن المشرع فى سنة ١٩٤٩ قد أفصح عن الحل الذى ارتضى به فى معالجة تقرير حالات البطلان فى التشريع مما لا يجعل هناك أى مجال للاجتهاد الفقهى فى هذا الصدد – فقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٤٩ عن المادة ٢٥ منه « أن الحكم بالبطلان يكون واجباً فى الأحوال التى ينص فيها على البطلان بلفظة أو بعبارة ناهية أو نافيه تقتضيه اعتباراً بأن المشرع قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب » – مما يفيد أن العبارة الناهية أو النافية هى وسيلة عبر بها المشرع عن مواطن البطلان ، وهو عند ما استقصى حالات البطلان فى التشريع قد افترض الضرر مقدما – ولا حاجة بعدئذ لاثبات أى ضرر خاص – وأعفى الفقه والقضاء من مشقة وضع ضوابط لتحديد الاجراءات الجوهرية فى هذا الصدد أو لتحديد ما اذا كان الاجراء

بوصفه قد حقق المقصود منه أو لم يحققه وذلك خشية اختلاف الرأى بصدد ما يعتبر جوهريا من الاجراءات وما لا يعتبر فيضطرب معنى العدالة وتختلف النظرة اليها باختلاف المحكمة التى تنظر الدعوى (راجع فى تفصيل وجهة النظر هذه كتاب المرافعات – الطبعة الخامسة ص ٥٦٠ الحاشية) – ونقول على الرغم من كل ما تقدم فقد انتقد البعض تقرير البطلان اذا استعمل المشرع لفظاً ناهياً وخرجت عن هذه القاعدة بعض الأحكام بقصد التيسير والتحرر من وطأة المغالاة فى التمسك بالشكليات (راجع رسالة نظرية البطلان فى قانون المرافعات للدكتور فتحى والى رقم ١٥٩ وما يليه وكتاب الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى رقم ٧٦٦ والزقازيق الابتدائية فى ١٠ أبريل ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ١١٥٣) والنقد المتقدم فى كتاب الاستاذ العشماوى وفى الحكم بمناسبة اعمال المادة ١٩٥ و ١٩٦ من القانون القائم بصدد إجراءات الاثبات بشهادة الشهود لقسوة الجزاء المقرر فيها . ولقد ألغى المشروع هذا الجزاء وأكد من ناحية أخرى القاعدة المتقدمة للاعتبارات المشار اليها من قبل .

١٢ – تصحيح الاجراء الباطل بتكملته (م ٢٩ - ٢) :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من المشروع على أنه « يجوز تصحيح الاجراء بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر لاتخاذه وقبل التمسك ببطلانه ، ولا يعتد الا بتاريخ اتخاذ الاجراء الصحيح » .

وتقول المذكرة التفسيرية بصددها « كما قنن المشروع حكماً جديداً فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ أجاز فيه تصحيح الاجراء الباطل بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر لاتخاذه وقبل التمسك ببطلانه على ألا يعتد الا بتاريخ اتخاذ الاجراء الصحيح وذلك للتيسير على المتقاضين . وهذه القاعدة مقررة فى التشريعات المقارنة الحديثة ومن تطبيقاتها أن يحضر العرض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى المرفوعة من القاضى أو المرفوعة عليه فيصحح حضوره اجراءات الدعوى وأن يحضر باقى مديرى الشركة فى الدعوى المرفوعة من أحدهم اذا كان تمثيلها قانوناً لا يتم الا بهم مجتمعين

ولكن تصحيح البطلان على هذا النحو مشروط بألا يكون هناك ميعاد محدد لرفع الدعوى قد انقضى قبل الجلسة المحددة لنظرها . كذلك اذا كانت عريضة الاستئناف غفلا من توقيع محام مقبول فى الاستئناف فانه يجوز استيفاء التوقيع فى الجلسة متى كان ذلك فى خلال ميعاد الاستئناف ذلك لأن توقيع المحامى على العريضة يعد وحده وفى ذاته الدليل على صياغتها بواسطته . واذن يستوى أن يكون التوقيع على الورقة قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة ومن الطبيعى أن هذا النص الجديد لا يسرى فى الحالات التى ينص فيها على اعتبار الاجراء كأن لم يكن أو على سقوطه بقوة القانون (كحالة سقوط الخصومة) اذ فى هذه الأحوال يقع البطلان بقوة القانون ولا يجدى تصحيحه بعدئذ » .

ومن ثم تصح هذه التكملة بأن يضاف الى الاجراء الباطل ما ينقصه بشرط أن يتم ذلك فى خلال الميعاد المحدد فى القانون للقيام بالاجراء المراد تكملته ويشترط أن تتم التكملة قبل التمسك بالبطلان على اعتبار أن العبرة بالوقت الذى يدلى فيه بالدفع لمعرفة ما اذا كان مقبولا أو غير مقبول ، فتحدد حقوق الخصم بوقت ابداء الدفع (أو الطلب) . واذن يصح بعد اعلان الخصم بصحيفة افتتاح الدعوى الباطلة أن يعلن المدعى عليه بما يكملها من بيانات كان اغفالها فى الصحيفة الأولى هو سبب بطلانها كما اذا لم تذكر فيها موضوع الدعوى وطلبات الخصم – بشرط الا يكون المشرع قد حدد ميعاداً معيناً لرفع الدعوى ولم يحترم المدعى هذا الميعاد بصدد الاجراء المكمل ، وبشرط أن يراعى عند اعلان الصحيفة المكملة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة عملا بالقواعد العامة .

وقد يتم تصحيح الاجراء فيزول عيبه بعمل أو اجراء يقوم به من وجه اليه كما اذا رفعت الدعوى على قاصر وحضر وصيه وقام بموالاة اجراءاتها ويجوز التصحيح بالتكملة ولو كان البطلان متصلا بالنظام العام ما دامت التكملة تؤدى الى تصحيح الاجراء .

ومن امثله التصحيح بالتكملة أن ترفع الدعوى باسم الأصيل من جانب محام غير موكل عنه بتوكيل رسمى أو ثابت التاريخ قبل الجلسة المحددة لنظرها فيحضر الأصيل ويوالى اجراءاتها .

ويلاحظ أن التصحيح فى هذا المثال يرد على دعوى غير مقبولة وليس على دعوى صحيفتها باطلة (راجع الأحكام المشار اليها فى رسالة الدكتور فتحى والى فى نظرية البطلان فى قانون المرافعات – تحت الطبع – رقم ٢٦٤) .

ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أيضاً أن يرفع الاستئناف فى الميعاد ولا يؤدى الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة وانما يؤدى بعدئذ فى خلال الميعاد (قارن ما أثاره الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى فى الجزء الثانى من كتابهما رقم ١٢٣٠ وراجع ما قلناه فى الرد عليهما فى كتاب المرافعات الطبعة الخامسة ص ٩١٨ وما يليها فى الحاشية) .

وقد يصحح الاجراء باجراء تال عليه ومستقل عنه ، كما اذا صححت عريضة الدعوى بالتكليف بالحضور بشرط أن يتم التصحيح فى خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى ان كان وسوف ندرس هذا الأمر على وجه التفصيل عند شرح النصوص المستحدثة المتعلقة برفع الدعوى .

١٣ – تقرير آثار للاجراء الباطل بشرط ألا يتنافى قيامها مع البطلان (م ٣٠)

تنص المادة ٣٠ من المشروع على أن « الحكم ببطلان اجراء لا يمنع من سريان آثاره التى لا يتنافى قيامها مع بطلانه » .

وتقول المذكرة التفسيرية فى صدد هذا النص :

« والى جانب ذلك أورد المشروع نصاً مستحدثا فى المادة ٣٠ منه – على أن « الحكم ببطلان اجراء لا يمنع من سريان آثاره التى لا يتنافى قيامها مع بطلانه » – سواء أكانت هذه الآثار لصالح من حكم له بالبطلان

أو لصالح خصمه – وذلك تمشياً مع نظرية البطلان الجزئى التى تسود التشريعات الحديثة . فبطلان اعلان الحكم مثلا لا يمنع من سريان ميعاد الطعن فى حق طالب الاعلان . وبطلان التكليف بالحضور فى ظل هذا المشروع لسبب يتصل بعدم بيان المحكمة التى تنظر أمامها الدعوى أو بسبب عدم ذكر تاريخ الجلسة لا يمنع من سريان الفوائد التأخيرية والزام المدعى عليه بالثمرات » .

راجع الأمثلة المشار اليها تطبيقاً لهذا النص فى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٥٧١

والنص المتقدم يتمشى مع القاعدة المقررة فى القانون المدنى التى مقتضاها أن رفع الدعوى يقطع مدة التقادم ولو كان ذلك أمام محكمة غير مختصة أيا كان سبب عدم الاختصاص – أى ولو رفعت الدعوى الى جهة قضائية غير مختصة – وذلك نظراً لعموم النص – (قارن ما جاء بكتاب الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى رقم ٦٣١) – بل ولو رفعت الى محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً .

ونقول فى توضيح ما جاء فى المذكرة التفسيرية أن التشريعات الجديدة تتجه الى الأخذ بمبدأ البطلان الجزئى Nullité Partielle ، لا البطلان الكلى Totale بمعنى أن يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب بالبطلان أثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحاً لانتاج هذا الأثر ، فيكون البطلان جزئياً من حيث اقتصاره على الأجزاء المشوبة من الاجراء ، أو ينتج الأثر المقصود رغم الحكم ببطلان كل الاجراء ، فيكون البطلان جزئياً من حيث أثره . وفى الطبعة الثانية من كتاب نظرية الدفوع أمثلة عديدة لهذه النظرية ص ٢٩ رقم ١٠ م وما يليه نكتفى بذكر ما يلى منها .

١ – رفع الطعن فى الحكم فى مواجهة متوفى بوقف سريان ميعاد الطعن على الرغم من انعدام الاجراء بشرط أن يكون متخذه على جهل

بالوفاة – راجع دراسة تفصيلية لهذه القاعدة فى الطبعة الثانية من كتاب نظرية الدفوع رقم ١٠ م (١٤) .

٢ – يعد جهل الخصم موطن خصمه من قبيل القوة القاهرة ، ولكن هذه القوة القاهرة لا تبيح له عدم اتخاذ الاجراءات فى المواعيد المحددة لها ، وانما هى تجيز له ، استثناء تسلم صور الاعلانات للنيابة العمومية بالشروط المقررة فى القانون .

٣ – اذا زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عن الخصم الأصلى ولو لم يعين من يحل محله ، فان الطرف الآخر يعد فى حالة قوة قاهرة تمنعه من موالاة الاجراءات اذ يستحيل عليه توجيهها الى صاحب الصفة .

٤ – يحدث أن يتخذ خصم اجراء معينا ويحكم ببطلانه فيزول وتزول كل الآثار القانونية المترتبة على قيامه – أى الآثار التى قصد المشرع أن تترتب لصالح من اتخذ الاجراء ان كان صحيحاً – ومع ذلك تترتب ضده آثار تأسيساً على أن مجرد اتخاذ الاجراء يفصح عن تسليمه بأوضاع باطله سابقة فيسقط حقه فى التمسك ببطلانها ، أو تأسيساً على أن مجرد اتخاذ الاجراء يؤكد علمه بأمر معين فيفترض القانون هذا العلم بقرينه لا تقبل اثبات العكس . وفيما يلى توضيح لذلك :

٥ – يسقط حق التمسك ببطلان عريضة الدعوى أو التكليف بالحضور بسبب عدم الادلاء به فى عريضة الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى (م ١٣٥ من المشروع) ولو حكم ببطلان عريضة الطعن .

تنص المادة ١٣٥ / ٢ من المشروع على أن الدفع بالبطلان يجب ابداؤه فى عريضة الطعن والا سقط الحق فيه . وتثبت القاعدة المتقدمة ولو كانت صحيفة الطعن باطلة وحكم ببطلانها ، بمعنى أن عدم التمسك بالبطلان فى عريضة الطعن يسقط حق الخصم فى التمسك بهذا البطلان ولو كانت عريضة الطعن باطلة وحكم ببطلانها فاعتبرت كأن لم تكن وزالت الآثار القانونية المترتبة على قيامها وذلك لأن مجرد رفع الطعن دون التمسك بالبطلان يسقط الحق فى التمسك به اذ يفصح عن تنازله عنه وعن تسليمه بالأوضاع الباطلة

٦ — يسقط حق الحائز فى رفع دعوى الحيازة اذا بادر برفع دعوى المطالبة بالحق ولو حكم ببطلان عريضة دعوى المطالبة بالحق وذلك لأن مجرد رفع هذه الدعوى يفصح عن تنازل الحائز عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة .

٧ — واضح من كل ما تقدم من الأمثلة السابقة أن الاجراء الباطل قد ينتج رغم بطلانه آثاراً لصالح من اتخذ الاجراء (كما فى حالة رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة) أو لصالح خصمه (كما اذا أعلن الحكم باجراء باطل فيسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المعلن وحده دون المعلن اليه سواء أكان البطلان بسبب عيب فى اعلان الحكم أو بسبب الخطأ فى ذكر بيانات الحكم — بافتراض أن بيانات ذات الحكم صحيحة) .

كما أن الاجراء الباطل قد ينتج رغم بطلانه آثار ضد من اتخذ الاجراء أو ضد خصمه — وهذه هى الصورة العكسية للقاعدة المتقدمة .

١٤ — تقدير قيمة الدعوى — م ٣٤ — ٤٧ من المشروع (تقابل م ٣٠ — ٤٤ من القانون القائم) [١] .

ثمة تعديلات خمسة أجريت على النصوص القانونية بصدد قيمة تقدير الدعوى هى الآتية :

---

[١] قالت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى عن المادة ٣٥ « أصل هذه المادة ٣١ من قانون المرافعات المصرى والمادة ٥٢ من القانون السورى . وقد أخذت اللجنة بالنص المصرى لأنه يحدد قيمة الدعوى على أساس قواعد ثابتة والأجدى أن تكون هناك قواعد لا يقوم بشأنها نزاع خصوصاً وأن النصين يجيزان تقدير الدعوى المتعلقة بالعقار بواسطة خبير عند عدم ربط ضريبة على العقار فى النص المصرى وفى حالة عدم وجود تقدير للعقار فى الدوائر المالية فى النص السورى » .

كما قالت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى بصدد المادة ٣٨ « أصل هذه المادة ٣٥ من قانون المرافعات المصرى والمادة ٥٣ سورى . وقد رأت اللجنة الأخذ بالنص المصرى لأنه فرق بين حكمى الايراد المؤبد والايراد لمدى الحياة . أما النص السورى فقد أورد حكماً واحداً فى تقدير الدعوى فى الحالتين » .

١ ــ تقدير قيمة البناء المطلوب ازالته (م ٣٤) . وتقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد«عمم المشروع القاعدة الواردة فى المادة ٣٣ من قانون المرافعات المصرى بشأن تقدير طلب الازاله تبعاً لطلب ثبوت ملكية الأرض بحيث يسرى حكمها أيا كان نوع الطلب الأصلى كما يسرى عند رفع طلب الأزالة وحده » (المادة ٣٤ من المشروع) .

٢ ــ تقدير قيمة الدعوى بفسخ الايجار اذا كانت مدة الايجار أو المدة الباقية تزيد على تسع سنوات (م ٤١)

٣ ــ تقدير قيمة الدعوى الوقتية بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بشأن حجز منقول (م ٤٢) . وتقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد الغى المشروع الحكم الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون المرافعات المصرى ــ بشأن تقدير الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بقيمة الدين المحجوز من أجله اذا كان النزاع بشأن حجز منقول على اجراء مؤقت متعلق به ــ حتى يخضع الدعوى الوقتية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية جواز استئناف الحكم الصادر فيها فى جميع الأحوال مهما تكن قيمة الدعوى وذلك لذات الحكمة التى تبرر جواز استئناف الأحكام المستعجلة فى جميع الأحوال .

٤ ــ تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع الفرعية ودعوى التزوير الفرعية (م ٤٣) . وتقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد « عالج المشروع تقدير المنازعة فى الدعوى بالادعاء بالتزوير فرعياً فاستحدث فقرة ثانية فى المادة ٤٣ منه ــ أضافها الى حكم المادة ٤٠ من قانون المرافعات المصرى ــ التى تنص على أنه فى دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها ــ من مقتضاها أن الدعوى اذا قدمت بصفة عارضة قدرت أيضا بقيمة الحق الثابت فى الورقة المطعون عليها على أنه فى الاستئناف تراعى القاعدة العامة المقررة فى المادة ٣٩٩ من قانون المرافعات القائم (م ٣٨٧ من المشروع) التى تنص على أن العبرة فى الاستئناف بأكثر الطلبين قيمة الأصلى أو العارض من المدعى عليه . .

٥ ــ تقدير قيمة الطلبات المندمجة فى الطلب الأصلى (م ٢/٤٤) .

وتقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد وبالنسبة لتقدير قيمة الدعوى المتضمنة طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد استحدث المشروع حكما جديداً ضمنه الفقرة الثانية من المادة ٤٤ منه ــ مقتضاه انه اذا كان بعض الطلبات مندمجا فى الطلب الأصلى فتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده ــ حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الأصلى تقدير مستقل عنه ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن . والدعوى بطلب صحة التعاقد والتصريح بتسجيل الحكم . ودعوى المستأجر بطلب براءة ذمته من دين الأجرة والغاء الحجز ، ففى كل حالة من هذه الأحوال يعد الطلب الأخير مندمجاً فى الطلب الأول بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى فلا يجوز أن يكون للطلب الثانى تقدير مستقل . غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة اذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الأصلى لا يستتبع نفس المصير بصددها ــ فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز عليها لا يترتب على القضاء فيه الغاء الحجز المتوقع من المؤجر فى العين المؤجرة . وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية والتسليم اذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب على حدة .

وتقول المذكرة التفسيرية بصدد المستحدثات المتقدمة :

وفيما يلى دراسة المستحدثات المتقدمة بحسب الترتيب السابق ، ونختم البحث بدراسة الآثار المترتبة على عدم اعتبار الاختصاص النوعى بحسب قيمة الدعوى من النظام العام :

١ ــ الأصل أن الملحقات غير المقدرة القيمة ــ أى التى لا يمكن تقدير قيمتها لا تدخل فى تقدير قيمة الدعوى ، واستثنى قانون سنة ٤٩ من هذه القاعدة حالة ما اذا كان المطلوب ملكية أرض وازالة البناء القائم عليها ؛ فالأصل أن طلب الازالة غير مقدر القيمة ، انما نص ذلك القانون على أن قيمة الدعوى فى هذه الحالة الاستثنائية تقدر بقيمة الأرض والبناء

لأن المنازعة تشمل فى الواقع الأرض والبناء (م ٣٣ من القانون القائم) . أما التقدير قبل ذلك القانون فكان يشمل فقط قيمة الأرض على اعتبار أن المدعى لا يطالب الا بملكيتها ، وعلى اعتبار أن طلب الهدم غير مقدر القيمة ولا شك أن مسلك قانون ١٩٤٩ مسلك سليم لأن النزاع يتضمن فضلا عن المطالبة بملكية الأرض – المنازعة فى حق صاحب البناء فى القرار (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٦) .

وقد اختلفت وجهات النظر عند تفسير نص المادة ٣٣ من قانون ١٩٤٩ فمن قائل انه نص استثنائى لا يعمل به الا بصدد طلب الازاله اذا رفع على سبيل التبع لدعوى المطالبة بملكية أرض وبناء عليه اذا رفع طلب الازالة ملحقاً بطلب فسخ عقد الايجار واخلاء العين المؤجرة فلا أثر له على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بحكم المادة ٤٥ من القانون القديم (عابدين الجزئية ١١ ديسمبر ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ ص ٢٠٧) واذا رفع بصفة أصلية كان من اختصاص المحكمة الابتدائية على اعتبار أنه غير مقدر القيمة . ومن قائل أنه يدخل فى الاعتبار بحسب قيمته المقررة فى المادة ٣٣ ولو كان تابعاً لطلب اخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من مبان (نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٥ طعن رقم ١٦٩ سنة ٢١ قضائية) راجع كتاب المرافعات رقم ٢٧١

ولقد رأى المشروع أن يحسم الخلاف المتقدم بأن يقدر فى جميع الأحوال طلب الازالة بقيمة البناء أيا كان نوع الطلب الأصلى ، كما يقدر بهذه القيمة اذا رفع وحده ، وذلك اعتباراً بأنه لا يجب أن يتغير تقدير قيمة الطلب بحسب الأحوال ، فالنص عليه بالصورة العامة الواردة فى المادة ٣٤ من المشروع لا يجعل هناك أى مجال لتفسير مخالف ، واذا كان الفقة والقضاء قد اضطر أن يلتزم حدود النص الاستثنائى القديم فان النص الجديد واضح فى دلالته المتقدمة .

٢ – تنص المادة ٤١ من المشروع على أنه اذا كانت الدعوى بفسخ عقد الايجار كان التقدير باعتبار أجره المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها

حسب الأحوال . وبذا ألغى المشروع العبارة الأخيرة من المادة ٣٨ من القانون القائم التى كانت تقرر أنه اذا كانت مدة الايجار أو المدة الباقية تزيد على تسع سنين قدرت دعوى الفسخ على أساس تسعة أضعاف الأجرة السنوية .

وتقول المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ص ٢٥ « قد أخذت اللجنة بالنص المصرى مع الغاء العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٣٨ أخذاً بالقاعدة المقررة فى المادة ٦/٧٥ من قانون الرسوم اذ لا داعى للتحكم فى تحديد قيمة الدعوى اذا كانت مدة عقد الايجار تزيد على تسع سنوات » .

٣ — لم يرد فى نص المادة ٤٢ من المشروع (المقابلة للمادة ٣٩ من القانون القائم) الاستثناء على القاعدة العامة فى استئناف الأحكام المستعجلة والذى كان يقرر أن الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله سواء أكان النزاع على صحة الحجز أم كان على اجراء مؤقت متعلق به . وجاء نص المادة ٤٢ على هذا النحو « اذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله » .

وبذا عاد بنا المشروع الى القاعدة العامة التى تقرر جواز استئناف سائر الأحكام الوقتية والمستعجلة أيا كانت قيمة الدعوى دون أن يرد عليها أى استثناء (قارن ما جاء بالمذكرة التفسيرية فى تبرير المادة ٣٩ من القانون القائم) . وجدير بالذكر أن المادة ٣٩ من القانون كذا المادة ٤٢ لا شأن لها بالاختصاص النوعى اذ القاعدة أن جميع الطلبات الوقتية والمستعجلة من اختصاص القاضى المستعجل أيا كانت قيمتها ما لم ترفع على سبيل التبع أمام المحكمة التى تنظر الموضوع .

واذن لا يعمل بالفقرة الأولى من المادة ٤٢ الا فى شأن النزاع الموضوعى على صحة الحجز بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه .

٤ ــ تنص المادة ٤٣ على تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع ودعوى التزوير بقيمة الحق الثابت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها ولو قدمت الطلبات المتقدمة بصورة عارضة .

ولقد كان الحكم المتقدم مثار خلاف بين الشراح والمحاكم ، وكان الأولى أن يحسمه قانون ١٩٤٩ فى المادة ٤٠ منه كما حسم الخلاف فى تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع الأصلية أو دعوى التزوير الأصلية خاصة وأن جميع هذه الدعاوى من طبيعة واحدة ويجب أن تخضع فى تقديرها لقاعدة واحدة ، ومن الغريب بحق أن طلب الحكم بتزوير ورقة يختلف فى تقديره بحسب ما اذا قدم بصورة أصلية أو بصورة عارضة . ولا يجب أن يصل التحكم فى تقدير قيمة الدعوى الى هذا الحد .

ولعل السبب فى التفرقة المتقدمة يرجع الى الخلط فى التطبيق العملى بين قاعدة تقدير قيمة الطلب العارض وقاعدة مدى اختصاص المحكمة الجزئية بالطلبات العارضة وقاعدة تقدير نصاب استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية . فأولا يتعين تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية أو دعوى صحة التوقيع الفرعية كما هو الحال بالنسبة لأى طلب عارض يقدم من جانب المدعى أو من جانب المدعى عليه أو من جانب الغير ، وبعدئذ يبحث فيما اذا كانت المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية تختص بنظر هذا الطلب العارض اختصاصاً نوعياً أو لا تختص به . وتجرى الاحالة المقررة فى المادة ٥٣ من المشروع (٥٠ من القانون القائم) اذا كانت المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية هى محكمة جزئية وتوافرت شروط الاحالة المقررة فى المادة وبعد كل ما تقدم يراعى فى الاستئناف القاعدة المقررة فى المادة ٣٨٧ من المشروع (م٣٩٩ من القانون القائم) التى تنص على أن العبرة فى الاستئناف بأكبر الطلبين قيمة الأصلى أو العارض من المدعى عليه أو تراعى القاعدة الأخيرة التى تقرر أنه اذا كان الحكم فى الدعوى الأصلية قابلا للاستئناف واذا طعن فيه بالفعل فانه يجوز عندئذ طرح الخصومة فى دعوى التزوير الفرعية أو دعوى صحة التوقيع الفرعية ــ هذا اذا كانت هذه الدعوى

أو تلك مرفوعة من غير المدعى عليه (راجع الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات رقم ٥٠٧ ص ٨٩٣ وراجع ص ٨٩١ وقارن أحكام النقض المشار اليها فى ص ٤٤٦ من نفس الطبعة) .

٥ — تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه « اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده » ويعد الطلب مندمجاً فى الطلب الأصلى اذا كان مبنياً على ذات السبب القانونى الذى يبنى عليه الطلب الأصلى وكان القضاء فى هذا الطلب بمثابة قضاء فى الآخر (راجع الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات رقم ٢٧١ م ص ٤٢٧) ويجب أن تراعى القاعدة المتقدمة فى الاستئناف من ناحية جواز ابداء الطلب المندمج لأول مرة فى الاستئناف لأنه لا يعد من الطلبات الجديدة التى منع المشرع ابداءها لأول مرة فى الاستئناف .

ولقد جاءت المذكرة التفسيرية بأمثلة عديدة للطلبات المندمجة لا محل لتكرارها هنا .

ويلاحظ أنه اذا قام نزاع فى الطلب المندمج فى ذاته بحيث لا يستتبع نفس مصير الطلب الأصلى فانه هنا يقدر وفق القواعد العامة ، مثال ذلك أن يطلب الغير تثبيت ملكيته للمنقولات المحجوز عليها والغاء الحجز المتوقع من المؤجر فى العين المؤجرة (راجع م ٢/١١٤٣ من القانون المدنى التى تنص على أن الامتياز يثبت للمؤجر ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت ان المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها (راجع الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات رقم ٢٨٢ م ص ٤٤٩) .

٦ — متى اعتبرت قواعد الاختصاص النوعى بحسب قيمة القضية غير متعلقة بالنظام العام وفق المادة ١٣٥ من المشروع ، فان قواعد تقدير قيمة الدعوى لا تكون هى الأخرى من النظام العام ، ومن ثم لا يملك القاضى من تلقاء نفسه الاعتداد بقواعد تقدير قيمة الدعوى التى وردت فى التشريع على النحو الذى تقدمت دراسته على وجه التفصيل ، ولا يملك المدعى عليه

المنازعة فى قيمة الدعوى ليصل الى التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً نوعياً الا اذا كان كل هذا قبل التكلم فى الموضوع ، وان كان يملك فى الاستئناف المنازعة فى القيمة لتقدير نصاب الاستئناف وما اذا كان الحكم يقبل الاستئناف أو لا يقبله ، ويكون ذلك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات لأن قبول الاستئناف أو عدم قبوله هو أمر يتصل بالنظام العام اللهم الا اذا نص القانون على ما يخالف ذلك .

١٥ – فى الاختصاص النوعى – م ٤٨ – ٥٦ من المشروع (م ٤٥ – ٥٣ من القانون القائم) : تنحصر النصوص المستحدثة فيما يلى :

١ – رفع نصاب القاضى الجزئى الى خمسمائة جنيه أو خمسة آلاف ليرة وجعل نصابه الانتهائى مائة جنيه أو الف ليرة والنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية خمسمائة جنيه أو خمسة آلاف ليرة (م ٤٨) .

٢ – قصر اختصاص القاضى الجزئى الاستئنائى على دعاوى القسمة ودعاوى الحيازة ودعاوى تعيين الحدود ودعاوى التعويض عما يصيب أراضى الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر (م ٤٩) .

وتقول المذكرة التفسيرية فى صدد الحالتين المتقدمتين « عالج المشروع كذلك أحكام الاختصاص النوعى فرفع نصاب القاضى الجزئى الى خمسمائة جنيه أو خمسة آلاف ليرة وجعل نصابه الانتهائى مائة جنيه أو الف ليرة والنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية خمسمائة جنيه أو خمسة آلاف ليرة . تمشياً مع التطور الاقتصادى (المادة ٤٨ ، ٥٤ من المشروع) ولهذا لم يبق ثمة داع للتوسع فى اختصاصه الاستئنائى بالنسبة لدعاوى المطالبة بأجرة المبانى والأرض وما يتصل بها ودعاوى المطالبة بأجور الخدم والصناع والعمال ودعاوى التعويض عن الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحه أو مخالفة خاصة وان اتساق قانون الاجراءات الجنائية مع قانون المرافعات لم يعد يقتضى بقاء هذا الاستثناء بالنسبة لدعاوى التعويض اذ كان تقريرها لازماً لأن محكمة الجنح والمخالفات تشكل من قاض فرد اما وان – قانون السلطة

القضائية قد أخذ بنظام القاضى الفرد فى المحاكم الابتدائية – فلم يعد ثمة مبرر للابقاء على هذه الحالة – ولهذا الغى المشروع الفقرات ا ، ب ، هـ من المادة ٤٦ من قانون المرافعات المصرى ولم يبق للقاضى الجزئى من الاختصاصات الاستثنائية الا دعاوى التعويض عما يصيب أراضى الزراعة أو المحصولات أو الثمار من ضرر ودعاوى تعيين الحدود ودعاوى الحيازة وطلب التعويض عن سلبها والتعدى عليها اذا رفع بالتبعية لدعوى الحيازة . ودعاوى قسمة المال الشائع بمراعاة أحكام القانون المدنى .

٣ – قصر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة على المواد المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت دون اشكالات التنفيذ الوقتية التى أصبحت بمقتضى المادة ٤٥٠ من اختصاص قاضى التنفيذ فى جميع الأحوال .

٤ – النص على قاعدة مستحدثة بمقتضاها يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر قبل دعوة الخصوم للحضور باجراء معاينة أو ندب خبير اذا اقتضت ذلك ظروف لا تحتمل التأخير ، وذلك بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة الذى يملك تقديم الطلب فى صلب عريضة دعواه أو فى عريضة مستقلة (اذا كان ذلك بعد رفع الدعوى وأداء الرسم عليها) ليأخذ عليها أمراً من القاضى المستعجل على النحو المتقدم . (م ٥٢ من المشروع) وتقول المذكرة التفسيرية بصدد الحالتين المتقدمتين وبالنسبة لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة حذف المشروع الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من قانون المرافعات المصرى – بعد أن اتجه الى جعل الاختصاص فى المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية من اختصاص قاضى التنفيذ وحده (م ٤٥٠ من المشروع) كما أضاف المشروع حكماً جديداً استمده من الفقرة السادسة من المادة ٧٨ من قانون المرافعات السورى – أورده فى المادة ٥٢ منه – أجاز فيه لقاضى الأمور المستعجلة بناء على الطلب المقدم اليه – بعد رفع الدعوى وأداء الرسم عنها وقبل دعوة الخصوم للحضور اجراء معاينة أو ندب خبير اذا اقتضت لذلك ظروف لا تحتمل التأخير – لما يحققه ذلك من فائدة عملية فى حالات الاستعجال . والمفروض أن يقدم الطلب فى صحيفة الدعوى أو فى عريضة بعد رفع الدعوى وأداء الرسم عليها .

٥ ــ الغاء القاعدة التى كانت تستوجب استئناف الأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة أمام محكمة الاستئناف والعودة الى القاعدة التى كانت تقرر استئنافها أمام المحكمة الابتدائية مع الغاء أجازة الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى استئناف الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى فى دعاوى الحيازة .

وتقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد كما رأى المشروع أن يكون استئناف الأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة من اختصاص المحاكم الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية ــ خلافاً لما تنص عليه المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ــ وأن يمنع الطعن بالنقض فيها . تقديراً منه انه ليس لهذه الدعاوى من الأهمية والخطر ما يقتضى أن تنظرها محاكم الاستئناف التى تبعد عن مواطن الخصوم أو أن يبقى على فتح باب الطعن بالنقض فى الأحكام التى تصدر فيها .

٦ ــ النص فى المادة ٤٨ على أن اختصاص المحكمة الابتدائية شامل فى الاعسار المدنى . وهذه القاعدة مقررة فى القانون المدنى ، وقد استحسن المشروع أن يقررها بالنص فى قانون المرافعات أسوء بما هو حاصل بالنسبة الى التفليس والصالح الواقى (م ٤٨) .

٧ ــ عند العمل بالقانون الجديد اذا أصبحت المحكمة التى تنظر الدعوى غير مختصة بنظرها عملا بهذا القانون ــ بعد أن كانت مختصة به عملا بالقانون القديم ــ فمن الواجب أن تحال الى المحكمة التى أصبحت مختصة بنظرها عملاً بأحكام القانون الجديد . وهذه القاعدة يعمل بها سواء أكانت المحكمة التى تنظر الدعوى هى محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف وسواء أكانت الاحالة الى محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف . وتراعى فى هذه الاحالة القواعد المقررة فى قانون الاصدار والتى تقدمت دراستها .

٨ ــ عدل المشروع صياغة المادة ٥٠ من قانون المرافعات (م ٥٣ من المشروع) بما يتمشى مع عدم اعتبار الاختصاص بحسب قيمة الدعوى من النظام العام وبقى النص على حاله فيما عدا ذلك ــ فقد أصبحت الفقرة الثانية من المادة على النحو الآتى :

واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل (أى طلب عارض تزيد قيمته عن نصاب المحكمة الجزئية) ودفع بعدم اختصاصها جاز لها أن تحكم فى الدعوى الأصلية وحدها اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة مع احالة الطلب العارض الى المحكمة الابتدائية المختصة . واذا رأت أن ذلك يضر بحسن سير العدالة وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة بحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة . ويكون حكم الاحالة غير قابل لأى طريق من طرق الطعن .

وتقول المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى بصدد المادة المتقدمة ما يلى :

أصلها المادة ٥٠ من قانون المرافعات المصرى والمادة ٧٦ سورى . وقد عالج القانون السورى حكم الطلبات العارضة على الدعاوى الجزئية علاجاً مخالفاً فنصت المادة ٧٦ منه على أن محكمة الصلح تختص بالحكم فى طلب الضمان وفى سائر الطلبات الفرعية والعارضة على الدعوى الأصلية ولو كانت قيمة هذه الطلبات تتجاوز نصاب اختصاصها . ويلاحظ أن النص المقترح يتمشى مع ما قررته اللجنة من اعتبارها قواعد الاختصاص النوعى بحسب قيمة القضية لا يتصل بالنظام العام .

واذن ، ولما كانت المحكمة لا تملك فى ظل القانون الجديد الحكم بعدم اختصاصها اختصاصاً قيمياً الا بعد تمسك الخصم بذلك فى الوقت المناسب فانها لا تملك الاحالة وفقاً للمادة المتقدمة الا بعد أن يتمسك الخصم صاحب المصلحة بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض وبعد أن تحكم بالفعل بعدم اختصاصها بنظره ثم بعدئذ تقرر اما احالة الطلب العارض وحده الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وتقضى بذلك بعدئذ من تلقاء نفسها أو تقرر احالة الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية وتقضى بذلك أيضاً من تلقاء نفسها — ويكون حكم الاحالة فى الحالتين غير قابل لأى طريق من طرق الطعن — أى أن المشرع خول للمحكمة اختصاصاً انتهائياً باتاً بصدد تحديد ما اذا كان الفصل فى الدعوى الأصلية وحدها يضر بحسن سير العدالة أولا يضر بها ، وكان النص

القديم يمنع فقط استئناف حكم الاحالة أما النص الجديد فهو يمنع الطعن فيه بأى طريق نظراً لأن المعارضة قد الغيت فى التشريع أما الطعن بالنقض فهو لا يجوز فى هذا الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بحكم القواعد العامة . (يراجع فى تحديد المقصود من عبارة « ضرر بسير العدالة كتاب نظرية الدفوع فى قانون المرافعات رقم ٦٣) . هذا ويلاحظ أن الممنوع من الطعن فيه هو الحكم الصادر بالاحالة وحده أما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض بسبب قيمته فهو يقبل الطعن بحكم القواعد العامة (راجع المادة ٣٨٩) . كما يلاحظ أن النص المتقدم كذا نص المادة ٥٠ من القانون القديم انما يعالج فقط حالة الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى . وانما مما لا شك فيه أن حكمه يسرى على سبيل القياس عند الحكم بالاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص بسبب نوع الطلب العارض وفى هذه الحالة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص لأن هذا الاختصاص من النظام العام ، وعندئذ تحكم بالاحالة من تلقاء نفسها . هذا مع ملاحظة أن الحكم الصادر بالاحالة فى هذه الحالة لم يمنع المشرع الطعن فيه فيخضع فى أمر الطعن فيه للقواعد العامة ، ولا يصح القياس بخصوص منع الطعن على حكم المادة ٥٣ .

١٦ — فى الاختصاص المحلى — م ٥٧— ٧٠ من المشروع (م ٥٤ — ٦٨ من القانون القائم) :

نطاق التعديلات بصدد قواعد الاختصاص المحلى ينحصر فيما يلى :

١ — تنص المادة ٦١ من القانون القائم على أنه فى المواد التى سبق فيها الاتفاق على موطن مختار لتنفيذ عقد يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو الموطن المختار للتنفيذ .

ولقد أدرك المشروع أن الاختصاص فى الأصل قد لا يكون لمحكمة موطن المدعى عليه فعدل المادة المتقدمة بما يجعل الخيار لمحكمة الموطن المختار أو للمحكمة التى عينها القانون فى الأصل لتكون مختصة بنظر النزاع (م ٦٤) .

وتقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد « عالج أحكام المشروع الاختصاص المحلى فى المواد التى سبق فيها الاتفاق على موطن مختار لتنفيذ عقد – فجعل هذا الاختصاص الخيار بين المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن المختار للتنفيذ والمحكمة التى عينها القانون فى الأصل لتختص محلياً بالنزاع لما لوحظ من أنه قد يكون الاختصاص فى الأصل لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه (المادة ٦٤ من المشروع) .

وبذا وبعد تعديل المادة المتقدمة لم يعد هناك مجال لما كان يتجه اليه رأى الى القول بأن محكمة الموطن المختار لا تختص بالنسبة الى الدعاوى العينية العقارية على اعتبار أن المشرع جعل الخيار فى المادة ٦١ بين محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة الموطن المختار ، وأنه لا يكون هناك مجال لاختصاص محكمة الموطن المختار الا حيث تكون المحكمة المختصة فى الأصل هى محكمة موطن المدعى عليه (راجع ما جاء بكتاب الأستاذ محمد العشماوى ١ رقم ٦٨٩ ص ٤٦١ وراجع ما قلناه فى الرد عليه فى رقم ٣٠٤ من كتاب المرافعات) .

٢ – عدم اجازة الاتفاق على اختصاص غير المحكمة التى عينها القانون فى المنازعات المتعلقة بالتأمين :

« قلنا فى كتاب نظرية الدفوع (رقم ٣٦) ان المشرع قد أجاز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى على اعتبار أن الغرض المقصود من هذه القواعد مراعاة مصلحة الخصوم أنفسهم . ومع ذلك فنحن نرى أنه يتعين الا يجيز المشرع هذا الاتفاق ، اذ كثيراً ما يتعسف الطرف القوى فى العقد ويجعل الاختصاص المحلى فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذه لمحكمة تكون عادة بعيدة عن موطن الطرف الآخر الضعيف ، فيرهق هذا اذا ما سعى الى تلك المحكمة . وكثيراً ما تشترط الشركات ، وخصوصاً شركات التأمين ، على جعل الاختصاص المحلى لمحكمة موطنها هى فى جميع الأحوال لتبطل أعمال القواعد العامة فى الاختصاص المحلى أو لتعطيل اعمال المادة ٦٥ » .

وثمة رأى كان يتجه الى النص على عدم جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى عقود الاذعان كقاعدة عامة ، ولكن رؤى أى يبدأ فقط بعقود التأمين خشية ما قد يترتب عليه من اختلاف فى تحديد ماهية عقود الاذعان أو التوسع فى تفسيرها مما يؤدى الى اضطراب قواعد الاختصاص المحلى .

وتقول المذكرة التفسيرية بصدد ما تقدم :

تناول المشروع حكم المادة ٦٥ من قانون المرافعات المصرى التى تعالج الاختصاص المحلى فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة مبلغ التأمين وتجعله للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه أو مكان المال المؤمن عليه — بالتعديل فاستحدث حكماً جديداً مقتضاه الا يكون الاختصاص الا للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه أو مكان المال المؤمن عليه . وأنه لا يعتد بالاتفاق على ما يخالف ذلك (م ٦٧ من المشروع) رعاية لمصلحة المؤمن عليه . ولأن مثل هذا الاتفاق المتقدم لا يؤمن معه الاعتساف . وتسرى هذه القاعدة المتصلة بالنظام العام ولو بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعقود التأمين المبرمة قبل العمل بأحكام هذا المشروع وذلك لأنه لا يصح الاحتجاج بالحق المكتسب فيما يتعارض مع القواعد المتعلقة بالنظام العام واذا صدر القانون الجديد أثناء نظر دعوى قائمة وجب على المحكمة من تلقاء نفسها مراعاة حكم المادة الأولى من قانون المرافعات .

وسوف يكون النص المستحدث محل نقد من جانب شركات التأمين لما قد يترتب عليه من ارهاق أقسام القضايا بها نظراً لتشعب وتعدد المحاكم المختصة بنظر القضايا المرفوعة عليها ، ولكنه فائدته واضحة بقصد التيسير على المواطن فى وقت هو فى أشد الحاجة فيه للرعاية فالمبلغ المؤمن عليه لا يستحق عادة الا عند حصول الوفاة أو الاصابة أو الكارثة أو الخسارة أو عند بلوغ المؤمن عليه سناً متقدمة . (راجع قانون ٢ يناير ١٩٠٢ الصادر فى فرنسا معدلا لقواعد الاختصاص المحلى فى دعاوى التأمين مع النص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها) .

ولقد قررت المذكرة التفسيرية أن النص على عدم الاعتداد بما يخالف قواعد الاختصاص المحلى فى الدعاوى المذكورة فى المادة ٦٧ انما يسرى ولو بالنسبة لاتفاق تم قبل العمل بالقانون الجديد للأسباب المذكورة فى المذكرة ، كما يسرى ولو كانت الدعوى قد رفعت قبل العمل بالقانون الجديد ، وعلى المحكمة ومن تلقاء نفسها متى أدركت أنها أصبحت غير مختصة عملا بالنص المتقدم — عليها أن تحيل القضية الى المحكمة المختصة عملا بالفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المرافعات ، وعليها أن تحيل القضية ولو كانت قد أصدرت فيها حكماً تمهيدياً أو حكماً قطعياً أو حكماً فى شق من الموضوع اذ المادة لا تستوجب هذه الاحالة الا فى حالة وحيدة هى الحالة التى يكون فيها قفل باب المرافعة فى الدعوى واستوت للحكم فى موضوعها — فهنا لا يطبق القانون الجديد ويظل الاختصاص للمحكمة التى رفعت اليها الدعوى فى ظل القانون القديم والتى كانت مختصة فى ظله أو انعقد لها هذا الاختصاص بعدئذ (قارن ما كان عليه الحال فى فرنسا بصدور قانون ٢ يناير ١٩٠٢ الذى عدل قواعد الاختصاص المحلى فى دعاوى التأمين — فى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٣٩ — الحاشية) .

٣ — ألغى المشروع حكم المادة ٦٣ من القانون القائم التى كانت تعين الاختصاص المحلى — فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع — بصورة عجيبة . ومما قالته المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد « وقد ألغت اللجنة حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات المصرى لأنه لا يرتكز على اعتبارات سائغة تبرره على أن تخضع الحالات المقررة فى تلك المادة لحكم القواعد العامة » .

٤ — أبقى المشروع تعبيره الدعوى الشخصية العقارية « فى المادة ٥٩ من قانون المرافعات — وقد قالت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد « يلاحظ أن الدعوى العقارية بحسب القانون المدنى هى الدعوى العينية العقارية فقط الا أنه من الواضح أن هذا النص المقترح فى قانون المرافعات

لا يترتب عليه أى أثر فى غير ما يتصل بالاختصاص المحلى ولا يقصد به الا مجرد التيسير على المتقاضين » — راجع ما قلناه فى الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات فى هذا الصدد ص ٤٥٩ الحاشية رقم ١ — وذلك بصدد الاختصاص المحلى لكل من الدعوى الشخصية العقارية والدعوى المختلطة فى ضوء المادة ٨٣ من القانون المدنى .

١٧ — فى رفع الدعوى وقيدها — م ٧١ — ٨٠ من المشروع (م ٦٩ — ٨٠ من القانون القائم) بطلان عريضة الدعوى وبطلان التكليف بالحضور وكيفية التمسك بهذا البطلان :

لعل من أهم ما عنت به لجنة توحيد قانون المرافعات هو توحيد اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أيا كانت مادة الخصومة — أى سواء أكانت فى المواد المدنية أم التجارية أم الأحوال الشخصية ، مع تقرير رفع الدعوى أو الطعن بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة . وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية للقانون الجديد فى صددها : « ومن المبادىء المستحدثة النص على رفع الدعاوى والطعون أيا كان نوعها بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة ، فكثير من التشريعات الأجنبية (تشريع النمسا وألمانيا) تنص على أن ترفع الدعوى بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة دون اعلان المدعى عليهم ثم يفحص رئيس الدائرة طلب المدعى فى غرفة المشورة وله تصحيح شكل الدعوى وتقرير مدى قبولها ثم يأمر قلم الكتاب باعلان المدعى عليه لجلسة يحددها وبعد ذلك يقوم بتحضير القضية واذا ما استوت للحكم فى موضوعها أحالها على المحكمة للفصل فيها . وفى المشروع المقترح متى أودعت عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة وتم أداء الرسم المقرر كان على قلم الكتاب أن يقيدها من تلقاء نفسه فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك ويحدد جلسة لنظرها وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من وقت أداء الرسم كاملا باستثناء الآثار التى يرتبها القانون نتيجة علم

المدعى عليه فهى لا تسرى الا من وقت اعلانه [1] وتقول المذكرة التفسيرية عن المادة ٧١ والمادة ٧٢ والمادة ٧٣ و ٧٤ .

نهج المشروع فى رفع الدعاوى والطعون أيا كان نوعها — منهجاً جديداً فأوجب رفعها بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة على ما سبق بيانه فى صدر هذه المذكرة — وذلك لتفادى ما تتعرض له صحف الدعاوى والطعون من بطلان نتيجة أخطاء المحضرين . (المادة ٧١ من المشروع) — ومتى أودعت عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة وتم أداء الرسم المقرر كان على قلم الكتاب أن يقيدها من تلقاء نفسه فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك ويحدد جلسة لنظرها وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من وقت أداء الرسم كاملا عدا الآثار التى يرتبها القانون نتيجة علم المدعى عليه فهى لا تسرى الا من وقت اعلانه (المادة ٧٣ من المشروع) .

وأوجب المشروع على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم عريضة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كما أوجب عليه أن يرفق بها صوراً من المستندات التى تؤيد دعواه موقعاً عليها منه أو من وكيله بمطابقتها للأصل (المادة ٧٢ من المشروع) والغاية التى استهدفها المشروع من ذلك هى تمكين المدعى عليه من أن يجيب على الدعوى وأن يبدى دفاعه كاملا فى مذكرة يودعها قلم الكتاب مع مستنداته قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى فلا يتعطل الفصل فيها .

كما ألزم المشروع المدعى تكليف خصمه الخصومة خلال ستين يوماً من تقديم العريضة والا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن (المادة ٧٤ منه) حتى لا تطول الفترة بين رفع الدعوى وبين علم المدعى عليه بقيامها — ويكفى لاحترام هذا الميعاد أن تقدم ورقة التكليف الى قلم المحضرين صحيحة خلاله عملا بالمادة التاسعة من المشروع .

---

[1] راجع الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٦ وما يليها .

وهكذا عاد المشروع الى تقرير قائمة موحدة فى رفع الدعوى أو الطعن كما كان الحال قبل القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ الذى أفسد إجراءات رفع الاستئناف وعدد الاجراءات وخلق مواطنا للبطلان المتعلق بالنظام العام كنا فى غنى عنها .

ومن ناحية أخرى ، رأى المشروع أن رفع الدعوى بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة فيه تيسير على المتقاضين ، ولا يجعل زمام الاجراء فى يد قلم المحضرين الذى قد يهمل أو يتراخى فينهار منها .

ورب قائل يرى أن رفع الدعوى بعريضة تودع قلم الكتاب لم يعد له محل بعد النص فى المادة التاسعة من المشروع (المقابلة للمادة السادسة من القانون القائم) على أنه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لأى إجراء يحصل بالاعلان فيعتبر الميعاد مرعياً متى قدمت أوراق الاعلان الى قلم المحضرين خلاله — لأنه بهذا النص المستحدث عالج المشرع الآثار المترتبة على تراخى قلم المحضرين أو اهمالها ولم يحمل المدعى — أو طالب الاعلان — نتيجة خطأ المحضر أو تراخيه .

ونقول فى الرد على ما تقدم ان المشرع قصد أن يكون الاجراء الأول من اجراءات رفع الدعوى أو الطعن هو تقديم العريضة قلم الكتاب بعد أداء الرسم عنها ، وبمجرد اتمام هذا الاجراء ينتقل الزمام الى قلم الكتاب الذى عليه بحكم القانون قيد الدعوى تحديد جلسة واحالة أوراق الاعلان الى قلم المحضرين فى نفس يوم رفع الدعوى لاجراء الاعلان . ويكون على المدعى عليه بعدئذ ايداع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بميعاد معين وفق ما سوف نراه .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، يكون على المدعى مراقبة سير دعواه بحيث اذا تراخى قلم الكتاب فى احالة أوراق الاعلان الى قلم المحضرين وجب عليه اجراء هذه الاحالة حتى لا يتراخى عن ميعاد الستين يوماً المقررة فى المادة ٧٤ /٢ والا أعتبرت خصومته كأن لم تكن .

وقد قصد المشروع بالنص المتقدم ألا تطول الفترة بين رفع الدعوى وبين علم المدعى بقيامها خاصة وأن المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها وقاطعة للتقادم من وقت أداء الرسم عنها وتقديم عريضتها قلم الكتاب ، فلا يجب أن يتراخى المدعى (عن عمد أو اهمال) عن اعلان خصمه بها لمدة تزيد على ستين يوماً من تاريخ تقديم العريضة . ويكفى لاحترام هذا الميعاد أن تقدم ورقة التكليف الى قلم المحضرين صحيحة خلاله عملا بالمادة التاسعة من القانون الجديد .

ولقد استمد المشروع النصوص المتعلقة باجراءات رفع الدعوى فى مجموعها من القانون السورى (م ٩٤ وما يليها من قانون أصول المحاكمات) مع اجراء تعديلات جوهرية فى بعض منها وجاءت المادة ٧١ من المشروع الجديد تنص على ما يلى :

ترفع الدعوى بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وتشتمل على البيانات الآتية :

(ا) اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه .

(ب) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوماً وقت الاعلان فآخر موطن كان له .

(ج) تاريخ تقديم العريضة .

(د) بيان وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها القانونية .

(هـ) بيان موطن مختار للمدعى فى البلد الذى به مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيه .

ويجب على المدعى أن يرفق بعريضة الدعوى المستندات التى تؤيدها ولا تقبل العريضة اذا لم تصحب بما يثبت به أداء الرسم .

وعلى المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم عريضة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب وعليه أيضاً أن يرفق معها صوراً من المستندات التى تؤيد دعواه موقعاً عليها منه أو من وكيله بمطابقتها للأصل (م ٧٢) . ويقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم العريضة فى السجل الخاص بذلك وتعتبر الدعوى مرفوعة قاطعة للتقادم ومنتجة لآثارها من وقت أداء الرسم كاملا عدا الآثار التى يرتبها القانون نتيجة علم المدعى عليه فهى لا تسرى الا من وقت اعلانه (م ٧٣) وعلى قلم كتاب المحكمة أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى [1] فى أصل عريضتها وصورها ثم يحيل فى يوم تقديم العريضة الأصل والصورة وصورة المستندات الى قلم المحضرين ليقوم باعلانها الى المدعى عليه . ويتعين تكليف المدعى عليه الحضور خلال ستين يوماً من تقديم العريضة والا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن (م ٧٤) . وتبطل عريضة الدعوى اذا شابها نقص أو خطأ من شأنه أن يجهل بالمدعى أو بالمدعى عليه أو المدعى به (م ٧٥) . ويبطل التكليف بالحضور اذا شابه نقص أو خطأ فى البيانات الواردة فى المادة المتقدمة . كما يبطل اذا كان يجهل بالمحكمة أو بتاريخ الجلسة ولا يترتب على بطلان التكليف بطلان العريضة اذا كانت صحيحة فى ذاتها (م ٧٦)

وتقوم المذكرة التفسيرية عن هذه المادة الأخيرة « غنى عن البيان أن ورقة التكليف بالحضور باعتبارها من أوراق المحضرين تبطل بالأسباب التى تبطل بمقتضاها هذه الأوراق » .

وبعد سرد النصوص المتقدمة والمذكرة التفسيرية لها نقول فى شرحها أن هناك خلافاً جوهرياً بين صحيفة الدعوى بمقتضى القانون القائم وعريضة الدعوى وفقاً للمشروع . ففى ظل القانون القائم تعتبر الصحيفة من أوراق المحضرين فيجب أن تشتمل على بيانات أوراق المحضرين الستة عملا (م ١٠

---

[1] والمفروض أن يعلم المدعى بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الدعوى قبل ترك المحكمة لأنه لا يعلن به بعدئذ ، وله أن يعارض فى تحديد تاريخ معين للجلسة اذا ارتآه غير مناسب بسبب ضرورة احترام مواعيد التكليف بالحضور أو مواعيد المسافة نظراً لبعد موطن المدعى عليه .

من القانون) فضلا عن البيانات الأخرى التى يوجبها القانون . ويحصل التمسك ببطلان الصحيفة على صورة دفع شكلى يبدى قبل التكلم فى الموضوع ويزيل الحضور هذا البطلان فى بعض الأحوال .

وفى المشروع تتعين التفرقة بين بيانات عريضة الدعوى وبيانات التكليف بالحضور ثم التفرقة بين بطلان العريضة وبطلان التكليف بالحضور ثم التفرقة بين كيفية التمسك بهذا البطلان وكيفية التمسك بذاك .

١٨ — بيانات عريضة الدعوى وبيانات التكليف بالحضور وبطلانهما وكيفية التمسك به : بيانات عريضة الدعوى هى بعينها البيانات الواجب توافرها فى الصحيفة فى ظل القانون القائم مع مراعاة أن العريضة فى ظل المشروع لا تعد من أوراق المحضرين فلا يجب أن تشتمل على بيانات أوراق المحضرين .

ومن ثم يتعين أن تشتمل العريضة عملا بالمادة ٧١ على ما تعلق بالتعريف بالمدعى من بيانات تتصل باسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه ، كما يجب أن تشتمل على ما تعلق بالتعريف بالمدعى عليه وتاريخ تقديم العريضة وطلبات المدعى وبيان موطن مختار له فى البلد الذى به مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيه .

أما تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فان المكلف باثباته فى العريضة هو قلم الكتاب وذلك بمجرد تقديم العريضة اليه مع ما يثبت به أداء الرسم ولا يترتب ثمة بطلان اذا لم يقم قلم الكتاب باثبات تاريخ الجلسة فى العريضة ، وانما يلاحظ أن التكليف بالحضور يبطل عند اغفال هذا البيان أو الخطأ فيه . ويكون المسئول عن هذا البطلان هو قلم الكتاب وقلم المحضرين ، اذ على الأول استيفاء هذا البيان وعلى الثانى التحقق من ثبوته فى الورقة قبل اعلانها لأن مهمته الأساسية فى الاعلان هى اخطار المدعى عليه برفع الدعوى عليه وتكليفه بالحضور أمام المحكمة المرفوعة اليها الدعوى وفى اليوم المحدد لذلك ، كما أن المدعى — بمقتضى النصوص المستحدثة — لا يكلف

باحالة الأوراق الى قلم المحضرين لاعلانها انما المكلف بذلك هو قلم الكتاب وما على المدعى الا تقديم عريضة دعواه مصحوبة بصور منها وبمستنداته وصور منها وبما يثبت به أداء الرسم كاملا . واذن على قلم المحضرين التحقق قبل اجراء الاعلان وعند تلقى الأوراق من قلم الكتاب — التحقق من أن تاريخ الجلسة ثابت فى ورقة التكليف فضلا عن البيان المتعلق باسم المحكمة التى تنظر الدعوى .

ولا يذكر فى العريضة فى بند مستقل بيان عن المحكمة التى تنظر الدعوى على اعتبار أنها هى المحكمة التى يقوم قلم كتابها بتلقى العريضة وتلقى الرسم عنها . واذن لا تبطل العريضة اذا لم يذكر فيها بيان عن تلك المحكمة . أما ورقة التكليف بالحضور فانها تبطل ان لم تشتمل عليه . ويكون قلم المحضرين هو المسئول عن هذا البطلان .

وتبطل العريضة اذا شابها نقص أو خطأ من شأنه أن يجهل بالمدعى أو المدعى عليه أو المدعى به (م ٧٥) ، بمعنى اذن أن الخطأ فى موطن المدعى لا يترتب عليه فى ذاته بطلان العريضة متى كانت لا تجهل به . ونحيل فى هذا الخصوص الى سائر القواعد العامة المقررة فى ظل القانون القائم فى هذا الصدد (راجع كتاب المرافعات رقم ٣٥٩ وما يليه ورقم ٣٢٧ وما يليه) . والنقص أو الخطأ المبطل للورقة يجب أن يكون مؤدياً الى الشك فى حقيقة البيانات الواردة بها (راجع الفقرة ٣٤٩ من كتاب المرافعات) .

ولا تبطل العريضة اذا لم يذكر فيها موطن مختار للمدعى فى البلد الذى به مقر المحكمة (ان لم يكن له موطن فيه) وانما يعمل بنص المادة ١٦ من المشروع (م ١٣ من القانون القائم) الذى يجيز اعلانه فى هذه الحالة فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار .

وتبطل العريضة اذا لم توقع من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع اليها الدعوى اذا كان قانون المحاماة يوجب هذا التوقيع ويرتب البطلان جزاء اغفاله (وقد درسنا هذا الموضوع على وجه التفصيل فى الطبعة

الخامسة من كتاب المرافعات بمراعاة قانون المحاماه الجديد – راجع رقم ٧٣ ص ١٢٠ وما يليها) .

ولم يشر قانون المرافعات الى ما تعلق بتوقيع المحامى كما لم يشر الى ما تعلق بجزاء اغفال هذا التوقيع على اعتبار أن موضع هذا يكون فى قانون المحاماه وليس فى قانون المرافعات ، سواء أكان ذلك متعلقاً بصحف الدعاوى أم متعلقاً بصحف الاستئناف .

ولا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل عريضة الدعوى ما لم تكن مصحوبة بما يثبت به أداء الرسم .

واذا أخطأ قلم الكتاب وقبل العريضة دون استيفاء الرسم كاملا فلا تعتبر الدعوى مرفوعة الا من الوقت الذى يؤدى فيه الرسم كاملا ، كذلك الحال اذا قام المدعى بتأدية الرسم الذى طلبه قلم الكتاب ثم اتضح لقلم الكتاب بعدئذ أنه كان مخطئاً وأن الرسم المطلوب بحكم القانون يزيد عما دفع ، فلا مفر فى هذه الحالة من أن يتحمل المدعى خطأ قلم الكتاب ، ولا تعتبر الدعوى مرفوعة الا من وقت أداء الرسم كاملا – الرسم المقرر فى القانون – الذى يقدره قلم الكتاب والذى يتعين على المدعى أن يراجع هذا التقدير حتى يتحقق من صحة تطبيق قانون الرسوم فتتحقق سلامة وصحة اجراءاته (راجع الطبعة الخامسة من كتاب المرافعات ص ٩٢٠ – الحاشية) .

ولا تبطل العريضة اذا لم يرفق بها المدعى المستندات التى تؤيدها وانما يعمل فى هذا الشأن بنص المادة ١٠٩ التى سوف ندرسها فيما بعد .

ولا تبطل العريضة اذا لم يقدم المدعى صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم أو صورة لقلم الكتاب عملا بالمادة ٧٢

والذى يترتب على عدم تقديم صور من العريضة بقدر عدد المدعى عليهم هو شل عمل المحضر عند اجراء عملية الاعلان[1]، مما يترتب عليه بطلان

---

(١) لأنه مكلف بحكم القانون بتسليم صورة من أصل الاعلان الى المراد اعلانه والا كان الاعلان باطلا .

عملية الاعلان . وهذا البطلان لا يسأل عنه المحضر وانما المدعى يسأل عنه باعتبار أنه هو المكلف بحكم القانون بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين عملا بالمادة العاشرة من المشروع الجديد (م ٧ من القانون القائم) وبحكم المادة ٧٢ من المشروع (راجع ما قلناه فى هذا الصدد عن المادة التاسعة من القانون الجديد) .

ولقد أوجب المشروع أن تودع صورة من عريضة الدعوى قلم الكتاب حتى تظل فى ملف القضية يرجع اليها عند الاقتضاء . ولا يترتب ثمة بطلان على مخالفة هذه القاعدة . ويراعى أن الأصل هو الذى يحال مع صورة الى قلم المحضرين لاجراء الاعلان مع اثبات عملية الاعلان فى الأصل والصورة وفقاً للقواعد العامة المقررة فى القانون والتى لم يتناولها المشرع بأى تعديل .

ولم ينص المشرع على بطلان العريضة ان لم تشتمل على بيان وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيد مطلوب المدعى . وكان اغفال هذه البيانات فى ظل القانون القديم . يترتب عليه بطلان جوازى عملا بالفقرة الثانية من المادة ٧٩ منه (راجع كتاب المرافعات رقم ٣٦٢) . وانما ليس معنى هذا أنه لا يترتب ثمة بطلان عند عدم ذكر البيانات المتقدمة ، بل البطلان يكون واجباً عملا بالعبارة الأخيرة من المادة ٢٩ من المشروع (م ٢٥ من القانون القائم) اذا كان اغفالها يعد اغفالا لأمر جوهرى — بخصوص الدعوى القائمة — وكان يترتب عليه ضرر للخصم .

أما ورقة التكليف بالحضور فما هى الا صورة من عريضة الدعوى يضاف اليها البيان المتصل بتاريخ الجلسة الذى يحدده قلم الكتاب ، مع ضرورة توضيح بيان المحكمة التى تنظر الدعوى — كما قدمنا — هذا مع مراعاة أن ورقة التكليف بالحضور هى ورقة من أوراق المحضرين فمن الواجب أن تشتمل على بياناتها الستة المقررة فى المادة ١٣ من المشروع ، وفى هذا لا يختلف القانون المشروع عن القانون القائم .

واذن يبطل التكليف بالحضور اذا لم يشتمل على البيانات الستة الواردة فى المادة ١٣ من المشروع وذلك عملا بالمادة ٢٨ (راجع المذكرة التفسيرية)[١] كما يبطل التكليف اذا شابه نقص أو خطأ من شأنه أن يجهل بالمدعى أو بالمدعى عليه أوبالمدعى به أو بالمحكمة التى تنظر الدعوى أو بتاريخ الجلسة وذلك عملا بالمادة ٧٦ من المشروع كما يبطل اذا شابه عيب فى الاعلان عملا بالقواعد العامة (م ٢٨ من المشروع) .

والبطلان المتقدم بعضه يزول بمجرد الحضور عملا بالمادة ١٤٠ من المشروع التى تنص على أن « بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه أو برده على دعوى خصمه كتابة » . وسوف ندرس هذه المادة فيما بعد . والبعض الآخر من البطلان لا يزول بالحضور وانما يجب أن يحصل التمسك به على صورة دفع شكلى يبدى قبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادة ١/١٣٥ . وفى كل ما تقدم لا يختلف المشروع عن القانون القائم الا فيما يتعلق بزوال البطلان عملا بالمادة ١٤٠ بالرد على دعوى الخصم ... كتابه وفى المذكرة المقدمة الى قلم الكتاب . وسوف ندرس هذه المادة فى حينها .

واذا كانت عريضة الدعوى صحيحة فى ذاتها فانه لا يترتب على بطلان التكليف لأى سبب من الأسباب بطلان العريضة عملا بالمادة ٧٦ وتقريراً لقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن بطلان الاجراء لا يترتب عليه المساس بالاجراءات السابقة عليه ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك . وفى هذه الحالة يعاد تكليف المدعى عليه بالحضور بعد تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى اذا اقتضى الأمر ذلك .

---

[١] قارن ما قاله الدكتور الشرقاوى فى ظل القانون القائم رقم ٢٦٦ وما قاله الدكتور فتحى والى فى رسالته « نظرية البطلان فى قانون المرافعات رقم ١٩٤ . وانظر فى الرد عليها كتاب المرافعات رقم ٣٦٢ . ولقد عنى المشروع أن يشير صراحة فى المذكرة التفسيرية الى ورقة التكليف بالحضور باعتبارها من أوراق المحضرين يبطلها ما يبطل تلك حتى يحسم الخلاف فى هذا الصدد ، وان كانت المحاكم قد استقرت من قبل على وجهة النظر هذه .

واذا كانت العريضة باطلة بسبب اغفال بيان جوهرى أو بسبب الخطأ فيه وجاء التكليف بالحضور صحيحاً – كما اذا أدرك المدعى خطأ العريضة فقام بتصحيح الأوضاع فى ورقة التكليف بالحضور – فان هذا التكليف يصحح العريضة بشرط أن يتم التصحيح فى خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى ان كان ومن أمثلة هذه الحالة أن يقدم المدعى عريضة دعواه غفلا عن توقيع المحامى – فى حالة يوجب فيها قانون المحاماه هذا التوقيع – ثم يتدارك لمدعى الأمر فى قلم المحضرين قبل اجراء الاعلان فيقوم محاميه بهذا التوقيع بشرط أن يتم ذلك فى خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى ان كان .

ومثال الحالة المتقدمة أيضاً أن يرد فى العريضة خطأ فى اسم المدعى عليه أو فى موطنه ويتداركه المدعى فى قلم المحضرين قبل اجراء الاعلان .

أما اذا لم تتضمن العريضة بيان تاريخ الجلسة فانها لا تبطل ، فان ورد هذا البيان فى التكليف بالحضور تكون الاجراءات صحيحة على ما تقدمت دراسته .

واذا كانت العريضة باطلة بسبب اغفال بيان جوهرى أو بسبب الخطأ فيه وجاءت ورقة التكليف بالحضور باطلة لذات السبب فان البطلان يسرى فى الاجراءين معاً ، ويكون على المدعى عليه التمسك ببطلان الاجراءين معاً وقبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادة ١/١٣٥ من المشروع ، والا سقط الحق فيما لم يحصل التمسك به . واذا كان كل من العريضة والتكليف باطلا بسبب إغفال بيان جوهرى وتمسك المدعى عليه ببطلان العريضة وحدها مما أسقط حقه فى التمسك ببطلان التكليف بالحضور عملا بالمادة ١٣٥ فان الحكم ببطلان العريضة يؤدى حتما الحكم الى بطلان ورقة التكليف بالحضور لأن بطلان الاجراء يستتبع حتما بطلان الاجراءات اللاحقة له متى كان هو أساساً لها وترتبت هى عليه .

واذا كان بطلان التكليف بالحضور بسبب عيب فى اعلانه أو فى بيان المحكمة أو بتاريخ الجلسة فان حضور المدعى عليه يزيل هذا البطلان . ولما كانت العريضة لا تبطل بسبب عدم ذكر تاريخ الجلسة فيها ، كما لا يتصور

ألا يكون واضحاً فيها بيان المحكمة التى تنظر الدعوى لأنها انما تقدم الى قلم كتاب تلك المحكمة ، كما أنها لا تعلن ، فان البطلان المتقدم فى التكليف بالحضور لا يتصور أن يسرى فى شأن العريضة – أى لا يتصور أن يتطابق البطلان فى الورقتين معاً بسبب العيب فى البيانات المتقدمة .

وجدير بالاشارة أن المادة ١٠٧ من المشروع تنص على أنه اذا تبينت المحكمة بطلان اعلان المدعى عليه الغائب وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمة . والقاعدة التى تقررها هذه المادة تخالف القاعدة التى تقررها المادة ٣/٩٥ من القانون القائم اذ تستوجب هذه المادة الأخيرة على المحكمة الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى من تلقاء نفسها عند تخلف المدعى عليه عن الحضوراذا ما تبينت بطلانها . ولقد رأى المشروع أن الحكم بالبطلان عند تخلف المدعى عليه عن الحضور هى فى واقع الأمر امعان فى التمسك بالشكليات ، ولا يتمشى مع تطور التشريع الذى يجيز تصحيح الاجراء الباطل بتكملته . ومن ثم اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور وتبينت المحكمة بطلان اعلانه – أى بطلان تكليفه بالحضور – وجب عليها تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه ، مع مراعاة حكم المادة التاسعة التى تقدمت دراستها [1] – بمعنى أنه اذا كان المتسبب فى البطلان هو قلم المحضرين كان على المحكمة أن تأمر قلم المحضرين باعادة الاعلان مصححاً .

١٩– متى تسرى آثار المطالبة القضائية :

رأينا أن المادة ٧٣ من المشروع ترتب آثار المطالبة القضائية من وقت تقديم العريضة قلم الكتاب بعد أداء الرسم عنها ، فهى تقول « وتعتبر الدعوى مرفوعة قاطعة للتقادم ومنتجة لآثارها من وقت أداء الرسم كاملا عدا الآثار التى يرتبها القانون نتيجة علم المدعى عليه فهى لا تسرى الا من وقت اعلانه » .

---

[1] أنظر رقم ١١ من هذا الكتاب .

وسوف ينتقد الكثيرون هذا المسلك من جانب المشروع اعتباراً بأنه ما كان لقانون المرافعات أن يحدد هو الوقت الذى ينقطع فيه التقادم ، ومن ناحية أخرى ، كيف ينقطع التقادم باجراء لا يوجه الى المدين .

ونقول فى الرد على ما تقدم ان القانون المدنى ينص على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ، ومن الطبيعى أنه يحيل الى قانون المرافعات فى التعريف بالمطالبة القضائية وتحديد كنهها وفى تحديد الوقت الذى تعتبر فيه هذه المطالبة قدتمت . وبذا عند ماحدد قانون المرافعات الوقت الذى تسرى منه آثار المطالبة القضائية ومن بينها قطع التقادم لا يكون قد تجنى على القانون المدنى . هذا فضلا عن أن ذات القانون المدنى ينص فى كثير من الأحوال على أن التقادم ينقطع باجراء قد لا يعلن الى المدين فوراً كما هو الحال بالنسبة الى الحجز التحفظى أو طلب التوزيع .

أما عن الآثار التى يرتبها القانون المدنى نتيجة علم المدعى عليه فهى لا تسرى فى حقه الا من وقت اعلانه بالتكليف بالحضور بالفعل . ويرجع الى القانون المدنى فى تحديد الآثار التى لا تسرى فى حق المدعى عليه الا من وقت العلم ، ويرجع الى قانون المرافعات (م ١٤ وما يليها) فى تحديد الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم ، وقد تقدمت دراستها .

٢٠– وجوب تكليف المدعى عليه الحضور خلال ستين يوماً من تقديم العريضة والا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن (م ٢/٧٤ من المشروع) .

قلنا عن دراسة كيفية رفع الدعوى[1] ان المشروع شاء أن يعفى المدعى من موالاة الاجراءات بعد ما يقدم عريضة دعواه ومستنداته وما يثبت أداء الرسم كاملا ، وقلنا إن الذى يتولى الاجراءات بعدئذ هو قلم الكتاب وقلم المحضرين ، فعلى الأول قيد الدعوى من تلقاء نفسه وتحديد جلسة لنظر الدعوى واحالة الأوراق الى قلم المحضرين فى نفس يوم رفع الدعوى

---

[1] فى رقم ٣٥

وعلى الثانى اجراء الاعلان بعد التحقق من ثبوت بيان تاريخ الجلسة بها والمحكمة التى تنظر الدعوى ، وقلنا إنه على الرغم من المشروع أن يترك زمام الاجراءات الى قلم الكتاب على النحو المتقدم الا أنه يوجب على المدعى مراقبة سير دعواه بحيث اذا تراخى قلم الكتاب فى احالة أوراق الاعلان الى قلم المحضرين وجب عليه اجراء هذه الاحالة حتى لا يتراخى عن ميعاد الستين يوماً المقررة فى المادة ٢/٧٤ ، وذكرنا الاعتبارات التى حدت بالمشروع الى تقرير الميعاد المتقدم . ونضيف أن حقيقة المقصود من هذا الميعاد هى تفادى ما قد يلجأ اليه المشاكس سيء النية من رفع الدعوى مع العمل على عدم اعلان المدعى عليه (بعد تحديد جلسة فى ميعاد واسع) فتسرى آثارها من وقت رفعها عدم علم المدعى عليه بقيامها . وبعبارة أخرى تحديد آثار رفع الدعوى من وقت تقديم العريضة قلم الكتاب وقبل علم المدعى عليه بقيامها اقتضى من جانب المشروع تعجيل هذا العلم بحيث يجب ألا يتراخى عن ستين يوماً تبدأ من يوم تقديم العريضة . ويكفى لاحترام الميعاد المتقدم — كما قالت المذكرة التفسيرية — أن تقدم ورقة التكليف بالفعل الى قلم المحضرين صحيحة خلاله عملا بالمادة التاسعة من القانون .

وغنى عن البيان أن المادة ٢/٧٤ من المشروع تتطلب أن تقدم أوراق الاعلان صحيحة الى قلم المحضرين خلال الميعاد — كما قالت المذكرة التفسيرية بحيث اذا قدمت الأوراق خلال الميعاد وكانت تفتقر الى بيانات معينة يتعين أن يستوفيها ذات المدعى مما ترتب عليه امتناع قلم المحضرين عن اجراء الاعلان (كما اذا لم يقدم صوراً من عريضة الدعوى أو لم يذكر فى العريضة موطن المدعى عليه) فان المدعى لا يكون قد احترم الميعاد المتقدم مما يترتب عليه وجوب اعمال الجزاء المتقدم .

كذلك اذا قدمت أوراق الاعلان فى خلال الميعاد ثم أعلنت وتمسك المدعى عليه ببطلان التكليف بالحضور لسبب يتصل بخطأ ذات المدعى

(كما اذا لم يشتمل التكليف بالحضور على بيان مطلوب المدعى) فالحكم ببطلان التكليف يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن ، وبانقضاء ميعاد الستين يوماً دون تقديم أوراق صحيحة للاعلان خلاله يترتب عليه اعتبار الخصومة كأن لم تكن . وبعبارة عامة ، يصح تقرير قاعدة أساسية هى الآتية :

فى كل حالة تكون فيها عريضة الدعوى مشوبة بالبطلان لا يعد المدعى قد احترم الميعاد المقرر فى المادة ٢/٧٤ بايداع تلك العريضة المشوبة بالبطلان قلم المحضرين فى خلال الميعاد ، بل عليه اذا عن له تصحيح الاجراءات أن يقدم العريضة المصححة الى قلم المحضرين فى خلال الميعاد (مع مراعاة حكم المادة ٢/٢٩) .

وانما اذا سقط حق المدعى عليه فى التمسك ببطلان التكليف بالحضور بسبب تكلمه فى الموضوع أو بسبب حضوره أو بسبب رده كتابة على دعوى خصمه فى مذكرة قدمها الى قلم الكتاب (بحسب الأحوال) فان ذلك يؤدى حتما الى صحة التكليف بالحضور ولو كانت أوراق الاعلان المقدمة الى قلم المحضرين مشوبة بالنقص أو الخطأ المؤدى الى البطلان ، بشرط أن تكون تلك الأوراق قد قدمت فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٢/٧٤

وبعبارة أخرى ، اذا قدمت أوراق الاعلان الى قلم المحضرين بعد انقضاء الميعاد المتقدم فان هذا — فى ذاته — ينشىء الحق فى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٢/٧٤ ولو كانت أوراق الاعلان صحيحة (أو كانت باطلة وأسقط المدعى عليه حقه فى التمسك بالبطلان أو قضت المحكمة بالفعل بصحة الاعلان) .

وجدير بالاشارة أن البطلان المقرر فى المادة ٢/٧٤ لا يتصل بالنظام العام بل يتعين على المدعى عليه أن يتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن قبل تكلمه فى الموضوع عملا بالمادة ١٣٥ لأنه مقرر لمصلحته . وشأن

هذا البطلان شأن البطلان المقرر فى القانون القائم والمشروع اذا بقيت الدعوى مشطوبة ستة أشهر [1] .

واذن متى تكلم المدعى عليه فى الموضوع فانه يسقط حقه فى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٢/٧٤ – كذلك اذا رد على دعوى خصمه كتابة فى مذكرة قدمها الى قلم الكتاب ولم يتمسك فيها باعتبار الخصومة كأن لم تكن . ولا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٢/٧٤

(وتراجع الطبعة الثانية من كتاب نظرية الدفوع (رقم ١٢ م) لتحديد ما يعد من الاجراءات والتصرفات مانعا من ابداء الدفوع الشكلية) .

ولما كانت المادة ١٣٥ من المشروع تستوجب ابداء جميع الدفوع المتصلة بشكل الاجراءات معاً والا سقط الحق فيما لم يبد منها (وسندرسها بالتفصيل فى حينها فان المدعى عليه اذا عن له التمسك ببطلان التكليف بالحضور وبطلان العريضة واعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٢/٧٤ وجب عليه أن يبدى سائر هذه الدفوع الشكلية معاً ، بمعنى انه اذا اقتصر على التمسك ببطلان التكليف بالحضور ثم قضت المحكمة بصحته فانه لا يملك بعدئذ التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٢/٧٤ واعتباراً بأن أوراق الاعلان لم تقدم الى قلم المحضرين الا بعد ستين يوماً من تاريخ رفع الدعوى .

٢١ – مواعيد التكليف بالحضور وجزاء مخالفتها (م ٧٧ – ٨٠) من المشروع (م ٧٢ – ٧٤ – ٨٠ من القانون القائم) .

عنى المشرع بتطويل مواعيد التكليف بالحضور حتى يتمكن المدعى عليه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى من ايداع مذكرة بدفاعه فى قلم الكتاب

---

[1] يراجع فى هذا الصدد كتاب المرافعات رقم ٣٩٣ ومقالنا فى طلب اسقاط الخصومة أو انقضائها بالتقادم أو اعتبارها كأن لم تكن – المحاماة ٣٦ ص ٩٤١ وما يليها ، وانظر كتاب نظرية الدفوع الطبعة الثانية رقم ٢٦٠ وما يليه .

ولما كان الميعاد المقرر لايداء هذه المذكرة هو قبل خمسة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى فقد نصت المادة ٧٧ على أن يكون ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوماً ويكون الميعاد ثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية . ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين الى ثلاثة أيام والى يوم واحد . ويكون ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربعا وعشرين ساعة . ويجوز فى حالة الضرورة القصوى نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية (م ٧٨) .

واستحدث المشروع حكماً جديداً أورده فى المادة ٨٠ بمقتضاه لا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور بطلان التكليف بالحضور على أن ذلك لا يخل بحق الخصم اذا حضر فى طلب التأجيل لاستكمال الميعاد اذ لا محل للحكم ببطلان التكليف بالحضور فى هذه الحالة — اكتفاء بتأجيل الدعوى الى جلسة أخرى لاستكمال الميعاد (المذكرة التفسيرية عن المادة ٨٠) .

٢٢— فى استيفاء الديون الثابتة بالكتابة :

جعل هذا الطريق اختيارياً :

قلنا فى الطبعة الثانية من كتاب اجراءات التنفيذ أن تشريع سنة ١٩٥٣ بتعديل نظام وفاء الديون الثابتة بالكتابة جاء مهدراً الكثير من المبادىء الأساسية ، وجاء مستحدثاً من الاجراءات المبسطة ما أصبح مدعاة لخلق خلافات كنا فى غنى عنها . فالمتقاضى فى كثير من الأحوال ، يكون فى حيرة من أمره ، أيتخذ الطريق العادى لرفع الدعاوى أم يتبع الطريق الاستثنائى ويخشى فى الحالتين حكم القضاء ، ويخشى وجهة نظر القاضى لأن الأمر قد لا يمكن القطع فيه برأى واحد ، وقد تكون وجهتى النظر صحيحة لا غبار عليها ولا خطأ يكتنفها ، وقد ينتهى اختيار أحد الطريقين بجزاء خطير لا يتناسب مع قدر المخالفة .

وينتقد الفقه بحق مسلك التشريع القائم فى جعل هذا النظام وجوبى . وقد تقدمت دراسة ذلك على وجه التفصيل فى الطبعة الثانية من كتاب اجراءات التنفيذ ، كما تقدمت دراسة مسلك التشريعات الأجنبية المقارنة فى هذا الصدد (١) .

وقد رأى المشروع أن يتمشى مع وجهة النظر السليمة فى هذا الصدد بجعل هذا النظام اختيارى ، فما دام هو طريق سهل قصد به التيسير على الدائن فلا محل لالزامه به وتوقيع جزاء خطير عند مخالفته . وتقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد « لم ير المشروع أن يجعل نظام أوامر الأداء اجبارياً وأن يرتب جزاء عند مخالفته وذلك لأن الدائن هو وحده الذى يقدر ما اذا كان دينه تتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القانون لسلوك هذا الطريق الاستثنائى أم أن هذه الشروط لا تتوافر فيه ، ومن ثم لا يجب أن يكره الدائن على سلوك طريق أو يحرم عليه طريق لا يضمن له المشرع مغبته . والقاعدة فى القانون السورى أن هذا النظام اختيارى (م ٤٦٨ وما يليها) وهذا هو مسلك التشريعات المقارنة .

٢٣– تعديل بعض القواعد الخاصة باستصدار أوامر الأداء :

نقل المشروع الأحكام الخاصة باستيفاءه ديون النقود الثابتة بالكتابة – عقب الأحكام الخاصة برفع الدعوى لارتباطها بها ولأنها طريق استثنائى لرفع الدعاوى عند المطالبة بدين من النقود تتوافر فيه شروط معينة .

والمشروع عند معالجته لنظام أوامر الأداء – قصد حسم الكثير من الخلافات التى آثارها الفقه والعمل حتى يسهل العمل بهذا النظام فيتحقق مقصود المشرع منه .

---

(١) راجع الطبعة الثانية من كتاب اجراءات التنفيذ ص ١٤٧ وما يليها ، والمراجع العديدة المشار اليها .

ولن ندرس – فى هذا المقام – ما آثاره الفقه والتطبيق العملى من خلافات[1] حسمها المشروع ، وانما نكتفى بسرد ما اتجه اليه المشروع فى هذا الصدد .

١ – وضح المشروع بجلاء أن استصدار الأمر بأداء الدين الثابت بالكتابة لا يكون طريقاً الزامياً الا عند ماترفع الدعوى ابتداء ، أما عند المطالبة به أثناء دعوى قائمة فمن الجائز أن يكون ذلك فى صورة طلب عارض (م ٨٢ من المشروع) .

٢ – وضح المشروع أن هذا الطريق الاستثنائى لا يتبع الا اذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر ، أما اذا كان الدين يتألف من عدة طلبات من بينها دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر فلا يجوز الالتجاء الى هذا الطريق ولو لم يكن بين الطلبات رباط لا يقبل التجزئة .

٣ – تمشياً مع وجهة النظر المتقدمة اتجه المشروع الى أن هذا الطريق الاستثنائى لا يتبع بالنسبة الى الديون الثابتة فى الأوراق التجارية الا اذا كان رجوع الدائن منصباً فقط على الساحب أو المحرر أو القابل للورقة أو الضامن الاحتياطى لأحد هؤلاء .

٤ – عنى المشروع أن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمراً وليس حكماً واحتفاظه بهذه الصفة حتى بعد صدوره – هذا على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعى ملزم ، وبذا يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند اصداره . فلا يلزم إذن أن تكون له ديباجة الأحكام أو أن يصدر باسم الأمة ، أو أن يراعى عند استصداره ما يراعى بالنسبة الى الأحكام .

٥ – نص المشروع على منح المدين فسحة زمنية هى ثمانية أيام بدلا من ثلاثة وذلك حتى يتمكن من تفادى صدور الأمرعليه (م ٨٢ من المشروع) بأن يقيم هو الدعوى على خصمه اذا عن له ذلك – فتكون من قبيل دعاوى

---

(١) يراجع فى هذا الصدد كتاب الأستاذ الوشاحى وكتابنا اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية . الطبعة الثانية .

قطع النزاع – أو أن يجيب على انذار خصمه منازعاً فى ثبوت الدين أو فى قدره أو استحقاقه . ولقد اختلفت وجهات النظر بصدد مدى توافر شروط استصدار الأمر عند منازعة المدين على النحو المتقدم [1] .

٦ – أجاز المشروع استئناف الأمر عند عدم التظلم منه فى الميعاد (م ٨٥ من المشروع) .

وبعبارة أوضح ، لما كان التظلم من الأمر فى المشروع لا يعد من قبيل المعارضة فى الأحكام الغيابية كما هو الحال فى القانون القائم فقد كان لزاماً على المشروع أن يوضح بجلاء أن هذا الأمر – يجوز بدلا من التظلم منه (كما يحصل التظلم فى الأوامر على العرائض) – يجوز استئناء الطعن فيه بالاستئناف مباشرة [2] .

ويلاحظ أن القاعدة المتقدمة هى استثناء من القواعد العامة التى لا تجيز استئناف الأمر الصادر على عريضة مباشرة ، وانما تجيز هذا الاستئناف بصدد الحكم الصادر فى التظلم من الأمر اذا كان يقبل الاستئناف بحكم القواعد العامة .

٧ – سوى المشروع بين الدائن الذى يوقع حجز ما للمدين لدى الغير أو حجزاً تحفظياً ولا يتوافر فى دينه شروط استصدار الأمر بالأداء وبين الدائن الذى لا تتوافر فى دينه هذه الشروط فكما أن الأول لا يلزم فى ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز الا بتكليف مدينه بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم عليه بثبوت الدين وصحة الاجراءات ، فان الآخر لا يلزم فى خلال الميعاد المتقدم الا بالتقدم بطلب الأداء واخطار خصمه بذلك وبعدئذ يسير طريق الأداء سيرته الطبيعية فاما أن يصدر الأمر ويجرى تبليغ اعلانه أو التظلم منه وفق القواعد العامة واما أن تعين جلسة لنظر الدعوى عند رفض استصدار الأمر ، وفى الحالتين يتحقق قصد المشرع فى المادتين ٥٤٥ ، ٦٠٤ من قانون المرافعات المصرى .

---

[1] أنظر المراجع المتقدمة .

[2] هذه المسألة مثار خلاف شديد فى الفقه والقضاء الفرنسى – أنظر المراجع المتقدمة وحكم استئناف الاسكندرية المشار اليه فيها .

٨ – أبقى المشروع المادة ٨٥٧ مكرراً «ا» من قانون المرافعات المصرى فأورد حكمها فى المادة ٨٩ منه – على أن يكون واضحاً كل الوضوح أن المشرع عند ما أصدر القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ بشأن استيفاء الديون الثابتة بالكتابة – انما قصد أن يجرى على أمر الأداء القواعد المقررة فى النفاذ المعجل فيشمله القاضى به أولا يشمله بحسب ظروف كل حالة ولم يستوجب شموله بالنفاذ فى جميع الأحوال . واذن فرفض طلب شمول الأمر بالنفاذ لا يعد رفضاً لبعض مطلوب الدائن فى حكم المادة ٨٥٤ من قانون المرافعات المصرى – المقابلة للمادة ٨٤ من المشروع – والا كان معنى هذا أن كل أوامر الأداء تصدر مشمولة حتما بالنفاذ المعجل وهذا ما لم يستوجبه المشرع فى سنة ١٩٥٣

٩ – اتجه المشروع الى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم كما هو الحال بالنسبة للأوامر على العرائض وذلك فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه الى المدين (المادة ٨٥ من المشروع) – وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى – وذلك لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبارها معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء طلبات عارضة فى المعارضة ، أو ابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالا حالة .

١٠ – اعتبر المشروع المتظلم فى حكم المدعى والمتظلم ضده فى حكم المدعى عليه ، ويترتب على سقوط – الخصومة فى التظلم أو تركها أو اعتبارها كأن لم تكن لأى سبب من الأسباب زوالها وحدها مع بقاء الأمر قائما (المادة ٨٦ من المشروع) .

١١ – نص المشروع على اعتبار ذات طلب الاداء والأمر الصادر به كأن لم يكن إذا لم يعلن للمدين فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره . والجديد فى النص المتقدم أنه حسم الخلاف القائم فى الفقه بشأن مصير ذات طلب الأداء عند اعتبار الامر الصادر بمقتضاه كأن لم يكن[1] ؛ وما إذا كان هذا الطلب يقطع مدة سقوط الحق بالتقادم أم أن زوال الأمر يترتب عليه حتما زوال الطلب الذى صدر الأمر بمقتضاه .

---

(١) يراجع كتاب الأستاذ الوشاحى وكتابنا فى اجراءات التنفيذ الطبعة الثانية .