

## السكوت الإجرائي

### Procedural silence

" دراسة تحليلية مقارنة للأثر القانوني لسكوت الخصم في القضية المدنية في ضوء قواعد القانون المصري والفرنسي والسويسري".

"A comparative analytical study of the legal impact of the silence taken by the party in the trial civil in view of the rules of Egyptian, French and Swiss law".

د/هاني يحي محمد أحمد خليفة  
مدرس قانون المرافعات المدنية والتجارية  
كلية الحقوق - جامعة مدينة السادات

### ملخص البحث

على خلاف المسائل الجنائية التي تجيز للمتهم الاعتصام بالحق في الصمت فإن غالبية التشريعات المقارنة لا تمنح للخصم ذات الحق في القضية المدنية؛ فالخصم مكلف بالمساهمة في إظهار الحقيقة بموجب المادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي والمادة الحادية عشر من قانون المرافعات الفرنسي، وهذا الالتزام يتطلب منه أن يكون له دورا إيجابيا في القضية المدنية، بحيث لا يجوز له أن يعتصم بالسكوت في بعض المواقف والمسائل الإجرائية وإلا اعتبر ذلك سلوكا غير مشروع يعاقب عليه نظير تسببه في عرقلة الكشف عن الحقيقة من ناحية وإطالة أمد التقاضي من ناحية أخرى. وهذا الأمر استدعي منا أن نفتح هذه الدراسة ببيان ماهية السكوت وأنواعه وتمييزه عما يتشابه معه من ألفاظ وأساسه الفني ومجالاته (باب تمهيدي)، ثم تتبع الأثر القانوني المترتب عليه.

وترتبيا على ذلك، فقد رتب القانون على سكوت الخصم في المرحلة السابقة على بدء الخصومة (الباب الأول) أثارا خطيرة، وهو ما يستدعي دراسة أثر سكوت المدعي عن اللجوء إلى بعض اللجان التي أوجب القانون اللجوء إليها قبل عرض النزاع على المحكمة المختصة (فصل أول)، وأثر سكوت الخصم عن التحفظ والاعتراض على إسناد الولاية القضائية بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي للمحاكم الوطنية (فصل ثاني)، وأثر سكوت الخصم عن الاعتراض على إدراج شرط حق الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم في اتفاق التحكيم (فصل ثالث).

كما رتب أثارا قانونية خطيرة على سكوت الخصم في مرحلة سير الخصومة وحتى صدور حكم في موضوعها (الباب الثاني)؛ وقد أوضحت الدراسة هذا الأثر من خلال ثلاث فصول خصصنا الأول لإبراز الأثر القانوني لسكوت الخصم عن التمسك بحقوقه الإجرائية المقررة لمصلحته الخاصة، وقد

تم تقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث تتبعا من خلالها أثر سكوت الخصم عن كل حق إجرائي لا يتذرع بالتمسك به في الوقت الملائم. وفي الفصل الثاني أوضحنا الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الراكدة خلال المواعيد المقررة قانونا؛ سواء كان الركود ناتجا عن شطب الخصومة ( مبحث أول)، أو كان الركود ناتجا عن الوقف(مبحث ثان)، أو كان ناتج عن الانقطاع ( مبحث ثالث). وفي الفصل الثالث والأخير تناولنا الأثر القانوني لسكوت الخصم في مرحلة الإثبات متتبعين هذا الأثر في خمسة فروض خصصنا لها خمسة مباحث بينا في كل مبحث الدلالة القانونية لصمت الخصم وسكوته في مرحلة إثبات الحق محل الخصومة؛ كسكوته عن إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى ( مبحث أول) ، وفي المبحث الثاني وسكوته عن المنازعة في صور المحررات المطروحة في الدعوى( مبحث ثاني)، وسكوته في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية والفرعية( مبحث ثالث)، وسكوته عن الاعتراض على الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال الجائزة قانونا( مبحث رابع)، وسكوته عن حلف اليمين أو عن ردها أو عن المنازعة في جواز توجيهها( مبحث خامس).

كما رتب القانون على السكوت المتخذ من جانب الخصم في المرحلة اللاحقة على صدور حكم في الخصومة (الباب الثالث) أثارا خطيرة ، وقد أوضحت الدراسة أن هذا الأثر يظهر في ثلاثة أمور خصصنا لكل منها فصلا مستقلا ؛ حيث عالجنا أثر سكوت المحكوم عليه عن ممارسة حق الطعن في الحكم القضائي حتى انقضاء الميعاد المقرر للطعن وذلك في فصل أول، وفي الفصل الثاني تناولنا أثر سكوت المحكوم عليه عن الاعتراض أو التحفظ على قيام المحكوم له بتنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ، وفي الفصل الثالث عالجنا الأثر القانوني لسكوت المحكوم له عن ممارسة حقه في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه حتى انقضاء المدة التي قررها القانون. وقد أعقبنا الباب الثالث بخاتمة تناولنا من خلالها أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة والتوصيات المقترحة. ثم اختتمنا هذا البحث بقائمة مراجع احتوت على مراجع باللغة العربية وأخرى باللغة الأجنبية؛ سواء كانت فرنسية أو انجليزية.

**الكلمات المفتاحية :** السكوت الحيادي - السكوت الكاشف - السكوت المؤتم - الخصم - اتفاق التحكيم- الوساطة والتوفيق - الحقوق الإجرائية المقررة للمصلحة الخاصة- الحق في الدعوى - الدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام - الخصومة الراكدة - عناصر الإثبات - الحق في الطعن- القبول الضمني للحكم - الحق في التنفيذ - المسؤولية المدنية - المسؤولية الجنائية.

## Summary

Unlike criminal matters, which allow the accused to exercise the right to remain silent, the majority of legislation in general, and European law in particular, does not grant the adversary the same right in a civil case. The party is obliged to contribute to the revelation of the truth in accordance with article 10 of the Civil Code and article 11 of the Code of Civil Procedure, and this obligation requires him to play a positive role in the case, so that it is not allowed to remain silent in certain situations and procedural matters, otherwise it will be considered unjust silence, that is punished for hindering the disclosure of the truth on the one hand and prolonging the duration of the dispute on the other hand. This matter required us to begin this study by explaining the nature of silence, its types, distinguishing it from similar words, its technical basis, and its fields (introductory section), and then tracing the legal impact resulting from it

As a result, the law had serious consequences on the silence of the adversary in the phase preceding the start of the trial, which requires studying the effect of the silence of the adversary by opposing the inclusion of the condition of change of territorial court competent to hear the dispute. , and the effect of the silence of the party by resorting to certain of the commissions to which the law requires recourse before submitting the dispute to the competent court, and the effect of the silence of the adversary concerning the reservation and the objection to the attribution of jurisdiction to examine the dispute with an element foreign to the national courts, and the effect of the silence of the adversary regarding the objection to the inclusion of the condition of the right to appeal the arbitral award in the convention arbitration.

This also had serious legal effects on the silence of the party during the litigation phase until a decision was rendered. The study explained this effect through three chapters, the first of which was devoted to highlighting the legal impact of the silence of the opponent in respect of his procedural rights established for his benefit. This chapter was divided into five sections. In the second chapter, we explained the legal impact of the silence of the party concerning the acceleration of the process stagnating within the legally prescribed deadlines. Whether the stagnation results from the writeoff of the trial (first section), or the stagnation results from the susceptibility of the trial (second section), or whether it is the result of an interruption of the trial (third section). In the third and last chapter, we discuss the legal impact of the opponent's silence during the evidentiary phase, tracing this impact in five hypotheses to which we dedicate five sections. Such as his silence about showing the crucial elements of proof in the case (first section), and in the second section, his silence about the dispute over the forms of documents presented in the case (second section), his silence in the case for investigating the original and secondary lines (third section), and his silence about objecting to proof by witness testimony in Circumstances other than those that are legally permissible (Section Four), and his silence regarding taking the oath or rejecting it or regarding the dispute regarding the permissibility of directing it (Section Five)

The law also has serious effects on the silence taken by the opponent in the stage following the issuance of a ruling in the dispute. The study has shown that this effect appears in three matters, for each of which we devoted a separate chapter: We dealt with the effect of the

convict's silence on exercising the right to appeal the judicial ruling until the expiry of the time limit set for appeal in the first chapter, and in the second chapter we dealt with the effect of the convict's silence on objecting or making reservations about the convict's implementation of an unenforceable ruling, and in the third chapter we addressed the legal impact of the convicted person remains silent about exercising his right to implement the ruling issued in his favor during the period stipulated by the law.

In the conclusion, we discussed the most important findings of the study and the proposed recommendations. Then we concluded this research with a list of references that contained references in Arabic and others in foreign languages. Whether French or English. .

**key words:**

Neutral silence - revealing silence - condemning silence - adversary - arbitration agreement - mediation and conciliation - Procedural rights of the special interest - Right of action - formal payment not related to public order - stagnant dispute - right to sue - elements of proof - right to appeal - implicit acceptance of the ruling - right to implementation - Civil liability - Criminal liability

## مقدمة

إذا كانت غالبية التشريعات والمواثيق الدولية<sup>(١)</sup> قد كفلت للمتهم، في المسائل الجنائية، الحق في الاعتصام بالصمت<sup>(٢)</sup>، وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان على هذا الحق باعتباره عنصرا من عناصر القضية العادلة<sup>(٣)</sup>، إلا أن غالبية القوانين بصفة عامة، والقانون الأوروبي بصفة خاصة، وفقا لما ذهبت إليه محكمة العدل الأوروبي (CECJ)<sup>(٤)</sup>، لا يضيفي ذات الحماية للحق في السكوت في القضية المدنية<sup>(٥)</sup>؛ فالخصم مكلف بالمساهمة في إظهار الحقيقة بموجب المادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي<sup>(٦)</sup> والمادة الحادية عشر من قانون المرافعات الفرنسي<sup>(٧)</sup>، وهذا الالتزام يتطلب منه أن يكون له دورا إيجابيا في القضية المدنية<sup>(٨)</sup>، بحيث لا يجوز له أن يعتصم بالصمت أو السكوت في

(١) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 171, art.14 (3) g

تنص المادة سالفه الذكر على أنه "٣ - لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة بالضمانات الدنيا التالية:-

ز- ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بجرم.

(٢) Voir: Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil, Un article de la revue Les Cahiers de droit, Volume 56, Numéro 3-4, Septembre, Décembre, 2015, p. 257-285 .

(٣) V : Funke c. France, no 10828/84, CEDH 25 février 1993, J.C.P. 1993. II, 22073, note Garnon.

(٤) CJCE, 10 novembre 1993, CCC décembre 1993, no 219, p. 11 obs. Vogel ; JCP 1994, I, 3748, no 5, obs. Boutard-Labarde.

(٥) V: Emmanuel Jeuland, citant le processualiste allemand, Josef Kolher dans Emmanuel Jeuland et Soraya Messaï-Bahri (dir.), Les nouveaux rapports de droit, Paris, IRJS Éditions, 2013, p. 184; Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil, op.,cit, 257.

(٦) تنص المادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي على أنه "يجب على كل شخص أن يقدم مساعدته أو معاونته للعدالة من أجل إظهار الحقيقة، وفي حالة إخلال الشخص بهذا الواجب - دون مبرر مشروع - جاز إجباره على أداء هذا الواجب، وعند الاقتضاء توقع عليه غرامة تهديدية، وذلك دون المساس بالتعويضات الناشئة عن ذلك".

Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité.

Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts. **En ce sens:** V: Anne Leborgne, l'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, RTD civ. 1996, p. 535 et s.; Mustapha Mekki, preuve et vérité, n°31. ; Maan BOUSABER, Les principes généraux de droit et la procédure civile, p.3.

(٧) V: Anne Leborgne, l'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, RTD civ. 1996, p. 535 et s.; Mustapha Mekki, preuve et vérité, n°31. ; Maan BOUSABER, Les principes généraux de droit et la procédure civile, p.3.

(٨) V: FRUMER (P.), La renonciation aux droits et libertés, La Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.

بعض المواقف والمسائل الإجرائية وإلا اعتبر ذلك سلوكا غير مشروع<sup>(١)</sup> يعاقب عليه نظير تسببه في عرقلة الكشف عن الحقيقة وإطالة أمد التقاضي<sup>(٢)</sup>. وفي ضوء ذلك لا يجوز للخصم أن يعتصم بالسكوت عن التمسك بالحق في إقامة الدعوى مدة زمنية معينة ثم إقامتها في وقت لاحق على المدة التي حددها القانون حتى لا يكون هناك فرصة لإطالة أمد التقاضي، أو السكوت عن إثارة الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام في الوقت المناسب، أو السكوت عن التمسك بالحق في الفصل في النزاع من خلال التحكيم، أو السكوت عن إثارة العيب الإجرائي في الوقت المناسب مع العلم بوجوده ثم إثارته بعد التيقن من خسارته للدعوى أمام قاضي البطلان<sup>(٣)</sup>. كما لا يجوز له السكوت عن تعجيل الخصومة الراكدة حتى انتهاء المدة التي حددها القانون دون وجود جزاء يواجهه التعجيل المتأخر وإلا ترتب على ذلك إتاحة الفرصة لهواة الكيد القيام بتعجيل الخصومة الراكدة في وقت متأخر من أجل إطالة أمد التقاضي.

كما لا يجوز للخصم أن يعتصم بالسكوت من أجل عدم إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، أو عن المنازعة في صور المحررات المقدمة في الدعوى أملا في استبعادها كدليل إثبات، أو السكوت التدليسي المتمثل في الامتناع عن إنكار الخط أو الإمضاء أو التوقيع أو البصمة الموضوعية على المحرر العرفي المقدم في الدعوى ثم يطعن فيه في وقت لاحق إذا ما صدر الحكم في غير صالحه. كما لا يجوز له أن يعتصم بالصمت التدليسي عند حضوره في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أو الأصلية من أجل أن يحدث غلطا في عقيدة القاضي تجعله يقلب عبء الإثبات ويلقيه على عاتق المتمسك بالورقة العرفية، كما لا يجوز له التذرع بالسكوت المجرد المتمثل في الامتناع عن الحضور في إجراءات تحقيق الخطوط أملا منه في إيقاع القاضي في غلط يجعله قد يحكم لصالحه مع علمه بأن الخط أو الإمضاء أو التوقيع الذي أنكره صحيحا. كما لا يجوز له أن يعتصم بالسكوت عن الاعتراض على الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال التي تجيز له ذلك أمام محكمة أول درجة ثم ينعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون أمام محكمة الطعن من أجل إطالة أمد التقاضي؛ حيث لا يجوز له أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

(١) V: Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil, op.,cit,N° 2 , p. 25.

(٢) V : Séverine Menétrey et Vincent Richard, Le silence du défendeur dans le procès international : paroles de droit judiciaire européen , Les Cahiers de droit, Volume 56, numéro 3-4, septembre-décembre 2015, 56(3-4), 491-524. <https://doi.org/10.7202/1034460ar> Document généré le 11 oct. 2023 19:49 .

(٣) V : M. DAL, DAL (M.), « Le recours contre les sentences arbitrales en droit belge », L'arbitre et le juge étatique : études de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia, sous la direction de A. Saletti, J. van Compernelle et J.-F. van Drooghenbroeck, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 345 à 385., pp. 359 ab initio. ; P. FRUMER, op. cit., p. 119, n° 161 in fine. ; Adde Art. 1679 j. 1687, § 2, a) du Code judiciaire

كما لا يجوز له الاعتصام بالصمت ممتنعا عن حلف اليمين الموجهة إليه أو عن ردها على من وجهها إليه، أو متمسكا بالسكوت المجرد المتمثل في الامتناع عن حضور الجلسة المحددة لحلف اليمين دون مبرر قانوني.

### مشكلة البحث وسبب اختيار الموضوع :

لما كان السكوت بمعناه العام هو عدم الإفصاح حين يلزم البيان، وبمعناه الإجرائي هو التقاعس عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه أو عدم بذل العناية الإجرائية الواجبة أو عدم التحفظ والاعتراض على مباشرة الخصم لإجراء ما، أو القاضي لطريق من طرق الإثبات، أو القبول الضمني لقرار قضائي بموجبه يتخذ الخصم موقفا سلبيا لا يدل على شيء بحسب الأصل بغية إخفاء بعض الوقائع والمعلومات وعناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى أو يتخذ موقفا سلبيا متعمدا يتمثل في عدم مباشرته لبعض الإجراءات التي تدفع القضية نحو الوصول إلى غايتها، والمتمثلة في صدور حكم موضوعي يحسم أصل الحق المتنازع عليه في أجل معقول، فإن هذا الموقف السلبي له آثار خطيرة سواء على القاضي والمتقاضي والقضية ذاتها:-

فمن زاوية تأثير السكوت على القاضي فتبدو خطورته في أن القاضي مكلف بالوصول للحقيقة وهو في سيره نحو الوصول لها يحتاج إلى المعرفة، حيث تتغذى الحقيقة على الكلام والإفشاءات وعلى الدور الفاعل للخصم أثناء سير الخصومة، ولا يتحقق ذلك إذا سكت الخصم عن الإفصاح عن عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى أو تقاعس عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه خلال أجل معين بقصد الإطالة. ولاشك أن هذا السكوت التدليسي قد يحدث غلطا في عقيدة القاضي تدفعه لأن يحكم لصالح هذا الخصم سيء النية.

ومن زاوية تأثير السكوت على المتقاضي فتبدو خطورته في أن كل خصم يسعى للحصول على حماية قضائية سريعة لحقه، ولا تتحقق هذه الحماية إذا سمح القانون للخصم أن يتدرع بالسكوت من أجل عدم إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، أو يتقاعس عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه في أقرب وقت ممكن حتى لا يتعطل سير القضية، أو يمتنع عن إثارة العيب الإجرائي لحظة اكتشافه ويستمر في الإجراءات ثم يعاود التمسك بهذا العيب في وقت متأخر على صدور الحكم طالما صدر الحكم في غير صالحه؛ إذ من شأن ذلك تأخير حصول المتقاضي على حماية قضائية سريعة لحقه. لا شك أن ذلك يؤثر على مصلحة الخصم في الحصول على حقه في أقرب وقت؛ ومن ثم إحساسه بالظلم الذي قد يدفعه لارتكاب الجريمة.



ومن زاوية تأثير السكوت على القضية ذاتها فتبدو خطورته في أنه كموقف سلبي متخذ من قبل الخصم يتعارض مع مقتضيات القضية المدنية العادلة التي أصبحت هدفا تسعى إلى تحقيقه غالبية الدول المتقدمة من أجل جذب مزيد من رؤوس الأموال إلى بلادها انطلاقا من أنها تملك بيئة قانونية وقضائية سليمة تضمن للمستثمر، ولاسيما الأجنبي، الحصول على حقه إذا ما تم الاعتداء عليه.

ونظرا لهذه الآثار الخطيرة للسكوت فلم يترك التشريع المصري والمقارن لإرادة الخصم دورا في التذرع بالسكوت كموقف سلبي من أجل عدم إظهار الحقيقة أو تعطيل الوصول إليها، حيث اعتبر سكوت الخصم ذو دلالة قانونية طالما أحاطت به ظروف وملابسات معينة، وهذه الدلالة هي الأثر القانوني للسكوت. ومن ثم كان هذا هو الدافع وراء اختيارنا لموضوع البحث قاصدين من ذلك معالجة الأثر القانوني لسكوت الخصم في القضية المدنية مهتدين في ذلك بما عليه العمل في التشريع المصري والفرنسي والسويسري.

#### \* طبيعة الدراسة والمنهج المتبع:

تستدعي دراسة بحث السكوت الإجرائي – دراسة تحليلية مقارنة للأثر القانوني لسكوت الخصم في القضية المدنية في ضوء قواعد القانون المصري والفرنسي والسويسري الوقوف على بيان مفهوم السكوت لغة واصطلاحا وأنواعه وتمييزه عما يختلط به من مفاهيم؛ كالصمت والإنصات وأساسه الفني ومجالاته، وذلك في باب تمهيدي، فإذا تم معالجة ذلك انتقلنا إلى بيان الأثر القانوني لسكوت الخصم في المرحلة السابقة على بدء الخصومة وذلك في الباب الأول، وفي الباب الثاني نبين الأثر القانوني لسكوت الخصم في مرحلة سير الخصومة وحتى انقضائها، وفي الباب الثالث نبين الأثر القانوني للسكوت في المرحلة اللاحقة على انقضاء الخصومة بصدور حكم في موضوعها. **هنا ما** ستجيب عليه صفحات هذا البحث من خلال باب تمهيدي وثلاثة أبواب رئيسية سالكين في ذلك المنهج التحليلي المقارن.

#### \* خطة البحث :

##### مقدمة:

باب تمهيدي: ماهية السكوت وأنواعه وتمييزه عما يتشابه معه من ألفاظ وأساسه الفني ومجالاته.

الباب الأول : الأثر القانوني للسكوت في المرحلة السابقة على بدء الخصومة.

الباب الثاني: الأثر القانوني للسكوت في مرحلة سير الخصومة وحتى انقضائها.

الباب الثالث: الأثر القانوني للسكوت في المرحلة اللاحقة على انقضاء الخصومة بصدور حكم في موضوعها.

خاتمة :

قائمة المراجع:

## باب تمهيدي

### ماهية السكوت وأنواعه وتمييزه عما يتشابه معه من ألفاظ وأساسه الفني ومجالاته

#### تمهيد وتقسيم :

لما كان من المستقر عليه لدى علماء الفقه الإسلامي أنه "لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان"<sup>(1)</sup> فإن الأصل أن السكوت لا يمكن اعتباره تعبيراً عن الإرادة، فالسكوت عدم لا يدل على قبول أو رفض، إلا أنه في بعض الحالات قد ينسب فيها قول لمن يسكت، وبالتالي يعد السكوت تعبيراً عن الإرادة، وهي حالات تقابلها ظروف معينة من شأنها أن تحمل على القول باعتبار السكوت قبولا. وفي ذلك نصت المادة ٢/٦٨ من القانون المدني على أنه يعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه. ونظرا لخطورة الأثر المترتب على السكوت في المجال القانوني بصفة عامة والقانون الإجرائي بصفة خاصة فإننا سنتطرق إلى تعريفه لغة وإصطلاحاً وأنواعه وتمييزه عما يختلط به من ألفاظ في مبحث أول، وفي المبحث الثاني نبين الأساس الفني للسكوت ومجالاته. وإيضاح ذلك على ما يلي:

(١) هذه المقولة مقولة متأخري الحنفية وأول من عبر بها وجعلها قرينة لقاعدة لا ينسب لساكت قول هم فقهاء الحنفية في وقت الدولة العثمانية عندما ذكروا في المادة ٦٧ من مجلة الأحكام العدلية. ويعد أول من صاغ هذه الصياغة هو الفقيه الحنفي نظام الدين الشاشي في كتابه أصول الشاشي ص ٨٦ ثم تتابع عليها فقهاء الحنفية المتوسطون والمتأخرون. راجع في ذلك تفصيلاً: د. عبدالله بن ناصر السلمي، مبدأ اعتبار السكوت بمثابة الإنن والقبول وحكم الإلزام به، دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة قضاء، المجلد ٢٠١٤، العدد ٣ (٢٨ فبراير/شباط ٢٠١٤)، ص ٦١-١٨٣، ص ٦٣ وما بعدها.

## المبحث الأول

## تعريف السكوت وأنواعه وتمييزه عما يختلط به من ألفاظ

أولاً - تعريف السكوت لغة واصطلاحاً :

أ - تعريف السكوت في اللغة :

السكوت خلاف النطق وهو يطلق في اللغة على الصمت وترك الكلام<sup>(١)</sup>، سواء كان ذلك اختياراً أو جباً . ويقال سكت، يسكت سكتا وسكوتاً، أي صمت وانقطع عن الكلام، وقد فرق البعض بينهما فقال: السكوت ضم الشفتين فإن طال سمي صمتاً<sup>(٢)</sup>. والإسم من سكت: السكتة والسكتة. والسكتة وزان غرفة: ما يسكت به الصبي، والسكات وزان غراب: مداومة السكوت<sup>(٣)</sup>. وقال الأصمعي: سكت الرجل إذا لم يتكلم، وأسكت إذا أطرق وأنشد أبوك الذي أجدى علي بنصره ... فأسكت على بعده كل قائل<sup>(٤)</sup>.

ومن السكوت بهذا المعنى قول النبي (ص) عليه وسلم: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت" وفي رواية أو ليسكت<sup>(٥)</sup>.

وقد يأتي السكوت بمعنى السكون، فيقال سكت عنه الغضب: أي سكن، ومنه قوله تعالى: "وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ أَخَذَ الْأَلْوَاحَ وَفِي نُسُخَتِهَا هُدًى وَرَحْمَةٌ لِلَّذِينَ هُمْ لِرَبِّهِمْ يَرْهَبُونَ"<sup>(٦)</sup>.

وقد يأتي السكوت بمعنى الموت، فيقال سكت الرجل: إذا مات<sup>(٧)</sup>.

ب - السكوت في الاصطلاح :

استعمل الفقهاء السكوت للدلالة على معنيين وفقاً للأثر المترتب عليه، فإن أرادوا ألا يجعلوه معبراً عن الإرادة فإنهم لا يخرجون عن المعنى اللغوي الذي وفقاً له يعني الصمت المجرد وعدم الكلام

(١) V: Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil, op.,cit, p.257.

(٢) أنظر: حاشية بن عابدين ( ٤٤٩ / ٢ ) .

(٣) أنظر: لسان العرب (٤٣/٢) ، المصباح المنير ( ١ / ٢٨١ ) .

(٤) أنظر: د. عبدالله بن ناصر السلمي ، مرجع سابق، ص ٧٢ .

(٥) أنظر: القاموس المحيط للفيروز أبادي: ج ١ من ١٥٣ . مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر بيروت . مشار إليه في: د. محمد منصور حمزة، السكوت وأثره في قضايا الأسرة دراسة فقهية مقارنة في قانون الأحوال الشخصية المصري وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، بدون تحديد دار النشر ، وبدون تحديد سنة النشر، ص ٦ هامش رقم ١ .

(٦) سورة الأعراف الآية رقم ١٥٤ .

(٧) أنظر : لسان العرب لابن منظور - دار صادر بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٤ هجرية ، (٤٣/٢) .

(السكوت المجرد). ومن ذلك ما عرفه الجرحاني بأنه "ترك التكلم مع القدرة عليه"<sup>(١)</sup>. أما السكوت المعبر عن الإرادة فهو التزام حالة سلبية لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو عمل قد يحمل معنى التعبير عن الإرادة إذا لابسته ظروف معينة<sup>(٢)</sup>. وقد عرفه البعض بأنه "موقف سلبي لا يدل على الإرادة إلا عند الحاجة بدليل"<sup>(٣)</sup>. وعرفه فريق آخر بأنه "حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل ينبئ عن الإرادة ويدل عليها"<sup>(٤)</sup>. ويلاحظ على هذه التعريفات أنها شاملة لكل ما يمكن أن يوصف بالسكوت سواء تمثل ذلك في الصمت وعدم الكلام أو تمثل في ترك فعل معين أو الامتناع عن القيام بأمر معين<sup>(٥)</sup>. ويطلق على هذا النوع من السكوت بالسكوت الموصوف أو الملايس.

### ثانيا- أنواع السكوت :

#### ينقسم السكوت في المجال القانوني<sup>(٦)</sup> إلى ثلاثة أنواع :

(أ) **السكوت الحيادي أو المتعادل** : تنحصر مجالات السكوت الحيادي في الغياب وعدم الاعتراض على أمر معين ، ويتعلق هذا السكوت بمبدأ المواجهة، ويظهر الأثر المترتب عليه في الاتفاقات السابقة على بدء النزاع أو المعاصرة له<sup>(٧)</sup>. ومن أمثلته: سكوت المدعى عليه وعدم اعتراضه على إدراج شرط تغيير المحكمة المختصة محليا بنظر النزاع، وسكوت المدعي عن اللجوء إلى بعض اللجان التي أوجب القانون اللجوء إليها قبل عرض النزاع على المحكمة المختصة، وسكوت الخصم عن التحفظ والاعتراض على إسناد الولاية القضائية بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي للمحاكم الوطنية، وسكوت الخصم عن الاعتراض على إدراج شرط حق الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم في اتفاق التحكيم، وسكوت الخصم عن إقرار المحامي الوكيل بواقعة قانونية دون تفويض خاص، وسكوت الخصم عن حضور إجراءات تحقيق الخطوط.

(١) أنظر: د. عبدالله بن ناصر السلمي ، مرجع سابق، ص ٧٣ .

(٢) أنظر : د. محمد قحطان ، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات ، ص ٤٩ . مشار إليه في : المرجع السابق، ص ٧٤ ، هامش رقم ٣ .

(٣) السكوت وأثره على الأحكام في الفقه الإسلامي، ص ٥٢ .

(٤) رمضان علي السيد الشرنباصي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، ص ١٧، دار الفكر العربي. مشار إليه في: د. محمد منصور حمزة، مرجع سابق، ص ٧، هامش رقم ٥ .

(٥) أنظر: د. عبدالله بن ناصر السلمي، مرجع سابق ، ص ٧٥.

(٦) V: Roger perrot, le silence en droit judiciaire prive , in mélanges offerts a pierre raynaud, paris dalloz : sirey, 1985, p.627 – 649 , specialment p.631 et suiv:

(٧) Ibid, p.632.

**ب) السكوت الكاشف :** هو السكوت الذي ينتج عن اتخاذ الخصم موقفا سلبيا له دلالة معينة فيصبح مصدر للحقوق والالتزامات<sup>(١)</sup>. ومن أمثلته في القانون الاجرائي: سكوت الخصم عن التمسك بالحق في مباشرة الدعوى القضائية حتى انقضاء المواعيد المقررة لمباشرتها، والسكوت عن التمسك بالدفع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، والسكوت عن التمسك بالحق في الفصل في النزاع من خلال التحكيم، والسكوت عن إثارة العيب الإجرائي مع العلم بوجوده والاستمرار في الإجراءات، والسكوت عن تعجيل الخصومة الراكدة خلال المدة المقررة قانونا، والسكوت عن المنازعة في صور المحررات المطروحة في الدعوى، والسكوت عن الاعتراض على اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال الجائزة قانونا، والسكوت عن إنكار المحرر العرفي المنسوب إلى الخصم، والسكوت عن حلف اليمين أو ردها أو المنازعة في جواز توجيهها، والسكوت عن مباشرة حق الطعن في الحكم القضائي حتى انقضاء المواعيد المقررة له، والسكوت عن التحفظ والاعتراض على تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ، والسكوت عن تنفيذ الحكم القضائي حتى انقضاء المواعيد المقررة لتنفيذه.

**ج) السكوت الملام أو المؤثم :** هو السكوت الذي يعتبره القانون خطأ يستوجب عقاب فاعله ومسئوليته سواء المدنية أو الجنائية<sup>(٢)</sup>. ومن أمثلته: سكوت الخصم عن الإفصاح التلقائي عن تقديم مستند حاسم في الدعوى، أو سكوته عن تقديم المستندات المفيدة في حل النزاع في حالة طلب القاضي إلزامه بتقديم المستند. ويأتي كون هذا السكوت مؤثما من اعتباره وفقا للتشريع المقارن من قبيل الخداع والغش مما يثير مسؤولية الخصم المدنية وفقا لنص المادة ٧٨٠ مكرر ومسئوليته الجنائية وفقا لنص المادة ٤٩٥ مكرر من القانون القضائي الخاص البلجيكي. وفي القانون السويسري بموجب المواد ١٢٨ و ١١٥ و ١٦٧ من قانون المرافعات، و ٢٩٢ من قانون العقوبات. ومن أمثلته أيضا سكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الراكدة مستفيدا من عدم تحديد المشرع في الوقف التعليقي أو في حالة الخصومة المنقطعة على سبيل المثال ميعادا معيناً لتعجيل الخصومة الموقوفة تعليقا أو الخصومة المنقطعة حيث أتاح القانون للمدعي أو المدعى عليه الحق في تعجيلها واستئناف سيرها منذ زوال سبب الوقف وحتى انقضاء مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح، وهي مدة سقوط الخصومة؛ وهو الأمر الذي قد يستغله الخصم بأن يتعاضد عن تعجيل الخصومة متحصنا بالسكوت مدة طويلة بعد زوال سبب الوقف دون وجود ما يبرر تأخير التعجيل ثم يقوم بالتعجيل قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة بوقت بسيط، أو يقوم المدعى عليه بالتعجيل قبل انقضاء مدة تقادمها بوقت يسير دون أن

(١) Ibid, p.633

(٢) Ibid.

يوجد ما يبرر التأخير. لا شك أن هذا السلوك يتسم بعدم الأمانة في التقاضي وينعكس أثره بالسلب على مبدأ ضرورة الفصل في الدعاوى في غضون مدة زمنية معقولة.

### ثالثاً- تمييز السكوت عما يختلط به من ألفاظ :

يتشابه السكوت مع بعض الألفاظ التي قد تختلط به كالصمت والإنصات. وإيضاح ذلك على ما يلي:

(أ) **السكوت والصمت** : الصمت هو عدم الكلام مطلقاً، سواء أكان المرء قادراً على الكلام أم كان غير قادر على الكلام. أما السكوت فهو لا يكون إلا ممن يقدر على الكلام، ولذلك فالصمت أعم من السكوت. وبالرغم من ذلك إلا أنه قيل أن الصمت يأتي بمعنى السكوت<sup>(١)</sup>، كما قيل أن الصمت هو طول السكوت<sup>(٢)</sup>. ومما يدل على ذلك أن النبي (ص) قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليسكت". وفي رواية أو ليصمت<sup>(٣)</sup>.

(ب) **السكوت والإنصات**: الإنصات هو السكوت للاستماع والاصغاء لشيء<sup>(٤)</sup>. ومنه قوله تعالى: "وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون"<sup>(٥)</sup>. وترتيباً على ذلك يمكن القول أن الإنصات أخص من السكوت<sup>(٦)</sup>.

(١) لسان العرب، (٢/ ٥٥) .

(٢) حاشية ابن عابدين، (٢/ ٤٤٩) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٤٧٦) ومسلم في صحيحه رقم (٤٧).

(٤) الجامع لأحكام القرآن، ٧ / ٢٥٤ .

(٥) سورة الأعراف ، الآية رقم ٢٠٤ .

(٦) أنظر: د. عبدالله بن ناصر السليمي، مرجع سابق ، ص ٧٨.

## المبحث الثاني

## الأساس الفني للسكوت ومجالاته

## أولاً - الأساس الفني للسكوت :

يقوم السكوت بمعناه الشامل على قاعدتين رئيسيتين:-

**القاعدة الأولى:** وهي قاعدة فقهية أصولية قال بها الإمام الشافعي<sup>(١)</sup> وبعض متأخري الحنفية<sup>(٢)</sup> ونصت عليها مجلة الأحكام العدلية بموجب المادة ٦٧ منها؛ بقولها " لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان". وتفسير ذلك أن هذه القاعدة بشقيها تفيد أن الأصل في بناء الأحكام الشرعية هو النطق والعبارات الصادرة من المكلف وأن سكوت المكلف لا ينعقد به شيء من العقود والتصرفات والحقوق والالتزامات وغيرها مما يبني عليه أثر شرعي سواء في النفس أو المال، لأن الشرع ربط تصرفات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد ولم يجعل للسكوت حكماً يبني عليه شيء، ولكن السكوت إذا صاحبه قرائن وظروف تخلع عليه ثوب الدلالة على الرضا فإنه يكون حينئذ معبراً وكاشفاً مثله مثل الكلام<sup>(٣)</sup>، أي أن المعول عليه في الاعتداد بالسكوت وترتيب أثره قانونياً عليه هو النظر إلى الحالة التي تم فيها، فإن كان المقام يحتم على الشخص أن يفصح عن إرادته كان سكوته بياناً وإقراراً وفقاً للظروف التي تحيط به وتحدد دلالاته.

**القاعدة الثانية:** وهي قاعدة " الساقط لا يعود ". وقد رتب القضاء سواء المصري أو الفرنسي على ذلك مبدأ قضائياً بموجبه اعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه بمثابة قبولاً ضمناً بصحة الإجراء. ومن ثم إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع المخالفة لشرط التحكيم أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك تنازلاً ضمناً عن حقه في الاعتراض<sup>(٤)</sup>.

وبإنزال ذلك على البحث محل الدراسة نجد أن المشرع المصري والمقارن رتب على السكوت المتخذ من جانب الخصم في القضية المدنية أثراً خطيرة إنطلاقاً من أن الخصم مكلف بالمساهمة

(١) أنظر: د. عبدالله بن ناصر السليمي، مرجع سابق، ص ٦٢ وما أشير إليه في هامش رقم ١.

(٢) أنظر: الإشارة السابقة.

(٣) أنظر: د. محمد منصور حمزة، مرجع سابق، ص ١٧؛ د. عبدالله بن ناصر السليمي، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٤) نقض مدني، جلسة ٢٣ فبراير ٢٠١٠، الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٧٤ قضائية.



في الكشف عن الحقيقة وفي المساعدة على السير الحسن للقضية المدنية واحترام مبدأ ضرورة الفصل في القضية خلال مدة معقولة باعتباره أحد عناصر القضية العادلة؛ حيث اعتبر التشريع المصري والمقارن اعتصام الخصم بالسكوت عن اتخاذ بعض الإجراءات قبل بدء الخصومة وأثناء سيرها وحتى انقضائها بصدور حكم في موضوعها أو بغير حكم في موضوعها وعدم مساهمته في الكشف عن الحقيقة من خلال عدم الإفصاح عن مستند حاسم في الدعوى سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أمر القاضي بمثابة سكوت غير مشروع يتعين مواجهته بأليات قانونية بعضها وقائي والآخر علاجي وذلك خلافا للمسائل الجنائية التي وفقا لها يجوز للخصم أن يعتصم بالصمت حتى لا يدين نفسه. كما رتب على سكوته عن مباشرة حقه في الطعن أو عن التحفظ على تنفيذ حكم غير قابل التنفيذ أو عن تنفيذ الحكم القضائي خلال الأجل المقرر قانونا لتنفيذه آثار خطيرة سواء على مستوى حق الطعن في الأحكام أو على مستوى تنفيذ الحكم نفسه.

#### ثانيا – مجالات السكوت :

يتباين مدلول السكوت على مستوى القانون الموضوعي عن نظيره الإجرائي؛ حيث يعبر عنه بطرق مختلفة. ففي القانون المدني يشير السكوت إلى عدم الرد على إيجاب أو عرض قدمه أحد الأطراف للمتعاقد الآخر والذي وفقا للظروف يتعين قبوله أو رفضه<sup>(1)</sup>.

وعلى مستوى القواعد الموضوعية للإثبات يفهم السكوت على أنه عدم نفي المرسل إليه رسالة للواقعة الواردة في الرسالة المرسلة إليه<sup>(2)</sup>.

وعلى مستوى القانون الإداري يعكس السكوت عدم استجابة جهة الإدارة لطلب محال إليها. ويمكن تسمية ذلك بالقرار الضمني<sup>(3)</sup>.

وعلى مستوى قانون المرافعات المدنية والتجارية يشير السكوت وفقا لمعناه الواسع إلى مفاهيم وصور عديدة مثل الصمت وعدم الكلام حيال طلب موجه إليه أو تقاعس الخصم عن اتخاذ إجراء أو امتناعه العمدي عن اتخاذ إجراء يوجب القانون اتخاذه أو عدم بذل العناية الإجرائية الواجبة على الخصم أو عدم الإفصاح عن عنصر إثبات حاسم في الدعوى أو إخفاء وجود مستند مفيد في حل

(1) Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil, op., cit, p.258.

(2) Ibid.

(3) Ibid.

النزاع، أو التنازل عن مباشرة حق أو عدم التحفظ والإعتراض على إجراء أو القبول الضمني للحكم<sup>(١)</sup>.

(١) Ibid.

## الباب الأول

### الأثر القانوني لسكوت المتخذ من جانب الخصم في المرحلة السابقة على بدء الخصومة

#### تمهيد وتقسيم :

يظهر الأثر القانوني لسكوت المتخذ من جانب الخصم في المرحلة السابقة على بدء الخصومة في ثلاث حالات، الحالة الأولى بموجبها يتعين على الخصم اللجوء إلى بعض اللجان التي أوجب القانون اللجوء إليها أو اتباع طريق الوساطة والتوفيق قبل اللجوء إلى القضاء ( فصل أول)، الحالة الثانية بموجبها يكون لإرادة الخصم وسلوكه دور كبير في إسناد الولاية القضائية بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي للمحاكم الوطنية بالرغم من عدم اختصاصه أصلا بنظر هذا النزاع، حيث يكون لسكوته عن الاعتراض على إسناد الولاية القضائية للمحاكم الوطنية دورا جوهريا في إسناد هذا الاختصاص لها( فصل ثاني)، أما الحالة الأخيرة فبموجبها يكون لإرادة الخصم مجالا كبيرا في إطار النظام القانوني للتحكيم الدولي، بحيث يمكن لهذه الإرادة أن تزيل طريق طعن يتيح القانون أو تضيف وسيلة انتصاف لم يوفرها النص ذاته<sup>(1)</sup>؛ حيث رتب التشريع المقارن أثرا قانونيا على سكوت الخصم عن إدراج بند في اتفاق التحكيم يقضي بحق الخصم في الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم (فصل ثالث). وإيضاح الأثر القانوني لسكوت الخصم في الحالات الثلاثة السابقة سيكون على ما يلي:-

<sup>(1)</sup>V: Thomas Clay, « Liberté, Égalité, Efficacité: la devise du nouveau droit français de l'arbitrage. Commentaire article par article» (Première partie), JDI 2012, doct. 4, spéc. commentaires sous l'article 1491.

## الفصل الأول

## السكوت عن الالتجاء إلى بعض اللجان التي أوجب القانون اللجوء إليها قبل رفع الدعوى

إذا كانت فكرة النظام العام من الأفكار المرنة التي تختلف من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر<sup>(١)</sup>، إلا أنه في مجال الإجراءات المدنية وبالنظر إلى قاعدة النظام العام يعاقب على سكوت الخصم وامتناعه الإرادي عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه<sup>(٢)</sup>. وفي ضوء ذلك فقد أوجب القانون على الخصم في بعض المنازعات اللجوء إلى بعض اللجان المحددة وإلا عوقب على سكوته وامتناعه عن ذلك بعدم قبول الدعوى. ومن قبيل ذلك في القانون المصري ما أوجبه المادة السادسة من قانون الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ من إلزام الخصم قبل رفع أي دعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية اللجوء أولاً إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بمحكمة الأسرة<sup>(٣)</sup>؛ بقولها " - في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح، والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتية، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص. وتتولى هيئة المكتب الاجتماع بأطراف النزاع، وبعد سماع أقوالهم، تقوم بتبصيرهم بجوانبه المختلفة، وآثاره، وعواقب التمادي فيه، وتبدي لهم النصح والإرشاد في محاولة لتسويته ودياً حفاظاً على كيان الأسرة"<sup>(٤)</sup>.

وعلى ذلك يتعين على الخصم قبل اللجوء إلى القضاء في منازعة من منازعات الأحوال الشخصية أن يتقدم بطلب لتسوية النزاع ودياً وإلا قضي بعدم قبول الدعوى إذا سكت المدعي عن اللجوء إلى مكتب

(١) راجع شرح تفصيلي لفكرة النظام العام الإجرائي :

V: Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil, op.,cit, N° 1.1..

(٢) Cour de cassation, Rapport annuel, 2013, p. 95, [En ligne],

[www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour\_de\_cassation\_rapport\_2013.pdf] (30 août 2015).

(٣) تنص المادة الخامسة من قانون الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على أنه " - تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الإخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين. ويرأس كل مكتب أحد ذوى الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة، المقيد في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل".

(٤) أنظر: د.عبد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، بند ٥٣٧، ص ١٣٣٦.

تسوية المنازعات الأسرية ولجأ مباشرة إلى المحكمة. وعلى صعيد القانون الفرنسي يتعين على الخصم قبل أن يلجأ إلى القضاء في بعض المنازعات الأسرية أن يلجأ إلى الوساطة الأسرية لحل النزاع ودياً<sup>(١)</sup>، وهذا الإجراء من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام التي يتعين على القاضي بحثها وإثارها من تلقاء نفسه<sup>(٢)</sup> بحيث إذا تبين له سكوت الخصم عن اللجوء إلى هذا الإجراء وجب على القاضي أن يقضي بعدم قبول الدعوى<sup>(٣)</sup>.

وفيما يتعلق بالقانون السويسري لا يجوز للخصم أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بالفصل في بعض مسائل الأحوال الشخصية؛ كالطلاق ونفقة الصغير إلا بعد اللجوء إلى هيئة التوفيق<sup>(٤)</sup>؛ حيث تنص المادة ١٩٧ مرافعات على أنه " يتعين أن يسبق رفع الدعوى محاولة التوفيق من خلال هيئة التوفيق"<sup>(٥)</sup>. وعلى ذلك إذا سكت الخصم عن اللجوء إلى الهيئة المختصة بالتوفيق ورفع دعواه أمام المحكمة مباشرة وجب على المحكمة أن تقضي بعدم القبول.

**وفيما يتعلق بالمنازعات العمالية** وتحديدًا منازعات العمل الفردية فقد نصت المادة ٧٠ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه " إذا نشأ نزاع فردي بين صاحب العمل والعمال في شأن تطبيق أحكام هذا القانون أو أي من القوانين أو اللوائح المنظمة لعلاقات العمل الفردية فلاي منهما أن يطلب من لجنة تشكل من ممثل للجهة الإدارية المختصة (مقررًا)، وممثل للمنظمة النقابية، وممثل لمنظمة أصحاب الأعمال خلال عشرة أيام من تاريخ النزاع تسويته ودياً، فإذا لم تتم التسوية خلال واحد وعشرين يوماً- من تاريخ تقديم الطلب- جاز لأي منهما أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة إحالة النزاع إلى المحكمة العمالية المنصوص عليها في المادة ٧١ من هذا القانون، أو أن يلجأ إليها في موعد أقصاه خمسة وأربعين يوماً من تاريخ انتهاء المدة المحددة للتسوية سواء كان قد تقدم للجنة بطلب التسوية أو لم يتقدم به وإلا سقط حقه في عرض الأمر على المحكمة".

وفيما يتعلق بمنازعات العمل الجماعية المتعلقة بشروط العمل أو ظروفه أو أحكام الاستخدام والتي تنشأ بين صاحب العمل ومجموعة من أصحاب الأعمال وبين جميع العمال أو فريق منهم فقد أوجبت

<sup>(١)</sup>V: Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil, op.,cit, N° 1.1.2.

<sup>(٢)</sup>V: Com. 12 janv. 2010, no 08-19645. Cité par : Sylvie Bernigaud, op.,cit., N° 1.1.2, note 45.

<sup>(٣)</sup>V: Roger Perrot et Hervé Croze, « Commentaire du décret no 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », Procédures.

<sup>(٤)</sup> Art.198 de c.p.c.suisse dispose que " La procédure de conciliation n'a pas lieu:

bbis.83dans les actions concernant la contribution d'entretien et le sort des enfants lorsqu'un parent s'est adressé à l'autorité de protection de l'enfant avant l'introduction de l'action (art. 298b et 298d CC84).

c.dans la procédure de divorce.

<sup>(٥)</sup> Art.197 de c.p.c.suisse dispose que"La procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation".

المادة ١٦٩ من قانون العمل على طرفي النزاع قبل اللجوء إلى القضاء الدخول في مفاوضة جماعية لتسوية النزاع وديا، فإذا لم تتم تسوية النزاع كليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ بدء المفاوضة جاز للطرفين أو لأحدهما أو لمن يمثلهما التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ إجراءات الوساطة (المادة ١٧٠). ويتعين على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع، فإذا لم يتمكن من تحقيق ذلك كان عليه أن يقدم للطرفين كتابة ما يقترحه من توصيات لحل النزاع.

فإذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي قدمها الوسيط، كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لأي من طرفي النزاع في المنشآت الإستراتيجية والحيوية المشار إليها في المادة ١٩٤ من هذا القانون في حالة عدم تسوية النزاع وديا من خلال المفاوضة أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة إحالته مباشرة إلى هيئة التحكيم وذلك دون سلوك سبيل الوساطة، ويجب أن يرفق بالطلب مذكرة شارحة لموضوع النزاع. وعلى الجهة الإدارية المختصة إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ تقديم طلب التحكيم (المادة ١٨١ من قانون العمل)<sup>(٢)</sup>.

ويستخلص مما سبق، أنه يتعين على الخصم، في منازعات العمل الفردية أو الجماعية، أن يلجأ إلى التسوية الودية للمنازعة قبل اللجوء إلى القضاء؛ بحيث إذا سكت عن اتباع إجراءات المفاوضة الجماعية أو الوساطة ولجأ إلى المحكمة أو هيئة التحكيم مباشرة وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى.

(١) تنص المادة ١٨٠ من قانون العمل على أنه "يجب أن يكون طلب التحكيم المقدم من صاحب العمل موقعا منه أو من وكيله المفوض . فإذا كان الطلب من العمال وجب تقديمه من رئيس اللجنة النقابية - إن وجدت - أو من النقابة العامة المختصة، وذلك كله بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة . وتتولى الجهة الإدارية المختصة إحالة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم، وذلك خلال يومين من تاريخ تقديم الطلب".

(٢) وفقا لنص المادة ١٨٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تشكل هيئة التحكيم من : ١ - إحدى دوائر محاكم الاستئناف التي تحددها الجمعية العمومية لكل محكمة في بداية كل سنة قضائية ، والتي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة وتكون لرئيس هذه الدائرة رئاسة الهيئة ٢. - محكم عن صاحب العمل ٣. - محكم عن التنظيم النقابي تختاره النقابة العامة المعنية ٤. - محكم عن الوزارة المختصة يختاره الوزير المختص . وعلى كل من صاحب العمل والتنظيم النقابي والوزارة المختصة أن يختار محكما احتياطيا يحل محل المحكم الأصلي عند غيابه .

ووفقا لنص المادة ١٨٣ تتولى نظر النزاع هيئة التحكيم التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة وتطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا الباب أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وقانون المرافعات المدنية والتجارية .

وعلى صعيد القانون الفرنسي تنص المادة ١٤٢-١ من قانون التضامن الاجتماعي على أنه "تقدم الطلبات التي تندرج تحت المادة L 142-4 ضد القرارات التي اتخذتها منظمات التضامن الاجتماعي والتعاون الاجتماعي الزراعي للموظفين وغير الموظفين إلى لجنة تسوية ودية مكونة ومشكلة داخل المجلس أو مجلس الإدارة أو الهيئة الإقليمية في كل منظمة.

ويجب اللجوء إلى هذه اللجنة في خلال شهرين من تاريخ الإعلان بالقرار الذي يعتزم المعنيون تقديم شكوى ضده"<sup>(١)</sup>.

وعلى صعيد قانون العمل الفرنسي يتعين على الموظف في حالة حدوث نزاع يتعلق بالعمل سواء بين الموظفين وبعضهم البعض أو بين الموظفين وأصحاب الأعمال<sup>(٢)</sup> أن يلجأ أولاً إلى تسوية النزاع من خلال التوفيق بطلب يقدم إلى المكتب القضائي بمجلس العمل، فإذا لم يتم تسوية النزاع من خلال التوفيق انعقد الاختصاص لمجلس العمل بالفصل في النزاع. وفي ذلك تنص المادة ١٤١١ من قانون العمل على أنه "يفصل مجلس العمل عن طريق التوفيق في كل المنازعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بأي عقد عمل يخضع لأحكام هذه القانون بين أصحاب العمل أو ممثليهم والموظفين الذين يستخدمونهم.

فإذا لم ينجح التوفيق في حل النزاع وجب على مجلس العمل أن يحكم في النزاع"<sup>(٣)</sup>.

ويستخلص من ذلك أنه متى كان هناك ادعاء من قبل موظف ضد قرارات اتخذتها هيئة الضمان الاجتماعي، فإن قانون الضمان الاجتماعي يوجب أن يتم عرض النزاع أولاً على لجنة تختص بالتسوية الودية، بحيث لا يجوز عرض المنازعة على المحكمة المختصة إلا بعد الرفض الصريح أو

(<sup>١</sup>) Article R 142 -1 "Les réclamations relevant de l'article L. 142-4 formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou de non-salariés sont soumises à une commission de recours amiable composée et constituée au sein du conseil, du conseil d'administration ou de l'instance régionale de chaque organisme.

Cette commission doit être saisie dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision contre laquelle les intéressés entendent former une réclamation".

(<sup>٢</sup>) Article L 1411-3 dispose que "Le conseil de prud'hommes règle les différends et litiges nés entre salariés à l'occasion du travail".

(<sup>٣</sup>) Article L1411 de code de travail " Le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient.

Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti".

الضمني للطلب المرفوع أمام تلك اللجنة الداخلية. ومن ثم إذا سكت الخصم عن اللجوء إلى هذه اللجنة لتسوية النزاع وديا، أو امتنع العامل عن اللجوء إلى إجراءات التوفيق أمام المكتب القضائي بمجلس العمل ولم يحتزم التسلسل الإجرائي لعرض الدعوى وجب على المحكمة المرفوع أمامها الدعوى أن تقضي بعدم القبول<sup>(١)</sup>.

(١) V: Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil, op.cit, N° 1.1.2.



## الفصل الثاني

### السكوت عن الاعتراض على إسناد الولاية القضائية للمحاكم الوطنية بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي

لقد اعتدت غالبية التشريعات<sup>(١)</sup> والمواثيق الدولية بإرادة الأطراف وخولتها تقديرا وقيمة في مجال الاختصاص القضائي الدولي؛ حيث يحق لأطراف النزاع ذات العنصر الأجنبي الاتفاق صراحة أو ضمنا على تحديد المحكمة التي ييغون عرض نزاعهم عليها، وهو ما يعرف بالخضوع الاختياري أو الإرادي للقضاء الوطني<sup>(٢)</sup>، والمنبثق من مبدأ قانون الإرادة في المنازعات الخاصة الدولية<sup>(٣)</sup>. وعلى صعيد الفقه والقضاء<sup>(٤)</sup> فإنهما يسلمان بأن مبدأ سلطان الإرادة يلعب دورا كبيرا في تحديد الاختصاص القضائي الدولي حيث يمكن من خلاله أن يتفق الخصوم على قبول ولاية قضاء الدولة

(١) على صعيد التشريعات العربية تنص المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر عام ١٩٨٨ على أنه " تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا " كما تنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني الصادر عام ٢٠٠٢ على أنه " تختص المحاكم اليمنية بالصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمادة السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا". كما ينص الفصل الرابع من القانون الدولي الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨ على أنه " تنظر المحاكم التونسية في النزاع أو إذا قبل المطلوب التقاضي لديها إلا إذا كان موضوع النزاع حقا عينيا متعلقا بعقار كائن خارج البلاد التونسية ". وكذلك تنص المادة ٤٦ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.

يوقع الخصوم على تصريح يطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك".

وقد أخذ المشرع الأسباني والأرجنتيني بهذه القاعدة .

أنظر: د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، سنة ١٩٩٦، ص ٤٠٤.

(٢) أنظر: د.أحمد عبدالموجود محمد فرغلي، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية- بحث منشور بالمجلة القانونية - كلية الحقوق جامعة القاهرة - فرع الخرطوم - المجلد السابع - العدد الثامن - مايو ٢٠٢٠، ص ٣٢٥؛ رحاوي آمنة، الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية - المجلد ٥، العدد ١، السنة ٢٠٢٢، ص ١٧٥١ - ١٧٦٥.

(٣) انظر: د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٥١؛ د. فؤاد رياض- د.سامية رشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٤٤٤.

(٤) وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إن النص في المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أنه "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا" مفاده أن المشرع أضاف لحالات ضوابط اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى، ضابطا آخر هو "ضابط إرادة الخصوم" ذلك عندما يتفقون صراحة أو ضمنا على قبول ولاية القضاء المصري لنظر النزاع حال أن النزاع غير خاضع في الأصل لاختصاص محاكمها وفقا للضوابط الواردة على سبيل الحصر في المواد من ٢٨ وحتى ٣١ من القانون السالف، وهو المعروف "بالخضوع الاختياري للقضاء الوطني".

نقض مدني، جلسة ٢٤ مارس ٢٠١٤، الطعان ١٨٥٠٧، ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ ق - مكتب فني ٦٥ ق ٧٣ ص ٤٤٩.

ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلا بنظر النزاع استنادا إلى أن الأصل هو قيام الأطراف المتعاقدة بالاتفاق على اختيار القضاء الذي يحكم نزاعهم والذي تتجه إرادتهم الصريحة إلى اختياره، وفي حال تخلف هذه الإرادة الصريحة وجب البحث في الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة من خلال القرائن التي تدل عليها<sup>(١)</sup>. ومن ثم يمكننا القول أن الإرادة الخاصة تلعب دورا هاما في مسألة حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي؛ إذ يجوز للخصوم الاتفاق على قبول ولاية محاكم دولة ما حتى ولو لم تكن محاكمها مختصة بالفصل في النزاع (جلب الاختصاص)، ولكن هذه الإرادة لم يثأ المشرع أن يترك لها مجالا واسعا بل قيدها بضرورة مراعاة بعض الشروط والأحكام<sup>(٢)</sup>.

وعلى صعيد التشريع المصري تتجلى قدرة إرادة الأفراد على جلب الاختصاص للمحاكم الوطنية في نص المادة ٣٢ من قانون الرفعات والتي تنص على أنه " تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمادة السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا "

وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي فقد تبنى مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي وقصره سابقا على المجال التجاري؛ فقد كان سائدا قبل التعديل الوارد على قانون المرافعات المدنية بالمرسوم بقانون ٧٥ - ١١٢٣ الصادر عام ١٩٧٥ بأنه يجوز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص القضائي الداخلي، ولكن بعد التعديل الوارد على قانون المرافعات عام ١٩٧٥ أصبح لا يجوز وفقا لنص المادة ٤٨ مرافعات الاتفاق على تعديل الاختصاص القضائي المحلي الداخلي ويستثنى من ذلك حالة كون الاتفاق مبرما بين أشخاص لهم جميعا صفة التجار مما يستنتج معه أن الخضوع الإرادي في غير المجال التجاري يعتبر باطلا<sup>(٣)</sup>.

وعلى صعيد القضاء الفرنسي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الاتفاق على تعديل أحكام الاختصاص القضائي الدولي حتى ولو كان النزاع دوليا ولكن بشرط أن يكون النزاع ذات طابع

(١) أنظر: د.أحمد عبدالموجود محمد فرغلي، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٢) أنظر: د.أحمد عبدالكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٣٠ وما بعدها.

(٣) Article 48 de c.p.c.dis.que ' Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée".

دولي، وذو صلة بقضاء الدولة التي انعقد الاختصاص له، وألا يكون الاختصاص المنعقد للقضاء الفرنسي مقصورا عليه، وألا يكون النزاع متعلقا بحالة الأشخاص<sup>(١)</sup>.

وعلى صعيد التشريع السويسري فتنص المادة السادسة من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص على أنه "في مسائل المالية أو الملكية، تختص المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى حتى وإن لم يكن النزاع داخلا في ولايتها القضائية طالما أن المدعى عليه قد حضر وانتقل إلى الكلام في الموضوع بدون تحفظ واعتراض على ولايتها القضائية، ما لم ترفض الاختصاص القضائي إلى الحد الذي تسمح به الفقرة الثالثة من المادة الخامسة"<sup>(٢)</sup>.

وكذلك تنص المادة السابعة على أنه "إذا أبرم الطرفان اتفاق تحكيم بشأن نزاع قابل للتحكيم، وجب على المحكمة السويسرية المرفوع أمامها الدعوى أن تقضي بعدم الاختصاص إلا إذا:

أ. انتقل المدعى عليه إلى الكلام في موضوع الدعوى بدون إبداء أية تحفظ أو اعتراض ؛

ب. إذا رأت المحكمة أن اتفاق التحكيم أصبح باطلا أو غير نافذ أو غير قابل للتطبيق، أو؛

ج. إذا كان لا يمكن تشكيل هيئة التحكيم لأسباب واضحة ترجع إلى المدعى عليه في التحكيم"<sup>(٣)</sup>.

وترتبيا على ما تقدم، يمكننا القول أن التشريع المصري والمقارن قد اعتد بإرادة الخصم وأضفى عليها قيمة كبيرة في إسناد الولاية القضائية للمحاكم الوطنية بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي بالرغم من عدم اختصاصه أصلا بنظر هذا النزاع، وحدد الشكل الذي تظهر فيه هذه الإرادة؛ فقرر أن قبول الولاية قد يكون صريحا أو ضمنيا<sup>(٤)</sup>، وقد يصدر من المدعي أو المدعى عليه أو منهما معا.

(١) راجع ما أشير إليه في: د. رجاوي آمنة، الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي، مرجع سابق، ص ١٧٥٥.

(٢) Article 6 de Loi fédérale sur le droit international privé(LDIP) dispose que " En matière patrimoniale, le tribunal devant lequel le défendeur procède au fond sans faire de réserve est compétent, à moins qu'il ne décline sa compétence dans la mesure où l'art. 5, al. 3, le lui permet".

(٣)Article 7 de Loi fédérale sur le droit international privé(LDIP) dispose que "**si les parties ont conclu une convention d'arbitrage visant un différend arbitrage, le tribunal suisse saisi déclinera sa compétence à moins que:**

**a.le défendeur n'ait procédé au fond sans faire de réserve;**

**b.le tribunal ne constate que la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, ou que**

**c.le tribunal arbitral ne puisse être constitué pour des raisons manifestement dues au défendeur à l'arbitrage".**

(٤) علقّت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على نص المادة ٣٢ مرافعات ؛ حيث ساوى المشرع بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية في هذا الشأن معالجا بذلك ما وجه من نقد إلى نص المادة ٨٦٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية

ويكون القبول صريحا إذا أدرج الأطراف شرطا صريحا ينعقد بموجبه الاختصاص بالمنازعات المتولدة عن هذا الالتزام لمحكمة معينة. أما القبول الضمني للاختصاص القضائي الدولي فيستشف من سلوك الخصم في الدعوى ويستنتج من ظروف الحال وفقا لكل حالة على حدة، ويتحقق من جانب المدعي برفع دعواه أمام المحاكم المصرية. ويتحقق من جانب المدعى عليه كما ذهب أستاذنا الدكتور عكاشة محمد عبدالعال في حالة حضور المدعى عليه للمحكمة وتم السير في إجراءات الخصومة دون أن يدفع بعدم الاختصاص قبل التكلم في موضوع الدعوى. أما القبول الضمني من جانب المدعى فلا يتصور من الناحية المنطقية لأنه هو الذي يرفع الدعوى، ومتى رفعها فإنه يكون قد اتخذ سلوكا إجرائيا عبر به عن قبوله لقضاء لم يكن مختصا من قبل"<sup>(١)</sup>.

ومن ثم؛ فإن حضور الخصم للدعوى وسكوته عن الاعتراض أو التحفظ على إسناد الولاية القضائية للمحاكم الوطنية بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي بالرغم من عدم اختصاصه أصلا بنظر هذا النزاع واستمرار هذا السكوت حتى الانتقال إلى الكلام في الموضوع يستنتج منه قبولاً ضمناً لولاية محاكم دولة لم تكن محاكمها مختصة بنظر النزاع.

==

لسنة ١٩٤٩ بسبب اقتصار حكمها على حالة القبول الصريح ، وعهما هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات في الأحوال العينية والأحوال الشخصية على السواء.

(١) أنظر: د.عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

### الفصل الثالث

#### السكوت عن إدراج بند حق الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم في اتفاق التحكيم.

إذا كان من الجائز التنازل عن الحق في الطعن بشرط أن يتم عقب نشوء هذا الحق<sup>(١)</sup>، أي عقب صدور حكم محكمة الدرجة الأولى<sup>(٢)</sup>، إلا أن التنازل الضمني المسبق عن حق الطعن بالاستئناف من خلال ما يسمى بشروط الاستئناف<sup>(٣)</sup> محل تساؤل. ويقصد بذلك البنود المدرجة في اتفاق التحكيم والتي بموجبها يتفق الأطراف على التنازل الضمني عن حقهم في استئناف الحكم الذي يمكن صدوره في سياق نزاع محتمل<sup>(٤)</sup>. وبعبارة أخرى هل لإرادة الخصم دور في التأثير على طرق الطعن في الأحكام، وهل يفسر سكوت الخصم عن إدراج بند حق الطعن بالاستئناف على أنه تنازلًا ضمنيًا عن حق الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم المنصوص عليه بموجب المادة ١٤٨٩ من قانون المرافعات الفرنسي؟

قبل أن نتطرق إلى الإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا أن نبين الوضع قبل صدور قانون التحكيم الجديد بالمرسوم بقانون رقم ٢٠١١-٤٨ الصادر في ١٣ يناير ٢٠١١. ففي فرنسا، أكدت السوابق القضائية على أنه "حتى في مسائل التحكيم، لم تكن طرق الطعن على حكم التحكيم متاحة للخصوم، ولم يكن من الجائز الاتفاق عليها"<sup>(٥)</sup>. ويمكننا أن نستشهد بحكم صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩ فبراير ٢٠٠٤، والذي بموجبه "إن طرق الطعن ليست في القانون الفرنسي قابلة للتعديل حسب تقدير إرادة الأطراف بقدر ما يكون تنظيمها من النظام العام"<sup>(٦)</sup>. وقد علق بعض الفقه على هذا الحكم قائلاً أن "إرادة الأطراف القوية فيما يتعلق بعمل سلطة التحكيم تتوقف عند عتبة التنظيم القضائي؛ فالقانون وحده هو الذي يحدد نظام طرق الطعن"<sup>(٧)</sup>. كما أضاف فريق آخر في ٢٠٠٧ أن

(١) En ce sens: G. CLOSSET-MARCHAL, La compétence en droit judiciaire privé – Aspects de procédure, op. cit., p. 366, n° 477. ; G. DE LEVAL, « Les voies de recours ordinaires », Droit judiciaire: Manuel de procédure civile, 2e éd., sous la direction de G. de Leval, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 762, n° 8.10. ; J. LAENENS et al., Handboek gerechtelijk recht, 4e éd., Anvers, Intersentia, 2016, p. 687, n° 1574.

(٢) V: K. BROECKX, op. cit., p. 338, n° 752 in fine.

(٣) V: Traduction du terme « appelabiliteitsclausule », repris de l'ouvrage de K. BROECKX, *ibidem*, p. 333, n° 741.

(٤) V: K. BROECKX, op. cit., p. 333, n° 741.

(٥) V: Van Dai DO, le rôle de la volonté des parties dans le recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales, *Revue Internationale de Droit Économique* – 2019 – pp. 141-164 – DOI: 10.3917/ride.332.0141.

(٦) V: CA Paris, 1re ch. C, 19 févr. 2004, *Rev. arb.* 2004, p. 878.

(٧) V: L. Jaeger, note sous divers arrêts, *Rev. arb.* 2004, p. 878.

"إرادة الأطراف عاجزة عن تحديد الطابع الداخلي أو الدولي للتحكيم والتأثير على طرق الطعن التي قد يخضع لها حكم التحكيم"<sup>(١)</sup>.

وفي عام ١٩٨٩، قضت محكمة استئناف باريس بأن الأطراف ليس لديهم القدرة على خلق طريق طعن لا يتيح قانون البلد الذي يعتزمون فيه تحديد التسوية القضائية لنزاعهم<sup>(٢)</sup>. أما محكمة النقض الفرنسية فقد قضت سنة ١٩٩٤ بأن " نظام التحكيم الداخلي أو الدولي يحدد، على وجه الخصوص، طرق الطعن على أحكام التحكيم ولا يجوز للأطراف تعديل هذه الطرق ولو كان ذلك باتفاق صريح"<sup>(٣)</sup>. ومن خلال هذه السوابق القضائية يمكن القول إن القضاة الفرنسيين رفضوا كلاً من "الإيجاد الإرادي لطريق طعن لم ينص عليه المشرع وأن الاستبعاد التعاقدية لطرق الطعن منصوص عليها بموجب النصوص"<sup>(٤)</sup>.

وبالرغم من ذلك، فإن النظام القانوني الحالي للتحكيم الدولي يترك مجالاً كبيراً لإرادة الأطراف بحيث يمكن لها أن تزيل طريق طعن يتيح القانون أو على العكس من ذلك تضيف وسيلة انتصاف لم يوفرها النص نفسه<sup>(٥)</sup>. ولاشك أن السكوت يعد أحد الوسائل التي من خلالها يستطيع الخصم أن يتنازل عن طريق طعن ينص عليه القانون. ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة ١٤٨٩ من قانون المرافعات الفرنسي؛ بقولها "لا يجوز الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك"<sup>(٦)</sup>. ومن ثم ؛ يفسر سكوت الخصم عن إدراج بند حق الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم على أنه تنازل ضمني عن ولوج طريق الطعن بالاستئناف على هذا الحكم<sup>(٧)</sup>.

<sup>(١)</sup> V: D. Bureau, « Définition de l'arbitrage international et exclusion des voies de recours », Rev. crit. DIP 2007, p. 455.

<sup>(٢)</sup> CA Paris, 1re ch.C, 12 déc. 1989, Rev. arb. 1990, p. 862, note P. Level.

<sup>(٣)</sup> Cass. 1re civ., 6 avril 1994, Rev. arb. 1995, p. 263, 1re esp., note P. Level.

<sup>(٤)</sup> V: Ch.Seraglini, Lois de police et justice arbitrale internationale, Paris, Dalloz, 2001, spéc. n° 375, p. 181 (cité par D. Bureau, Rev. arb. 2001, p. 543, spéc. n° 9)

<sup>(٥)</sup> V:Th.Clay, « Liberté, Égalité, Efficacité: la devise du nouveau droit français de l'arbitrage Commentaire article par article » (Première partie), JDI 2012, doct. 4, spéc. commentaires sous l'article 1491.

<sup>(٦)</sup> Article 1489 de c.p.c.fr dis. que " La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties.

<sup>(٧)</sup> V: O. CAPRASSE, « Introduction au nouveau droit belge de l'arbitrage », *op. cit.*, p. 423, n° 105 *ab initio.* ; Adde G.-A. DAL et G. KEUTGEN, *op. cit.*, p. 530, n° 642, où les auteurs admettent que l'appel de la sentence arbitrale est rarement prévu en pratique et que certains règlements l'excluent même expressément. Voy. pour exemple en Belgique les articles 32.1 et 32.2 du règlement du CEPANI.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع البلجيكي قد عالج مسألة السكوت عن إدراج بند حق الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم بموجب المادة ١٧١٦ من القانون القضائي الخاص حيث تجيز هذه المادة إمكانية أن يستبعد الأطراف الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم طالما لم ينص الأطراف على حق الطعن بالاستئناف صراحة في اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع<sup>(١)</sup>. وبالتالي، فإن الخصوم الذين سكتوا عن النص في اتفاق التحكيم على أن يكون التقاضي على درجتين يعتبر أنهم قد تنازلوا ضمناً عنه<sup>(٢)</sup>.

وعلى صعيد القانون السويسري نجد المادة ١٩٢ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص تتيح لإرادة الخصوم دور كبير في التنازل الضمني عن كل أو جزء من طرق الطعن المقررة ضد أحكام التحكيم؛ بقولها " إذا لم يكن للخصوم موطن أو محل إقامة أو مقر في سويسرا فيجوز لهم بموجب النص في اتفاق الحكيم أو اتفاق لاحق على استبعاد كل أو جزء من طرق الطعن المقررة ضد أحكام محكمة التحكيم؛ ولكنهم لا يجوز لهم استبعاد الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم التحكيم والمنصوص عليه بموجب المادة ١٩٠ فقرة أ من هذا القانون... " <sup>(٣)</sup>. وترتيباً على ذلك إذا سكت

(<sup>١</sup>) V: G.-A. DAL et G. KEUTGEN, *op. cit.*, p. 529, n° 639 .

(<sup>٢</sup>) V: G. CLOSSET-MARCHAL, « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *op. cit.*, p. 683, n° 14.

(<sup>٣</sup>) مما هو جدير بالذكر أن إمكانية التنازل عن طرق الطعن على حكم التحكيم ومن بينها دعوى بطلان حكم التحكيم موجودة أو كانت موجودة في أنظمة قانونية أخرى ولا سيما القانون البلجيكي (قانون القضاء البلجيكي، المادة ١٧١٧، المادة ٤)، والقانون السويدي". (قانون التحكيم، ٤ مارس ١٩٩٩، المادة ٥١)، والقانون التونسي (قانون التحكيم، ٢٦ أبريل ١٩٩٣، المادة ٧٨-٦)، والقانون البنمي (مرسوم القانون رقم ٥، ٨ يوليو ١٩٩٩، المادة ٣٦) والبيروية (القانون العام للتحكيم، ٣ يناير ١٩٩٦، المادة ١٢٦). " إلا أن العديد من الدول لا تزال تجهل ذلك، مثل فينتام وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (القانون النموذجي) . ومن الناحية العملية، في مركز التحكيم الدولي الفيتنامي (VIAC)، حدث أنه في نفس يوم الجلسة، أراد الطرفان الاتفاق على استبعاد دعوى بطلان حكم التحكيم، في حين أن هذا الإمكانية لم يتم النص عليها بعد في القانون الفيتنامي. وبالنظر إلى المزايا التي يجلبها هذا الإلغاء الإرادي لتطوير التحكيم، فمن المرغوب فيه أن تعتمد هذه البلدان قريباً.

Th. Clay, « Liberté, Égalité, Efficacité : la devise du nouveau droit français de l'arbitrage. Commentaire article par article » (Deuxième partie), JDI 2012, doct. 8, spéc. commentaires sous l'article 1522 .

ولكن يلاحظ أن فرنسا تعد من البلدان التي أجازت الإلغاء الإرادي لدعوى بطلان حكم التحكيم، حيث يذهب القانون الفرنسي إلى أبعد من ذلك « بالسماح بالتنازل في جميع الحالات، وليس فقط، كما في بلجيكا وسويسرا والسويد، إذا لم يكن أي من الطرفين موجوداً في البلد المعني».

. J.-B. Racine, *Droit de l'arbitrage*, Paris, PUF, 2016, n° 928.

الخصم عن إدراج بند في اتفاق التحكيم يقضي باستبعاد كل أو جزء من طرق الطعن على حكم التحكيم فإن استئناف حكم التحكيم يكون جائزا.



## الباب الثاني

### الأثر القانوني لسكوت في مرحلة سير الخصومة وحتى انقضائها

#### تمهيد وتقسيم:

لما كانت القضية المدنية تمر بمراحل عديدة، تبدأ بالمطالبة القضائية، مروراً بمرحلة الإثبات، ووصولاً للحكم في موضوعها، فإن دراستنا لهذا الباب ستكون من خلال ثلاث فصول نتتبع من خلالها الأثر القانوني لسكوت الخصم عن التمسك بحقوقه الإجرائية المقررة لمصلحته الخاصة في الفصل الأول مقسمين هذا الفصل إلى خمسة مباحث نبين في المبحث الأول الأثر القانوني لسكوت الخصم عن التمسك بحقه في إقامة الدعوى مدة زمنية معينة، وفي المبحث الثاني نبين أثر سكوت الخصم عن التمسك بالدفع الشكلي غير المتعلقة بالنظام العام في الوقت المناسب، وسكوته عن التمسك بحقه في الفصل في النزاع من خلال التحكيم وأثر ذلك على اتفاق التحكيم في المبحث الثالث، وسكوته عن حقه في إثارة العيب الإجرائي في الوقت الملائم في المبحث الرابع، وسكوته عن التمسك بإجراء من إجراءات الدعوى في المبحث الخامس. وفي الفصل الثاني نبين الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الراكدة خلال المواعيد المقررة قانوناً؛ سواء كان الركود ناتجاً عن شطب الخصومة (مبحث أول)، أو كان الركود ناتجاً عن الوقف (مبحث ثان)، أو كان ناتجاً عن الانقطاع (مبحث ثالث). وفي الفصل الثالث والأخير نتناول الأثر القانوني لسكوت الخصم في مرحلة الإثبات متتبعين هذا الأثر في خمسة فروع نبين في المبحث الأول الأثر القانوني لسكوت الخصم عن إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، مقسمين هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الأول أثر سكوت الخصم عن الإفصاح التلقائي عن مستند حاسم في الدعوى، وفي الثاني نبين أثر سكوت الخصم في حالة طلب إلزامه بتقديم المستندات الموجودة في حوزته، وفي المبحث الثاني نبين أثر سكوت الخصم عن المنازعة في صور المحررات المطروحة في الدعوى، وفي المبحث الثالث نبين الأثر القانوني لسكوت الخصم في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية والفرعية، وفي المبحث الرابع نبين الأثر القانوني للسكوت عن الاعتراض على اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال الجائزة قانوناً، وفي المبحث الخامس نبين الأثر القانوني للسكوت عن حلف اليمين أو عن ردها أو عن المنازعة في جواز توجيهها. وإيضاح ذلك تفصيلاً يكون من خلال الآتي:-

## الفصل الأول

السكوت عن التمسك بالحقوق الإجرائية المقررة للمصلحة الخاصة<sup>(١)</sup>

إن دراستنا لهذا الفصل ستكون من خلال خمسة مباحث نتناول من خلالها الأثر المترتب على اتخاذ الخصم موقف السكوت عن التمسك بحقوقه الإجرائية المقررة لمصلحته الخاصة؛ كالسكوت عن التمسك بحقه في إقامة الدعوى مدة زمنية معينة (مبحث أول)، وسكوته عن التمسك بالدفع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام في الوقت المناسب (مبحث ثان)، وسكوته عن التمسك بحقه في الفصل في النزاع من خلال التحكيم وأثر ذلك على اتفاق التحكيم (مبحث ثالث)، وسكوته عن حقه في إثارة العيب الإجرائي في الوقت الملائم (مبحث رابع)، وسكوته عن التمسك بإجراء من إجراءات الدعوى (مبحث خامس)، وذلك على ما يلي:

## المبحث الأول

## السكوت عن التمسك بالحق في إقامة الدعوى مدة زمنية معينة

حرصا من المشرع على عدم تأبيد المنازعات وجعلها سيفا مسلطا على رقبة الخصم وعلى توفير الوقت الكافي للمتقاضين لتنظيم وسائل دفاعه فقد فرض القانون على الخصم ممارسة حقه في رفع الدعوى خلال أجل معينة وإلا سقط الحق في رفعها. وفي المقابل لذلك فقد أجاز للخصم أن يعبر عن إرادته سواء بشكل صريح أو ضمني بما يفيد التنازل عن حقه<sup>(٢)</sup>، سواء كان هذا الحق حقا موضوعيا<sup>(٣)</sup>، أو إجرائيا<sup>(٤)</sup>، أو كان حقا في إقامة الدعوى<sup>(٥)</sup>؛ ومن ثم فإن تنازل الخصم عن حقه في إقامة الدعوى قد يصدر في عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتل التأويل<sup>(٦)</sup>، وقد يكون ضمنيا<sup>(٧)</sup>

<sup>(١)</sup> Cass civ 3ème 3 novembre 2011 n°10-26203.

<sup>(٢)</sup> CA DOUAI, 28 mai 2020 n°18/06108, CA DOUAI 14 mai 2020 n°18/00708 et dans le même esprit CA RENNES 14 février 2020 n°16/07582, CA REIMS 4 février 2020 n°18/00593, CA DOUAI 5 décembre 2019 n°17/06404.

<sup>(٣)</sup> Cass com 7 mars 1984 n°82-13041 ou Cass civ 3ème 3 novembre 2011 n°10-26203 .

<sup>(٤)</sup> V: G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association H. Capitant : PUF 2000, V° Renonciation.

<sup>(٥)</sup> تنص المادة ٩٠ من القانون المدني المصري على أنه "١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود .

٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

<sup>(٦)</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 20 janvier 2015, 13-12.127, Inédit.

<sup>(٧)</sup> Ibid.

بقول أو فعل أو امتناع أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتل الشك<sup>(١)</sup>. ومن ثم فهو تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للمتنازل، ولا يتطلب أن يكون بمقابل من قبل المستفيد أو تكون لإرادة المتنازل إليه أية دور في قبوله<sup>(٢)</sup>.

وترتيباً على ذلك، إذا سكت صاحب الحق عن المطالبة بحقه الإجرائي؛ كالحق في الدعوى والحق في الدفع وظل هذا السكوت مدة زمنية معينة فإن سكوته يفسر على أنه تنازل ضمني عن حقه في طلب الحماية القضائية<sup>(٣)</sup>، وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن "الساقط لا يعود أو المعدم لا يعود"<sup>(٤)</sup>. وتكريساً لذلك فقد قرر القانون الفرنسي بموجب المواد ٢٢٧٨ و ٢٢٧٩ من القانون المدني أن سكوت الحائز وتراخيه في طلب الحماية القضائية لحقه في الحيابة مدة زمنية معينة من تاريخ الاعتداء عليها يشكل تنازلاً ضمناً عن حقه في طلب الحماية القضائية لمركزه. وعلى صعيد القانون المصري اشترطت نصوص المواد ٩٥٨ و ٩٦٠ و ٩٦١ من القانون المدني على حائز العقار أن يرفع دعوى استرداد الحيابة خلال السنة التالية على فقدها وإلا سقط الحق في رفعها<sup>(٥)</sup>، وكذلك الأمر دعوى منع التعرض التي أوجب القانون رفعها خلال سنة من تاريخ حدوث التعرض في

(١) راجع تفصيلاً أنواع التنازل حسب طريقة التعبير عن الإرادة: د. الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى – دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٦٤ وما بعدها.

وفي ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التنازل لا يفترض وإنما يتعين أن يعبر من صدر منه التنازل عن إرادة حقيقية تفيد التنازل، إن استمرار أنشطة الخبرة الودية من أجل تحديد مدى الأضرار الناجمة عن الحادث لا يعني، في حد ذاته، رغبة شركة التأمين في التنازل عن الاحتجاج بهذا الاستبعاد.

C.Cass., Civ.3ème, 5 Mars 2020, n° 19-10371

(٢) Cass.Civ. 2° . 2 février 2017 no16-13.521 : DALLOZ Etudiant - Actualité: Transaction et renonciation : critères de la distinction. Heure d'entree 10/13/23, 5:58 PM

(٣) Cass . com 15 décembre 2009 n°08-10148 .

(٤) محمد صدقي البرونو، كتاب الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية، القاعدة الحادية عشر، ص ٣٦٩.

(٥) تنص المادة ٩٦٠ من القانون المدني على أنه " للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب منه ولو آن هذا الأخير حسن النية".

حيازته<sup>(١)</sup>، وكذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يتعين لقبول رفعها ألا تكون الأعمال قد تمت أو يكون قد انقضى عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر<sup>(٢)</sup>.

كما قررت المادة ١٢٦٤ من قانون المرافعات الفرنسي أن الدعاوى التي تحمي الحيازة يتعين رفعها خلال سنة من حدوث الاعتداء على الحيازة وإلا سقط الحق في رفعها<sup>(٣)</sup>.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن سكوت صاحب المركز القانوني وتراخيه في المطالبة بالحماية القضائية مدة زمنية معينة يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن حقه في طلب الحماية لهذا الحق أو المركز؛ فتراخي الحائز بعدم رفعه دعاوى الحيازة خلال المدة المقررة قانونا من تاريخ العلم بالاعتداء عليها يستتبع عدم قبول الدعوى<sup>(٤)</sup>.

وعلاوة على ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى تكليف التراخي في طلب الحماية القضائية ثم المطالبة بها بعد فوات الميعاد من قبيل التعسف في استعمال الحق الإجرائي<sup>(٥)</sup>.

وعلى صعيد دعوى الشفعة فقد أوجب القانون على طالب الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه في الأخذ بها؛ ومن ثم فإن سكوت صاحب الحق في الأخذ

(١) تنص المادة ٩٦١ من القانون المدني على أنه "من حاز عقارا واستمر حائزا ل سنة آاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

(٢) تنص المادة ٩٦٢ من القانون المدني على أنه "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته جاز له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر. وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته.

(٣) Article 1264 de code de procedure civil dis.que" Sous réserve du respect des règles concernant le domaine public, les actions possessoires sont ouvertes dans l'année du trouble à ceux qui, paisiblement, possèdent ou détiennent depuis au moins un an ; toutefois, l'action en réintégration contre l'auteur d'une voie de fait peut être exercée alors même que la victime de la dépossession possédait ou détenait depuis moins d'un an.

(٤) نقض مدني، جلسة ٢٠١٣/١/١٦، الطعن رقم ١٨٤٢، س ٧٨ قضائية؛ جلسة ٢٠١٩/٦/٢، الطعن رقم ٦٥٨٨- س ٦٥ قضائية؛ جلسة ٢٠١٧/٤/١، الطعن رقم ١٨٣٠٤ لسنة ٨٥ قضائية.

(٥) انظر: د. أحمد ابراهيم عبدالنواب، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- ٢٠٠٥، ص.

بالشفعة عن إعلان رغبته في الأخذ بها مدة ١٥ يوم من تاريخ الإنذار الرسمي بالبيع يؤدي إلى سقوط الحق في الأخذ بها<sup>(١)</sup>.

وفي ذات الاتجاه، إذا أعلن طالب الأخذ بالشفعة عن رغبته في الأخذ بها بشكل رسمي إلا أنه قد سكت عن إيداع الثمن الحقيقي للشيء المبيع في خزينة المحكمة الكائن في دائرتها العقار خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ الإعلان فإنه يسقط حقه في الأخذ بالشفعة<sup>(٢)</sup>. وكذلك يتعين أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها.

وترتيباً على ذلك، فإن سكوت طالب الأخذ بالشفعة عن إيداع الثمن الحقيقي خزينة المحكمة مدة ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، أو عدم قيامه برفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان سالف الذكر يؤدي إلى سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، ويعتبر ذلك الجزاء ردة فعل طبيعية لتبني الخصم هذا السلوك؛ حيث إن حق المطالبة بالشفعة هو حق إجرائي له مفترضات إجرائية معينة، وتعد هذه المفترضات بمثابة شرط قبول لدعوى الشفعة فإن تخلفت قضي بعدم قبول الدعوى لسقوط حق الدعوى. ومن ثم فإن عدم إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة واستمرار السكوت عن ذلك مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار، أو الإمتناع عن إيداع الثمن في خزينة المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان عن الرغبة، أو السكوت عن رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان، أو عدم استعمال الشفيع لحق الأخذ بالشفعة وسكوته عن ذلك حتى انقضاء أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع<sup>(٣)</sup> كيف من قبل القضاء المصري على أنه تنازلاً ضمناً عن حق المطالبة بالشفعة. **وتطبيقاً لذلك**، قضت محكمة النقض بأن النزول عن الحق في طلب الأخذ بالشفعة قد يكون صريحاً أو ضمناً ومناطه إتيان الشفيع عملاً أو تصرفاً أو اتخاذه موقفاً يفيد حتماً رغبته عن استعمال هذه الرخصة أو الكشف بوضوح في

(١) تنص المادة ٩٤٠ من القانون المدني على أنه " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى آل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك".

(٢) تنص المادة ٩٤٢ من القانون المدني على أنه "١- إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسمياً وإلا كان باطلاً. ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل . وخلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة".

(٣) تنص المادة ٩٤٨ من قانون مدني على أنه " يسقط الحق في الأخذ بالشفعة في الأحوال الآتية: أ - إذا تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع . ب- إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع). ج) في الأحوال الأخرى التي نص عليها القانون.

دلالاته عن هذا النزول وهو يختلف عن سقوط الحق في الأخذ بالشفعة لعدم إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع والمشتري، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بنزول المطعون ضدها الأولى ضمنا عن هذا الحق واستدلت على ذلك بما أورده بوجه النعي، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع بقوله.. أن ميعاد الخمسة عشر يوما المسقط لحق الشفيع في إعلان رغبته في الشفعة يبدأ سريانه من تاريخ إنذاره رسميا من البائع أو المشتري بوقوع البيع، وأن علمه بذلك بأي طريق آخر لا يغني عن الإنذار عملا بالمادتين ٩٤٠، ٩٤١ من القانون المدني، ومن ثم فإن النعي على الحكم بعلم المستأنف عليها الأولى بالبيع بالمحضر الإداري في ١٩٨١/٢/٢٨ يكون على غير أساس من القانون، فإنه يكون دفاع الطاعنة على غير مرامه وقد حجب هذا الفهم الخاطيء عن تمحيص دفاعها والرد عليه بما يعيبه ويوجب نقضه<sup>(١)</sup>.

كما قضت بأن القانون قد استلزم في بعض الحالات لمنح الحماية القضائية للحق الموضوعي أن يتم المطالبة به خلال مدة زمنية معينة وإلا سقط الحق في طلب الحماية القضائية لهذا الحق؛ ومن ثم القضاء بعدم قبول الدعوى. وعليه فقد استقر قضاء النقض على أن التنازل عن حق المطالبة بالشفعة كما قد يكون صريحا فإنه يمكن أن يكون ضمنيا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على قصد التنازل ورتبت على سكوت الخصم عن المطالبة القضائية بحقه في الأخذ بالشفعة مدة أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع بمثابة تنازلا ضمنيا عن حق الدعوى، ومن ثم امتناع المطالبة بدعوى الشفعة بصورة نهائية<sup>(٢)</sup>.

وعلاوة على ما سبق، هناك الكثير من الصور التي يمكن أن يستخلص من السكوت المتخذ من جانب الخصم تنازلا ضمنيا عن الحق الموضوعي، أو عن الدعوى، ونسوق بعض الأمثلة على ذلك:

(١) راجع: نقض مدني، جلسة ١٢/١٢/١٩٨٩، الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٥٩ قضائية. مشار إليه في: د. الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، مرجع سابق ٦٩، هامش رقم ١٤٢.

وراجع في المعنى نفسه: نقض مدني، جلسة ١٨/١/٢٠١٩، الطعن رقم ٧٦٠٥، س ٨٨ قضائية؛ جلسة ٢٧/١/٢٠٢٠، الطعن رقم ١٤٤٥١، س ٨١ قضائية.

(٢) راجع: نقض مدني، جلسة ١٩/١٢/٢٠١٦، الطعن رقم ١٠٨٧٢، س ٧٥ قضائية؛ نقض ٢١/١١/٢٠١٦، الطعن رقم ٦٩٥٥، س ٧٦ قضائية.

- السكوت عن المطالبة بالحق في الفسخ الاتفاقي للعقد في حالة تأخير المشتري في سداد باقي ثمن الشيء المبيع (المادة ١٦٥٤ من القانون المدني الفرنسي) بقبول البائع السداد بعد الموعد المحدد بالعقد<sup>(١)</sup>.
- وكذلك السكوت عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار؛ ومن ثم فإن علم المؤجر بقيام المستأجر بتأجير العين من الباطن أو التنازل عن الإيجارة وسكوته وعدم اعتراضه على ذلك يؤدي إلى اعتبار ذلك تنازلاً ضمناً عن الشرط الفاسخ الصريح<sup>(٢)</sup>.
- سكوت المؤجر وعدم اعتراضه على واقعة التنازل من قبل المستأجر عن إيجار شقة النزاع لمستأجر آخر وقبوله الأجرة من المتنازل له بموجب إيصالات باسم المستأجر الأصلي يعد تنازلاً عن الحق في رفع دعوى الإخلاء لمخالفة الشرط المانع<sup>(٣)</sup>.
- سكوت المؤجر مدة طويلة عن حقه في إقامة دعوى إنهاء عقد الإيجار لوفاة المستأجر وعدم وجود من يستمر لصالحه العقد بالرغم من إقامة الورثة في العين بعد الوفاة وبعد انتهاء مدة العقد الأصلية لمورثهم يعد تنازلاً ضمناً عن الحق في إنهاء عقد الإيجار<sup>(٤)</sup>.
- السكوت عن التمسك بالحق في الشفعة كحق موضوعي باعتراف الشفيع بالمشتري للعقار المشفوع فيه مالكا للعقار على وجه بات نهائي كأن يشتري منه العقار أو يرتهنه أو يأخذ عليه حق اختصاص أو يكون قد استأجر العقار من المشتري أو بشهادته على عقد البيع الصادر من المشتري إلى مشتري آخر دون اعتراض وتحفظ من جانبه<sup>(٥)</sup>.
- ولاشك أن الأمثلة على تنازل صاحب الحق الموضوعي بالسكوت عن التمسك به كثيرة ومتنوعة ولا يتسع المجال لذكرها جميعاً<sup>(٦)</sup>، وما يهمنا في هذا المقام هو إبراز الأثر المترتب على سكوت الخصم عن التمسك بالحق في إقامة الدعوى مدة زمنية معينة، والمتمثل في أن سكوت الخصم وتراخيه في إقامة دعواه مدة زمنية معينة يؤدي إلى سقوط الحق في إقامة الدعوى، أو التنازل عن ذلك الحق على

(١) راجع: د. الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، مرجع سابق، ص ١٦٧، وما أشار إليه من أحكام قضائية في هامش ٢٩٩، ٣٠٠.

وفي المعنى نفسه:

Cass. civ. 25-10-1948 : Bull. civ. I n° 272 .

(٢) راجع: د. الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص ١٦٨ .

(٣) راجع: المرجع السابق، ص ١٧٢ وما بعدها .

(٤) راجع: المرجع السابق، ص ١٧٤ وما بعدها .

(٥) راجع: المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٦) راجع: المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

التفصيل الذي ذكرناه؛ بحيث إذا رفعت الدعوى بعد سقوطها أو بعد التنازل عنها وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.



## المبحث الثاني

## السكوت عن التمسك بالدفع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام في الوقت المناسب

إذا كانت وسيلة المدعي للوصول لحقه من خلال القضاء هي الطلب القضائي، فإن الدفع<sup>(١)</sup> هو الوسيلة التي يتمكن من خلالها المدعي عليه من تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه<sup>(٢)</sup>. وهذه الوسيلة يمكن للمدعي عليه أن يوجهها إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها<sup>(٣)</sup> من خلال الدفع الشكلي<sup>(٤)</sup>، ويمكنه أن يوجهها إلى أصل الحق المدعى به من خلال الدفع الموضوعي<sup>(٥)</sup>، ويمكنه أن يوجهها إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها من خلال الدفع بعدم القبول<sup>(٦)</sup>. وما يهمنا في هذا المقام هو التعرض للدفع الشكلية باعتبارها أحد أهم وسائل الدفاع التي يتجلى فيها الأثر القانوني للسكوت المتخذ من جانب الخصم عن التمسك بها في الميعاد المناسب.

(١) غالبًا ما يشير قانون المرافعات المدنية الفرنسي مصطلح *exception* بمعنى الدفع بشكل عام . وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع : ١- الدفع الشكلية أو الإجرائية ( نظمت بالمواد ٧٣ و ٧٤ ) ، والدفع الموضوعية ( نظمت بالمواد ٧١ و ٧٢ ) ، والدفع بعدم القبول ( نظمت بالمواد ( نظمت بالمواد ١٢٢ وحتى ١٢٦ ) .

R. Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 3e éd., Paris, Rousseau et cie, 1935, n°127 p. 114 :

" إن مصطلح الدفع يُؤخذ أيضًا بمعانٍ مختلفة ومتعددة. فوفقًا للمعنى الواسع يطلق هذا المصطلح على جميع وسائل الدفاع التي يمكن للمدعي عليه أن يتذرع بها ."

; R. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2e éd., Sirey, 1949, n°46 :

"ومن الشائع في لغة الفقه والتشريع أن تؤخذ كلمتي *défense et exception* كمترادفين ."

قارن :

H. Vizios, *Etudes de procédure civile*, éd. Bière, 1956, n° 40, p. 221 ; Adde I. Pétel-Teysssié, *V° Défenses*,

*exceptions, fins de non-recevoir* : Rép. proc. civ. Dalloz, 2005, p. 1-2.

انتقد السيد هنري فيروز الاستخدام المفرط لمصطلح *exception* حيث يرى سيادته أن المصطلح الأخير في اللغة القانونية يفقد أي معنى فني لأن يكون مرادفًا لمصطلح « *moyen* » .

(١) أنظر: د. أحمد أبوالوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الأسكندرية، بند ١، ص ١١ .

(٢) A. Jocoton, *des exceptions de procédure en matière civile et commerciale*, Paris, 1859, p.480 .

(٣) راجع: د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، طبعة نادي القضاة، ٢٠١٦، بند ١١٠١، ص ٨٧٤ وما بعدها.

(٤) من الجدير بالملاحظة أنه لا يتصور حصر الدفع الموضوعية؛ ومن ثم فهي تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي؛ الدفع ببطلان سند الدين أو تزويره، أو الدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء. وهذه الدفع يجوز إبدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولا تخضع لترتيب خاص فيما بينها؛ ومن ثم لا يعتبر تنازلاً عن تقديمها إبداء دفع آخر عليه. راجع: د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٨٧٥ وما بعدها.

(٥) راجع: د. أحمد أبوالوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ٤، ص ١٩ .

ويقصد بالدفع الشكلي كل دفع يوجه إلى إجراءات الخصومة (مادة ٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي)<sup>(١)</sup> ويهدف الخصم من وراء إثارته تقاضي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه خصمه، فهو يطعن في إجراءات الخصومة، إما لأنها رفعت أمام محكمة غير مختصة، أو لأنها رفعت بإجراء باطل، أو لأنه يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى إجراء من الإجراءات<sup>(٢)</sup> وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به<sup>(٣)</sup>. إذن هذه الدفوع لا تواجه الحق المدعى به بل تستهدف الطعن في صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها؛ ومن ثم فهي لا تقتصر على الدفوع الواردة بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصري بل تشمل سائر الدفوع التي تستهدف الإجراءات؛ كالدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعي، والدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن، والدفع بسقوط الخصومة أو بانقضائها<sup>(٤)</sup>.

ووفقا لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصري والمادة ٧٤ من قانون المرافعات الفرنسي<sup>(٥)</sup> فإن الدفوع الشكلية تشترك في صفات معينة عن الدفوع الموضوعية، وأهم هذه الصفات ضرورة إبدائها قبل التكلم في موضوع الدعوى، فضلا عن ضرورة إبدائها معا وبأسبابها جميعا قبل التكلم في الموضوع<sup>(٦)</sup>؛ حيث تنص المادة سالفة الذكر على أن "الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للإرتباط، والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدىها فى صحيفة الطعن. ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة. ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق

(١) Article 73 de code de procédure civile dispose que " Constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours".

(٢) "L'exception de procédure est un moyen de défense qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours".

Cass., Ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556 ; Cass., Ch. mixte, 16 nov. 2007, n° 03-14.409 ; Cass., ass. plén., 22 avr. 2011, n° 09-16.008.

(٣) HERON, J. et LE BARS, Th., Droit judiciaire privé, 6e éd., Paris, Montchrestien, 2015. , n°290, note 84.

(٤) راجع: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١١ وما بعدها.

(٥) Sylvie durfort, INSTITUTIONS ET PRINCIPES FONDAMENTAUX DU PROCÈS CIVIL, droit judiciaire privé : Aménagement des principes de compétence et incidents de compétence , sur site ; [https://cours.unjf.fr/file.php/22/Cours/05\\_item/index10.htm](https://cours.unjf.fr/file.php/22/Cours/05_item/index10.htm) .

(٦) (Cass. com., 20 oct. 1992, JCP G 1992, IV, 3087 ; D. 1993, somm. 184, obs. P. Julien. – Cass. com., 10 juin 1986 : JCP G 1986, IV, 244).

بالإجراءات". كما تنص المادة ٧٤ مرافعات فرنسي على أنه " يجب أن تثار الدفوع الإجرائية، تحت طائلة عدم القبول، في وقت واحد وقبل أي دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول. وهذا هو الحال على الرغم من أن القواعد التي يتم الاستناد إليها لدعم الدفع تتعلق بالنظام العام"<sup>(١)</sup>، وكذلك تنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات لولاية **Neuchâtel** السويسرية على أنه "١- يعتبر الخصم المستدعي أمام محكمة غير مختصة معترفاً ضمناً باختصاص هذه المحكمة إذا لم يعترض على ذلك من خلال الدفع بعدم اختصاص المحكمة فور تقديم الطلب القضائي وقبل التكلم في الموضوع...".

ويستخلص من هذه النصوص، أن القانون المصري والفرنسي والسويسري أوجب على المدعي عليه في حالة ما إذا أراد الطعن في صحة إجراءات الخصومة أن يفصح بشكل واضح وصريح عن دفعه الشكلي غير المتعلق بالنظام العام بإبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في إبدائه. ومن ثم يكون المشرع المصرن والمقارن قد فسر سكوت الخصم عن إثارة الدفع الشكلي وتراخيه في السكوت حتى الدخول في موضوع الدعوى بمثابة تنازل ضمني عن الحق في إثارة الدفع. والهدف من ضرورة إتباع هذه القاعدة هو منع تأخير الفصل في الدعوى بتعمد المدعي عليه التراخي في إبداء هذه الدفوع بعد التكلم في الموضوع والتعرض إلى أصل الحق<sup>(٢)</sup>.

وفضلاً عن ذلك يتعين على المدعي عليه أن يبدي جميع الدفوع الشكلية معاً قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها؛ وذلك لتفادي تراخي الفصل في الدعوى بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية في مناسبات متعددة<sup>(٣)</sup>، كما في حالة قيام المدعي عليه بإبداء دفع شكلي في جلسة أو في مذكرة مكتوبة، ثم يعود في جلسة أخرى أو في مذكرة تالية بإثارة دفع آخر<sup>(٤)</sup>. وبذلك يكون المشرع قد

(١) Les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public.

La demande de communication de pièces ne constitue pas une cause d'irrecevabilité des exceptions.

Les dispositions de l'alinéa premier ne font pas non plus obstacle à l'application des articles [103](#), [111](#), [112](#) et [118](#).

(٢) JULIEN THÉRON, Référence de publication : JurisClasseur Procédure civile Fasc. 600-40 : EXCEPTIONS DILATOIRES, N° 73.

(٣) Cass. 3e civ., 8 mars 1977 : D. 1977, inf. rap. p. 389, P. Julien. – pour les fins de non-recevoir : Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, n° 02-19.694 : JurisData n° 2004024578 ; Procédures 2004, comm. 199 ; Dr. et patrimoine 2005, n° 144, p. 100, S. Amrani-Mekki ; D. 2004, p. 2610, note B. Beignier)

(٤) Cass. Civ. 2ème, 18 déc. 2008, JCP G 09 II 10048, Proc. 09 n° 75, D. 09 761 .

اعتبر سكوت المدعى عليه وإغفاله إثارة بعض الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام في الوقت الذي أثير بعضها بمثابة تنازل ضمني عن حقه في إثارة هذا الدفع<sup>(١)</sup>.

وفي ذات السياق، يتعين على المدعى عليه أن يثير جميع الوجوه أو الأسباب التي يبني عليها الدفع الشكلي قبل التكلم في الموضوع من أجل سرعة الفصل في الدعوى؛ ومن ثم لا يجوز للمدعى عليه أن يسكت عن التمسك بسبب من الأسباب التي يبني عليها الدفع الشكلي ثم يعاود ويتمسك بسبب آخر؛ كأن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى في مرافعته الشفوية<sup>(٢)</sup> لسبب ما ثم يعاود ويتمسك بعدم الاختصاص في مذكرته لسبب آخر، وكذلك إذا دفع خصم ببطلان صحيفة الدعوى وكان لهذا البطلان أكثر من سبب وجب عليه أن يبدي هذه الأسباب معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها<sup>(٣)</sup>.

وأخيرا يتعين على المدعى عليه أن يتمسك بجميع الدفوع الشكلية في صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها؛ ومن ثم إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر القضية وطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف فيتعين عليه إذا ما أراد التمسك بدفع شكلي موجه إلى خصومة الدرجة الأولى أن يثيره في صحيفة الطعن بالاستئناف<sup>(٤)</sup>؛ بحيث إذا لم يقم بذلك وسكت عن إثارة هذا الدفع في ذات صحيفة الطعن بالاستئناف سقط حقه في إثارة هذا الدفع نتيجة تنازله الضمني عن حقه في الدفع<sup>(٥)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه<sup>(٦)</sup> ذهب إلى حد اعتبار سكوت الخصم عن إبداء الدفع بعدم الإختصاص المحلي في الوقت المناسب بمثابة اتفاق ضمني بين المدعي والمدعى عليه على تغيير الاختصاص يتم بعد بدء الخصومة. ويتكون هذا العقد الضمني من إيجاب يصدر من المدعي برفعه الدعوى أمام محكمة غير مختصة، وهذا الإيجاب يكون موجها للمدعى عليه مضمونه تغيير اختصاص المحكمة التي كان يجب عليه رفع الدعوى أمامها وفقا لقواعد الاختصاص المحلي. وفي المقابل لهذا الإيجاب يظهر قبول المدعى عليه لهذا العقد ويتمثل في عدم إبدائه الدفع بعدم الاختصاص

(١) أنظر: د. أحمد أبوالوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص ١٥؛ د. أحمد مليجي، التعليق، مرجع سابق، بند ١١٠٢، ص ٨٧٨.

(٢) Cass. 2e civ., 16 oct. 2003, n° 01- 13.036 : Procédures 2003, comm. 248, obs. R. Perrot.

(٣) راجع: د. أحمد أبوالوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص ١٥؛ د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ١١٠٣، ص ٨٨٢.

(٤) (Cass. com., 20 oct. 1992, JCP G 1992, IV, 3087 ; D. 1993, somm. 184, obs. P. Julien. – Cass. com., 10 juin 1986 : JCP G 1986, IV, 244.

(٥) راجع: د. أحمد مليجي، مرجع سابق، بند ١١٠٤، ص ٨٨٤.

(٦) أنظر: د. فتحي اسماعيل والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، بند ٦٧ ص ١٣٩.

في الوقت الذي كان يجب عليه إيدأؤه فيه<sup>(١)</sup>. وهذا العقد يكون عنصراً من عناصر الخصومة ويصدق عليه وصف العمل الإجرائي. ويعتبر البعض هذا الاتفاق الضمني المثل النموذجي لتصرف قانون إجرائي.

**وعلى صعيد القانون السويسري** فقد استنتجت المادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٨ ديسمبر ٢٠٠٨ والمعدل في الأول من سبتمبر ٢٠٢٣، والمادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لإقليم **Neuchâtel** الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٩١ والمعدل في الأول من سبتمبر ٢٠٠٧ والمعنونة بـ "القبول الضمني للاختصاص" من سكوت المدعى عليه وعدم تحفظه بشأن اختصاص المحكمة أو سكوته عن إيدأء الدفع بعدم اختصاص المحكمة تنازلاً ضمناً عن حقه في الاعتراض على اختصاص المحكمة؛ ومن ثم ثبوت الاختصاص للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى بالرغم من عدم اختصاصها بنظر الدعوى؛ حيث تنص المادة ١٨ على أنه "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يكون للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى اختصاص قضائي عندما يتابع المدعى عليه الدعوى دون تحفظ واعتراض بشأن الاختصاص"<sup>(٢)</sup>، كما تنص المادة ٢٠ على أنه "١- يعتبر الخصم المستدعى أمام محكمة غير مختصة معترفاً ضمناً باختصاص هذه المحكمة إذا لم يعترض على ذلك من خلال الدفع بعدم اختصاص المحكمة فور تقديم الطلب القضائي وقبل التكلم في الموضوع.

٢- وفي الحالات التي لا تتوقف على إرادة الخصوم وحدهم يجب على المحكمة المعروضة عليها الدعوى، إذا لم تكن مختصة بنظرها، أن تحل محل هذا الدفع من تلقاء نفسها، ويجوز للخصوم أن يرفضوا اختصاصها حتى نهاية الإجراءات أو القضية"<sup>(٣)</sup>.

**وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية في الحكم الصادر من الدائرة المدنية الأولى في قضية A. SA ضد B. SA و C. SA (استئناف مدني) الصادر في ١٧ مارس ٢٠٢٠ بأنه " متى تلقت**

(١) تنص المادة ١١١ مرافعات مصري تنص على أنه "إذا أتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أتفقوا عليها".

(٢) Art. 18 de Code de procédure civile(CPC) du 19 décembre 2008 (État le 1er septembre 2023)

#### - Acceptation tacite

" Sauf disposition contraire de la loi, le tribunal saisi est compétent lorsque le défendeur procède sans faire de réserve sur la compétence".

(٣) Par Acceptation tacite :

Art. 20 de code de procédure civil suisse (CPCN) 30 septembre 1991 - Etat au 1er septembre 2007 Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel dispose que " La partie assignée devant un tribunal incompétent est réputée avoir admis sa compétence, si elle n'oppose pas un déclinatoire aussitôt après l'introduction de la demande, avant tout débat au fond.

Dans les causes qui ne dépendent pas de la seule volonté des parties le tribunal saisi doit, s'il est incompétent, suppléer d'office ce moyen, et les parties peuvent décliner sa compétence jusqu'à fin de cause".

السلطة المختصة بإجراءات التوفيق طلب التوفيق بين الخصوم ولم يثير المدعى عليه أية اعتراض أو تحفظ على عدم الاختصاص المحلي لسلطة التوفيق جاز لسلطة التوفيق أن تفصل في الطلب، أو أن تصدر قرارا بعدم القبول إذا كانت، بصورة تراكمية، غير مختصة بشكل واضح، وإذا كان القبول الضمني للولاية القضائية مستبعد على الفور بموجب المادة ١٨ من قانون المرافعات.

وفي حالة تمسك المدعى عليه بالدفع بعدم الاختصاص المحلي فيجوز للسلطة المختصة بالتوفيق أن ترفض الفصل في الطلب، حتى في حالة عدم وجود محكمة مختصة بشكل وجوبي، شريطة أن يكون عدم الاختصاص واضحا... إن الإذن بالمضي قدماً في الفصل في الطلب أو في المسألة الصادرة عن سلطة غير مختصة محليا بنظر هذه المسألة يكون غير صالح من حيث المبدأ. غير أن المدعى عليه، الذي شارك في إجراءات التوفيق دون إبداء أدنى تحفظ أو اعتراض بشأن عدم الاختصاص الإقليمي للسلطة المختصة بالتوفيق لا يمكنه، بعد وقوع الواقعة المتمثلة في سكوتـه، أن يثير مثل هذا الدفع مرة أخرى أمام المحكمة التي تنظر القضية.

ومن ناحية أخرى، يجوز للمدعى عليه الذي لم يشارك في إجراءات التوفيق أو اعترض في إطار إجراءات التوفيق على الولاية القضائية على أساس مكان السلطة التوفيقية أن يشتمكي من الطبيعة المعيبة للإذن بالمضي قدما في المحاكمة من حيث الأسس الموضوعية وأن يطلب تكرار إجراءات التوفيق"<sup>(١)</sup>.

(١) " Art. 18, 52, 59, 60 et 197 ss CPC; compétence à raison du lieu; décision d'irrecevabilité; validité de l'autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente à raison du lieu.

Lorsqu'elle est saisie d'une requête de conciliation en tant que simple conciliatrice et que l'intimé ne soulève aucune exception d'incompétence ratiōe loci, l'autorité de conciliation peut prononcer une décision d'irrecevabilité si, cumulativement, **elle est manifestement incompétente et si une acceptation tacite de compétence est d'emblée exclue au regard de l'art. 18 CPC** (fors impératifs ou semi-impératifs). Dans l'hypothèse où l'intimé excipe de l'incompétence à raison du lieu, l'autorité de conciliation peut refuser d'entrer en matière, même en l'absence d'un for impératif, pour autant que l'incompétence présente un caractère manifeste (consid. 4).

L'autorisation de procéder délivrée par une autorité incompétente à raison du lieu n'est en principe pas valable. **Le défendeur, qui a pris part à la procédure de conciliation sans émettre la moindre réserve au sujet de l'incompétence ratiōe loci de l'autorité conciliatrice, ne peut toutefois pas faire valoir, après coup, un tel moyen devant le tribunal saisi de la cause.** En revanche, le défendeur qui n'a pas pris part à la procédure de conciliation ou a contesté, dans le cadre de celle-ci, la compétence à raison du lieu de l'autorité conciliatrice, peut se plaindre du caractère vicié de l'autorisation de procéder lors du procès au fond et exiger que la procédure de conciliation soit répétée (consid. 5)".

Tribunal fédéral suisse, arrêt de la Ire Cour de droit civil, 4A\_400/2019 du 17 mars 2020.

Sur site: <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr>, Heure d'entrée : 11/10/23, 10:07 PM

### المبحث الثالث

## السكوت عن التمسك بالحق في الفصل في النزاع من خلال التحكيم وأثره على اتفاق التحكيم.

أضحى التحكيم قضية تنموية كبرى للدول المتقدمة أو النامية على السواء ؛ إذ أنه يعد أحد العناصر الأساسية للنظام القانوني للمشاريع الاستثمارية الكبرى<sup>(١)</sup>، فهو يتفق مع خصوصية الاستثمار ومنازعاته<sup>(٢)</sup>، ولا يخفى علي أحد أهمية الاستثمارات المحلية<sup>(٣)</sup> والأجنبية بالنسبة لعملية التنمية داخل المجتمعات<sup>(٤)</sup>؛ فالمستثمر يبحث دائما عن المناخ المناسب للعمل في ظلّه . ومن أهم العناصر المهيأة لهذا المناخ الاستقرار<sup>(٥)</sup> في المعاملات التجارية من خلال سرعة وجودة الفصل في المنازعات<sup>(٦)</sup>. وهذه السرعة والجودة لن تتحقق إلا بألية قانونية تعمل على تطوير أو اصر الروابط

<sup>(١)</sup>V: Alain PLANTEY, « L'arbitrage dans le commerce international », AFDI, 1990, p. 307 ; L'arbitrage commercial comme instrument du droit international , Revue québécoise de droit international , 1993 – 1994 , 234 - 242 , Et particulièrement p. 235.

<sup>(٢)</sup>V: C. HOGUIE, « Justice et investissement », in Le droit des affaires en Afrique, Etudes offertes au Professeur Joseph-ISSA SAYEGH, AIDD, 2006, p. 19 à 21. Cite par : Franck Nicéphore YOUNGONÉ , Arbitrage commercail internationa., op.,cit., p. 186 , note 604.

انظر: د. سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي ( التحكيم المختلط) وفقا للقانون الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٨ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> للمزيد من التفصيل عن الآثار الاقتصادية الايجابية للاستثمار :

P. SCHAUFELBERGER, La protection juridique des investissements internationaux dans les pays en développement, Etude de la garantie contre les risques de l'investissement et en particulier de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, p. 30 à 40.

<sup>(٤)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن هناك قبول وتشجيع وممارسة للتحكيم في البلدان ذات المستويات المختلفة من التنمية ، أي في البلدان المتقدمة، وكذلك في البلدان النامية. فالتحكيم التجاري الدولي أصبح قضية تنموية. وقد لخص Alain PLANTEY هذا الأمر بجدارة عندما قال إن التحكيم " أصبح اليوم في جميع أنحاء العالم أحد العناصر الأساسية للنظام القانوني للمشاريع الاستثمارية والإنمائية الكبرى...".

Alain PLANTEY, « L'arbitrage dans le commerce international », AFDI, 1990, p. 307 ; L'arbitrage commercial comme instrument du droit international , Revue québécoise de droit international , 1993 – 1994 , 234 - 242 , Et particulièrement p. 235.

<sup>(٥)</sup> أنظر: د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠١٠، بتد ٥، ص ١٣ وما بعدها.

<sup>(٦)</sup> يتسم التحكيم بمزايا عديدة تسهم في تشجيع المستثمرين على الاستثمار في بلد ما؛ كالاتقالية، والحيطة والنزاهة، وتوفير الوقت والجهد، والسرية.

Voir en ce sens : Emmanuel Gaillard et Pierre de Lapasse, « Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage » (2011) 2 Cahiers de l'Arbitrage 263 au para 2 [Gaillard et de Lapasse] , supra note 2 au para 5. ; L. Yves Fortier , La nouvelle loi française sur l'arbitrage : vues d'Outre-Atlantique , Allocution prononcée par L. Yves Fortier lors de la Conférence annuelle de l'Association française d'arbitrage, le 28 septembre 2011, à Paris , p. sur site : <https://www.arbitration-icca.org>



التجارية<sup>(١)</sup> وتساهم في زيادة حجم النشاط الإقتصادي والتجاري على كافة الأصعدة المحلية والدولية<sup>(٢)</sup>. ولذا كان التحكيم بمثابة قضاء العصر<sup>(٣)</sup> بالنسبة للنظام العالمي بشكل عام<sup>(٤)</sup>، والدول العربية ومنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا<sup>(٥)</sup> بشكل خاص<sup>(٦)</sup>؛ نظرا لأنه يعتبر ضمانا قوية للأطراف المتعاقدة<sup>(٧)</sup>، ويتفق والحجم الهائل للاستثمارات الدولية التي تنطو بالشركات العملاقة متعددة الجنسيات التي لا تتفق حجم وطبيعة نشاطها مع بطء القضاء الوطني<sup>(٨)</sup>، واختلاف إجراءاته من بلد لآخر، وطول هذه الإجراءات، وصعوبة الوقوف على أحكام القوانين الوطنية<sup>(٩)</sup>، ومغبة عدم إمكانية تنفيذ الحكم الصادر في النهاية<sup>(١٠)</sup>.

د. د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الاطراف ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٧ ؛ د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، ص ١١.  
(١) للمزيد من التفصيل عن متطلبات التجارة الدولية:

N. NAJJAR, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, Paris, LGDJ, 2004, p. 2. Cité par : Franck Nicéphore YOUNGONÉ, op., cit, p. 19 , Note 619.

وفي المعنى نفسه: د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠٠٢، ص ٨ وما أشار إليه في هامش رقم ١.

(٤) V: Franck Nicéphore YOUNGONÉ , Arbitrage commercail international et développement ,Étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur ,Thèse de doctorat , ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41),UNIVERSITÉ MONTESQUIEU - BORDEAUX IV, 2013; N°354, p.186 .

(٣) وقد عبر عن أهميته البروفيسور RENÉ DAVID بأنه " أصبحت الحياة الاقتصادية في عصرنا لا يمكن تصورها بدون تحكيم".

René.David, L'arbitrage commercial dans le commerce international,Paris, Economica, 1981

(٥) V: Franck Nicéphore yougone, op.,cit, , p. 4.

(٦) أنظر: د. أحمد إبراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبى لاتفاق التحكيم- دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري وقانون التحكيم الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٠١١ - ٤٨ ، بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وأنظمة التحكيم المقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ ، ص ٥.

(٧) للمزيد من التفصيل عن أهمية التحكيم لدول قارة أفريقيا :

Richard Boivin et Pierre Pic , L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHAD , Revue générale de droit , Volume 32, numéro 4, 2002 ,p. 847 - 864,le 9 août 2020 12:12 , URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027575ar>

(٨) أنظر: د. عبد الإله عديباطير، دور الإرادة في التحكيم التجاري، مرجع سابق ، ص ١١.

(٩) راجع شرحا تفصيليا عن فكرة تعاون الخصوم في الإثبات كأحد الآليات المستخدمة للحد من ظاهرة البطء في التقاضي: رسالتنا للدكتوراة، تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٥ ، ص ٧٣ وما بعدها.

(١٠) وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الأمن القانوني تتطلب قواعد قانونية يسهل الوصول إليها، ويمكن التنبؤ بها، ومستقرة. وهذه العناصر تمثل "الثلاثية الكلاسيكية" التي تشكل مفهوم الأمن القانوني.

Sur cette expression : voir , T. PIAZZON , La sécurité juridique, Paris, Déferions, 2009, p. 17 à

يتعين أن يكون المستثمر؛ سواء كان وطني أو دولي، قادر على معرفة القانون المعمول به، ومن السهل الوصول إليه ، وتوفيره حتى يكونوا قادرين على اتخاذ قرار الاستثمار في أي بلد. ففكرة الأمن القانوني هي مسألة ذات قيمة أساسية في عملية التنمية على حد وصف البروفيسور



ويتمثل المحور الذي يدور حوله التحكيم في وجود اتفاق التحكيم يلتزم بموجبه الأطراف المتعاقدة بعدم اللجوء إلى القضاء في حالة حدوث نزاع<sup>(٢)</sup> وطرح هذه المنازعات على هيئة تحكيم تشكل من محكم أو أكثر للفصل فيها بحكم ملزم لأطراف النزاع. واتفاق التحكيم هو عبارة عن عقد يلتزم بموجبه الأطراف بتحقيق أثر قانوني معين، يتمثل في البدء في التحكيم عند حدوث النزاع ( الأثر الإيجابي)<sup>(٣)</sup>، والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة وطرح النزاع على هيئة خاصة للفصل فيه ( الأثر السلبي)<sup>(٤)</sup>.

وبالرغم من أن اتفاق التحكيم يترتب هذه الآثار الهامة استناداً إلى القوة الملزمة له، إلا أن ذلك لا يمنع الخصوم من اللجوء للقضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المسائل الموضوعية والمستعجلة، وفي هذه الحالة يكون للخصم الأخر وفقاً للأثر السلبي أن يتمسك بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع<sup>(٥)</sup> أو إبداء أية دفع أو دفاع في الدعوى وفقاً لقانون التحكيم المصري وقانون المرافعات الفرنسي والسويسري، حيث تنص المادة ١٣ مرافعات مصري على أنه " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في

العميد Paul ROUBIER الذي ذهب إلى " أنه في حالة انعدام الأمن القانوني " لم يعد هناك أية قيمة أخرى يمكن أن تبقى ؛ ومجرد ذكر الكلمة يصبح استهزاء .."

V. Paul ROUBIER, Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociales, Paris, Sirey, 2ème éd., 1951, p. 334.

(١) أنظر: د. سامي عبدالباقي أبوصالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٨؛ د. أحمد إبراهيم عبدالنواب، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) أنظر: د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، بند ٤٢ ص ١١٩ وما بعدها؛ د. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق الإشارة إليه، بند ٨٣، ص ٢٤٧؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، بند ٤٦١ ص ٩٤٢؛ قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٧، بند ٩٢، ص ١٧٧ و ١٧٨؛ د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢-٢-٢٠٠٤، بند ٤٨ ص ٦٧ وما بعدها؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، بند ١٤١ ص ٤٩٤؛ د. فايز رضوان، اتفاق التحكيم وفقاً لقواعد الأونسيتال للتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون، العدد الأول، يناير ٢٠٠٧، ص ٩٩.

(٣) راجع: د. أحمد إبراهيم عبدالنواب، مرجع سابق، ص ٢١ وما بعدها.

(٤) راجع: المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.

وفي المعنى نفسه:

Civ. 1re, 9 oct. 1990, n° 89-12.561, RTD civ. 1991. 603, obs. R. Perrot ; Gaz. Pal. 1991. Somm. 348, obs. H. Croze et C. Morel.

(٥) Guillaume Sansone , Entre l'arbitre et le juge étatique, un simple partage de compétence ? Article publiée de le 12 juin 2020. Sur site : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/entre-l-arbitre-et-juge-etatique-un-simple-partage-de-competence>

الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم". كما تنص المادة ١٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه "في حالة وجود اتفاق تحكيم يجب على المحاكم الحكم بعدم الاختصاص ما لم يكن النزاع قد دخل في حوزة هيئة التحكيم، إلا في حالة كون اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو ظاهر عدم القابلية للتطبيق، وفي كل الأحوال لا يجوز للمحكمة الحكم بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها، ويقع باطلا كل اتفاق يتم بالمخالفة لهذا النص ويعتبر كأن لم يكن"<sup>(١)</sup>. وكذلك المادة السابعة من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في ١٩٧٨/١٢/١٨ التي أوجبت على المحاكم أن تحكم بعدم الاختصاص في حالة عرض نزاع عليها يتعلق بمسألة بها اتفاق تحكيم<sup>(٢)</sup>.

وترتibia على ذلك ، إذا أخل أحد الخصوم بالالتزام الوارد باتفاق التحكيم ولجأ الخصم المتضرر إلى القضاء بالمخالفة لاتفاق التحكيم فقد رتب القانون لخصمه الحق في الدفع بالتحكيم<sup>(٣)</sup>، وهذا الدفع يوصف في النظام القانوني الفرنسي<sup>(٤)</sup> بأنه من الدفوع الإجرائية<sup>(١)</sup> التي يسقط الحق في

(١) Article 448 de code de procedure civil dispose que "Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite".

(٢) Si les parties ont conclu une convention d'arbitrage visant un différend arbitral, le tribunal suisse saisi déclinerà sa compétence à moins que ;

**a. le défendeur n'ait procédé au fond sans faire de réserve**

(٣) Akhouad S., La notion de partie dans l'arbitrage, thèse dactyl., 2012, Versailles, nos 267 et s.

(٤) على سعيد القضاء الفرنسي حدث تردد قضائي كبير حول تكييف الدفع بالتحكيم بأنه دفع إجرائي أم دفع بعدم القبول، فقد ذهبت الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض إلى تكييف هذا الدفع بأنه دفع بعدم القبول؛ ومن ثم جواز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى ،

C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, 34e éd., Dalloz, 2018, n° 2302, p. 1628.

وقبل الإصلاح الذي أجري في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨، كان السوابق القضائية لهذه الدائرة تؤيد هذا الوصف. بيد أنه بعد صدور الإصلاح التشريعي ذهبت هذه الدائرة المذكورة إلى أن هذا الدفع يعد من قبيل «الدفوع الإجرائية».

Cass. 2e civ., 14 mai 1997, n° 96-11235 : Bull. civ. II, n° 143 – Cass. 2e civ., 22 nov. 2001, n° 99-21662 : Bull. civ. II, n° 168 ; D. 2002, IR, p. 42 ; Dr. et proc. 2002, p. 108, note Douchy M. ; Procédures 2002, comm. 1, note Perrot R. ; JCP G 2002, II 10174, note Boillot C. ; JCP E 2002, 1467, note Chabot G. ; RTD com. 2002, p. 46, obs. Loquin E. ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 41, obs. Leveneur L. ; Rev. arb. 2002, p. 371, obs. Théry P. – Cass. 2e civ., 20 déc. 2001, n° 00-11852, D.

أو حتى « دفعا بعدم الاختصاص » :

Cass. 2e civ., 17 janv. 1996, n° 93-18361 : Bull. civ. II, n° 3 ; Procédures 1996, comm. 70, obs. Perrot R. ; Rev. arb. 1996, p. 620, obs. Cadiet L. – Cass. 2e civ., 18 déc. 1996, n° 94-20088 : Bull. civ. II, n° 289 – Cass. 2e civ., 12 avr. 2012, n° 11-14741 : Bull. civ. II, n° 75 – Cass. 2e civ., 10 avr. 2014, n° 13-16116, D. ; Cass. 2e civ., 19 oct. 2017, n° 16-21813, D.

وفي المقابل لذلك، ذهبت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض إلى وصف هذا الدفع بأنه من الدفوع الإجرائية :

Cass. 1re civ., 6 juin 1978, n° 77-10835 : Rev. arb. 1979, p. 230, note Level P. – Cass. 1re civ., 18 nov. 1986, n° 85-11324 : Bull. civ. II, n° 269 – Cass. 1re civ., 9 oct. 1990, n° 89-12561 : Bull. civ. I, n° 205 ; D. 1991, p. 571, note Santa-Croce M. ; Rev. arb. 1991, p. 305, note Niboyet-Hoegy M.-L. ; Gaz. Pal. Rec. 1991, som., p. 348, obs. Croze H. et Morel C. ; RTD. civ. 1991, p. 603,

إيدائها بالكلام في الموضوع أو بإبداء أي دفاع موضوعي<sup>(٢)</sup> أو دفع بعد القبول<sup>(٣)</sup>، فأساسه اتفاق الطرفين على التحكيم، وبالتالي فإنه لا يتعلق بالنظام العام؛ ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا<sup>(٤)</sup>؛ ومن ثم إذا سكت

obs. Perrot R. – Cass. Ire civ., 6 nov. 1990, nos 88-12132, 88-12247, 88-12270, 88-12430, 88-12633 et 88-14477, Fraser : Rev. arb. 1991, p. 73, note Delebecque P. ; Cass. Ire civ., 19 nov. 1991, n° 90-14869 : Bull. civ. I, n° 313 ; Rev. arb. 1992, p. 462, note Hascher D. – Cass. Ire civ., 23 janv. 2007, n° 06-10652, D. – Cass. Ire civ., 1er juin 2017, n° 16-11487, D. ; Cass. Ire civ., 4 juill. 2018, n° 17-22103, D. : Procédures 2018, comm. 298, obs. Weiller L.

وليس دفعا بعدم الاختصاص

Cass. Ire civ., 25 avr. 2006, n° 05-13749 : Bull. civ. I, n° 197 – Cass. Ire civ., 23 janv. 2007, n° 06-10652, D. – Cass. Ire civ., 3 févr. 2010, n° 09-13618 : Bull. civ. I, n° 31 ; JCP G 2010, I 546, § 8, obs. Clay T. – Cass. Ire civ., 14 avr. 2010, n° 09-12477 : Bull. civ. I, n° 96 ; D. 2010, IR, p. 1152 ; Rev. arb. 2010, p. 496, note Callé P. ; Dr. et proc. 2011, p. 14, obs. de Laforcade A. ; RJ com. 2010, p. 84, obs. Moreau B. – Cass. Ire civ., 4 juill. 2018, n° 17-22103, D. : Procédures 2018, comm. 298, obs. Weiller L.

وعلى الرغم من استقرار أحكام محكمة النقض على تكييف الدفع باتفاق التحكيم بأنه دفع إجرائي يحكمه القواعد المنظمة للدفع الإجرائية إلا أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف كولمار السوابق القضائية الأولى وذهب إلى تكييفه بأنه دفع بعدم القبول ، وبالتالي يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى .

.CA Colmar, 21 nov. 2018, n° 17/00604

(١) وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه " الدفع القائم على وجود شرط التحكيم تحكمه القواعد المنظمة للدفع الإجرائية. ومن ثم ينتهك نص المادة ٧٤ مرافعات الحكم ، من أجل إعلان عدم قبول الطلبات المقدمة من شركة تأسست بموجب قانون لوكسمبورغ أمام محكمة الخصومة الكبرى في ساريجومين، الذي يرى أن الدفع بوجود اتفاق تحكيم يعد دفعا بعدم القبول، نظرا لأن عدم إحالة المسألة إلى هيئة تحكيم مسبقا يهزم محكمة الدولة، وليس التذرع بعدم الاختصاص الذي يندرج في نطاق المادتين ٧٤ و٧٥ من قانون الإجراءات المدنية، بما أنه لا يمكن لمحاكم الدول أن تعلن أنها لا تتمتع باختصاص قضائي لصالح محكمة التحكيم، لا يمكن لمحاكم الدولة أن تعلن عدم اختصاصها لصالح هيئة التحكيم، وبالتالي، لا يلزم إثارة هذا الأمر في الدعوى القضائية. في هذه القضية محل الطعن رفضت محكمة النقض إثارة الدفع بالتحكيم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف واعتبرت أن السكوت عن إثارته قبل أية طلب أو دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول بمثابة تنازل ضمنى عن التمسك بهذا الدفع .

"L'exception tirée de l'existence d'une clause compromissoire est régie par les dispositions qui gouvernent les exceptions de procédure. Par conséquent, viole l'article 74 du Code de procédure civile l'arrêt qui, pour déclarer irrecevables les demandes formées par une société de droit luxembourgeois devant le tribunal de grande instance de Sarreguemines, retient que le moyen tiré de l'existence d'une clause compromissoire constitue une fin de non-recevoir, le défaut de saisine préalable d'une juridiction arbitrale faisant échec à celle d'une juridiction étatique, et non une exception d'incompétence entrant dans le champ d'application des articles 74 et 75 du Code de procédure civile, les juridictions étatiques ne pouvant se déclarer incompétentes au profit d'une juridiction arbitrale et qu'en conséquence, il n'a pas à être soulevé *in limine litis*".

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 mai 2020, n° 18-25966, PB.

(٢) Cass. 2e civ., 18 févr. 1999, n° 97-12770 : Rev. arb. 1999, p. 299, note Pinsolle P. V. pour un appel en garantie formé avant l'invocation de l'exception de clause d'arbitrage, CA Rennes, 15 mars 2011 : Rev. arb. 2011, p. 487, note Moreau B. (confirmé par Cass. 2e civ., 12 avr. 2012, n° 11-14741.

(٣) Smahane Akhouad-Barriga , Clause d'arbitrage et nature du moyen de défense soulevé devant le juge étatique , Publié le 30/09/2020 sur site: <https://www.actu-juridique.fr>

(٤) في المعنى ذاته قضى بأنه "المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع بوجود بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إيدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى" يدل على أن المشرع قد أبان بصريح العبارة بأنه إذا دفع المدعى عليه أمام المحكمة في نزاع رفع إليها ويوجد بشأنه اتفاق على التحكيم بانعقاد الاختصاص لجهة التحكيم يجب على المحكمة أن تجيبه إلى دفعه وتحكم بعدم قبول الدعوى شريطة أن يكون قد أبدى هذا الدفع قبل إيدائه لأي طلب أو دفاع في الدعوى لأن

المدعى عليه عن التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم وقدم طلبا أو دفاعا في الدعوى فقد اعتبر القانون أن سكوته بمثابة تنازلا ضمنيا عن التمسك بهذا الدفع ويسقط حقه في اتفاق التحكيم<sup>(١)</sup>، أي يسقط حقه في حسم النزاع من خلال التحكيم<sup>(٢)</sup>. وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها من قبل ذوي الشأن قبل التحدث في الموضوع ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١١٥ من قانون المرافعات"<sup>(٣)</sup>.

خلاصة ما سبق، أن سكوت الخصم عن إثارة حقه في حسم النزاع من خلال التحكيم يعتبر بمثابة تنازلا ضمنيا عن اتفاق التحكيم، فالنزول الضمني عن التمسك بشرط التحكيم مناطه اتخاذ صاحب الحق موقفا ينبئ عن عدم رغبته في طرح النزاع على هيئات التحكيم، وهذا الموقف يتبلور في السكوت عن إثارة الدفع باتفاق التحكيم أو التراخي في إثارة هذا الدفع<sup>(٤)</sup>. وقد ذهب بعض الفقه إلى أن التراخي عن إثارة الدفع باتفاق التحكيم حتى اقتراب الإجراءات من نهايتها ثم إثارته يعتبر من قبيل التعسف في استعمال حق التقاضي<sup>(٥)</sup>. ويجوز للقاضي أن يحكم عليه بالتعويضات<sup>(٦)</sup>.

في إبدائه لأي طلب أو دفاع في الدعوى قبل دفعه بانعقاد الاختصاص لجهة التحكيم يدل على قبوله ضمن التجاء خصمه لجهة القضاء العادي صاحب الاختصاص الأصلي وتنازله ضمنا عن شرط الاتفاق على التحكيم" نقض مدني، جلسة ٢٠١٥/١٢/١٥، الطعن رقم ٣٤٣٧- س ٧٨ قضائية .

(١) V: Racine J.-B., Droit de l'arbitrage, 2016, PUF, Thémis droit, n° 300 .

(٢) V: Guerlin G., obs. sous Cass. Ire civ., 13 mai 2020, n° 18-25966 : LEDC juill. 2020, n° 113f1, p. 3.

(٣) نقض مدني، جلسة ٢٠٢٠ / ١٠ / ٢١، الطعن رقم ١٧٦٨٤ لسنة ٨١ ق، مكتب فني ٧١ ق ٧٥ ص ٥٩٢.

(٤) راجع: نقض مدني، جلسة ٢٠٢١/١٢/٧ م، الطعن رقم ١٥٤١٩، س ٩٠ قضائية.

(٥) راجع: د. أحمد إبراهيم عبدالنواب، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٦) V: Smahane Akhouad-Barriga, Clause d'arbitrage et nature du moyen de défense soulevé devant le juge étatique , Article précédente .

## المبحث الرابع

### السكوت عن إثارة العيب الإجرائي مع العلم بوجوده والإستمرار في الإجراءات

إن من المستقر عليه أن كل سكوت يتخذه الخصم عن الإعتراض على عيب أو مخالفة إجرائية أو عن إثارته في الوقت المناسب<sup>(١)</sup> مع قدرته على الإعتراض يعتبر تنازلاً ضمنياً عن إثارة هذه المخالفة في وقت لاحق على انتهاء الإجراءات<sup>(٢)</sup>. وقد تم تكريس هذه القاعدة في الكثير من القوانين<sup>(٣)</sup>، وما يهمننا في هذا المقام هو إبراز هذه القاعدة في كل من القانون المصري والفرنسي والسويسري باعتبارهم القوانين محل المقارنة. أولاً- فيما يتعلق بالقانون المصري نجد المادة الثامنة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ٩٩٤ تنص على أنه "إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض".

ثانياً- فيما يتعلق بالقانون الفرنسي تنص المادة ١٤٦٦ من قانون المرافعات على أنه "يعتبر الخصم الذي امتنع، وبدون سبب مشروع، عن إثارة مخالفة أمام هيئة التحكيم مع العلم بها في وقت مناسب قد تنازل عن حقه في الاحتجاج بها"<sup>(٤)</sup>. وثالثاً - على مستوى القانون السويسري تنص الفقرة السادسة من المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات على هذه القاعدة؛ بقولها "٦،..- يتعين على الخصم أن يثير أية

(١) M. DAL, « Le recours contre les sentences arbitrales en droit belge », *op. cit.*, pp. 359 *ab initio*. ; P. FRUMER, *op. cit.*, p. 119, n° 161 *in fine*. ; *Adde* Art. 1679 *j.* 1687, § 2, a) du Code judiciaire, ce-dernier article prévoyant que le grief de partialité doit être invoqué « dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la partie récusante a eu connaissance de la constitution du tribunal arbitral ou de la date à laquelle elle a eu connaissance des circonstances visées à l'article 1686, § 2 ».

(٢) Sylvie Bernigaud, Le silence et le procès civil; Un article de la revue Les Cahiers de droit , Volume 56, Numéro 3-4, Septembre, Décembre, 2015, p. 257-285, spécialement No2.1.2 . [doi:10.7202/1034452ar](https://doi.org/10.7202/1034452ar) ; Niuscha Bassiri, Maarten Draye, Arbitration in Belgium: A Practitioner's Guide , *Kluwer of Law International B.V* , 2016 ; Marie-Claire Da Silva Rosa et Amina Ben Ayed, Arbitrage – Nouvelle application de la règle de la renonciation aux irrégularités, le 1 décembre 2020.

(٣) تنص المادة ١٦٧٩ من قانون التحكيم البلجيكي على أنه " يعتبر الخصم الذي امتنع، وبدون سبب مشروع، عن التمسك أو إثارة مخالفة أمام هيئة التحكيم، مع العلم بها، في وقت مناسب قد تنازل عن حقه في الاحتجاج بها".

(٤) Article 1466 de code de procedure civil dispose que « La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir". **Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2** . En ce sens: L'impartialité et le devoir d'information de l'arbitre: illustration de la politique pro-arbitrage américaine à travers l'arrêt Scandinavian Reins. v. St Paul F&M du 3 février 2012; chemin que le droit français peine encore à emprunter - Thibault Hanotin Soumis le 07/09/2013 par [Thibault Hanotin](#) dans [MBDE / Arbitrage et ADR](#)

انتهاك للقواعد الإجرائية على الفور. وفي حالة تخلف ذلك فلا يجوز إثارة هذه المخالفة في وقت لاحق" (١).

ومما هو جدير بالذكر أن المبادي الإرشادية للاتحاد الدولي للمحامين بلندن IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم التجاري الدولي قد نصت بشكل صريح على هذه القاعدة؛ بقولها "إذا لم يثر الخصم اعتراضاً صريحاً بشأن المحكم في غضون ثلاثين يوماً من تلقي أية إفصاح من جانب المحكم أو من وقت علمه بالوقائع والظروف التي يمكن أن تشكل تضارباً محتملاً في المصالح فإنه يعتبر قد تنازل عن التمسك بالدفع بانتهاك الالتزام بالإفصاح عن تضارب المصالح القائم على مثل هذه الوقائع والظروف، ولا يجوز له أن يثير هذه الاعتراضات في مرحلة لاحقة على انتهاء خصومة التحكيم، وتحديداً، أمام القاضي المختص بالفصل في دعوى البطلان" (٢).

**وقد أكدت أحكام القضاء الفرنسي على هذه القاعدة في العديد من أحكامها.** وتعد قضية شركة تيكنومنت ضد شركة أفاكس أحد أبرز القضايا التي قالت فيها محكمة النقض كلمتها بخصوص سكوت الخصم عن التمسك بمخالفة إجرائية أمام هيئة التحكيم في الوقت المناسب ثم التذرع بها أمام محكمة الاستئناف من أجل إبطال حكم التحكيم (٣). لقد مرت هذه القضية بالعديد من التقلبات والانعطافات، وشهد الطعن الفصل السادس والأخير أمام محكمة النقض في ١٩ ديسمبر ٢٠١٨ (٤). وتدور قائع هذه القضية حول قيام شركتا J&P Avax و Tecnimont بإبرام عقدا من الباطن يحتوي على شرط التحكيم. وبعد نشوب نزاع بين الطرفين، قدمت شركة Tecnimont طلب تحكيم إلى غرفة التجارة والصناعة (CCI)، وبالفعل حصلت شركة تيكنومنت، في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٧، على حكم تحكيم جزئي ألزم شركة Avax بالمسؤولية والتعويض. وعلى إثر ذلك، رفعت شركة

(١) Article 373 de code de procédure civil Suisse dispose que " Toute violation des règles de procédure doit être immédiatement invoquée; à défaut, elle ne peut l'être par la suite".

(٢) V: Lionel Miniato, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », D. 2007.1035 ; voir aussi Soraya Amrani Mekki et Yves Strickler, Procédure civile, Paris, Presses universitaires de France, 2014, p. 386-390 et les références citées.

راجع تفصيلاً: (المؤلف)، التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة- فرنسا، سويسرا، بلجيكا، إنجلترا، أمريكا، مصر نموذجاً، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٨٤، يونيو ٢٠٢٣، ص ٧٧٨ وما بعدها.

(٣) V: Claire Debourg, Obligation de révélation de l'arbitre et obligation de s'informer à la charge des parties : un équilibre encore perfectible : le 1 février 2019. sur site : <https://www.dalloz-actualite.fr>

(٤) Civ. 1re, 19 déc. 2018, FS-P+B+I, n° 16-18.349.



## recours en annulation J&P Avax دعوى بطلان حكم التحكيم وأسست دعوى بطلان هذا الحكم annulation<sup>(١)</sup> على المادة ١٤٩٢ فقرة ٢ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي<sup>(٢)</sup>؛ حيث ادعت

(١) تنص المادة ١٤٩١ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على أنه " يجوز دائما رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفين على فتح باب الطعن بالاستئناف .

ويعتبر كل نص مخالف لذلك باطلا.

كما تنص المادة ١٤٩٢ مرافعات على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا ؛ أو

١ - أعلنت هيئة التحكيم على وجه خاطيء أنها مختصة أو غير مختصة ؛

٢ - إذا تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير شرعي؛ أو

٣ - إذا فصلت هيئة التحكيم فيما يجاوز المهمة المسندة إليها؛ أو

٤ - إذا لم تحترم هيئة التحكيم مبدأ المواجهة؛ أو

٥ - إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام؛ أو

٦ - إذا كان حكم التحكيم غير مسبب أو لم يبين تاريخ إصداره أو اسم المحكم (المحكمن) الذي أصدره ، أو لا يحتوي على التوقيع (التوقيعات) المطلوبة أو لم يتم إصداره بأغلبية الأصوات".

### **Le recours en annulation n'est ouvert que si :**

Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; ou

Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou

Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; ou

Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; ou

La sentence est contraire à l'ordre public ; ou

La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou

des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à

la majorité des voix.

وفيما يتعلق بالأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فتتص المادة ١٤٩٦ على أنه " يترتب على رفع الاستئناف والطعن ببطلان حكم التحكيم خلال المدة المقررة وقف تنفيذ حكم التحكيم ما لم يكن الحكم مشمول بالإنفاذ المعجل".

(٢) يلاحظ أن حكم التحكيم في فرنسا يقبل الطعن عليه بالاستئناف بموجب المواد ١٤٨٩ و ١٤٩٠ من قانون الاجراءات المدنية ، كما يقبل الطعن عليه بالبطلان Le recours en annulations بموجب المواد من ١٤٩١ إلى ١٤٩٣ ، كما يقبل الطعن عليه بطرق

طعن أخرى مثل اعتراض الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر بموجب المواد من ١٥٠١ إلى ١٥٠٣ من القانون سالف الذكر .

حيث تنص المادة ١٥٠١ على أنه " يجوز أن يخضع حكم التحكيم لاعتراض الخارج عن الخصومة tierce opposition أمام المحكمة التي كانت ستختص بالفصل في النزاع في حالة عدم اللجوء إلى التحكيم، مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٨٨".

كما تنص المادة ١٥٠٢ على أنه " يفتح الطعن بالتماس إعادة النظر على أحكام التحكيم في الحالات الواردة في المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات الخاصة بالأحكام القضائية وبموجب الشروط المنصوص عليها في المواد ٥٩٤ و ٥٩٦ و ٥٩٧ و ٦٠١ و ٦٠٣ . ويقدم

الطعن أمام هيئة التحكيم .

ومع ذلك، إذا كان من المتعذر إعادة انعقاد هيئة التحكيم مرة أخرى ، فيرفع الطعن أمام محكمة الاستئناف التي كانت مختصة بالفصل في الطعون الأخرى على حكم التحكيم".

Article 1502 : Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

" Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603. Le recours est porté devant le tribunal arbitral eût été compétente pour connaître des autres recours contre la sentence".

بموجب دعوى بطلان حكم التحكيم تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير شرعي، استنادا إلى أن إقرار الاستقلالية الصادر من رئيس هيئة التحكيم كان مجتزأ ومتعلق بمرحلة معينة وهي مرحلة تقديم الاقرار دون أن يذكر الصلات السابقة؛ ومن ثم فقد استنتجت شركة J&P Avax، على الرغم من إقرار الاستقلالية الصادر من رئيس هيئة التحكيم، وجود شكوك بشأن وجود صلات لم يتم الإفصاح عنها من قبل رئيس هيئة التحكيم<sup>(١)</sup>؛ وعليه فقد طلبت منه إيضاحات تكميلية. وقد قادت الردود التي تم الحصول عليها في يوليو ٢٠٠٧، ثم البحوث التكميلية التي أجريت في أغسطس من نفس العام، شركة J&P Avax إلى تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة في ١٤ سبتمبر ٢٠٠٧. ولكن تم رفض طلب الرد نظرا لطابعه المتأخر، حيث تنص المادة ١١ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه " يجب أن يقدم طلب الرد على أقصى تقدير خلال ٣٠ يوم من تاريخ علم مقدم الطلب بالوقائع والظروف التي يستند إليها لتأييد طلبه وإلا سقط الحق في طلب الرد".

ونظرا لرفض طلب الرد من قبل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة بباريس قامت شركة أفاكس برفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة، مؤسسة دعوى البطلان على السبب الثاني الوارد في الفقرة الثانية من المادة ١٤٩٢ من قانون المرافعات الفرنسي، والتي تجيز بطلان حكم التحكيم استنادا إلى التشكيل غير الشرعي لهيئة التحكيم؛ تم التشكيك في استقلالية وحيدة هيئة التحكيم مجددا أمام القاضي المختص بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم<sup>(٢)</sup>، وقد تباين

NOTA : Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 article 3 2°: Ces dispositions s'appliquent lorsque le tribunal a été constitué postérieurement au 1er mai 2011 .

كما تنص المادة ١٥٠٣ على أنه " لا يقبل حكم التحكيم المعارضة ولا الطعن بالنقض " .

**Article 1503** Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2

" La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition et de pourvoi en cassation ."

(١) راجع شرح تفصيلي لالتزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح: (مؤلفنا)، التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة- فرنسا، سويسرا، بلجيكا، إنجلترا، أمريكا، مصر نموذجا، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٨٤، يونيو ٢٠٢٣، ص ٧٢١ وما بعدها.

(٢) تنص المادة ١٤٩٤ من قانون المرافعات على أنه " يرفع الاستئناف ودعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف التي صدر في نطاق اختصاصها حكم التحكيم.

ويرفع الاستئناف ودعوى بطلان حكم التحكيم منذ لحظة صدور حكم التحكيم . ولا تقبل الطعون السابقة ما لم ترفع خلال شهر من تاريخ إعلان حكم التحكيم " .



مصير حكم التحكيم خلال الخصومات المتعاقبة، مما أثار ردود فعل مختلفة من المعلقين الفرنسيين<sup>(١)</sup>، وسنقوم بعرض مساره بشكل تفصيلي على ما يلي:

**الوجه الأول :** تكال هذا التشكيك في حكم التحكيم بالنجاح، من خلال حكم مدوي صدر بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٠٩ ، بموجبه أبطلت محكمة استئناف باريس حكم التحكيم على أساس التشكيل غير الشرعي لهيئة التحكيم<sup>(٢)</sup>. حيث أشار هذا الحكم إلى الالتزام بالإفصاح عن المعلومات، على مدار الاجراءات ، الواقع على عاتق المحكمين، باعتبار أن الحيدة والاستقلالية تشكل جوهر وظيفة التحكيم نفسها ". حيث استخلصت محكمة استئناف باريس أن أنشطة تقديم المشورة القانونية لشركات المجموعة التي ينتمي إليها Tecnimont من قبل مكتب محاماة الخاص بالمحكم رئيس هيئة التحكيم " تثبت وجود تضارب في المصالح بين رئيس هيئة التحكيم وأحد أطراف التحكيم"<sup>(٣)</sup>.

**الوجه الثاني:** تركز النقاش أكثر حول مسألة واجب سرعة رد فعل الأطراف تجاه المخالفات الإجرائية التي يكونوا على علم بها، وبشكل أكثر تحديداً، حول مسألة معرفة ما إذا كان مقدم طلب الرد لم يتنازل عن الحق في الادعاء المتعلق بانعدام استقلالية ونزاهة المحكم من خلال عدم مراعاة المواعيد المنصوص عليها في لائحة التحكيم لطلب الرد، وبالتالي فقد تم مراقبة الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم من قبل محكمة النقض في ٤ نوفمبر ٢٠١٠ من زاوية مدى إمكانية رفض طلب الرد كجزء تاديب يترتب على عدم تقديمه خلال الميعاد المنصوص عليه في لائحة التحكيم، وبالفعل تم إلغاء حكم محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم الجزئي من قبل محكمة النقض بتاريخ ٤ نوفمبر ٢٠١٠ وذلك لأسباب تاديبية، وعلى إثر ذلك أحيلت القضية مجدداً إلى محكمة استئناف ريميس Reims<sup>(٤)</sup>.

(١) Claire Debourg, Obligation de révélation de l'arbitre et obligation de s'informer à la charge des parties .: sur site : <https://www.dalloz-actualite.fr>

(٢) أنظر:

Paris, 12 févr. 2009, Tecnimont, n° , D. 2009. 2959, obs. T. Clay ; Rev. arb. 2009. 186, note T. Clay ; LPA 21 juill. 2009, p. 4, note M. Henry ; Gaz. Pal., 15 déc. 2009, p. 6, obs. L. Degos ; Bull. ASA 2009. 520, note P. Schweizer ; adde L. Degos, La révélation remise en question(s). Retour sur l'arrêt de la cour d'appel de Paris J&P Avax SA c. Tecnimont SPA du 12 février 2009, Cah. arb. 2011. 54).

(٣) Claire Debourg, Article precedent .

(٤) Civ. Ire, 4 nov. 2010, n° 09-12.716, Tecnimont, D. 2010. 2933, obs. T. Clay ; Rev. arb. 2010. 824 ; Cah. arb. 2010. 1147, note T. Clay ; JCP 2010. II. 1306, note B. Lebars et J. Juvénal ; LPA 21 févr. 2011, p. 17, obs. M. Henry ; JCP 2010. I. 1286, § 2, obs. C. Seraglini.

**الوجه الثالث:** وبعد ذلك ، أحييت القضية إلى محكمة استئناف ريميس Reims ، حيث قضت محكمة استئناف Reims مرة أخرى ببطلان حكم التحكيم، نظرا لأنها ارتأت محكمة أن القاضي المختص بدعوى البطلان غير مقيد بالميعاد المحدد لقبول طلب الرد أمام مؤسسة التحكيم وأن غياب المعلومة عن شركة أفاكس حول هذه الوقائع، المتبوع بمعلومة غير مكتملة ومزينة من جانبه من شأنه أن يثير شكوكا مبررة حول استقلالية المحكم ويقود إلى إبطال حكم التحكيم.

**الوجه الرابع :** وقد خضع قرار بطلان حكم التحكيم الجديد للرقابة من قبل محكمة النقض أيضا<sup>(١)</sup>. حيث كرست محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٥ يونيو ٢٠١٤ إلى المبدأ الذي وفقا له " الخصم الذي، يكون على علم بسبب الرد ، ويمتنع عن ممارسة حقه في الرد، في غضون الفترة التي تنص عليها لائحة التحكيم المعمول بها، استنادا إلى أي ظرف من المحتمل أن يشكك في الاستقلال أو حيادة المحكم يعتبر أنه قد تنازل عن حق التذرع به أمام القاضي المختص بدعوى البطلان"<sup>(٢)</sup>.

**الوجه الخامس:** أحييت الدعوى إلى محكمة استئناف باريس، وهذه المرة تم رفض دعوى بطلان حكم التحكيم بموجب الحكم الصادر في ١٢ أبريل ٢٠١٦<sup>(٣)</sup>. وبموجب هذا الحكم، ميزت المحكمة بين مجموعتين من الأدلة: المجموعة الأولى، تلك الأدلة التي سبقت طلب الرد وبشأنها اعتبرت المحكمة أن رد فعل شركة J&P Avax قد تأخر ؛ سواء لأنها قد قدمت الطلب بعد الميعاد المنصوص عليه في لائحة غرفة التجارة والصناعة بباريس، أو لأن العناصر المكتشفة لاحقا كانت شائعة العلم. ومن ناحية ثانية ، قضت المحكمة بعدم قبول الأدلة التي تم اكتشافها لاحقا على طلب الرد على أساس أن هذه العناصر لم يكن من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الشكوك التي قد تنشأ عن عناصر الإثبات التي تحت تصرف مقدم الطلب قبل طلبه برد المحكم. ولكن هذا الحكم قد خضع للطعن من جانب شركة J&P Avax مجددا.

<sup>(١)</sup> Civ. Ire, 25 juin 2014, n° 11-26.529 P, D. 2014. 1985 ; ibid. 1967, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; ibid. 1981, avis P. Chevalier ; ibid. 1986, note B. Le Bars ; ibid. 2541, obs. T. Clay ; Rev. arb. 2015. 85, note J.-J. Arnaldez et A. Mezghani ; JCP 2014. 1278, obs. T. Clay ; ibid. 857, § 4, obs. C. Seraglini ; ibid. 977, § 9, obs. C. Nourissat ; LPA 2014, n° 215, p. 5, obs. M. Henry ; Cah. arb. 2014. 547, note T. Clay.

<sup>(٢)</sup> « la partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'exercer, dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage applicable, son droit de récusation en se fondant sur toute circonstance de nature à mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation ».

<sup>(٣)</sup> Paris, 12 avr. 2016, n° 14/14884, D. 2016. 2589, obs. T. Clay ; H. Barbier, Le devoir de réaction du contractant : essor et limites, RTD civ. 2016. 856 ; Rev. arb. 2017. 949, note T. Clay ; Tecnimont, saison 5 : La dissolution de l'obligation de révélation dans le devoir de réaction, Cah. arb. 2016. 447 ; D. Bensaude, Aggravation significative (ou non) des doutes d'une partie sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, Gaz. Pal. 12 juill. 2016, p. 268 ; JCP 2016. 900, n° 4, obs. J. Ortscheidt.

وبموجب هذا الحكم، تؤكد محكمة النقض الفرنسية القاعدة التي تنص على أنه إذا كان الالتزام بالإفصاح هو المبدأ، فإن الخصوم ملزمين، في ذات الوقت، بواجب سرعة رد الفعل تجاه المخالفات الإجرائية - إذا لزم الأمر في غضون المهلة الزمنية وطبقا للشروط المنصوص عليها في لائحة التحكيم المطبقة- تحت طائلة عدم قبول الطعن لاحقاً، بما في ذلك أمام القاضي المختص بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم<sup>(١)</sup>.

مبدئياً، إن وجود واجب سرعة رد الفعل **un devoir de réaction rapide**، تحت طائلة افتراض قرينة التنازل عن حقه في التمسك بالادعاء<sup>(٢)</sup> يمكن فهمه بسهولة ويجب أن يتم اعتماد كأحد المبادئ الحاكمة لسير الخصومة القضائية<sup>(٣)</sup>. واستناداً إلى آلية التنازل فإن القاعدة تحظى بتأييد المادة ١٤٦٦ من قانون الإجراءات المدنية<sup>(٤)</sup>. إنها تكون ملائمة كذلك فيما يتعلق بمساهمتها في حسن إقامة العدالة، والتي تفرض واجب الاتساق وعدم التناقض في سلوك الخصم، والتي تساعد في وضع حد لنوايا الخصوم الاحتياطية التي من المحتمل أن تميل إلى الانتظار إلى نهاية التحكيم من أجل التشكيك في الحكم الصادر في غير صالح الخصم الطاعن بالبطلان بحجة انعدام حيدة واستقلالية المحكم<sup>(٥)</sup>.

وعلى صعيد القضاء المصري فقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في العديد من أحكامها؛ حيث قضت في الطعن رقم ١٧١٣ لسنة ٨٩ قضائية بأنه "إن سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه يعد قبولاً ضمناً بصحة الإجراء، وأنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع المخالفة لشرط التحكيم أو لحكم من أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض.

(١) V: Claire Debourg, Article précèdent .

(٢) V: Paris, 22 février 2007, société Worms services maritimes SA c. société CMA CGM, Rev. arb., 2007.142. Cite par : Constance Castres Saint-Martin, Les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international, RDIA n° 1 2018 | 170- 182 , N° 42,p.43.

(٣)V: Claire Debourg, Article précèdent.

(٤) يقابل هذه المادة في القانون البلجيكي المادة ١٦٧٩ من قانون التحكيم البلجيكي.

(٥) sur le devoir de reaction , v. l'intéressante analyse de H. Barbier, in Le devoir de réaction du contractant : essor et limites, note préc.).

وكذا من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين ، يستوي في ذلك أن يكون المحكومون قد أصابوا أو أخطأوا أو عندما اجتهدوا لأنهم حتى لو أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سببا لإبطال حكمهم، إذ أن دعوى الإبطال تختلف عن دعوى الاستئناف ، لما كان ذلك وكان التحكيم وهو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، وإذا كان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب ولاية جهات القضاء ، إلا أن التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها... ويعتبر تقصير أي طرف في المسارعة إلى الاعتراض على أي مخالفة لهذه القواعد أو لأي شرط في اتفاق التحكيم تنازلا عن حق ذلك الطرف في تقديم ذلك الاعتراض، ما لم يكن بمقدور ذلك الطرف أن يثبت أن تخلفه عن الاعتراض في الظرف القائم له ما يبرره"<sup>(١)</sup>.

كما أكدت محكمة النقض على هذه القاعدة بموجب حكمها في الطعن رقم ٦٨٨٧ لسنة ٧٢ قضائية؛ بقولها" إذا علم أحد الخصوم بأسباب تمس حياد المحكم ونزاهته ولم يتقدم بالاعتراض عليه خلال سير جلسات التحكيم فإنه يسقط حقه في إثارة هذه الأسباب مرة أخرى عند الطعن ببطلان حكم التحكيم... وإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه يعد قبولا ضمنيا بصحة الإجراء، وأنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض"<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع: نقض تجاري، جلسة ٢٧/٢/٢٠٢٠ ، الطعن رقم ١١٧١٣ لسنة ٨٩ قضائية .

(٢) راجع : نقض مدني، جلسة ٢٣/١/٢٠٢١ ، الطعن رقم ٦٨٨٧ لسنة ٧٢ قضائية .

## المبحث الخامس

### السكوت عن التمسك بإجراء من إجراءات الدعوى

لقد كرس أحكام القضاء الأثر المترتب على السكوت عن التمسك بإجراء من إجراءات الدعوى؛ حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إن مؤدى نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصم أن ينزل مع استمرار الخصومة عن إجراء من إجراءاتها أو ورقة من أوراق المرافعات دون اشتراط أن يتم هذا التنازل بإحدى الطرق سالفة الذكر أو موافقة الخصم. ويترتب على الترك بمجرد إبدائه صراحة أو ضمناً اعتبار الورقة كأن لم تكن، وإن تناول المشرع حالة ترك إجراء من إجراءات الخصومة مع بقائها قائمة في مادة مستقلة تالية مباشرة للمواد التي تناول فيها حالة الخصومة برمتها يشير إلى الفارق بين هاتين الحالتين من الترك وإلى اختلاف الحكم فيهما وذلك على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم عند تعليقها على المواد ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١ من ذلك القانون المقابلة للمواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣ من قانون المرافعات الحالي، كما يبين من نص المادة ١٤٤ المذكورة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان الترك ينصب على إجراء من إجراءات الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد التصريح به لأنه يعد في هذه الحالة نزولاً عن حق يتم وتحقق آثاره بغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ويعتبر الإجراء كأن لم يكن<sup>(١)</sup>.

(١) نقض مدني، جلسة ١١ مايو ١٩٧٨، الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٥ قضائية. أحكام النقض - المكتب الفني - مدني الجزء الأول - السنة ٢٩ - ص ١٢٣٥.

## الفصل الثاني

## الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الراكدة

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن تتتابع إجراءات الخصومة حتى تنقضي بصدور حكم في موضوعها. ولكن قد يعترض سير الخصومة عارض يؤدي إلى وقف السير فيها فتصبح في حالة ركود؛ بحيث يتمتع على القاضي والخصوم اتخاذ أية إجراء فيها حتى يزول هذا العارض وتستأنف سيرها من جديد باتخاذ الخصم موقفا إيجابيا يدل على إرادة حقيقية في معاودة تسييرها مرة أخرى وانتشالها من حالة السكون التي كانت عليها وإلا انقضت الخصومة انقضاء مبتسرا أي دون صدور حكم في موضوعها نتيجة سكوت الخصم عن تعجيلها من الشطب أو الوقف أو الانقطاع. ومن ثم فإن دراستنا لهذا الفصل ستكون من خلال بيان الأثر المترتب على اتخاذ الخصم موقف السكوت عن تعجيل الخصومة من الشطب (مبحث أول)، ثم بيان الأثر المترتب على اتخاذ الخصم موقف السكوت عن تعجيل الخصومة من الوقف (مبحث ثان)، ثم بيان الأثر المترتب على اتخاذ الخصم موقف السكوت عن تعجيل الخصومة من الانقطاع (مبحث ثالث). وإيضاح ذلك على ما يلي:

## المبحث الأول

## الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تعجيل الخصومة المشطوبة

تبدأ الخصومة كي تسير نحو تحقيق الغاية منها وهو صدور حكم في موضوعها أو انقضائها دون صدور حكم في موضوعها؛ ولذا يرتبط بسير الخصومة مسألة حضور الخصوم وغيابهم. ولما كانت المحكمة ملزمة بتحقيق مبدأ المواجهة<sup>(1)</sup> بين الخصوم من خلال تحققها من علم الخصم بالإجراءات

(<sup>1</sup>) راجع في تعريف مبدأ المواجهة: د.عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٠، د.عبد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٨-١٩ .

وفي الفقه المقارن :

Giuseppe Tarzia, Le principe du contradictoire dans la procédure civile italienne ; in : Revue internationale de droit comparé .Vol.33 . n°3,juillet – septembre 1981,pp.789-800, spécialement 790 ; Daille Duclos (D), L'application extensive du principe contradictoire, le développement du devoir d'information, du devoir de loyauté et du respect des droits de la défense, semaine juridique, éd, 2000, n° 50, p. 1990 ; Sabine Haddad, Respect du contradictoire : une regle de procédure essentielle ; Article juridique publiée le 27 janvier 2015. sur site ([WWW.legavox.fr](http://WWW.legavox.fr)).

وتمكينه من الرد على طلبات خصمه وإسماع القاضي دفاعه<sup>(١)</sup>، فإن ذلك يقتضي أن تتأكد المحكمة من حضور الخصوم أمامها. وقد وضع المشرع مجموعة من القواعد التي تنظم غياب الخصم، وأثر ذلك على الخصومة ذاتها (المواد ٨٢ وحتى ٨٦ من قانون المرافعات). وهذه القواعد الأخيرة يظهر فيها الأثر المترتب على اتخاذ الخصم موقف السكوت عن تعجيل الخصومة المشطوبة. وإيضاح ذلك على ما يلي:-

### **\* الخصومة المشطوبة والسكوت عن تعجيلها من الشطب:**

تنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات المصري معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه "إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن.

وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه".

ويستخلص من هذا النص أنه في حالة غياب جميع الخصوم عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى فيجوز للمحكمة أن تحكم في موضوع الدعوى إذا كانت صالحة للفصل في موضوعها، أما إذا رأت المحكمة أن الدعوى غير صالحة للفصل فيها فإنها تقرر شطبها<sup>(٢)</sup>. وشطب الخصومة هو استبعادها من جدول القضايا المتداولة أمام المحكمة، بحيث لا تنظرها رغم قيامها<sup>(٣)</sup>. إذن الخصومة المشطوبة تبقى قائمة منتجة كافة آثارها القانونية طوال مدة الشطب حتى يتم تعجيلها من أحد الخصوم أو انقضائها باعتبارها كأن لم تكن<sup>(٤)</sup>.

وترتيباً على ذلك، فإن موقف الخصم (المدعى أو المدعى عليه) لا يخرج عن أمرين: **الموقف الأول** – إيجابي ينم عن إرادة حقيقية ومعتبرة في معاودة تسيير الخصومة المشطوبة من جدول القضايا مرة أخرى وإخراجها من حالة السكون والجمود التي هي عليه إلى حالة الحركة والسير ويكون ذلك بتعجيل الخصومة وتجديدها من الشطب. ويجري تعجيل الخصومة بواسطة أي من

(١) راجع نصوص المواد ١٤ و ١٥ و ١٦ من قانون المرافعات الفرنسي .

(٢) راجع : د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر ، طبعة نادي القضاة ، ٢٠١٦ ، بند ٧٦٨ ، ص ٦٠٤ .

(٣) راجع: نقض مدني ، جلسة ٢٤/٢/٢٠٢٠ ، الطعن رقم ٢٣٧٨ لسنة ٨٣ قضائية .

(٤) راجع: د. أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانتطاع، دار النهضة العربية، ص ٢٤ وما بعدها .

الخصوم، المدعي أو المدعى عليه. وقد حدد القانون إجرائين متلازمين للقيام بالتعجيل، الأول: طلب تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى أمام المحكمة، والثاني: إعلان الخصم الآخر بورقة التكاليف بالحضور بهذه الجلسة. ويشترط أن يقوم أي من الخصمين بالإجرائين معا قبل انقضاء مدة ستون يوما من تاريخ قرار الشطب<sup>(١)</sup>.

**الموقف الثاني -** سلبي يظهر فيه دور إرادة الخصم الضمنية في خلق ما يسمى بالعقد الإجرائي الضمني بقصد ترتيب أثر إجرائي معين وهو انهاء الإجراءات وزوالها دون حكم في موضعها. وفي هذا الموقف يتخذ الخصم جانب السكون والسكوت عن تعجيل الخصومة من الشطب خلال مدة ستين يوما من تاريخ قرار الشطب. ويأخذ سكوت الخصم في هذه الحالة ثلاثة مظاهر: المظهر الأول- بموجبه يمتنع المدعي والمدعى عليه عن تعجيل الخصومة المشطوبة، ويظل كل منهما مصرا على هذا الموقف حتى تنقضي مدة الستين يوما. المظهر الثاني؛ فبموجبه يقوم أحد الخصوم بتعجيل الخصومة من الشطب ولكنه يمتنع عن إعلان الخصم الآخر بالجلسة الجديدة خلال المدة المقررة، أو أو يتقاعس عن إعلانه إعلانا صحيحا بالجلسة الجديدة. وأخر هذه المظاهر؛ بموجبه يقوم أحد الخصوم بتعجيل الخصومة من الشطب وتحدد المحكمة جلسة لنظرها ولكن يمتنع المدعي أو المدعى عليه عن الحضور في هذه الجلسة أو يتقاعسا عن الحضور في أية جلسة تالية. وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تقرر شطب الخصومة مرة أخرى منعا لتكرار الشطب وتكرار التعجيل، بل عليها أن تقضي باعتبار الخصومة كأن لم تكن<sup>(٢)</sup>.

ويتضح مما تقدم أن التقنين الإجرائي على غرار نظم القانون الموضوعي اعتد بالتعبير الضمني عن الإرادة مثله مثل التعبير الصريح ورتب ذات الآثار المترتبة على التعبير الصريح وإن كان الأخير قيمته أعلى من التعبير الضمني. وبيان ذلك في الحالة التي نحن بصددنا حيث اعتبر أن سكوت المدعي والمدعى عليه عن تعجيل الخصومة من الشطب خلال المدة المحددة قانونا يشكل اتفاقا ضمنيا من جانب المدعي والمدعى عليه يترتب عليه آثار قانونية معينة<sup>(٣)</sup>؛ إذ أن سلوك المدعي ينبأ عن أنه أتى امتناعا: الأول الامتناع عن الحضور بما استتبع الشطب، والثاني الامتناع عن التجديد

(١) راجع: د.عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، بند ٣٤٢، ص ٦٩٧-٦٩٨.

(٢) راجع: د.أحمد مليجي، التعليق، مرجع سابق، ص ٦٠٥ وما بعدها.

(٣) راجع: د.محمود على عبدالسلام وافي، الإجراء الضمني في القضية - دراسة تحليلية مقارنة للوقوف على تطبيقات الإجراءات الضمنية في الدعوى والخصومة القضائية في النظامين المصري والسعودي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد الأول - السنة ٦٥ - يناير ٢٠٢٣، ص ١٥٣٠ وما بعدها.



خلال الموعد المحدد، وكذلك اتخذ المدعى عليه مسلكاً: الأول عدم الحضور أو الحضور والإنسحاب للشطب، والثاني عدم التعجيل<sup>(١)</sup>. ولاشك أن التعبير الضمني عن الإرادة من خلال السكوت يتكون من هذين الامتناعين للمدعي وهذان المسلكان للمدعى عليه الذي يفيد رغبة طرفاً الخصومة في التخلص من إجراءاتها بوصفه اتفاقاً ضمناً على عدم استمرار السير في إجراءاتها<sup>(٢)</sup>. ولذلك قررت قواعد المرافعات "اعتبار الخصومة كأن لم تكن وليس ترك الخصومة، وكأن هذه القواعد ترى أن أحد الامتناعان من المدعي منفرداً أو أحد المسلكان من المدعى عليه ينطوي على دلالة ظنية على التخلص من إجراءاتها وليس دلالة قطعية على ذلك"<sup>(٣)</sup>. بيد أن اجتماع الامتناعان من المدعي والمسلكان من المدعى عليه تتبدد به ظنية الدلالة وتتهض به قطعية الدلالة على وجود إرادة حقيقية معتبرة قانوناً لدى كلا الطرفين على التخلص من إجراءاتها، وهو ما يمكن تسميته بالاتفاق الإجرائي الضمني؛ ومن ثم فقد جاء الأثر مراعيًا ذلك فتمثل في اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وليس اعتبار المدعي تاركاً دعواه<sup>(٤)</sup>.

ومما لا شك فيه أن هذا الموقف السلبي الذي يتخذه الخصم ينم عن إرادة تعبر عن إهمال مقصود من جانب المدعي والمدعى عليه من شأنه عدم الاقتصاد في إجراءات الخصومة وإطالة أمد التقاضي، خاصة إذا سكت الخصم عن الحضور في الجلسة بعد تعجيل الخصومة من الشطب، أو عن الحضور في أي من جلساتها وهو الأمر الذي ينبغي مواجهته بجزاءات أخرى غير اعتبار الخصومة كأن لم تكن. ولذا فإننا نرى أن هذا المسلك يشكل تعسفاً في استعمال حق التقاضي من شأنه انتهاك مبدأ الفصل في القضية خلال أجل معقول والذي يعد ضماناً من ضمانات القضية العادلة<sup>(٥)</sup>، ويتعين مواجهته بإمكانية الحكم بغرامات وتعويضات رادعة؛ كذلك المنصوص عليهما في المادة ٣٢-١ من قانون المرافعات الفرنسي<sup>(٦)</sup>، والتي عدلت مقدار الغرامة، بالمرسوم بقانون رقم ٨٩٢ لسنة ٢٠١٧ المؤرخ في ٦ مايو ٢٠١٧، بموجب المادة ٦٧، بحيث أصبحت ١٠ آلاف يورو بدلاً من ثلاثة آلاف يورو.

(١) راجع: المرجع السابق، ص ١٥٣٠.

(٢) راجع: المرجع نفسه، الموضوع نفسه.

(٣) راجع: المرجع نفسه، الموضوع نفسه.

(٤) راجع: المرجع السابق، ص ١٥٣١.

(٥) راجع شرح تفصيلي لفكرة الأجل المعقول كأحد ضمانات القضية العادلة: رسالتنا للدكتورة، تعاون الخصوم في الإثبات- دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠١٥، ص ٧٦ وما بعدها.

(٦) Article 32.1 de c.p.c.dis.que" Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.

## المبحث الثاني

## الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الموقوفة

الأصل أن تتتابع إجراءات الخصومة حتى تنقضي بصدور حكم في موضوعها. ولكن قد يعترض سير الخصومة عارض يؤدي إلى وقف السير فيها فتصبح في حالة ركود؛ بحيث يمتنع على القاضي والخصوم اتخاذ أي إجراء فيها حتى يزول هذا العارض وتستأنف سيرها من جديد باتخاذ الخصم موقفا ايجابيا يدل على إرادة حقيقية في معاودة تسييرها مرة أخرى وانتشالها من حالة السكون التي كانت عليها من خلال إجراء تعجيل الخصومة<sup>(١)</sup>، وإلا قضي بسقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم في حالة الوقف القانوني أو الوقف التعليقي، أو اعتبار الخصومة كأن لم تكن في حالة الوقف الجزائي، أو اعتبار المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه في حالة الوقف الاتفاقي.

وعلى ذلك فإن الخصومة المدنية تقف في حالات ثلاثة: الحالة الأولى هي وقف الخصوم بقوة القانون ويطلق عليه الوقف القانوني، الحالة الثانية هي وقف الخصومة باتفاق الخصوم ويطلق عليه الوقف الاتفاقي، والحالة الثالثة هي وقف الخصومة بحكم من المحكمة ويطلق عليه الوقف القضائي. ولرصد أثر السكوت المتخذ من جانب الخصم عن تعجيل الخصومة الموقوفة يتعين علينا التعرض لكل حالة من حالات الوقف للوقوف على مدى اعتداد المشرع بالسكوت المتخذ من جانب الخصم في حالة توقف سير الخصومة وركودها لأسباب لا تتعلق بالمركز الشخصي لأطرافها وممثلهم، والاثر الذي رتبته على سكوته عن تعجيل الخصومة الراكدة. وإيضاح ذلك على ما يلي:

**أولا - الخصومة الراكدة بقوة القانون وأثر السكوت المتخذ من جانب الخصم:**

تقف الخصومة بقوة القانون لأسباب عديدة نذكر منها على سبيل المثال ما تنص عليه المادة ١٦٢ من قانون المرافعات المصري من أنه يترتب على تقديم طلب رد القاضي وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم في طلب الرد، وما تنص عليه المادة ٢١٢ مرافعات من أنه في حالة الطعن على الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة فور صدوره يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يقضى في الطعن، وكذلك ما تنص عليه المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية من وجوب

(١) انظر: د. عبدالنواب مبارك، الوجيز في أصول القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، بند ٤٦٢، ص ٤٩٣؛ د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ٥٨٠؛ د. عيد محمد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، بند ٣٩٧، ص ٨٢٧.

وقف السير في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية إذا رفعت أمام القضاء المدني إلى حين الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها. ففي كل هذه الحالات تقف الخصومة بقوة القانون دون حاجة إلى قرار المحكمة أو طلب من الخصوم وتظل راکدة حتى يزول سبب الوقف بالفصل في طلب الرد ، والفصل في الطعن على الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة، وكذلك الفصل في الدعوى الجنائية التي تتبعها الدعوى المدنية.

ومنذ زوال سبب الوقف يتعين على الخصم (المدعي أو المدعى عليه) اتخاذ أحد الموقفين الأتيين: **الموقف الأول-** إيجابي ينم عن إرادة حقيقية ومعتبرة في معاودة تسيير الخصومة الموقوفة مرة أخرى وتحريكها من حالة السكون والركود التي هي عليه، ويكون ذلك بتعجيلها من خلال طلب تحديد جلسة لنظر الدعوى وتكليف الخصم الآخر بالحضور فيها. ويلاحظ أن القانون المصري لم يحدد ميعادا يجب تعجيل الخصومة خلاله؛ إذ يجوز له التعجيل حتى انقضاء مدة سقوط الخصومة أو مدة تقادمها.

**الموقف الثاني-** سلبي يتمثل في اتخاذ الخصم جانب السكوت؛ فيمتنع عن تعجيل الخصومة الموقوفة بقوة القانون من حالة الركود التي هي عليه، ويظل مصرا على هذا الامتناع والسكوت حتى تنقضي مدة سقوطها (سنة أشهر من آخر إجراء صحيح) أو مدة تقادمها ( سنتين من آخر إجراء صحيح).

ويستخلص من ذلك أن المشرع افترض تحقق الإرادة الضمنية المعبر عنها بالسكوت من جانب الخصم في حالة امتناعه عن تعجيل الخصومة الراكدة بقوة القانون ورتب أثرا علاجيا لاتخاذ الخصم موقف السكوت في هذه الحالة يتمثل في اعتبار الخصومة قد سقطت طالما انقضت مدة ستة أشهر على زوال سبب الوقف ولم يتم تعجيلها، أو اعتبارها قد تقادمت بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح ولم يتم تعجيلها من جانب الخصم<sup>(١)</sup>.

### **ثانيا - الخصومة الراكدة بحكم المحكمة وأثر السكوت المتخذ من جانب الخصم :**

أتاح القانون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في الحكم بوقف الخصومة في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك. وتقف الخصومة بحكم المحكمة في حالتين: الأولى هي حالة الوقف الجزائي، والثانية هي حالة الوقف التعليقي.

#### **١ - الأثر المترتب على السكوت المتخذ من جانب الخصم في الخصومة الموقوفة جزائيا :**

(١) راجع: د.عبد محمد القصاص، الوسيط، مرجع سابق ، ص ٨٥٠ وما بعدها.

نصت على الوقف الجزائي المادة ٩٩ من قانون المرافعات؛ بقولها " ١- تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمئة جنية ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية.

٢- ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

٣- ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه.

٤ - وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

ويتضح من هذا النص أن المشرع أجاز للمحكمة إمكانية معاقبة المدعي بوقف الخصومة بدلا من الحكم عليه بالغرامة إذا تحققت شروط الحكم بالوقف؛ كإهمال المدعي في إيداعه المستندات المطلوبة أو عدم القيام بالإجراء المطلوب في الميعاد الذي حددته له المحكمة، وإلزام المحكمة بسماع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف، وعدم مجاوزة مدة الوقف؛ سواء حكم بالوقف مرة واحدة أو أكثر لذات السبب عن شهر يبدأ من تاريخ الحكم به.

وعليه إذا تحققت هذه الشروط جاز للقاضي أن يحكم بوقف الخصومة وقفا جزائيا. وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الخصومة رغم قيامها وانتاجها لكافة آثارها تظل راکدة، أي معطل السير فيها؛ بحيث لا يجوز القيام بأي إجراء فيها قبل انقضاء مدة الوقف وإلا كان الاجراء باطلا. وكذلك تقف المواعيد الإجرائية؛ بحيث لا تبدأ المواعيد التي لم تبدأ، وتقف المواعيد التي بدأت قبل الوقف<sup>(١)</sup>.

ولا يخرج موقف الخصم المدعي بعد انقضاء مدة الوقف عن أحد أمرين: **الموقف الأول-** إيجابي ينم عن إرادة حقيقية وحرص شديد في معاودة تسيير الخصومة مرة أخرى؛ فالإهمال الذي صدر منه لم يكن بسوء نية من جانبه بل كان بدون قصد الإطالة؛ ومن ثم فهو يبادر بتعجيل الخصومة من الوقف الجزائي حتى تستأنف سيرها من جديد. ويتم التعجيل بطلب تحديد جلسة لنظر الدعوى وتكليف خصمه بالحضور فيها. ويجوز أن يتم التعجيل من المدعى عليه إذا كانت مصلحته تقتضي ذلك.

(١) راجع: د أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص.

ويجري التعجيل بعد انقضاء مدة الوقف كاملة خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضائها، وأن يكون المدعي قد قام بالإجراء المطلوب ونفذ ما أمرته به المحكمة.

**الموقف الثاني-** سلبي يتمثل في اتخاذ الخصم جانب السكوت. ويأخذ سكوت الخصم في هذه الحالة **مظهرين: الأول-** بموجبه يمتنع الخصم عن تعجيل الخصومة الموقوفة وفقا جزائيا من حالة الركود التي هي عليه، ويظل مصرا على هذا السكوت حتى تنتضي مدة الخمسة عشرة يوما التالية لانتهاء مدة الوقف. **أما المظهر الثاني؛** فبموجبه يقوم الخصم بتعجيل الخصومة من الوقف ولكنه يتمترس وراء السكوت ممتنعا عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة.

ومما لا شك فيه أن هذا الموقف السلبي الذي يتخذه الخصم ينم عن إرادة تعبر عن إهمال مقصود من جانب المدعي من شأنه عدم الاقتصاد في إجراءات الخصومة وإطالة أمد التقاضي؛ ومن ثم يتعين مواجهة السكوت عن تعجيل الخصومة الموقوفة وفقا جزائيا خلال الميعاد الذي حدده القانون حتى انقضاء مدة الوقف، أو سكوته عن تنفيذ ما أمرته المحكمة بتنفيذه بجزء رادع يتمثل في اعتبار الخصومة كأن لم تكن. وهذا هو الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تعجيل الخصومة من الوقف في هذه الفرضية حتى انقضاء الميعاد المقرر قانونا.

ومما هو جدير بالملاحظة أن الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن<sup>(١)</sup> وإن كان يؤدي إلى زوال الخصومة إجرائيا وزوال جميع إجراءاتها بأثر رجعي بحيث يجعلها كأنها لم ترفع أمام القضاء، إلا أنه لا يمنع المدعي من المطالبة بذات الحق الموضوعي الذي رفعت به الدعوى من جديد طالما لم ينقضي الحق بالتقادم<sup>(٢)</sup>.

ومن جانبنا فإننا نرى أن سكوت الخصم عن تعجيل الخصومة حتى انقضاء الميعاد المقرر قانونا أو قيامه بالتعجيل وسكوته عن تنفيذ ما ألزمته المحكمة بتنفيذه يعد سلوكا مشينا ينطوي على عدم أمانة وسوء نية من شأنه إطالة أمد التقاضي وانتهاك مبدأ الفصل في الدعوى خلال مدة معقولة وهو الأمر الذي يقتضي مواجهته بجزاءات علاجية أخرى غير الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن؛ كالحكم بالغرامات والتعويضات كتلك المنصوص عليها في المادة ٣٢-١ من قانون المرافعات الفرنسي.

## ٢- الأثر المترتب على السكوت المتخذ من جانب الخصم في الخصومة الموقوفة وفقا تعليقا:

(١) راجع: د. محمود هاشم، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، ١٩٨٩.

(٢) راجع: د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص ٨٨٠.

تنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات المصري على أنه " في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى".

ويتضح من هذا النص أن المشرع أتاح للمحكمة أن تحكم بوقف سير الخصومة إذا رأت أن الحكم في موضوعها يتوقف على الحكم في مسألة أخرى مرتبطة بها. ويشترط لذلك توافر مجموعة من الشروط تتلخص في إثارة مسألة أولية يتوقف الحكم في الدعوى الأصلية على الحكم فيها، يستوي أن يتم إثارة هذه المسألة من المحكمة أو بناء على دفع من أحد الخصوم، وأن يكون الفصل في المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى داخل جهة القضاء أو خارج جهة القضاء؛ كجهة القضاء الإداري أو المحكمة الدستورية العليا. وعلاوة على ذلك يلزم أن تحكم المحكمة بالوقف؛ فالوقف التعليقي لا يترتب بقوة القانون.

ومنذ زوال سبب الوقف التعليقي، بالحكم في المسألة الأولية، فإن موقف الخصم لا يخرج عن أحد الأمرين الأتيين: **الموقف الأول-** إيجابي ينم عن إرادة حقيقية وحرص شديد في معاودة سير الخصومة مرة أخرى؛ ومن ثم فهو يبادر بتعجيل الخصومة من الوقف التعليقي حتى تستأنف سيرها من جديد. ويتم التعجيل بطلب تحديد جلسة لنظر الدعوى وتكليف خصمه بالحضور فيها. وهذا الموقف قد يتخذ فيه الخصم السكوت غير المشروع من أجل انتهاك مبدأ ضرورة الفصل في دعاوى في غضون مدة زمنية معقولة، ذلك المبدأ الذي يشكل ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليه في المادة ٦-١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتشريع الفرنسي والسويسري. لاشك أن مسلك الخصم في هذه الحالة قد ينم عن حسن نيته وقد ينم عن سوء نيته.

**وإيضاح ذلك على ما يلي:**

- لم يضرب المشرع ميعاداً معيناً لتعجيل الخصومة الموقوفة تعليقاً بل أتاح للخصم (المدعي أو المدعى عليه) الحق في تعجيل الخصومة واستئناف السير فيها منذ زوال سبب الوقف وحتى انقضاء مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح، وهي مدة سقوط الخصومة؛ وعليه إذا قام الخصم بتعجيل الخصومة في الشكل الذي حدده القانون عقب زوال سبب الوقف أو عقب انتهاءه بفترة وجيزة فإنه يكون قد أبدى سلوكاً يتسم بحسن النية وهذا المسلك ينعكس أثره بالإيجاب على مبدأ ضرورة الفصل في دعاوى في غضون مدة زمنية معقولة.

• **وفي المقابل لذلك**، إذا تقاعس الخصم عن تعجيل الخصومة من الوقف وظل ساكتا مدة زمنية طويلة بعد زوال سبب الوقف وقام بالتعجيل قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة بوقت بسيط دون وجود ما يبرر تأخير التعجيل، أو قام المدعى عليه بالتعجيل، في فرضية انقضاء مدة سقوط الخصومة دون أن يتحقق شروط إسقاطها؛ كأن يكون عدم السير فيها ليس راجعا إلى فعل المدعي، قبل انقضاء مدة تقادمها بوقت يسير دون أن يوجد ما يبرر التأخير فإنه سلوكه يتسم بسوء النية وعدم الأمانة في التقاضي، وهذا المسلك ينعكس أثره بالسلب على مبدأ ضرورة الفصل في الدعاوى في غضون مدة زمنية معقولة. ولاشك أن هذا الأمر يتعين مواجهته بجزاءات رادعة تعاقب على هذا السكوت التدليسي؛ كالجزم بالغرامات والتعويضات المنصوص عليها قانونا.

**الموقف الثاني – سلبي** يتمثل في اتخاذ الخصم جانب السكوت المجرد؛ حيث يمتنع عن تعجيل الخصومة الموقوفة وفقا تعليقا من حالة الركود التي هي عليه ويظل مصرا على هذا السكوت حتى تنتضي مدة سقوط الخصومة، أي بانقضاء مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح، أو حتى انقضاء مدة تقادمها بمرور سنتين من آخر إجراء صحيح . وفي هذه الحالة فقد رتب المشرع أثرا إجرائيا يتمثل في انقضاء الخصومة دون الحكم في موضوعها من خلال الحكم بسقوط الخصومة أو بتقادمها بمضي المدة.

### **ثالثا – الخصومة الراكدة باتفاق الخصوم وأثر السكوت المتخذ من جانب الخصم على حالة الركود:**

تنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات المصري على أنه " يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم. ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما.

وإذا لم تعجل الدعوى خلال ثمانية أيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه". ويتضح من ذلك أن المشرع أتاح للخصوم أن يعبروا عن إرادتهم الصريحة بتلاقي إرادة كل من المدعي والمدعى عليه بقصد إحداث أثر قانوني معين وهو وقف الخصومة اتفاقا مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة للاتفاق طالما تحققت الشروط القانونية لعقد هذا الاتفاق، والمتمثلة في اتفاق جميع الخصوم على الوقف؛ سواء كانوا خصوما أصليين أو متدخلين، وأيا كان

نوع تدخلهم، وعدم مجاوزة مدة الوقف عن ثلاثة أشهر مع جواز تكرار الحكم بعد استئناف السير فيها، وإقرار المحكمة لاتفاق الخصوم على الوقف<sup>(١)</sup>.

ويترتب على الوقف الاتفاقي للخصومة نفس آثار وقف الخصومة؛ حيث تظل الخصومة قائمة أمام القضاء مرتبة كافة آثارها الموضوعية والإجرائية إلا أنها تظل راکدة ومعلقة، فلا يجوز اتخاذ أية إجراء فيها خلال فترة وقفها وإلا كان باطلا<sup>(٢)</sup>.

ومن ناحية بيان الأثر القانوني لسكوت الخصم في هذه الفرضية فسيتضح من خلال بيان المسلك الذي سيتخذه الخصم ( المدعي أو المدعى عليه) قبل انقضاء مدة الوقف الاتفاقي أو بعده. وهذا الموقف لا يخرج عن أحد أمرين:

- **الموقف الأول-** إيجابي ينم عن إرادة صريحة ومباشرة من جانب أي من الخصوم في معاودة تسيير الخصومة مرة أخرى. ويتمثل في قيامه بتعجيل الخصومة من الوقف قبل انتهاء مدته، ويكون ذلك باتفاق الخصمين على إنهاء الوقف قبل اكتمال مدته بموجب عقدا إجرائيا يبرم بالإرادة الصريحة للخصمين يبعث على تعجيل الخصومة من الوقف. وقد يتم التعجيل بإرادة أحد الخصمين دون الآخر، من خلال قيام المدعي أو المدعى عليه بطلب تحديد جلسة لنظر الدعوى وتكليف الخصم الآخر بالحضور فيها خلال ثمانية أيام من تاريخ انتهاء مدة الوقف.
- **الموقف الثاني-** سلبي يتمثل في اتخاذ المدعي والمدعى عليه موقف السكوت؛ بحيث يمتنع كل منهما عن تعجيل الخصومة من الوقف خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء مدة الوقف. ولاشك أن هذا الموقف يظهر مدى الدور الملحوظ للإرادة الضمنية للخصوم في إنشاء عقد إجرائي ضمني يحدث أثرا قانونيا معينا؛ إذ أن التقنين الاجرائي افترض تحقق إرادة كل من الخصمين ورسم آلية للتعبير الضمني عنها وهي السكوت، فافتراض على غرار القانون الموضوعي وجود إرادة حقيقية ومعتبرة في هذه الحالة وإن لم يتم التعبير عنها بصورة مباشرة وصريحة؛ حيث قرر بموجب المادة سالفه الذكر أنه إذا لم تعجل الدعوى في الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه". ومن ثم؛ فإن المشرع أجاز للمدعي في الدعوى الموقوفة اتفاقا تعجيل الإجراءات واستئناف السير فيها، ويجوز له تركها، ومن ثم زوالها وكأنها لم تكن. وقد يعبر عن هذا الترك بشكل صريح وفقا لنص المادة ١٤١ من قانون المرافعات؛ بقولها" يكون ترك الخصومة

(١) راجع: د.أحمد أبوالوفا، المرافعات، مرجع سابق، بند ٤٥٩، ص ٥٧٨ - ٥٧٩ ؛ د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، بند ٥٠٤، ص ٥٢٩؛ د. أحمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، بند ٣٨٤، ص ٥٧٢.

(٢) راجع: د.فتحي اسماعيل والي، الوسيط، مرجع سابق، بند ٣١٧، ص ٥٩١.



بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها، أو بإبدائه شفويًا في الجلسة وإثباته في المحضر". وقد يعبر عن الترك ضمناً بسكوت أي من الخصمين عن اتخاذ الإجراء اللازم لتعجيل الإجراءات في الموعد المحدد.

وتجدر الإشارة إلى أن التعبير الضمني كالتعبير الصريح في هذه الحالة؛ حيث ينشأ اتفاق إجرائي ضمني يستتبط من سكوت الخصمين عن تعجيل الخصومة الموقوفة اتفاقاً. وتفسير ذلك أنه إذا كان العقد الإجرائي يتأسس على تلاقي التعبير عن إرادة الخصمين بقصد إحداث أثر قانوني معين، فإنه يتوافر في الحالة التي نحن بصددنا؛ حيث يفسر سكوت وامتناع كل من المدعي والمدعى عن تعجيل السير في الخصومة الموقوفة على أنه اتفاق ضمني بشأن إنهاء إجراءات الخصومة دون حكم. مع ملاحظة أننا نتفق مع ما ذهب إليه جانب من الفقه<sup>(١)</sup> - وبحق - أن الأثر المترتب على سكوت الخصمين في هذه الحالة هو اعتبار الخصومة كأن لم تكن وليس اعتبار المدعي تاركاً دعواه والمستأف تاركاً استئنافه، لأن الترك يتم بالإرادة المنفردة<sup>(٢)</sup>.

(١) راجع: د. عبدالنواب مبارك، اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، بند ٩٧، ص ١٨١ - ١٨٢.  
(٢) راجع: د. محمود على عبدالسلام وافي، الإجراء الضمني في القضية، مرجع سابق، ص ١٥٣٠، ١٥٣١.

## المبحث الثالث

## الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تعجيل الخصومة المنقطعة

الخصومة المنقطعة هي الخصومة الموقوف السير فيها بقوة القانون لتصدع ركنها الشخصي، فالخصومة القضائية تفترض وجود أطرافها وصلاحيه كل طرف للقيام بإجراءاتها، فإذا حدثت واقعة طارئة أدت إلى عدم وجود أي من أطرافها، أو عدم صلاحيته للقيام بإجراءاتها فإنها تقف بقوة القانون حتى تستكمل أشخاصها. وقد أوردت المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أسباب انقطاع الخصومة بشكل حصري؛ بقولها " ينقطع سير الخصومة، بحكم القانون، بوفاة أحد الخصوم، أو بفقد أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها. ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، وجب على المحكمة - قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه. ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى، ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسباً للخصم الذي توفي وكيله، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى". وكذلك تنص المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات الفرنسي<sup>(١)</sup> على ذات أسباب الانقطاع؛ بقولها " اعتباراً من تاريخ إبلاغ الطرف الآخر ينقطع سير الخصومة بأحد الأسباب الآتية :

- وفاة الخصم في الأحوال التي تكون فيها الدعوى قابلة للانتقال؛
- إنتهاء مهام الممثل القانوني للقاصر والشخص المسئول عن الحماية القانونية للشخص البالغ؛
- استرداد أو فقد أهلية التقاضي للخصم.

(<sup>١</sup>) Article 370 de c.p.c.dis.que " A compter de la notification qui en est faite à l'autre partie, l'instance est interrompue par :

- le décès d'une partie dans les cas où l'action est transmissible ;

- la cessation de fonctions du représentant légal d'un mineur et de la personne chargée de la protection juridique d'un majeur ;

- le recouvrement ou la perte par une partie de la capacité d'ester en justice". Modifié par Décret n°2019-756 du 22 juillet 2019 - art. 1

ويتضح مما سبق أن الخصومة لا تنتقطع بمجرد تحقق أحد الأسباب الثلاثة الواردة بالمواد سالفه الذكر، بل يتعين توافر ثلاثة شروط مجتمعة حتى تحكم المحكمة بالانقطاع ؛ كأن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة وليس قبل بدئها، لأن الخصومة المرفوعة على متوفي خصومة منعدمة، والخصومة المرفوعة على من ليس أهلا للتقاضي أو في مواجهة من ليست له صفة في تمثيل الخصم خصومة باطلة. وعلاوة على ذلك يتعين أن يتحقق سبب الانقطاع قبل أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها. وأخيرا يتعين ألا يكون قد تم إعلان من قام مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع.

ويترتب على انقطاع الخصومة نفس الآثار المترتبة على وقفها، فهي تظل قائمة أمام القضاء منتجة لكافة آثارها الموضوعية والإجرائية ولكنها في ذات الوقت تظل راکدة ومعطلة؛ بحيث لايجوز اتخاذ إجراء فيها أثناء فترة الانقطاع وإلا كان باطلا. وكذلك تقف جميع المواعيد الإجرائية السارية في حق الخصوم، ولا تبدأ مواعيد جديدة.

#### **\* أثر السكوت المتخذ من جانب الخصم على مصير الخصومة المنقطعة :**

يتوقف مصير الخصومة المنقطعة على الإرادة الصريحة والضمنية للخصم، فإذا اتخذ الخصم موقفا **إيجابيا** وقام بتعجيل الخصومة من الانقطاع بطلب تحديد جلسة لنظر الدعوى وأعلن من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع وكلفه بالحضور في الجلسة، أو قام من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع؛ كالورثة بطلب تحديد جلسة لنظر الدعوى وأعلنوا الخصم الآخر في الخصومة وكلفوه بالحضور فيها، أو بحضور من قام مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع في الجلسة التي كانت محددة لنظر الدعوى قبل حدوث سبب الانقطاع؛ كما لو حدثت الوفاة في الفترة الواقعة بين جلسيتين وفي الجلسة التالية حضر من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع دون إعلان أو تكليف بالحضور. ففي كل هذه الحالات تستأنف الخصومة سيرها من جديد وتخرج من حالة السكون التي كانت عليها ويزول الركود المانع من اتخاذ أية إجراءات فيها.

ومما هو جدير بالملاحظة أن الموقف الذي يسلكه الخصم في هذه الحالة قد ينم عن حسن نيته وقد ينم عن سوء نيته. وإيضاح ذلك أن المشرع المصري لم يضرب ميعادا معيناً لتعجيل الخصومة المنقطعة بقوة القانون بل أجاز للمدعي أو المدعى عليه الحق في تعجيلها من الانقطاع واستئناف السير فيها منذ تحقق سبب الانقطاع وحتى انقضاء مدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح- وهو الحكم بانقطاعها إذا كان سبب الانقطاع متحققا في المدعى عليه وتقاعس المدعي عن تعجيلها، أو من

تاريخ إعلان المدعى عليه لورثة المدعى أو من يقوم مقامه بوجود الخصومة إذا تحقق سبب الانقطاع في المدعى- أو حتى انقضاء مدة تقادمها بمضي المدة. وترتيباً على ذلك إذا قام الخصم بتعجيل الخصومة المنقطعة، في الشكل الذي حدده القانون، بعد الحكم بانقطاعها مباشرة أو بفترة معقولة بأن قام بإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع فإنه يكون قد أبدى سلوكاً يتسم بالأمانة الإجرائية، وهذا السلوك الإجرائي ينعكس أثره على مبدأ سرعة الفصل في الدعوى. وفي المقابل لذلك إذا تقاعس الخصم عن تعجيل الخصومة من الانقطاع وظل ساكناً مدة طويلة وقام بالتعجيل قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة أو مدة تقادمها بفترة وجيزة دون أن يوجد ما يبرر تأخير التعجيل فإن سكوته عن التعجيل يتسم بسوء النية مما يتعين أن يرد عليه سوء قصده بجزاءات رادعة تعاقب على هذا السلوك؛ كالحكم بالغرامات والتعويضات كتلك المنصوص عليها في المادة ٣٢-١ من قانون المرافعات الفرنسي.

**أما الموقف الثاني سلبي** ويتمثل في السكوت عن تعجيل الخصومة من الانقطاع، وهذا الموقف يظهر فيه التعبير الضمني عن الإرادة جلياً مرتباً أثراً قانونياً خطيراً وهو الحكم بسقوط الخصومة إذا ظل امتناع الخصم عن التعجيل مستمراً من آخر إجراء صحيح وحتى انقضاء مدة سقوطها، أو من تاريخ إعلان المدعى عليه لورثة المدعى أو من يقوم مقامه بوجود الخصومة إذا تحقق سبب الانقطاع في المدعى، أو ظل السكوت عن التعجيل مستمراً حتى انقضاء مدة تقادمها.

### الفصل الثالث

#### الأثر القانوني للسكوت المتخذ من جانب الخصم على إثبات الحق المتنازع فيه.

##### تمهيد وتقسيم:

ذكرنا سابقا أن الخصومة القضائية تمر بمراحل عديدة، تبدأ بالمطالبة القضائية، مروراً بمرحلة الإثبات، ووصولاً للحكم في موضوعها. وتكتسب مرحلة الإثبات أهمية بالغة فهي محور الخصومة القضائية حيث يتبارى كل خصم في تقديم الدليل الذي يبرهن على صدق ما يدعيه؛ فطالما خسر الناس دعواهم وضاعت تبعاً لذلك حقوقهم، لأنهم لم يسلكوا الطريق الذي رسمه القانون أو أخطئوه؛ فالحق بلا دليل يثبتته هو والعدم سواء، والدليل بلا إجراءات يسلكها الخصم ويلتزم بها القاضي يصبح أمراً نظرياً لا يحقق لصاحبه نفعاً. ومن ثم فإن ما تكشف عنه أحكام القضاء من حقيقة لا ينبغي بالضرورة أن تكون متفقة مع حقيقة الواقع؛ فلا يعني دائماً صدور حكم برفض طلبات الخصم أنه ليس صاحب حق فيما يدعيه، وإنما يعني أنه قد أخفق في إثبات دعواه أمام المحاكم. ومن هنا تأتي أهمية دراسة أثر السكوت المتخذ من جانب الخصم بخصوص عناصر إثبات الحقوق المتنازع عليها، وكذلك أثر سكوت الخصم على إجراءات الإثبات المتخذة من القاضي. وإيضاح ذلك سيكون من خلال خمسة مباحث نبين في المبحث الأول الأثر القانوني لسكوت الخصم عن إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول أثر سكوت الخصم عن الإفصاح التلقائي عن مستند حاسم في الدعوى، وفي المطلب الثاني نتناول أثر سكوت الخصم عن تقديم المستندات الموجودة في حوزته في حالة طلب إلزام القاضي له بذلك، وفي المبحث الثاني سنبين أثر سكوت الخصم عن المنازعة في صور المحررات المطروحة في الدعوى، وفي المبحث الثالث سنبين الأثر القانوني لسكوت الخصم في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية والفرعية، وفي المبحث الرابع سنبين الأثر القانوني لسكوت الخصم عن الاعتراض على الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال الجائزة قانوناً، وفي المبحث الخامس سنبين الأثر القانوني لسكوت الخصم عن حلف اليمين أو عن ردها أو عن المنازعة في جواز توجيهها. وإيضاح ذلك على ما يلي:-

## المبحث الأول

## الأثر القانوني لسكوت الخصم عن إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى .

من المستقر عليه فقها<sup>(١)</sup> وقانونا أن اكتساب الشخص وصف الخصم يكسبه بعض الحقوق<sup>(٢)</sup> ، ويفرض عليه بعض الواجبات.

(١) راجع شرح تفصيلي لفكرة المراكز القانونية : د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول، السنة الثامنة عشر ، ١٩٧٨ ، ص ٧٧؛ مبادئ الخصومة المدنية ، بدون تحديد دار النشر، ١٩٧٨ ، ص ٥١٨؛ د. إبراهيم أمين النفاوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات ، رسالة عين شمس ، كلية الحقوق، ١٩٨٧ ، ص ٢٨ - ٢٩ ، د. جلال العدوي ود. نبيل إبراهيم سعد، المراكز القانونية ، نظرية الحق، دار المعرفة الجامعية، ١٩٩٣ ، بند ٥ ، ص ٧ وما بعدها؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم الشرطي، دراسة مقارنة ، رسالة حقوق عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٨ ، بند ٣٨ ، ص ٥٦ وما بعدها .

وفي الفقه الفرنسي:

Gaston Jéze, principes généraux du droit administrative, 3ed 1925,p.12 ; P. Roubier, Droit subjective et situation juridique, Dalloz, paris, 1963, p. 72.

مشار إليه في : د. إبراهيم النفاوي، مرجع سابق، ص ٢٩ ، هامش ٣؛ د. محمد سعيد، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٦٤ هامش رقم ١؛ د. حمد عبدالرحمن أحمد، مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ص ٣٣ ، هامش رقم ٢ .  
; Cédric Tahri, procédure civil, lexifac droit, Licence-master, fich20, 2007, p.196 ; Pierre Chevalier, fasc. 105 : PARTIES À L'INSTANCE, Juris classeur, procédure civile, 8 avril 2010, n°52 et suivi et n°1; Christophe Andre, Disseration droit civile, Le juge Au cœur du procès civil, 2012, n°1-5. Sur site : <http://www.lautrepa.fr>.

(٢) H. Motulsky : "Droit natural dans la pratique jurisprudentielle : Le respect des droit de la défense en procédure civile", in Mélanges Roubier, T. II, pp. 175 et suiv., Ecriots, T. 1, pp. 60 et s. ; Giuseppe Tarzia, le principe du contradictoire dans la procédure civile italienne : in Revue international de droit comparé. Vol. 33 N°3, juillet-septembre 1981, pp. 789-800.

وراجع شرحاً تفصيلي لحق الدفاع باعتباره أحد أهم الحقوق التي يخولها المركز القانوني للخصم: د. وجدي راغب فهمي، دراسات، مرجع سابق، ص ١٨٤ وحتى ٢٣٥ ، مبادئ، مرجع سابق، ص ٥٢٣-٥٢٦؛ إذ قسم سيادته حقوق الدفاع إلى حقوق دفاع أساسية، كالحق في الدفاع (د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ، بند ٢٨٠ وما بعده، ص ٤٧١ وما بعدها) والحق في الإثبات: د. محمد المرسي زهرة - الحق في الإثبات والحق في الدفاع، مؤتمر حق الدفاع ، ابريل ١٩٩٦ ، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٢٧٠ وما بعدها.

وراجع شرحاً تفصيلياً عن الحق في الإثبات في الفقه الفرنسي:

Henri-Daniel Cosnard, Administration judiciaire de la preuve / Attestation / Respectdu principe contradictoire, in : R.I.Dr. comp. Et Revue judiciaire de l'Quest, 1977. 2. P. 117 ;E. Molina, la liberté de la preuve en droit français contemporain, in : R.I.Dr. comp. Vol. 54. N°1, janvier-mars 2002. pp. 229-230 ; Jean-Louis Halpérin, la preuve judiciaire et la liberté du juge, in : R.I.Dr. comp. Vol. 84, 2009, pp. 21-32.

وعلى صعيد القانون السويسري تم النص على هذا الحق بشكل صريح بموجب نص المادة ١٥٢ من قانون المرافعات السويسري.

; Rolf Sturmer, procédure civile et culture juridique, R. I. Dr. Comp. 4. 2004, p. 809 -812

، والحق في المرافعة. والقسم الثاني هو حقوق الدفاع المساعدة؛ كحق الخصم في العلم بالإجراءات وبكل ما يقدم في الخصومة من عناصر إثبات في وقت مناسب.

Cindy. Nicolas, procès civil : les principes directeurs du procès, procédure civile, publié le 18 oct. 2014, n°III. Publiée sur site : <http://www.Cindy.nicolas.over.blog.com>

ومن بين هذه الواجبات واجب السير في الخصومة بأمانة وحسن نية<sup>(١)</sup>، وواجب

==

وحق الخصم في أجل للاستعداد، أي: تمكينه من مدة معقولة لإعداد دفاعه وحمايته من المفاجأة، وهذا الأجل قد يكون قانونيا كميعدا الحضور، ولكنه يكون قضائيا في غير هذه الحالات كلما طرأ عنصر جديد في القضية يقتضي أجلا للاستعداد للرد عليه. وحق الخصم في الحضور، وحقه في الدفاع الشخصي.

- وفي تعريف حق الدفاع راجع : د. عيد محمد القصاص، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، بند ٣٨٢، ص ٧٨٢ وما بعدها؛ إذ إنه عرّف حقوق الدفاع بأنها: مجموعة المكنات الإجرائية التي تتيح للخصم أن يقدم وجهة نظره في الخصومة، وأن يناقش ما قدم فيها من عناصر.

Cass. Civ. 7 mai 1828 : Sirey. P. 1828.1.329. cité par : Maan Bousaber, les principes généraux de droit et la procédure civile, n°5., A, P. 3, note 3.

وفي هذا المعنى ذكر قديما في سفر التكوين المبدأ الآتي:

### Dieu ne condamne pas sans entendre.

أي أن الله لا يحكم على أحد دون الاستماع إليه.

(١) نصت غالبية الأنظمة القانونية على هذا الواجب بشكل صريح. ومن قبيل ذلك القانون السويسري، الذي نص على هذا الواجب في المادة الثانية من القانون المدني؛ بقولها " يجب على كل شخص أن يمارس حقوقه وينفذ واجباته طبقا لقواعد حسن النية"، وقي قانون المرافعات السويسري بموجب نص المادة ٥٢؛ بقولها " يجب على كل شخص يشارك في الخصومة أن يمثل لقواعد حسن النية".

Herman cousy, Bernard tilleman, luchevenoz, alian-laurentverbeke, Droits des contracts france, Suisse, Belgique, édition larcier, Bruxelles, 2006, p. 255 et p s. ; Michel Heinzmann, La bonne foi en procédure civile, 24 février 2010, p. 17-19.

، وكذلك نصت على هذا الواجب المادة ١٣٧٥ من القانون المدني الكندي، والمادة الرابعة -١ من قانون المرافعات الكندي؛ بقولها " يسير الخصوم القضية المدنية وفقا لاحترام القواعد الاجرائية والمواعيد المنصوص عليها في هذا القانون، ويجب ألا تكون تصرفاتهم في الخصومة من أجل الإضرار بالآخرين أو بشكل تعسفي أو بطريقة غير معقولة خلافا لقواعد حسن النية".

En ce sens : louise Rolland, la bonne foi dans le code civil du québec : Du général au particulier, 1996, R. D. U. S, p. 381 et s. ; Vincent Karim, la regle du québec : sa portée et les sanctions qui en découlent, les cahiers de droit, vol. 41, n°3, septembre 2000, pp. 435-472. ; louis lebel, le principe de la bonne foi en droit civil québécois, conférence charles Gonthier, Montréal, les 20 et 21 mai 2011, p. 11 et suivi.

وكذلك القانون الياباني؛ بموجب نص المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ بقولها " يجب أن تسعى المحاكم إلى ضمان الفصل في الدعاوى المدنية، إلى حد ما، بعدالة وعلى وجه السرعة، ويجب على الخصوم أن يسيروا الخصومة بحسن نية".

Art. 2 du code of civil procedure Japon "Responsibilities of courts and parties :Courts shall endeavor to ensure that civil suits are carried out fairlyand expeditiously, and parties shall conduct civil suits in good faith". En ce sens ; B. Jalazot, la bonne foi dans les contract. Etude comparative de droit français , allemand et japonais, in: R.I.Dr. comp. Vol. 53. N°54, octobre. Decembre 2001. Pp. 1008-1012.

وكذلك القانون اليوناني؛ بموجب المادة ١١٦؛ بقولها " يجب على الخصوم وممثلهم أن يحترموا قواعد حسن الأخلاق وحسن النية، وأن يتجنبوا كل ما يمكن أن يؤدي إلى تأخير الفصل في الخصومة".

En ce sens : P. Efthymios, les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile grecque, in : R.I.Dr. comparé. Vol. 39. N°3. Juillet. Septembre 1987. Pp. 705-720. Spécialement. 716.

وأیضا القانون الإيطالي؛ بموجب المادة ٨٨ من قانون المرافعات؛ بقولها " يجب على الخصوم ومدافعهم أن يسلكوا في الخصومة بأمانة ونزاهة. وفي حالة عدم أداء هذا الواجب من قبل المدافعين وجب على المحكمة أن تبلغ السلطات المختصة بتوقيع جزاءات تأديبية على المحامي".

Chiara Besson, preuve et vérité, le procès civil italian, université du turin. Italie, Association Henri capitant.

تعاون الخصوم في الإثبات<sup>(١)</sup>، وواجب إعلام الخصم بجميع العناصر الواقعية والقانونية التي يستند إليها في دعواه<sup>(٢)</sup>، وواجب التوصيل المتبادل لعناصر الإثبات<sup>(٣)</sup>، وواجب الإثبات وواجب احترام الشكل ومتابعة الإجراءات، وواجب المعاونة في الإثبات، الذي يعد أحد تطبيقات واجب التعاون في الإثبات. وتتمثل هذه المعاونة في التزام كل خصم في الدعوى بأن يفصح عن المستندات الموجودة بحوزته، سواء طلب منه الخصم ذلك بموجب طلب إلزام الخصم تقديم مستند تحت يده والمنظم تشريعياً بموجب المواد من ٢٠ وحتى ٢٧ من قانون الإثبات المصري والمواد ١٣٨ وحتى ١٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي، أو يبادر من تلقاء نفسه بذلك بموجب الإلتزام الواقع عليه بموجب المواد ٢٢٨ و ٢٤١ و ٢٤٢ من قانون المرافعات المصري، والمواد ٥٠ و ٥١ و ١١٥ و ١٢٨ و ١٦٠

وأيضاً في القانون الفرنسي؛ بموجب نصوص المواد ٣ و ٩ و ١٥ و ١٦ و ١٣٢ و ٣٢ والمادة العاشرة من القانون المدني والمادة الحادية عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

Serge Guinchard, les modèles du droit processuel. Droit privé, 4 éd. 2007, p. 1039.

وفي ضوء أحكام القضاء الفرنسي:

Cass, 1<sup>re</sup> civ., 7 juin 2005, Bull. civ., 1, n°241.

وفي القانون البلجيكي بموجب المادة ٧٨٠ من القانون القضائي الخاص؛ بقولها " يجوز للمحكمة أن تحكم بغرامة تتراوح بين ١٥ يورو و ٢٥٠٠ يورو على كل خصم يستخدم الإجراءات بغية المماطلة والتعسف ، وذلك دون المساس بالتعويضات الجائز المطالبة بها.." وأخيراً في دولة لوكسمبورج ؛ بموجب المادة ٥٢ من قانون المرافعات؛ بقولها " يسر القاضي على حسن سير الخصومة".

وفي الفقه المصري:

راجع شرح تفصيلي لواجب حسن النية في ضوء الفقه والقضاء المصري والمقارن: رسالتنا ( د.هاني يحي محمد أحمد خليفة) ، تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراة - جامعة المنوفية - كلية الحقوق - ٢٠١٥ - ص ٣١ وما بعدها. (١) يعد واجب تعاون الخصوم في الإثبات أحد تطبيقات واجب حسن النية؛ وقد تم تنظيمه تشريعياً في القانون السويسري، بشكل صريح، بموجب المواد من ١٦٠ وحتى ١٦٧ من قانون المرافعات، وفي القانون الفرنسي بموجب المواد ١٠ من القانون المدني و ١١ من قانون المرافعات ، وفي القانون البلجيكي بموجب ٩٧٢ من القانون القضائي الخاص البلجيكي، علاوة على مجموعة النصوص التي يستتبط من خلالها هذا الواجب ؛ سواء على صعيد القانون السويسري أو الفرنسي أو البلجيكي أو الانجليزي أو الأمريكي. وُاجع شرح تفصيلي لهذا الواجب: رسالتنا للدكتوراة ( د. هاني يحي محمد أحمد خليفة)، تعاون الخصوم في الإثبات، مرجع سابق، صفحات ٦٥٥ .

وفي الفقه المقارن:

Michel Heinzmann, la bonne foi., op. cit. p. 12 et s. ; françois (B.)-Yvan (Jean) , preuve et vérité., en procédures pénale et civile, suisses, Journées Henri Capitant 2013, p. 17-19, ; louis Gaillard , introduction au code de procédure civile à l'attention des particiens, Editions Georg, 2010, p. 51 et suivi. ; Etienne Vergés, procédure civile, collection "Droit en presse universitaire de Grenoble, n°31 et s. ; Anne leborgne, l'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, RTD civ. 1996, p. 535 et 561; Legal Erwan, le devoir de collaboration des parties à la manifestation de la vérité, thèse paris, 1967, pp. ; Renne Dekkre, De la collaboration des plaideurs dans l'administration de la preuve, revue code judiciaire belge, 1959, p.148-157.

(٢) راجع شرح تفصيلي لهذا الواجب: رسالتنا للدكتوراة ، تعاون الخصوم في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

(٣) راجع شرح تفصيلي لهذا الواجب: المرجع السابق، ص ١٥٧ وما بعدها.



وحتى ١٦٧ من قانون المرافعات السويسري، والمواد ١١ و ٣٢ و ٥٩٥ فقرة ٢ من قانون المرافعات الفرنسي والمادة ١٠ من القانون المدني الفرنسي. ومن ثم يتعين على كل خصم في الدعوى أن يقدم جميع المستندات الموجودة في حوزته سواء بشكل تلقائي أو بناء على طلب خصمه؛ بحيث لا يجوز له أن يمتنع عن تقديم هذه المستندات متحصنا بالسكوت كموقف سلبي يتخذه للهروب من تنفيذ هذا الالتزام. لاشك أن كتمان الخصم وسكوته عن إظهار مستند حاسم في الدعوى أو حتى سكوته عن الإشارة إلى هذا المستند في ملف الدعوى يعد كما ذهب رأي في الفقه المصري<sup>(١)</sup> من قبيل الغش السلبي، والذي يعد إثما مرتكبا ضد الحقيقة القضائية. وفي هذا السياق، ذهب الفقيه الفرنسي Roger Perrot إلى القول بأنه " رغم تسليمنا بحقيقة أننا لا يمكننا أن نقتضي من الخصم قدرا من الشجاعة والبطولة إلى الحد الذي يعاني منه – على حد قوله- من محرقة الحقيقة القضائية، بتسليم القاضي تلقائيا المعلومات القادرة على تحطيم دعواه، إلا أنه يوجد مع ذلك حدودا نستطيع أن ننسب فيها إلى الخصم سكوتا مؤثما، لاسيما في مسألة التزام الخصم بتقديم المستندات الموجودة في حوزته عندما يأمره القاضي بتقديم المستندات التي يراها مفيدة في حل النزاع طبقا لنصوص المواد ١٣٨ وحتى ١٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي متخذا الصمت موقفا له من أجل رفض تقديم المستندات الموجودة في حوزته. ففي هذه الحالة نستطيع أن ننسب إلى الخصم أو الغير خطأ يستوجب تعويض الخصم الآخر.."<sup>(٢)</sup>. وفي المعنى ذاته، ذهب الفقيهان البلجيكيان George de laval و Frédéric Georges إلى أنه " لا يجوز لأي متقاضي أن يتحصن بالسكوت ويتخذ موقفا له ويمتنع عن تقديم الدليل الموجود في حوزته بحجة أنه يملك حقا في السكوت، وأن عبء الإثبات يقع على عاتق خصمه؛ فهذا المسلك إن توافر في حق الخصم فإنه يكفي لنشأة المسؤولية ومعاقبته بموجب المادة ٧٨٠ مكرر من القانون القضائي الخاص التي تعاقب على الخداع و سوء النية"<sup>(٣)</sup>.

وفي ضوء ذلك، يبدوا منطقيًا التعرض لأثر سكوت الخصم عن الإفصاح الإرادي عن مستند حاسم في الدعوى (مطلب أول)، ثم بيان أثر سكوت الخصم في حالة طلب خصمه من القاضي إلزامه بتقديم مستند في حوزته (مطلب ثان)؛ وذلك على ما يلي:-

(١) راجع: د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي، الغش في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) Roget ( Perrot ) , le Silence en droit judiciaire privé, inMélanges offerts à Pierre Raynaud,... [Texte imprimé].- Paris : Dalloz : Sirey, 1985 ; p. 627-649 , spécialement p. 631 set s.

(٣) George de laval et Frédéric Georges, culture et droit processuel : Rapport Belge " la charge de la preuve et la collaboration a l' administration des prevue" sur site; <http://orhi.ulg.ac.be>.

## المطلب الأول

الأثر المترتب على سكوت الخصم عن الإفصاح التلقائي عن مستند حاسم في الدعوى يعد التقديم الإرادي للمستندات الحاسمة في الدعوى أحد أهم تطبيقات المبدأ العام الوارد بالمادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه " يلتزم كل شخص بأن يقدم مساعدته للعدالة بهدف إظهار الحقيقة، ويجوز الحكم على من يمتنع عن تنفيذ هذا الالتزام، دون مبرر مشروع، بغرامة تهديدية، فضلا عن الغرامة المدنية والتعويضات"<sup>(١)</sup>. وكذلك المادة الحادية عشر من قانون المرافعات الفرنسي، والتي تنص على أنه " يجب على الخصوم أن يقدموا مساعدتهم ومعاونتهم في إجراءات التحقيق، فيما عدا القاضي فهو يستخلص نتائج الإمتناع والرفض. وإذا كان الخصم يحوز مستند جاز للقاضي بناء على طلب خصمه أن يلزمه بتقديمه وعند الاقتضاء تحت التهديد بالغرامة. ويجوز للقاضي، بناء على طلب أحد الخصوم، أن يطلب أو يأمر تحت التهديد بذات الغرامة الغير بتقديم جميع المستندات الموجودة في حوزته ما لم يوجد مبرر مشروع"<sup>(٢)</sup>. وكذلك المادة ٥٩٥ فقرة ٢ من قانون المرافعات الفرنسي والتي جعلت من احتجاز الخصم لمستندات حاسمة في الدعوى أو إخفائها أو إنكارها أو السكوت عمدا عن الإشارة إليها سببا للطعن على هذا الحكم بالتماس إعادة النظر إذا اكتشفت المستندات بعد صدور الحكم.

كما يتأسس هذا الالتزام في التشريع السويسري على المبدأ العام المنصوص عليه بالمادة ١٦٠ وحتى ١٦٧ من قانون المرافعات السويسري، والذي يلزم كل خصم في دعوى قضائية بأن يتعاون مع خصمه في إقامة الإثبات؛ حيث تنص المادة ١٦٠ على أنه " يجب على الخصوم والغير أن يتعاونوا في إقامة الإثبات، وهم عليهم تحديدا واجب:

أ-..ب- أن يقدموا جميع المستندات المطلوبة، فيما عدا المستندات المتعلقة بالمراسلة مع المحامي في الحدود التي تتعلق بتقديم المستندات للخصم أو الغير. ج-.."<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> Art 10 du C. C. F. dis. que «chacun est tenu d'apporter son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amend civil sans préjudice de dommages et intérêts ». En ce sens ; Jolowicz, op. cit, p. 167 ; Daigre, op.cit, p.;Marraud, op.cit, I, 2572; leborgne «Anne », op.cit, p. 538; Hebraud, la vérité dans le procès civil et les pouvoirs d'office du juge, préc. P. 379. ; paul et Matthieu, L'ART. PRECEDENT.

<sup>(٢)</sup> Art 11. du C.P.C.F.dis. que « Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesure instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.

<sup>(٣)</sup> Art.160 de code de procédure civil suisse dispose que «....de produire les titres requis, à l'exception des documents concernant des contacts entre une partie ou un tiers et un avocat autorisé à les représenter à titre professionnel ou un conseil en brevets au sens de l'art. 2 de la loi du 20 mars 2009 sur les conseils en brevets ;...».

وبشكل خاص يقوم هذا الالتزام على نص المادة ٥٠ من القانون الفيدرالي للمرافعات المدنية<sup>(١)</sup>؛ بقولها " يلتزم كل خصم في الدعوى بأن يقدم جميع المستندات الموجودة في حوزته، وذلك بشكل تلقائي، وفي حالة منازعة الخصم أو إنكاره وجود المستند في حوزته فيجوز للقاضي أن يطلب منه، تحت التهديد بتوقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٦٤، أن يحدد مكان هذه المستندات. ويجوز للقاضي، وفقا لنص المادة ٤٠، أن يستخلص ما يراه مناسباً من موقف الخصم الذي يرفض تقديم المستند، أو يخفيها بشكل متعمد، أو يجعلها غير صالحة للاستخدام"<sup>(٢)</sup>.

وفيما يتعلق بالتشريع المصري فقد أقر هذا الالتزام بموجب المادة ٢٢٨ و ٢٤١ و ١٤٢ من قانون المرافعات المصري؛ حيث يستفاد من هذه المواد أن احتجاز الخصم لمستند حاسم في الدعوى وحيلولته دون تقديمه متخذاً الصمت سلاحاً له في الإخفاء والكتمان سبباً من أسباب فتح مواعيد الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي، وسبباً من أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر على الحكم الانتهائي أو الحائز لقوة الأمر المقضي. وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية؛ بقولها " النص في المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على أن للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية: ١، ٢، ٣، ٤- إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها، وفي المادة ٢٤٢ على ألا يبدأ ميعاد الطعن بالالتماس في هذه الحالة إلا من اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة يدل على أن مناط قبول الالتماس في هذه الحالة أن تكون الورقة التي تحصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم قاطعة في الدعوى، بحيث لو قدمت لغير وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس، وأن تكون قد احتجزت بفعل الخصم، أو حال دون تقديمها بالرغم من التزامه قانوناً بذلك، وأن يكون الملتمس جاهلاً أثناء الخصومة وجودها تحت يد حائزها، فإذا كان عالماً بوجودها ولم يطلب إلزام حائزها بتقديمها فلا يقبل منه الالتماس، ولما كان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه أقام قضائه على أن أوراق الدعوى خلت مما يفيد أن الشفعة حالت دون تقديم عقد القسمة بأن حجزته تحت يدها أو منعت من كان العقد تحت يده من تقديمه، وأن الملتمس (الطاعنة) لم تكن تجهل أثناء الخصومة وجود ورقة هذا العقد

(١) تم تنظيم الالتزام بتقديم المستندات تشريعاً في الباب السابع المتعلق بالإثبات، وتحديدًا في القسم الثاني من هذا الباب الذي يتناول طرق الإثبات بالمواد من ٥٠ وحتى ٥٤ من قانون المرافعات السويسري الصادر عام ١٩٤٧.

راجع :

Fabienne (Hohl), Procédure civile-Tome1, Introduction et théorie générale, Berne 2001, p.22et s.

(٢) Art 50 du Loi fédérale de procédure civile fédérale dis. que «<sup>1</sup> Chaque partie est tenue de produire en justice les titres qu'elle détient. Si elle conteste être en possession d'un titre, elle peut être invitée, sous les peines de droit, conformément à l'art. 64, à indiquer le lieu où il se trouve.

<sup>2</sup> Le juge apprécie, conformément à l'art. 40, l'attitude d'une partie qui refuse de produire un titre ou d'indiquer où il se trouve, ou qui intentionnellement fait disparaître le titre ou le rend inutilisable».

تحت يد حائزها؛ بدليل ارتكازها بالسبب الأول من أسباب استئنافها على وقوع هذه القسمة، وكان لهذا الذي أقام قضاءه عليه أصل ثابت في الأوراق التي خلت من الادعاء بالتواطؤ محل النعي، وكما خلت من أي مطالبة من الطاعنة بإلزام أحد من خصومها بتقديم ورقة عقد القسمة بالرغم من أحقيتها في ذلك باعتبارها خلفا خاصا للبايعين فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"<sup>(١)</sup>.

ويستخلص من ذلك أنه يحظر على الخصم إثبات أي فعل من شأنه تضليل القاضي وخداعه حول وقائع الدعوى وأدلتها، سواء تمثل هذا الخداع في احتجاز المستند عن متناول خصمه دون مبرر مشروع، أو إنكار وجوده، أو السكوت عن الإفصاح عن مكانه بستره وكتمانه بشكل يحمل خصمه على الاعتقاد بضياعه إذا كان على علم بوجوده، أو الاعتقاد بعدم وجوده أصلا، أو السكوت عمدا عن الإشارة إليه في ملف الدعوى<sup>(٢)</sup>. وعليه؛ إذا أتى الخصم هذا السلوك واتخذ من السكوت سبيلا له لعدم تقديم المستند الموجود في حوزته أو الإفصاح عن مكانه، أو سكت عن الإشارة إلى المستند في الحالة التي يكون فيها المستند في حيازة الغير، كما لو اتفق مع الغير على إخفاؤه أو السكوت عمدا عن الإشارة إليه وعدم ذكره حتى لا تلتفت المحكمة إليه، ففي هذه الحالة تنشأ مسؤولية الخصم عن هذا السكوت؛ إذ أن هذا السلوك ينطبق عليه وصف السكوت الملام أو المؤثم كما أطلق عليه الفقيه الفرنسي Perrot في بحثه المعنون بـ " السكوت في القانون القضائي الخاص".

ويتمثل الأثر المترتب على إتخاذ الخصم موقف السكوت عن الإفصاح عن المستندات الحاسمة في الدعوى في إمكانية الحكم على المتقاضى بثلاثة أنواع من الجزاءات :

**أول هذه الآثار-** يتعلق بالحكم الصادر بناء على هذا السلوك التديسي من جانب الخصم؛ إذ يجوز إلغاء الحكم الصادر بناء على هذا السكوت المؤثم بموجب نص المواد ٢٢٨ من قانون المرافعات المصري التي أجازت فتح مواعيد الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر بناء على هذا السلوك؛ حيث يبدأ سريان ميعاد الاستئناف من يوم اكتشاف المستند الحاسم الذي كان محتجزا من جانب الخصم، وليس من تاريخ صدور الحكم أو تاريخ إعلانه إلى المحكوم عليه. علاوة على إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر إن كان الحكم انتهائيا أو حائزا لقوة الأمر المقضي ، بموجب المادة ٢٤١ و ٢٤٢ من قانون المرافعات المصري والمادة ٥٩٥ من قانون المرافعات الفرنسي.

(١) نقض مدني، جلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٩١، الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٨ قضائية، السنة ٤٢، قاعدة ١، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص

(٢) Henri Moutlsky, "Droit naturel dans la partique jurisprudentielle : le respect des droit de la défense en procédure civil", in Mélanges Roubiers, T. 11, pp. 175 et s. ; Maan Bousaber, op. cit, p. 282 ; Anne Leborgne, L'impact de la loyauté, op. cit, p. 536-537, n°A et B.

وثاني هذه الآثار هو إمكانية الحكم على الخصم بالغرامات والتعويضات نتيجة تترسه بهذا السكوت من أجل عدم إظهار الحقيقة استنادا لنص المادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي التي أجازت للقاضي إمكانية الحكم على الخصم بالغرامة التهديدية لإثناؤه عن هذا السلوك، أو الحكم عليه بالغرامة المدنية والتعويضات إذا أصر على سكوته من أجل تقويت فرصة استناد خصمه على مستند حاسم في الدعوى لو قدم على بساط البحث لتغيير وجه الحق في الدعوى.

وعلى صعيد القانون السويسري فإن الخصم الذي لا يفصح عن المستندات عمدا أو لا يرشد عن المكان الموجودة فيه يعاقب بالغرامة المنصوص عليها بموجب المادة ١٢٨ من قانون المرافعات، والتي تنص على أنه "يعاقب الخصم أو ممثله الذي يستخدم سوء النية في جميع مراحل الخصومة المدنية بغرامة تأديبية قدرها ٢٠٠٠ فرنك على الأكثر، وتزداد الغرامة إلى خمسة آلاف فرنك في حالة العود"<sup>(١)</sup>. علاوة على إمكانية الحكم على هذا الخصم بالمصاريف وفقا لنص المادة ١١٥ مرافعات، والتي تنص على أنه "يجوز أن يتحمل الخصم الذي سلك في الخصومة بشكل كيدي وبسوء نية بالمصروفات القضائية"<sup>(٢)</sup>.

وأخيرا، يجوز الحكم على الخصم الذي اتخذ هذا السلوك بالجزاء الجنائي المنصوص عليه بموجب المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات السويسري، والمتمثل في إمكانية الحكم بالغرامة على كل من لم يمثل لأمر المحكمة. فضلا عن إمكانية توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات السويسري، والتي يحكم بها القاضي على كل خصم ينتهك واجب التعاون المنصوص عليه بالمواد ١٦٠ وحتى ١٦٧ من قانون المرافعات<sup>(٣)</sup>. فضلا عن ذلك يجوز توقيع عقوبة النصب في الحكم المنصوص عليها ٣١٣-١ من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(٤)</sup>.

(١) Article 128 dd code de procedure civil Suisse dispose que " Quiconque, au cours de la procédure devant le tribunal, enfreint les convenances ou perturbe le déroulement de la procédure est puni d'un blâme ou d'une amende disciplinaire de 1000 francs au plus. Le tribunal peut, en outre, ordonner l'expulsion de la personne concernée de l'audience.

<sup>2</sup> Le tribunal peut requérir l'assistance de la police.

<sup>3</sup> La partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2000 francs au plus; l'amende est de 5000 francs au plus en cas de récidive.

<sup>4</sup> L'amende disciplinaire peut faire l'objet d'un recours.

(<sup>2</sup>) Article 115 de code de procedure civil suisse dispose que " <sup>1</sup> Les frais judiciaires peuvent, même dans les procédures gratuites, être mis à la charge de la partie qui a procédé de façon téméraire ou de mauvaise foi.

(<sup>3</sup>) Article 292 de code de penale Suisse .

(<sup>4</sup>) يقابل هذه المادة في التشريع البلجيكي نص المادة ٤٩٧ من قانون العقوبات.

## المطلب الثاني

الأثر المترتب على سكوت الخصم في حالة طلب إلزامه تقديم المستندات الموجودة في حوزته إذا كان الأصل العام في الفقه (١) والقانون المصري (٢) أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل في غير صالحه إلا في حدود معينة حددتها المادة ٢٠ من قانون الإثبات المصري ، إلا أن المستقر عليه حديثا في الفقه (٣) والتشريع المقارن (٤) غير ذلك ؛

(١) أنظر : أ.أحمد بك نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، ١٩٧٢، ص ٤٧٥-٤٨٩، عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، (الإثبات)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، ص ٥٥ وحتى ٦٥؛ توفيق فرج حسن، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٢، ص ١٢٨-١٣٥؛ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، دون تحديد سنة النشر، ص ٣٨٨ وحتى ص ٤١٣؛ د.سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ١٩٩٨، ص ١١-١٣؛ د.أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٢٠٠٠، ص ١٥٢ وحتى ١٦٣؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠١، ص ٥١٧، ٥٢٣؛ د. محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١، ص ٣؛ د. حمدي عبد الرحمن أحمد، مقدمة القانون المدني - الحقوق والمراكز القانونية، بدون تحديد دار النشر، ٢٠٠٣، ٢٠٠٢، بند ٢٥٠، ص ٤٩٠؛ د. سيد أحمد محمود، إقامة الدليل أمام القضاء المدني، إجراءات تقديم الدليل أمام القضاء المدني، الطبعة الأولى - بدون تحديد دار النشر، ٢٠٠٦، ص ٥٥؛ الغش الاجرائي، الغش في التقاضي والتفتيز، دون تحديد سنة النشر، ص ٢١٨-٢٢٢؛ د. أسامة شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، ص ٩٢ - ١١٠؛ م. يحيى إسماعيل، المرشد في قانون الإثبات، دون تحديد سنة النشر، ص ١٧٥-١٩٤، د. محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، ١٩٨٥، ص ٥٢٨-٥٣٢، د. سحر عبدالستار إمام، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، الطبعة الأولى، ص ٣٨٥-٤١٩، د. إبراهيم أمين النفاوي، مسئولية الخصم عن الاجراءات، دراسة مقارنة، رسالة عين شمس، ١٩٨٧، ص ٦٦١-٦٦٨، د. أحمد صدقي محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده- دار النهضة العربية- ٢٠٠٥- الطبعة الأولى ص ٥ وما بعدها ص ١١ وما بعدها ؛ طلعت محمد دويدار، دعوي العرض، دراسة في أساسيات دعاوي الأدلة، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) راجع نصوص المواد من ٢٠ وحتى ٢٧ من قانون الإثبات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٣) DEMONTES, Action ad Exhibendum En Droit Modern, Thèse PARIS, 1922 ; DEKKER ((Renne)), De la collaboration des plaideurs dans l'administration de la preuve, Note sous liège, 31 Janvier 1956, R.C.J.B, 1959, pp 148 Jusqu'a 159; Bouzat ((P)), la loyauté dans la recherché des preuves, mélanges Huguenev, 1964, P. 155 et s ; LEGAL ((ERWAN)), le devoir de collaboration des parties à la manifestation de la vérité dans le litige privé, thèse PARIS, 1967; KHOL((Alphonse)), procès civil et sincérité, LIEGE, 1971; VIATTE ((Jean)); communication et production des pièces en Justice, GAS. PAL , 1973, I,DOCT.P.4 et suiv i; MARRAUD((2)), le droit à la preuve, la production forcée des preuves en justice. J.C.P, 1973, I, 12572 ; Demez "G", la partici- Pation des Parites dans l'administration de la preuve, note sous cass, 16 mai 1974, R.C.J.B, 1976, P. 149 et ss ; DAIGRE ((J.J)): la production forcée des pièces dans le procès civil, thèse poitir, 1979,; DAGOT communication des actes notaires, J.C.P, 1979, I, 19036 ; Jean Jacque DAIGRE, A Propos du pouvoir discrétionnaire du Juge en matière de production force des pièces, in J.C.P.G, 1981, 3020 ; Godé ((V.P)), le mensonge dans le procès civil, Mélanges A weill, Dalloz, Litec, 1983, P.259 et s ; Khol ((Alphonse)), l'obligation de bonne foi en matière d'allégation et de réception des preuves dans le procès civil, in la bonne foi, Jeune Barreau liège, 1990, P.422 ; Jolozicz ((John Anthony)), la production forcée des pièces, droit français et Anglais, mélanges Perrot, Dalloz, 1996, p.167 jusqu'a 176; Leborgne ((Anne)), L'impacte de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, R.T.D.civ, 1996, P.535: Editions Dalloz, 2012 ; Hebraud, la vérité dans le procès civil et les pouvoirs d'office du Juge, prec. P.379; Boursier ((M-E)), le principe de loyauté en droit processuel " nouvelle bibliothèque des thèses" Dalloz 2003, Vol. 23; Jose lebre de frétais, the Law of évidence in the Européen union, Kluwer Law, 2004, P. 162 et s ; Moreau((B)), secret bancaire et communication des pièces, in GAZ. Pal, 27-29 Juin 2004, P.19 et s ; Cerdeville (A.-E), verite et loyauté des preuves, in rapport c.cass. 2004, la documentation français, 2005; Hakim Boularbah, Droit Judiciaire privé, questions speciales de droit Judiciaire privé, MADroit, 2011, P.82 et s.

وراجع ما أشير إليه من فقه انجليزي وأمريكي وبلجيكي في: (رسالتا للدكتوراه)، تعاون الخصوم في الاثبات، مرجع سابق، ص ٣٠٠، هامش رقم ٢، ٤، ٣.

(٤) راجع : نصوص المادة ١٠ من القانون المدني الفرنسي والمواد ١١، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي، والمواد ٥٠ وحتى ٥٤ و ١٦٠ وحتى ١٦٧ من قانون المرافعات السويسري. وكذلك المواد ٥١٩ و ٥٢٨ من قانون المرافعات البرتغالي.



حيث تقتضي مصلحة العدالة في الكشف عن الحقيقة حظر إحتجاز الخصم لدليل يحوزه أو السكوت عن الإشارة إلي مكانه متخذاً الصمت سبيلاً له في تحقيق هذا الغرض. وقد أكدت على هذا المعنى الكثير من أحكام القضاء البلجيكي والفرنسي من أنه لا يجوز أن يتخذ هذا المبدأ ستاراً للحيلولة دون تحقيق العدالة ولأغراض ذاتية<sup>(١)</sup>.

وعليه؛ لا يجوز لأي خصم في الدعوى أن يمتنع عن تقديم مستند منتج في الدعوى كان قد طلب خصمه من القاضي إلزامه بتقديمه، سواء كان امتناعه قد أتى بشكل مباشر في شكل رفض تقديم المستند، أو أتى بشكل غير مباشر في شكل سكوتة وكتمانه وجود المستند بقصد تضليل خصمه وإيهامه بعدم وجود المستند من الأساس أو ضياعه أو سكوتة عن الإشارة إليه إذا كان المستند في حيازة الغير حتى لا تلتفت المحكمة إليه أو حتى اتخاذه موقف السكوت المجرد؛ إذ ألزمت غالبية التشريعات الخصم بالتعاون مع خصمه في الإثبات من خلال تقديم الدليل المطلوب منه تقديمه وإلا جاز للقاضي أن يوقع الجزاءات الواردة بالنصوص المنظمة لهذا الواجب في حالة الإخلال به. وإيضاح ذلك سيكون من خلال بيان موقف المشرع المصري والفرنسي والسويسري تجاه اتخاذ الخصم موقف السكوت في هذه الحالة، وذلك على ما يلي:

#### أ - أثر السكوت المتخذ من جانب الخصم في ضوء التشريع المصري:

أجاز القانون المصري للخصم الحق في أن يطلب من القاضي أن يلزم خصمه بتقديم مستند في حوزته في حالات محددة<sup>(٢)</sup> نصت عليها المادة ٢٠ من قانون الإثبات<sup>(٣)</sup>؛ بقولها "يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده :

( أ ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

(ب) إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. (ج) إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى". ويتضح من هذا النص أن المشرع ألزم الخصم بتقديم مستند تحت يده

(١) راجع ما أشير إليه من أحكام قضائية في هذا الصدد من قبل العلامة الفقيه: د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٥٧، هامش رقم ٢.

(٢) راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٥٢، هامش رقم ١؛ د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٣٩٥، ٣٩٦، د. أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١٥٢، هامش رقم ١، د. أسامة شوقي المليجي، المرجع السابق، بند ٦٩، ص ٩٣.

(٣) راجع: نقض مدني، جلسة ٢٧ أبريل ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٢، رقم ٥٧، ص ٤٠٤؛ نقض مدني، جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢١، ص ١٢٦٤، و جلسة ٣ مارس ١٩٧٦، السنة ٢٧، ص ٥٦٨، و جلسة ٢٧ فبراير ١٩٧٧، السنة ٢٨، ص ٥٧٢، و جلسة ٥ مارس ١٩٧٩ م، السنة ٣٠، ص ٧١٣.

في حالة ما إذا كان القانون <sup>(١)</sup> يجيز تقديم هذا المستند؛ كالحالة المنصوص عليها بموجب المادة ٢٨ من قانون التجارة <sup>(٢)</sup>، والمادة ٥١٩ <sup>(٣)</sup> و ٦٩١ <sup>(٤)</sup> من القانون المدني <sup>(٥)</sup>. وكذلك ألزمه بتقديم المحرر في حالة ما إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصمين؛ كحالة الورقة المحررة لمصلحة الخصمين، وحالة الورقة المثبتة حقوقاً والتزامات متبادلة على عاتق الطرفين. ومن أمثلة ذلك العقود التبادلية؛ كعقد البيع أو الإيجار أو المقايضة أو العارية أو الوديعة <sup>(٦)</sup>. كما يجوز إلزام الخصم بتقديم المستند إذا استند إليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى <sup>(٧)</sup>. وعلاوة على طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت

(١) مما هو جدير بالذكر أن كلمة القانون المذكورة في الفرض رقم أ تعني القانون بمعناه العام والواسع، ولا تقتصر على قانون معين بل تمتد إلى كافة القوانين التي تقرر إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده. وفي هذا الشأن ذهب بعض الفقه على أن الأمر لا يقتصر على الحالات التي ينظمها القانون لطلب الإلزام بل يكفي أن يكون الخصم ملزماً بتقديم المحرر عند الطلب بمقتضى أي قانون أو لائحة ولأي جهة إدارية أو لأحد رجال الضبطية القضائية؛ كالبطاقة العائلية أو البطاقة الضريبية أو البطاقة المهنية أو بطاقة الحياة أو الضرائب أو جواز السفر؛ إذ كل هذه المستندات في نظر هذا الفقه يلزم الخصم بتقديمها عند الطلب وينطبق عليها نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات المصري. راجع في هذا الصدد: د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٥٣؛ م. عزالدين الدناصري و حامد عكاز، التعليق على صوص قانون الإثبات، طبعة ٢٠٠٢، ص ١٨٤.

(٢) تنص المادة ٢٨ من قانون التجارة على أنه "يجوز للمحكمة - بناء على طلب الخصم، أو من تلقاء ذاتها - أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك...".  
(٣) تنص المادة ٥١٩ من القانون المدني على أنه "الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل اتفاق على غير ذلك باطل".

(٤) تنص المادة ٦٩١ من القانون المدني على أنه "إذا نص العقد على أن يكون للعامل فوق الأجر المتفق عليه أو بدلا منه حق في جزء من أرباح رب العمل، أو في نسبة مئوية من جملة الإيراد، أو من مقدار الإنتاج، أو من قيمة ما يتحقق من وفر، أو ما شاكل ذلك وجب على رب العمل أن يقدم إلى العامل بعد كل جرد بياناً بما يستحقه من ذلك. ويجب على رب العمل فوق هذا أن يقدم إلى العامل، أو إلى شخص موثوق به يعينه ذور الشأن، أو يعينه القاضي، المعلومات الضرورية للتحقق من صحة هذا البيان، وأن يأذن له في ذلك بالاطلاع على دفاتره".

(٥) راجع شرح هذه الحالة تفصيلاً: رسالتنا للدكتورة، تعاون الخصوم، مرجع سابق، ٣١٣ وما بعدها.

(٦) راجع: المرجع السابق، ص ٣١٦ وما بعدها.

(٧) تبني الفقه وجهتي نظر في تفسير هذه الحالة، الأولى أصحابها يعتقدون تفسيراً ضيقاً لهذا الفرض؛ حيث يرون أن المقصود بهذه الحالة: "أن يكون الخصم قد قدم المحرر في دعوى حكم بعدئذ باعتبارها كأن لم تكن، أو بسقوط الخصومة فيها، أي: انقضت بغير حكم في موضوعها لأي سبب، ثم أقيمت دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبالموضوع نفسه والسبب، فعندئذ يملك الخصم إلزام خصمه بتقديم المحرر نفسه الذي كان قد سبق الاستناد إليه في الدعوى نفسها قبل انقضائها بغير حكم في موضوعها؛ لأن حق الخصم قد تعلق هو الآخر بذات المستند، بحيث يكون له أن يجعل منه دليلاً لصالحه". راجع: د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٥٦، ١٥٥. في حين يعتقد أصحاب وجهة النظر الأخرى تفسيراً واسعاً لهذا الفرض، مقتضاه "أنه يقصد بهذا الفرض استناد الخصم في الدعوى إلى ورقة معينة دون أن يقدمها؛ لأنه إذا قدم الخصم الورقة أو المحرر الذي استند إليها في الدعوى فلا يكون ثمة محل لطلبها؛ وفقاً للمادة ٢٠ إثبات، وإنما يكون هناك محل للاعتراض على سببها؛ وفقاً لما تقرره المادة ٢٥ إثبات". راجع: د. سليمان مرقس، مرجع سابق، بند ١٥٢، ص ٤٠١.



يده باعتباره إجراء من إجراءات الإثبات فقد وضع قانون الإثبات مبدأ عام بموجبه يلزم أي خصم بعرض المستندات والأشياء الموجودة بحوزته بموجب دعوى تسمى بدعوى العرض نظمتها المادة ٢٧ من قانون الإثبات المصري، والتي تنص على أنه "كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه. فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى، فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له.

على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه. ويكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضي مكاناً آخر، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدماً، وللقاضي أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض".

### ولا شك أن سلوك الخصم الملتمزم بتقديم المستند بموجب النصوص السابقة لا يخرج عن أحد المواقف الآتية:

**الموقف الأول-** إيجابي؛ بموجبه يتخذ الخصم سلوكاً فاعلاً وأميناً يتمثل في إقراره واعترافه بصحة وجود المحرر في حوزته ويقوم بتقديمه للمحكمة في الحال أو في أقرب موعد تحدده، أو يقوم بتقديمه لخصمه مباشرة.

**الموقف الثاني-** سلبي يتمثل في اتخاذ الخصم جانب السكوت التديليسي ممتنعاً عن تقديم المستند المطلوب منه تقديمه، أو ينكر وجوده في حيازته، أو يكتم وجود المستند أصلاً، أو يسكت عن الإفصاح عن مكان وجوده، أو يسكت عن الإشارة إليه في الفرض الذي يكون فيه المستند في حيازة شخص من الغير ويتفق معه على عدم إظهاره، أو يسكت عن البحث عنه متخذاً من الصمت وسيلة تعبير عن ذلك.

**الموقف الثالث-** يتمثل في تبنيه موقف السكوت الحيادي، حيث يلجأ الخصم إلى الصمت والسكوت عن الرد أملاً منه في أن يحدث غلطاً في عقيدة المحكمة تدفعها للحكم لصالحه بغير وجه حق.

### • الأثر المترتب على السكوت المتخذ من الخصم في الحالتين الأخيرتين :

فيما يتعلق بالأثر المترتب على السكوت التدليسي أو السكوت المجرد المتخذ من جانب المتقاضى فقد عالجته المشرع المصري بموجب المادة ٢٣ من قانون الإثبات؛ بقولها " إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده. وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً "بأن المحرر لا وجود له، أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه، وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به".

وبإمعان النظر في هذه المادة نستخلص أن المشرع قد اعتد بالتعبير الضمني عن الإرادة وجعل له أثراً مساوياً للتعبير الصريح، ويظهر ذلك في الأثر المترتب على سكوت الخصم؛ حيث ساوى في الأثر بين الموقف الأول والموقفين الثاني والثالث؛ معتبراً أن سكوت الخصم التدليسي أو سكوت المجرد مثله مثل الإقرار الصادر منه بوجود المستند في حيازته معتبراً هذا السكوت بمثابة إقرار ضمني بوجود المستند في حوزته؛ بحيث إذا لم يقدم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة في حالة اتخاذه موقف السكوت التدليسي أو المجرد أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة في المادة ٢٣ إثبات جاز للمحكمة أن تعتبر صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها<sup>(١)</sup>. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه: "يترتب على عدم تقديم المدعى عليه المحرر المشترك بينه وبين المدعي رغم تكليف المحكمة له بتقديمه اعتبار الصورة التي قدمها المدعي صحيحة مطابقة لأصلها". كما قضت بأنه "متى كان المدعي قد طالب بالزام المدعى عليه بتقديم العقد الذي تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما، فكلفت المحكمة هذا الأخير بتقديمه فلم يقدمه، وكان المشرع قد رتب في المادة ٢٥٧ مرافعات على عدم تقديم الخصم الورقة اعتبار الصورة التي قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لأصلها، فإذا لم يقدم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها، وذلك في حق خصمه الممتنع"<sup>(٢)</sup>.

أما إذا لم يكن الخصم طالب تقديم المستند قد قدم صورة للمحرر بل اكتفى بذكر أوصافه جاز له الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وبموضوعه<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع شرح تفصيلي لهذا الأثر: رسالتنا للدكتوراه، تعاون الخصوم في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٩٣ وما بعدها.

(٢) راجع: نقض مدني؛ جلسة ٢٦ مارس ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٥١ قضائية. مشار إليه في: د. أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص ٩٣، هامش رقم ١٩٩.

(٣) راجع: نقض مدني، جلسة ١٤ يونيو ١٩٦٦، الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ ق، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٧، ص ١٣٥٩.

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع الأمريكي والبريطاني قد اعتدا بالتعبير الضمني عن الإرادة ورتبا على هذا السلوك ذات الأثر الذي رتبته المشرع المصري؛ حيث قررا أنه يجوز للقاضي في حالة امتناع الخصم عن تقديم المستند أو عن الإشارة إلى المكان الموجود فيه أو لم يفصح عنه وأخفاه أن يرخص للخصم طالب تقديم المستند في أن يثبت محتواه ومضمونه من خلال صورة من هذا المستند أو شهاده شفوية منه حول بيانات هذا المستند ومحتواه<sup>(١)</sup>.

### ب – الأثر القانوني لسكوت الخصم في ضوء التشريع السويسري:

عالج القانون السويسري الأثر المترتب على السكوت التدلّيسي والسكوت المجرّد المتخذ من جانب الخصم في هذه الحالة ولكن بشكل أكثر فاعلية من نظيره المصري. ويتضح ذلك على ما يلي:

**المستوى الأول- الأثر القانوني لسكوت الخصم على حجية صورة المحرر المطلوب تقديمه وعلى الواقعة المتنازع عليها،** وفي بيان هذا الأثر قررت الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون المرافعات أنه " للقاضي الحق في استخدام السلطة التقديرية المقررة له بموجب المادة ٤٠، والتي تجيز له تقييم وتقدير موقف الخصم الممتنع عن تقديم المستند أو الذي يتحصن بالسكوت من أجل عدم الإشارة إلى المكان الذي يوجد فيه المستند أو الذي يخفي المستندات المطلوبة منه عمدا<sup>(٢)</sup>. وفي ذلك قررت المادة ٤٠ بأنه " يقدر القاضي الأدلة طبقا لسلطته التقديرية، ويجوز له أن يأخذ في اعتباره سلوك الخصم خلال القضية، على سبيل المثال: عدم الامتثال للحضور الشخصي، أو رفض الإجابة على أسئلة القاضي، أو رفض تقديم عناصر إثبات مطلوب منه تقديمها"<sup>(٣)</sup>. كما قررت المادة ١٦٤ مرافعات أنه إذا رفض الخصم أن يتعاون دون مبرر مشروع جاز للمحكمة أن تأخذ في اعتبارها ذلك وهي بصدد تقديرها للأدلة<sup>(٤)</sup>.

ويستخلص من ذلك أنه يجوز للقاضي أن يعتبر صور المحررات المقدمة صحيحة ومطابقة للأصل، أو يعتبر الوقائع المدعاة ثابتة في حق الخصم المتمترس وراء السكوت؛ بحيث إذا كان المدعي عليه هو من اتخذ هذا السلوك فإن ذلك سيكون سببا في ثبوت الوقائع المدعاة في حقه وخسارته الدعوى، أما إن كان المدعي هو من تذرّع بهذا السكوت فيجوز للقاضي أن يرفض دعواه وطلباته.

### المستوى الثاني- الأثر المالي والبدني المترتب على السكوت:

(١) راجع: رسالتنا، مرجع سابق، ص ٤١١، ٤١٢.

(٢) راجع: المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٣) Article 40 de code de procédure civil Suisse .

(٤) راجع: رسالتنا للدكتوراة ، مرجع سابق، ص ٤١٤ ، ٤١٥.

لقد ذهب المشرع السويسري بعيدا في معالجته للسكوت المتخذ من الخصم في الحالة التي نحن بصدددها؛ حيث قرر بموجب المادة ١٢٨ مرافعات غرامة مالية توقع على الخصم أو ممثله الذي يسلك في الخصومة بسوء نية قدرها ٢٠٠٠ فرنك سويسري على الأكثر، وتزداد هذه الغرامة إلى أن تصل إلى خمسة آلاف فرنك في حالة العود.

وعلاوة على ذلك يجوز للقاضي أن يوقع الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات، والتي تعاقب بالغرامة كل خصم لا يمثل لأوامر المحكمة. فضلا عن إمكانية توقيع عقوبة الحبس والغرامة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ عقوبات المقررة في حالة الإخلال بواجب التعاون المنصوص عليه بالمادة ١٦٠ مرافعات وما بعدها<sup>(١)</sup>.

وعلاوة على ذلك يجوز للقاضي وفقا لنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات أن يحكم بتحمل الخصم الذي سلك في الخصومة بسوء نية بالمصروفات القضائية حتى ولو كان مستفيدا من الاعفاء من الرسوم. ومن ثم فإن الخصم الذي يتحصن بالسكوت من أجل عدم تقديم المحرر أو إخفاؤه بنية الاضرار بخصمه، أو عدم الإشارة إلى مكانه فإنه يتحمل مصروفات القضية.

### ج - الأثر القانوني لسكوت الخصم في ضوء التشريع الفرنسي:

لم تختلف معالجة المشرع الفرنسي للأثر المترتب على سكوت الخصم في الحالة التي نحن بصدددها عن نظيره السويسري؛ فيجوز للقاضي أن يستخدم الرخصة المخولة له بموجب الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من قانون المرافعات، والتي تجيز له إمكانية ترتيب جميع النتائج المترتبة على الامتناع عن تقديم المحررات، والتي من بينها إمكانية الأخذ بصورة المحرر المقدم في الدعوى وجعل حجيته مساوية لحجية الأصل، فضلا عن إمكانية اعتبار الوقائع المدعاة ثابتة في حق هذا الخصم.

وعلاوة على ذلك، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الجزاءات المقررة بموجب المادة العاشرة من القانون المدني، والتي تعطي للقاضي الحق في الحكم على الخصم الممتنع بغرامة تهديدية لكي يقوم بالوفاء بتقديم المستند، فضلا عن إمكانية الحكم بالتعويضات المناسبة. وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمين صادرين بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٧٨، و ٢٩ مايو ١٩٨٠ بأنه "يلزم الخصم

(١) مما هو جدير بالذكر أن المشرع البلجيكي قد تبني هذا الجزاء بموجب المادة ٤٩٥ مكرر من قانون العقوبات؛ حيث نصت المادة سالفه الذكر على أنه " كل من أخفى أو امتنع أو احتجز مستند كان قد طلب منه تقديمه للقضاء وقام بتبديده أو هدمه أو إتلافه أو إخفاؤه بنية الغش عوقب بالحبس والغرامة".

بالتعويض في حالة تعمده إخفاء اتفاق بينه وبين خصمه، مستندة في حكمها إلى أن عدم تقديم المستند يشكل خطأ يستوجب الحكم بالتعويض"<sup>(١)</sup>.

(<sup>١</sup>) cass. Civ. 21 novembre 1978, Juris Classeur Periodique-La semaine Juridique. 1979, IV. P. 40 .; Cass. Com. 29 mai 1980, GAZ. PAL. 1980, 11 somm. P. 415.

مشار إليه في: د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٢٢٩، هامش رقم ٣؛ د. طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص ١٩٢، هامش رقم

## المبحث الثاني

## الأثر القانوني المترتب على سكوت الخصم عن المنازعة في صور المحررات المطروحة في الدعوى

تعد المحررات من عناصر الإثبات التي تهيأ أساساً لإثبات وقائع وتصرفات قانونية معينة، فضلاً عن أن وجودها من شأنه أن يقوي مركز الخصم عند النزاع حول حق أو مركز قانوني؛ إذ أنها تحسم النزاع لمصلحته وتجعل دعواه أو دفاعه أقرب إلى التصديق، وفي ذات الوقت لا تترك للخصم فرصة للتهرب من التزاماته أو إنكارها. ولهذه الأهمية فقد أوجب القانون المصري والمقارن أن تكون المستندات المقدمة من قبل الخصم كدليل إثبات صحيحة وغير مزورة حتى تكتسب الحجية سواء فيما بين طرفيها أو في مواجهة الغير، كما جعل من تمسك الخصم بمستندات غير صحيحة سبباً لتحقق المسؤولية الاجرائية أو الجنائية أو المدنية.

ولما كان العمل القضائي قد استقر بموجب قاعدة عامة راسخة أن كل سكوت عن الاعتراض على الإجراء أو عن دليل مع قدرته على الاعتراض بمثابة قبولاً ضمناً بصحة الإجراء<sup>(١)</sup>، فقد أضفت المادة ١٢ من قانون الإثبات المصري حجية قوية لصورة المحررات الرسمية الخطية أو الفوتوغرافية إذا قدمت كدليل إثبات وسكت الخصم الآخر عن المنازعة في صحتها؛ بقولها "إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

وترتيباً على ذلك، فقد اعتبرت محكمة النقض أن تقديم الخصم صورة ضوئية لمستند ما أمام محكمة أول درجة وقبول الخصم الآخر له ضمناً بعدم المنازعة في مطابقته للأصل يستتبع وجوب الاعتداد بهذه الصورة واعتبارها حجة عليه في الإثبات، وعليه انتهت إلى بطلان حكم الاستئناف الذي استند على جحد الخصم للصورة الضوئية أمامها<sup>(٢)</sup>.

وكذلك قررت المادة ١٤ من قانون الإثبات أن سكوت الخصم عن الإنكار الصريح للخط أو الإمضاء أو التوقيع أو البصمة الموضوعة على المحرر العرفي سبباً في اكتساب هذا المحرر حجية قوية في

(١) راجع: نقض مدني، جلسة ٢٠٢٠/٢/٢٧ الطعن رقم ١١٧١٣، س ٨٩ ق؛ نقض مدني جلسة ٢٠٢١/١/٢٣، الطعن رقم ٦٨٨٧، س

٧٢ قضائية. د. محمود علي عبدالسلام وافي، الإجراء الضمني، مرجع سابق، ص.

(٢) راجع: نقض مدني، جلسة ٢٠١٨/١٢/٢، الطعن رقم ١٠٩٣١، س ٧٩ قضائية.

الإثبات ما لم يطعن عليه بالتزوير؛ بقولها" يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن يوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق. ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع".

## المبحث الثالث

## الأثر القانوني المترتب على سكوت الخصم في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية والفرعية

ذكرنا أنفاً أن السكوت هو عدم الإفصاح حين يلزم البيان والمصارحة وأنه قد ينصب على الوقائع المنتجة في الدعوى أو على المعلومات والمستندات الحاسمة في الدعوى، كما ذكرنا أن سكوت الخصم قد يأخذ صورة السكوت الحيادي، والمتمثل في الغياب؛ كالامتناع عن حضور إجراءات تحقيق الخطوط الأصلية والفرعية، وقد يأخذ صورة السكوت المعبر عن دلالة معينة؛ كالسكوت عن إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة الموضوعة على المحرر العرفي المنسوب صدوره إلى الشخص. ومن ثم ستكون معالجتنا للأثر المترتب على سكوت الخصم في ضوء الحالتين السابقتين، وذلك على ما يلي:-

## أولاً- الأثر المترتب على سكوت الخصم عن إنكار الورقة العرفية المنسوبة إليه:

أجاز القانون بموجب المادة ٤٥ من قانون الإثبات المصري والمادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الفرنسي لكل من بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة. وقد بينت المواد ٤٦ إثبات و ٢٩٧ و ٢٩٨ مرافعات فرنسي أن موقف الخصم المدعى عليه في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية لا يخرج في حالة حضوره عن ما يلي:

**الموقف الأول-** حضور المدعى عليه وإقراره واعترافه بصحة المحرر. وفي هذه الحالة يثبت القاضي هذا الاعتراف ويقضي بصحة الورقة، ويصبح لها حجية المحرر الرسمي على الأقل فيما يتعلق بصحة صدورها من الشخص المنسوبة إليه (المادة ٤٦ إثبات مصري، المادة ٢٩٧ مرافعات فرنسي)<sup>(١)</sup>.

**الموقف الثاني-** بموجبه يحضر المدعى عليه ولكنه يتمترس وراء الصمت متخذاً إياه ملاذاً له أملاً في أن يحدث غلطا في عقيدة القاضي تجعله يقلب عبء الإثبات ويلقيه على عاتق المتمسك بالورقة. ولكن المشرع المصري واجه هذا المسلك بموجب المادة ٤٦ من قانون الإثبات بشكل أكثر فاعلية عن

(<sup>١</sup>) Article 297 de code de procedure civil dispose que " Si le défendeur reconnaît l'écriture, le juge en donne acte au demandeur.



نظيره الفرنسي<sup>(١)</sup>؛ بقولها " إذا حضر المدعى عليه وأقر أثبتت المحكمة إقراره، وتكون جميع المصروفات على المدعى، ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه، أو لم ينكره، أو لم ينسبه إلى سواه".

وبإمعان النظر في هذا النص نجد أن المشرع المصري قد واجه سكوت الخصم بنوعيه المجرد (عدم الحضور) أو التدلّيسي (الامتناع عن انكار الخط أو التوقيع أو البصمة) في هذه الحالة بشكل فيه من الفاعلية والقوة؛ حيث رتب عليه ذات الأثر المترتب على التعبير الصريح المتمثل في اعترافه وإقراره بصحة صدور الورقة منه<sup>(٢)</sup>. ومن ثم إذا اتخذ الخصم موقف السكوت ولم ينكر، بشكل صريح، صدور الورقة منه إعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة الورقة الرسمية<sup>(٣)</sup>. ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، بل السبيل الوحيد له حينئذ هو الطعن بالتزوير<sup>(٤)</sup>. وبهذا يكون المشرع قد قطع الطريق على بعض الخصوم سيئي النية الذين يستخدمون الصمت كوسيلة للإضرار بالخصم<sup>(٥)</sup>. وفي ذلك، قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٨١ قضائية بأن سكوت الشخص المنسوب إليه الورقة عن الاعتراف بها أو إنكارها يؤدي إلى اكتسابها الحجية كما في حالة الاعتراف

(١) تنص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه " إذا أنكر المدعى عليه الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو تجاهل الخط أو التوقيع فيجري التحقيق وفقاً للمواد ٢٨٧ وحتى ٢٩٥ مرافعات فرنسي".

Si le défendeur dénie ou méconnaît l'écriture, il est procédé comme il est dit aux articles 287 à 295.

Il en est de même lorsque le défendeur qui n'a pas été cité à personne ne comparait pas.

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي: " وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ أن سكوت ذوي الشأن يعتبر في الأصل إقراراً لأن من واجب من لا يريد الاعتراف بالورقة أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط أو الإمضاء إليه أو أن ينكر هذه النسبة، فيتعين اعتبار الورقة العرفية قد اعترف بها حكماً. وقد أخذت المادة ٢٢٧ من التقنين القائم بهذه القرينة فقضت بأن " المحررات الغير رسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء" مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٨-٣٦٩.

(٣) راجع: د. عبدالرزاق السنهوري، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٤) راجع: د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق، بند ٦١، ص ٨٢. وراجع: نص المادة ٢١٤ من تقنين المرافعات الفرنسي.

(٥) راجع: رسالتنا، تعاون الخصوم في الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

وفي الفقه الفرنسي :

Louis- Edmon Pettiti, droit au silence , Documentacao e direito comparado , n. os 75L76 , p. 136 et s. ;Jan Van Droogbroeck; Droit au silence versus devoir de collaboration en matiere disciplinaire,service juridique IEC, Profession,2006, n° 2.1 ., p.10.

بها ما دام لم ينكرها صراحة، وإذا لم يبد الشخص المنسوبة إليه الورقة اعترافا بها ولا إنكارا لها كانت للورقة حجيتها كما في حالة الاعتراف بها"<sup>(١)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر تذرع الخصم بالسكوت في هذه الحالة سببا في إحالة الدعوى للتحقيق طبقا لنصوص المواد ٢٨٧ وحتى ٢٩٥ من قانون المرافعات.

**الموقف الثالث-** استخدام حق الإنكار، وفي هذه الحالة يجري التحقيق طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٣٠ من قانون الإثبات المصري والمواد ٢٨٧ وحتى ٢٩٥ من قانون المرافعات الفرنسي. ولاشك أن التحقيق سينتهي بأحد أمرين: الأول هو الحكم بصحة الورقة، والثاني الحكم بعدم صحة الخط أو التوقيع.

### ثانيا- الأثر المترتب على سكوت الخصم عن حضور إجراءات تحقيق الخطوط:

عالجت المادة ٤٧ من قانون الإثبات المصري الأثر القانوني المترتب على سكوت الخصم عن الحضور في إجراءات تحقيق الخطوط؛ حيث رتب على إمتناع الخصم المنسوبة إليه الورقة عن الحضور بمثابة قرينة قاطعة بموجبها تقضي المحكمة على نحو وجوبي في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. وهو ذات الحكم الذي قرره المشرع الفرنسي في حالة إعلانه لشخصه؛ حيث اعتبر تخلف المدعي عن الحضور بمثابة إقرار ضمني بصحة الخط أو التوقيع المنسوب إليه<sup>(٢)</sup>. أما إذا لم يكن قد أعلن لشخصه فيطبق عليه حكم الخصم المنكر للورقة العرفية ويجري التحقيق طبقا للقواعد الواردة بالمادة ٢٨٧ وما بعدها.

**وعلى صعيد إجراءات تحقيق الخطوط الفرعية ؛** فقد عالجت المادتان ٣٤ و ٣٥ من قانون الإثبات المصري الأثر المترتب على سكوت الخصم عن حضور إجراءات تحقيق الخطوط. مع التنويه إلى أنهما غائرا في الأثر المترتب على الامتناع عن الحضور بحسب ما إذا كان امتناعه عن الحضور في الموعد المحدد لتقديم أوراق المضاهاة، أو في الموعد المحدد للاستكتاب؛ حيث قررت المادة ٣٤ بأنه على الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط

(١) راجع: نقض مدني، الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٨١ قضائية .

(٢) Article 296 de code de procedure civil france dispose que " Lorsque la vérification d'écriture est demandée à titre principal, le juge tient l'écrit pour reconnu si le défendeur cité à personne ne comparait pas" .

حقه في الإثبات<sup>(١)</sup>، أما إن تخلف خصمه المنكر للورقة العرفية جاز للقاضي أن يعتبر الأوراق المقدمة للمضاهاة سالحة لها، وذلك حتى لا يتخذ الامتناع عن الحضور في هذه الحالة كوسيلة لتعطيل الدعوى<sup>(٢)</sup>.

أما المادة ٣٥ فقد عالجت الأثر المترتب على الامتناع عن الحضور في الموعد المحدد من قبل القاضي للاستكتاب بحيث أجازت للقاضي أن يعتبر امتناعه عن الحضور بمثابة إقرار ضمني بصحة المحرر<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: م. مصطفى مجدي هرجة، الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ٣٥٤.

(٢) راجع: د. عبدالوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، بند ٣٢ وما بعده، ص.

(٣) راجع الدور الإيجابي للقاضي المدني في الإثبات: د. سحر عبدالستار إمام، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٦٣.

## المبحث الرابع

## الأثر القانوني لسكوت الخصم

عن الاعتراض على اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال الجائزة قانوناً<sup>(١)</sup>

وفقاً لنص المادة ٧٠ من قانون الإثبات المصري يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة. كما يكون لها في جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود، أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة. ومن ثم؛ يكون حق المحكمة في أن تلجأ من تلقاء نفسها إلى الإثبات بشهادة الشهود مقيداً بأن يكون ذلك في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود؛ ومن ثم يكون من حق الخصوم جميعاً الاعتراض على ما أمرت به المحكمة من سماع الشهود إذا كان الإثبات في هذا الصدد غير جائز عن طريق سماع الشهود.

ولما كان من المستقر عليه- في قضاء النقض- أن إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقاً للقواعد العامة، والتي تقضي بأنه لا يجوز لأي منهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة. وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن قاعدة عدم جواز

(١) تنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على أربعين جنيهاً لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل.

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على أربعين جنيهاً ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة.

وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام الأصلي". كما تنص المادة ٦١ على أنه " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه.

( أ ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

(ج) إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على أربعين جنيهاً ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها، كما يجوز لصاحب الحق في التمسك بها أن يتنازل عنها، وعليه فإن تترس الخصم بالسكوت وعدم إبداء أية اعتراض سواء قبل صدور الحكم الصادر بالإحالة للتحقيق أو قبل سماع الشهود يعتبر قبولاً ضمناً للجوء القاضي لهذا الطريق من طرق الإثبات بالمخالفة للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز إثبات ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة ؛ ومن ثم لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

وترتبطاً على ذلك، قضت محكمة النقض بأن إحالة محكمة أول درجة الدعوى للتحقيق لإثبات أو نفي صورية عقد البيع سند الدعوى وعدم اعتراض المطعون ضدها على ذلك متخذة من السكوت عن ذلك مسلكاً لها بمثابة قبولاً ضمناً لمبدأ الإثبات بشهاد الشهود في الأحوال التي يجوز فيها ولوج هذا الطريق، بما يترتب عليه أن القضاء بعد ذلك برفض الدعوى لعدم وجود ورقة ضد تطبيقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة يعد مخالفاً للقانون لتعاضيه عن القبول الضمني المشار إليه<sup>(1)</sup>. كما قضت بأنه " إذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة أول درجة بصورية سند الدين وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذه الصورية لوجود مانع أدبي إذ كان زوجاً للمطعون ضدها وقت تحرير السند حال بينه وبين حصوله على ورقة ضد منها، وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضدها لم يتمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة قبل صدور الحكم القاضي بإحالة الدعوى إلى التحقيق ولم تبتدئ اعتراض قبل البدء في سماع الشهود أمام محكمة أول درجة، ومن ثم فإن ذلك يعد قبولاً منها للإثبات بالبينة يسقط حقها في الدفع بعدم جواز الإثبات بهذا الطريق، ولا يجوز لها بعد ذلك أن تعود فيما أسقطت حقها فيه وبما يكون معه تمسك المطعون ضدها في صحيفة الاستئناف بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة لانتفاء المانع الأدبي غير مقبول؛ لأنها وعلى ما سلف بيانه قد أسقطت حقها فيه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتد بدفاع المطعون ضدها بعدم جواز الإثبات بالبينة لانتفاء المانع الأدبي لوجود خلافات زوجية بينها وبين الطاعن تقضى حصوله على ورقة ضد، وأقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بصورية سند الدين وبإلزامه بالمبلغ الثابت به تأسيساً على أن الطاعن لم يوجه للسند ذاته أي مطعن، وأنه كان زوجاً للمطعون ضدها وقت تحرير السند إلا أن الخلافات كانت قد دبّت بينهما بشكل لم تكن تحول بينه وبين حصوله على ورقة ضد منها لانتفاء المانع الأدبي بينهما، فإن الحكم يكون قد أخطأ في

(١) راجع: نقض مدني، جلسة ٢٠١٨/١٢/٢، الطعن رقم ٦٤٢٧ – س ٨٢ قضائية .

تطبيق القانون الذي أدى به إلى عدم تمحيص دفاع الطاعن بصورية سند الدين فجاء مشوباً بالقصور في التسبيب." (1).

### المبحث الخامس

#### الأثر القانوني لسكوت الخصم عن حلف اليمين أو عن ردها أو عن المنازعة في جواز توجيهها

لما كانت اليمين الحاسمة تمثل أحد طرق الإثبات التي قد يلجأ إليها الخصم الذي يعوزه الدليل محتكماً بموجبها إلى ذمة وضمير خصمه موقظاً هذا الضمير ومستحثاً إياه على قول الحقيقة بما يوجبه إليه من القسم بالله سبحانه وتعالى على الواقعة محل النزاع؛ ولذا كان من المهم لهذه الدراسة أن تتعرض للأثر المترتب على السكوت الذي قد يتبناه الخصم الموجه إليه اليمين، سواء تمثل هذا السكوت في الصمت وعدم الكلام ممتنعاً عن حلف اليمين أو عن ردها على من وجهها إليه، أو عن الامتناع عن حضور الجلسة المحددة لحلف اليمين دون وجود مبرر قانوني. وإيضاح ذلك على ما يلي:-

#### أولاً- الأثر المترتب على سكوت الخصم عن حلف اليمين أو عن ردها على من وجهها :

أجاز القانون المصري بموجب المادة ١١٤ من قانون الإثبات لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، كما أجاز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه طالما كانت الواقعة محل الحلف مشتركة بين الخصمين. وعلى ذلك إذا اتخذ الخصم الموجهة إليه اليمين موقفاً سلبياً حيال ذلك متمثلاً في سكوته عن إبداء أية ردة فعل، ويسمى هذا الموقف بالنكول الحكمي<sup>(٢)</sup>، فلا هو يقوم بحلفها (سكوت حقيقي)، ولا هو يقوم بردها على من وجهها إليه (سكوت مجازي) فقد اعتبر القانون أنه ناكلاً مرتباً أثراً قانونياً خطيراً يتمثل في خسارة هذا الخصم للدعوى<sup>(٣)</sup>؛ حيث إن موقفه يستنتج منه أن الخصم قد عبر ضمناً عن صحة الإدعاء الموجه إليه، وقد كيف الفقيه الكبير الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري هذا التعبير الضمني بأنه إقرار بالواقعة محل الحلف. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب توجيه اليمين

(١) راجع : نقض مدني، جلسة ١٤ فبراير ٢٠٠٦، الطعن رقم الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٧٥ القضائية .

(٢) يقصد بالنكول الامتناع عن اليمين أو التأخر عن اليمين الواجبة أو استتلاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من القاضي ، وهو قد يكون حقيقياً بأن يرفض الموجهة إليه اليمين حلفها فيقول " لا أحلف " ، وقد يكون حكماً ؛ كأن يسكت دون أن يكون هناك عارض يمنعه عن الحلف مثل أن يكون أخرس أو أطرش .

(٣) تنص المادة ١١٨ من قانون الإثبات المصري على أنه " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه." كما تنص المادة ١٣٦١ من القانون المدني الفرنسي على أنه " كل من توجه إليه أو ترد عليه يمين حاسمة ويرفض أن يحلفها يخسر دعواه" .

الحاسمة هو احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه عندما يعوز من وجهها الدليل لإثبات دعواه فإن حلفها من وجهت إليه فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء وتعين رفضه، وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمنى بصحة الادعاء، ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار، ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط بعد العمل بقانون المرافعات الحالي وقانون الإثبات، اللذان أقرّا ضمناً الرأي الراجح في الفقه والقضاء بجواز توجيهها على سبيل الاحتياط؛ إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأي المحكمة في الأدلة التي ساقها إلا بعد الحكم في النزاع، فيصبح الباب موصداً دونه لإبداء طلبه بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التي تمسك بها بصدور حكم نهائي في النزاع<sup>(١)</sup>.

**ثانياً- الأثر المترتب على سكوت الخصم عن المنازعة في جواز توجيه اليمين الحاسمة أو في تعلقها بالدعوى:**

أوضحت المادة ١١٥ من قانون الإثبات المصري الوقائع التي لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأنها والمتمثلة في الوقائع المخالفة للنظام العام، وفضلاً عن ذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة تشكل جريمة جنائية حتى لا يكيف النكول كدليل على ارتكاب الموجهة إليه اليمين الجريمة محل الحلف<sup>(٢)</sup>. ولما كان القانون قد أوجب لصحة توجيه اليمين الحاسمة أن تكون الواقعة محل اليمين متعلقة بموضوع النزاع ومنتجة فيه، وأن تكون منصبة على واقعة مشتركة ومتعلقة بشكل مباشر بشخص وذمة من وجهت إليه، فإن كانت غير شخصية وجب أن تنصب على مجرد علمه بها. وفي مقابل ذلك فقد أعطى القانون للخصم الموجهة إليه اليمين بموجب المادة ١٢٥ الحق في أن ينازع في جواز توجيه اليمين أو في تعلقها بالدعوى<sup>(٣)</sup>. ومن ثم إذا اتخذ الخصم موقف الصمت والسكوت حيال هذا الحق ولم يقم بالمنازعة في جواز توجيه اليمين أو في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن يحلفها فوراً إن كان حاضراً أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً وترتب ذات الأثر المنصوص عليه في المادة ١١٨ إثباتاً و١٣٦١ مدني فرنسي<sup>(٤)</sup>. وتطبيقاً لذلك،

(١) نقض مدني، جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٨م، الطعن رقم ٢٠٢٣ لسنة ٧٠ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، الجزء الثاني، ص ١١٩٦.

(٢) راجع: نقض مدني، جلسة ١٩٨٠/٣/١٢، الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ قضائية، ص ٧٩؛ جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥، الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية، ص ٨٨٣؛ جلسة ١٩٩٦/٥/١٤، الطعن رقم ٣٤٩٨ لسنة ٦١ قضائية س ٤٧ ص ٦٣٢.

(٣) نقض مدني، جلسة ١٩٦٢/٤/١٢، الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ قضائية، س ١٣، ص ٤٥٥.

(٤) نقض مدني، جلسة ١٩٧٦/٣/٦، الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ قضائية، ص ٨٧١.

قضي بأن عدم تعرض الحكم المطعون فيه لمنازعة الخصم في جواز توجيه اليمين إليه أو في تعلقها بالدعوى يعد خطأ في تطبيق القانون، علاوة على أنه يمثل قصورا في التسبيب<sup>(١)</sup>.

### ثالثا- الأثر المترتب على سكوت الخصم عن حضور الجلسة المحددة لحلف اليمين:

أوجب القانون على الخصم الموجهة إليه اليمين أن يحلفها أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا طالما كان حاضرا بشخصه في الجلسة، أما إن كان متغيبا عن الجلسة فيتعين على المحكمة تكليفه على يد محضر للحضور لحلف اليمين بالصيغة التي حددتها المحكمة وفي الميعاد المحدد، وفي هذه الحالة لا مفر للخصم من الحضور؛ حيث يعتبر تخلفه عن الحضور دون مبرر قانوني مقبول سببا في اعتباره ناكلا وخسارته الدعوى<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك يمكن القول أن القانون المصري استخلص من السكوت الحيادي المتمثل في الامتناع عن الحضور دون مبرر قانوني<sup>(٣)</sup> إعتبار ذلك السكوت بمثابة إقرار ضمني بصحة الواقعة وخسارة الممتنع للدعوى. وتطبيقا لذلك قضت محكمة قوص الجزئية في حكم قديم بأن "تخلف الخصم المطلوب تحليفه اليمين الحاسمة عن الحضور بالجلسة المحددة لحلفها يعتبر نكولا عنها، مما يترتب عليه اعتبار الواقعة المراد إثباتها باليمين صحيحة"<sup>(٤)</sup>.

(١) نقض مدني، جلسة ١٩٩٥/٧/٢، الطعن رقم ٦٠٥٥ لسنة ٦٤ قضائية، س ٤٦، ج ٢، ص ٩٤٣.

(٢) ومما هو جدير بالملاحظة أن هناك التزام على المحكمة قبل أن تقضي بالنكول في حالة الامتناع عن الحضور الجلسة المحددة لحلفها وهو ضرورة أن تتحقق المحكمة من حصول إعلانه إعلانا صحيحا على يد محضر؛ ومن ثم إذا ثبت عدم حصول الإعلان أو كان إعلانه باطلا كان الحكم الصادر بالنكول مبنيا على إجراءات باطلة مما يستوجب الطعن فيه. راجع: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٣) في هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة- أنه يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناءً على النكول عن حلف اليمين الحاسمة، متى كان مبنياً على أن اليمين وجهت في غير حالاتها، أو على بطلان إجراءات توجيهها". نقض مدني، الطعن رقم ٥٧٧٧، لسنة ٧٥ق، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٢م، مجموعة أحكام النقض السنة ٥٧، ج ٢، ص ١٢٦.

(٤) راجع: محكمة قوص الجزئية، جلسة ١٩٢٠/١٠/٢٣، مرجع القضاء، ص ٢٠٥٣. مشار إليه في: د. إبراهيم أمين النفيراوي، مسئولية الخصم عن الإجراءات، مرجع سابق، ص ٦٤٢، هامش رقم ٢.



### الباب الثالث

## الأثر القانوني المترتب على سكوت الخصم في المرحلة اللاحقة على صدور حكم في الخصومة.

### تمهيد وتقسيم:

يظهر الأثر القانوني للسكوت المتخذ من جانب الخصم في المرحلة اللاحقة على صدور حكم في الخصومة من خلال ثلاث أمور: الأمر الأول هو سكوت المحكوم عليه عن ممارسة حق الطعن في الحكم القضائي حتى انقضاء الميعاد المقرر للطعن ( فصل أول)، الأمر الثاني هو سكوت المحكوم عليه عن الاعتراض أو التحفظ على قيام المحكوم له بتنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ (فصل ثان)، الأمر الثالث والأخير هو سكوت المحكوم له عن ممارسة حقه في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه واستمرار هذا السكوت مدة زمنية معينة ( فصل ثالث). وإيضاح ذلك سيكون على ما يلي:

## الفصل الأول

## الأثر القانوني لسكوت الخصم عن ممارسة حق الطعن في الحكم حتى انقضاء الآجال المحددة له

لما كان حق الدعوى لا يقتصر على حق الانتجاع إلى القضاء لحماية الحق فحسب بل يستطيل إلى استنفاد جميع الوسائل المقررة قانوناً لحماية، والتي من بينها حق المحكوم عليه في الطعن إذا ارتأى أن الحكم شابه أحد العيوب التي تجيز الطعن فيه<sup>(١)</sup> باعتباره مقتضى من مقتضيات القضية العادلة<sup>(٢)</sup>. ولما كان حق الطعن في الحكم يعتبر أحد الحقوق الإجرائية المستمدة من المركز القانوني للخصم نتيجة صدور الحكم الطعين غير محقق لمقصوده ولا متفق مع ما يدعيه برفض طلباته كلها أو بعضها أو بتحميله التزام أو الإبقاء على التزام يريد التحلل منه، فإن المستقر عليه قضاء أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص من صدر الحكم ضده، بحيث يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته، ولا يجوز لغيره أن يباشره عنه إلا بإذنه<sup>(٣)</sup>. وترتيباً على ذلك فإن حق الطعن في الأحكام هو رخصة مقررة للمحكوم له لا يجبر على استعمالها بل يملك أن يتخذ موقفاً إيجابياً باستخدام هذا الحق في الميعاد الذي قرره القانون، أو يتخذ موقفاً سلبياً بالسكوت عن استعمال هذا الحق حتى

(١) راجع: د. عيد محمد القصاص، التنازل عن الحق في الطعن، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٧ وما بعدها.

(٢) أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من أحكامها على أن الحق في الطعن من مقتضيات الدعوى العادلة على الرغم من عدم النص عليه صراحة في المادة ٦ من الاتفاقية؛ حيث قضت المحكمة في قضية E. c GÜRBÜZ ET BAYAR سنة ٢٠١٥ بأن الحق في الطعن هو عنصر ضروري من عناصر المحاكمة العادلة. وتدرج وقائع هذه لقضية حول قيام أحد المسؤولين في الجريدة في تركيا بنشر إعلان للحزب العمالي الكردستاني المحظور التعامل معه في تركيا باعتباره حزباً إرهابياً فقدم هذا الشخص للمحاكمة فأدانته المحكمة التركية بالغرامة بعد أن استمرت الدعوى لمدة ٣ سنوات. طعن المتهم في هذا الحكم أمام المحكمة العليا في تركيا فرفض طعنه استناداً لعدم جواز الطعن في الحكم الصادر بالغرامة. فطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على سند من مخالفة محكمة الموضوع للمادة ٦ الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. قضت المحكمة الأوروبية بوقوع مخالفة من محكمة الموضوع للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تكفل الحق في الطعن باعتباره من عناصر المحاكمة العادلة وأن من حق المتهم الطعن في الحكم حتى ولو كان صادراً بالغرامة. ومن ثم لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند في حكمها إلى نص بعدم جواز الطعن بالغرامة التي لا تزيد عن مقدار معين، هذا النص يخالف الحق في دعوى عادلة وفقاً لرأي المحكمة في هذه القضية.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, AFFAIRE BAYAR ET GÜRBÜZ c. TURQUIE (no 2), 3 février 2015.

(٣) أنظر: نقض جنائي، جلسة ٢٨ من مايو سنة ٢٠١٢، الطعن رقم ٧٦٠٧ لسنة ٨١ القضائية، هيئة عامة، أحكام النقض، المكتب الفنى، جنائي، السنة ٥٥، ص ٤٤.

تتقضي المدة المقررة لاستعماله، وهو ما يمكننا تسميته بـ "التفويت الإرادي لميعاد الطعن" أو "القبول الضمني للحكم القضائي".

ويقصد بحق الطعن في الحكم أنه سلطة الخصم في تحريك النشاط القضائي لمحاكم الطعن للفصل في الحكم المطعون فيه بقصد إلغائه أو تعديله<sup>(١)</sup>، ولا ينشأ هذا الحق إلا بعد صدور الحكم الابتدائي<sup>(٢)</sup> المنهي للخصومة الصادر فيها الحكم المراد الطعن فيه<sup>(٣)</sup>، ومنذ هذه اللحظة ينشأ الحق في التنازل الصريح أو الضمني عن الحكم<sup>(٤)</sup>. وتتمثل وسيلة ممارسة هذا الحق في طرق الطعن في الأحكام. ويقصد بطرق الطعن في الأحكام "مجموعة الوسائل القانونية لمراجعة الأحكام للوصول إلى إعادة النظر فيها قبل تنفيذها"<sup>(٥)</sup>، أو هي "الوسائل القانونية التي يمكن للمحكوم عليه بمقتضاها طلب إعادة النظر فيما قضى به عليه بغية استصدار حكم جديد في صالحه، بتعديل الحكم الصادر ضده أو إلغائه"<sup>(٦)</sup>.

وتنقسم طرق الطعن في الأحكام حسب طبيعتها وأسبابها إلى طرق طعن عادية؛ كالاستئناف والمعارضة<sup>(٧)</sup>، وطرق طعن غير عادية (التماس إعادة النظر والنقض). وتهدف طرق الطعن العادية

(١) راجع شرح تفصيلي لمفهوم حق الطعن في الحكم القضائي وخصائصه: د. أحمد فتحي محمد، أثر قبول الحكم على الحق في الطعن، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسبوط، المجلد الخمسون، العدد ١، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٤٠ وما بعدها.

(٢) En ce sens : G. CLOSSET-MARCHAL, La compétence en droit judiciaire privé – Aspects de procédure, op. cit., p. 366, n° 477. ; G. DE LEVAL, « Les voies de recours ordinaires », Droit judiciaire : Manuel de procédure civile, 2e éd., sous la direction de G. de Leval, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 762, n° 8.10. ; J. LAENENS et al., Handboek gerechtelijk recht, 4e éd., Anvers, Intersentia, 2016, p. 687, n° 1574.

(٣) أنظر: د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، ص ٣٩٨-٣٩٩.

(٤) V: BROECKX (K.), Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding, Anvers, Maklu, 1995. p. 338, n° 752 in fine. Cité par : Dubois, Livia. La renonciation aux garanties du procès équitable : sur la piste d'une approche contextuelle de la renonciation?. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2017.

(٥) أنظر: د. عيد محمد القصاص، الوسيط، ط ٢٠١٠، مرجع سابق، بند ٤٥٥، ص ٩٩٧.

(٦) أنظر: د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، ١٩٨٦ / ١٩٨٧، ص ٦١٢؛ د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٥٤٠، ص ٧٥٦؛ د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٣٨٦، ص ٧٣٠؛ د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند ٦٤٦، ص ٦٤٥.

-R . Morel, op . cit . no . 602 . p . 471- 472 ; G . couchez, procédure civile , 6 éd . 1990 . no . 417 . p . 289.

(٧) تجدر الإشارة إلى أن التشريع المصري ألغى المعارضة في المسائل المدنية بصدور قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديله لقواعد الحضور والغياب على نحو لم يعد يسمح بصدور حكم غيابي، وبقيت المعارضة مقبولة بالنسبة للأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ولكن بصدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لم يعد هناك مجال للطعن بالمعارضة طبقاً لنص المادة ٥٦ التي نصت على أن طرق الطعن في الأحكام والقرارات المبينة في هذا القانون هي الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر ..".

إلى إعادة طرح النزاع الذي فصل فيه الحكم مرة أخرى على القضاء بغض النظر عما إذا كان معيباً من عدمه، بينما تهدف طرق الطعن غير العادية إلى إعلان عيب معين في الحكم<sup>(١)</sup>. ويمكن تصنيف طرق الطعن في الأحكام إلى طرق سحب وطرق إصلاح، فيكون طريق الطعن طريق سحب إذا قدم الطعن أمام نفس المحكمة التي أصدرته بهدف سحب حكمها السابق صدوره وإعادة نظر الدعوى من جديد من حيث الواقع والقانون لتصدر فيها حكماً يحل محل الحكم المطعون فيه، ومن أمثلة ذلك الطعن بالتماس إعادة النظر والمعارضة، ويكون الطعن طريق إصلاح إذا قدم إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته لتفصل في موضوع الدعوى من جديد، كما هو الحال بالنسبة للطعن بالاستئناف<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن الطعن بالنقض لا يندرج تحت أي من التقسيمين السابقين نظراً لكون محكمة النقض غير مختصة بنظر موضوع القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وإنما تنظر مدى صحة هذا الحكم من الناحية القانونية (المادة ٦٠٤ من قانون المرافعات الفرنسي)<sup>(٣)</sup>.

== ولكن بقي الطعن بالمعارضة قائماً في المسائل الجنائية بموجب المادة ٣٩٨ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية، وذلك من المتهم أو من المسئول عن الحقوق المدنية في خلال العشرة الأيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابي خلاف ميعاد المسافة القانونية، ويجوز أن يكون هذا الإعلان بملخص على نموذج يصدر به قرار من وزير العدل، وفي جميع الأحوال لا يعتد بالإعلان لجهة الإدارة".  
ولكن **المشعر الفرنسي** أبقى الطعن بالمعارضة كطريق طعن عادي على الأحكام الغيابية الصادرة في المسائل المدنية بموجب ٥٧١ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي.

L'opposition tend à faire rétracter un jugement rendu par défaut. Elle n'est ouverte qu'au défaillant.

En ce sens: François Mélin, Jugement rendu par défaut : l'opposition n'est ouverte qu'au défendeur défaillant, Procédure civile; le 2 juillet 2019; Dalloz-actualite, [ÉDITION DU 20 OCTOBRE 2023](https://www.dalloz-actualite.fr/).

"Par un arrêt du 6 juin 2019, la Cour de cassation se penche sur une hypothèse originale dans laquelle la partie appelante se prévalait, devant la cour d'appel, de la possibilité de faire opposition". [Civ. 2°, 6 juin 2019, F-P+B+I, n° 18-16.291](https://www.dalloz-actualite.fr/)

(١) أنظر: د. فتحي اسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند ٣٨٤، ص ٦٦٨؛ د. أحمد صدقي محمود، قواعد المرافعات في دولة الإمارات، دراسة تحليلية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ط ٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٤١٧.

(٢) راجع تفصيلاً: د. عيد القصاص، مرجع سابق، بند ٤٧، ص ١٠٦٨ وما بعدها.

(٣) انظر: د. أحمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، بند ٥٠٠، ص ٥٤٥.

Ronan Bernard-Menoret, Fiche 40. Le pourvoi en cassation, Fiches de procédure civile (2020), pages 289 à 296

وترتيباً على ما تقدم، يمكننا القول أن حق الطعن في الحكم القضائي هو أحد الحقوق الإجرائية التي رخص القانون للخصم مباشرتها خلال أجل معينة ليطلب مراجعة الحكم الصادر ضده أو مراقبة صحته للوصول إلى تعديله أو إلغائه، وهذا الحق يثبت للمحكوم عليه والمحكوم له أيضاً في حالة ما إذا قضي له ببعض طلباته<sup>(١)</sup>. ويعد هذا الحق من الرخص التي قررها القانون للمتقاضين كضمانة من ضمانات التقاضي يستطيع أن يمارسها أو يعض الطرف عن ممارستها ويتنازل عنها بإرادته الصريحة أو الضمنية بمجرد صدور الحكم الابتدائي المنهي للخصومة<sup>(٢)</sup>، وفي هذا السياق أكدت المادة ١٠٤٤ ١ من القانون القضائي الخاص البلجيكي صراحة على التنازل عن حق الطعن في الحكم من خلال تعريفها لقبول الحكم بأنه "تنازل الخصم عن أي سبل انتصاف قد يمارسها أو سبق أن مارسها ضد كل أو بعض أجزاء هذا الحكم"<sup>(٣)</sup>.

وعلى صعيد التشريع الفرنسي والمصري فبالرغم من تنظيمهما لقبول الحكم بموجب المادة ٢١١ من قانون المرافعات المصري والمواد ٤٠٩ و ٤١٠ من قانون المرافعات الفرنسي، إلا أنهما لم يعرفا قبول الحكم بشكل مباشر. وفي مقابل ذلك فقد عرفه الفقه بتعريفات عديدة؛ حيث عرفه E.

(١) أنظر: د. أحمد إبراهيم عبدالنواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٣٨٧.  
(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه ثار خلاف فقهي حول مدى جواز التنازل المسبق عن حق الطعن بالاستئناف من خلال ما يسمى بشروط "الاستئناف". ونعني بهذا البنود المدرجة في الاتفاقية التي بموجبها يتفق الطرفان على التنازل عن حقهما في استئناف الحكم الذي يمكن ولوجه في سياق نزاع محتمل.

ذهب K. BROECKX إلى أنه يجوز ذلك مشبهاً بالتنازل المسبق عن حق الطعن بالاستئناف باتفاقات التحكيم. التي كرس الإصلاح الأخير للتحكيم هذا المبدأ. تم معالجتها في المادة ١٧٠٣، الفقرة ٢ من القانون القضائي، والتي تنص على أن حكم التحكيم يصدر من حيث المبدأ بشكل نهائي لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن<sup>(٢)</sup>. ولكن وفقاً لمفهوم المخالفة للقاعدة المنصوص عليها في المادة ١٧١٦ من القانون القضائي الخاص التي تستبعد إمكانية استئناف حكم التحكيم للأطراف الذين لم ينصوا على حق الطعن بالاستئناف صراحة في اتفاقهم على التحكيم، حيثما ينطبق ذلك قبل نشوء النزاع. وبالتالي، فإن الأطراف، التي لم تنص على أن يكون التقاضي على درجتين، تعتبر أنهم قد تنازلوا عنها ضمناً. ومن ثم فإنه يجوز التنازل المسبق عن حق الطعن بالاستئناف.

K. BROECKX, *op. cit.*, p. 333, n° 741; G. CLOSSET-MARCHAL, « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *J.T.*, 2011/33, n° 6451, pp. 681 à 690., p. 683, n° 14.

ولكن فريق آخر من الفقه ذهب إلى أنه يحظر التنازل المسبق عن التقاضي على درجتين؛ ومن ثم حق الطعن بالاستئناف متمشياً في ذلك مع ما تنص عليه المادة ٥٥٧ من قانون المرافعات الفرنسي التي تنص على أنه لا يجوز التنازل المسبق عن الطعن بالاستئناف.

Art. 557 du nouveau Code de procédure civile, lequel prévoit expressément que « la renonciation à l'appel ne peut être antérieure à la naissance du litige ». En ce sens : G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé – Aspects de procédure*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 366, n° 477. ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 9, n° 11. ; G. DE LEVAL, *Les voies de recours ordinaires*, *Droit judiciaire : Manuel de procédure civile*, 2e éd., sous la direction de G. de Leval, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 753 à 814. Spécialment pp. 762 in fine et 763 ab initio, n° 8.10.

(٣) Article 1044, alinéa premier du Code judiciaire définit l'acquiescement comme la « renonciation par une partie à l'exercice des voies de recours dont elle pourrait user ou qu'elle a déjà formées contre toutes ou certaines des dispositions de cette décision » .

Garsonnet et Ch cézar- Bru بأنه" الموافقة على الحكم بما يستوجب التنازل عن طرق الطعن التي يمكن استخدامها ضده"<sup>(١)</sup> ، وعرفه Morel,(A) Tisser. et (T) Glasson بأنه" الموافقة على الحكم من قبل من له حق الطعن فيه بالتنازل عن طرق الطعن التي يمكن استخدامها ضده أو التخلي عن الطعن الذي سبق تقديمه وعن الخصومة التي ترتبت عليه"<sup>(٢)</sup>. وقد عرفه C. Bodart بأنه" الموافقة الصريحة أو الضمنية على قرار قضائي يمكن الطعن فيه بإحدى طرق الطعن بما يترتب عليه إكتسابه لحجية الأمر المقضي به"<sup>(٣)</sup>. ولاشك أن كل هذه التعريفات قد قننها المشرع الفرنسي بموجب المادة ٤٠٩ مرافعات والتي نصت على أنه "يستلزم قبول الحكم الخضوع لجميع أوجه الحكم والتنازل عن طرق الطعن المقررة ضده إلا إذا طعن فيه بعد ذلك من قبل الخصم الآخر"<sup>(٤)</sup>. وقد حددت المادة ٤١٠ مرافعات فرنسي صور قبول الحكم بقولها أن قبول الحكم يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا"<sup>(٥)</sup>.

وعلى سعيد الفقه المصري فقد عرفه أستاذنا الدكتور أحمد عوض هندي بأنه" الرضا بالحكم صراحة أو ضمنا بحيث يتمتع على من رضى به الطعن فيه بعدئذ بأي طريق من طرق الطعن في مواجهة من صدر الحكم والقبول لمصلحته"<sup>(٦)</sup>. كما عرفه أستاذنا الدكتور الأنصاري حسن النيداني بأنه" الرضا بالحكم صراحة أو ضمنا بحيث يتمتع الطعن فيه بعد ذلك بأي طريق من طرق الطعن"<sup>(٧)</sup>.

(١) E.Garsonnet et Ch cézar- Bru, traite theorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3eme éd.t.3, 1913 . no 910.pp .778-779.

مشار إليه في:

د. أحمد فتحي محمد، أثر قبول الحكم على الحق في الطعن، مرجع سابق، ص ٦٤، هامش رقم ٢.

(٢)Morel (A), (A) tissiér, et (t) Glasson, traité théorique et pratiqué d'organisation de competence judiciaire et procédure civil, 3éd . t.1. 1935 paris .

مشار إليه في:

د. أحمد فتحي محمد، مرجع سابق، ص ٦٤، هامش رقم ٣.

(٣) V : C .Bordat, de l' acquiescement en matière civile ,thèse paris, p.1 .

مشار إليه في:

د. أحمد فتحي محمد، مرجع سابق، ص ٦٤، هامش رقم ٣.

(٤) L'acquiescement au jugement emporte soumission aux chefs de celui-ci et renonciation aux voies de recours sauf si, postérieurement, une autre partie forme régulièrement un recours. Il est toujours admis, sauf disposition contraire.

(٥) Article 410 de c.p.c dis.que " L'acquiescement peut être expès ou implicite" .

(٦) أنظر: د.أحمد عوض هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٩٥، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ص ٥٩٩.

(٧) أنظر: د. الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، مرجع سابق، ص ٣٠.

ويستخلص من ذلك أن قبول الحكم والتنازل عن حق الطعن وجهان لعملة واحدة؛ بحيث يستلزم قبول الحكم التنازل عن ممارسة طرق الطعن ضد من صدر الحكم لصالحه، وهذا التنازل قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا<sup>(١)</sup>، فإذا كان صريحا فيتعين أن تكون عباراته واضحة وصريحة وجازمة في إرادة التنازل، أما إن كان التنازل ضمنيا فيتعين أن يكون سلوك المتقاضي يدل بما لا يدع مجال للشك على قصد التنازل؛ كأن يقوم بتفويت ميعاد الطعن في الحكم ثم يبادر بتنفيذ الحكم من تلقاء نفسه دون طلب من خصمه أو يقوم بتنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ؛ كأن ينفذ حكم ابتدائي غير مشمول بالإنفاذ المعجل<sup>(٢)</sup>. ومن ثم فإن سكوت الخصم عن مباشرة حق الطعن في الحكم الصادر في الخصومة حتى انقضاء الأجل المحدد قانونا يسقط حق المحكوم عليه في الطعن على هذا الحكم؛ حيث يفسر هذا السكوت على أنه تنازل ضمني عن الطعن أو قبول ضمني للحكم بما يرتبه ذلك من اكتساب الحكم قوة الأمر المقضي التي تجعله صالحا للتنفيذ الجبري في حالة امتناعه عن الخضوع الطوعي للتنفيذ.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن التنازل عن الطعن أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات متى تم بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزول من الطاعن عن حقه في الطعن، إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انقضى؛ وإذ كان النزول عن الحق في الطعن يتم وتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر<sup>(٣)</sup>.

وفي المعنى نفسه: د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط ٦، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٨٩، بند ٤١٠؛ د. أحمد عوض هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٩٩.

(١) راجع: د. عيد القصاص، التنازل عن الحق في الطعن، مرجع سابق، ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) راجع: المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

(٣) راجع: نقض مدني جلسة ٢٠٢١/١٠/٣، الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٦٨ قضائية.

## الفصل الثاني

## الأثر القانوني لسكوت الخصم عن التحفظ على قيام المحكوم له بتنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ

ذكرنا آنفاً أن قبول الحكم<sup>(١)</sup> هو الموافقة الإرادية الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن له حق القبول؛ بحيث يتمتع على من رضى بالحكم أن يسلك سبيل الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً<sup>(٢)</sup>، وأنه يشترط لقبول الطعن ألا يكون قد سبق للمحكوم عليه قبول الحكم، وكذلك وبشكل عكسي ألا يكون المحكوم له قد سبق له التنازل عن الحكم سواء بشكل صريح أو ضمني<sup>(٣)</sup>. وترتيباً على ذلك، فقد قررت المادة ٤١٠ من قانون المرافعات الفرنسي أن قبول الحكم ليس له شكل معين فقد يصدر صراحة شفاهة أو كتابة<sup>(٤)</sup>، وقد يكون ضمناً يستدل عليه من سلوك المحكوم عليه<sup>(٥)</sup> الذي ينبغي ألا يدع تصرفه مجالاً للشك بأنه قبول ضمني للحكم<sup>(٦)</sup>؛ حيث نصت هذه المادة على أنه "قبول الحكم يمكن أن يكون صريحاً ويمكن أن يكون ضمناً. ويعتبر تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ دون تحفظ بمثابة قبول للحكم إلا في الحالات التي لا يجوز فيها ذلك"<sup>(٧)</sup>. ونظراً لأن القبول الصريح لا يثير أية إشكالية بخصوص حقيقة المنسوب للمحكوم عليه، وذلك لصدوره شفاهة في الجلسة أو إفراغه في

(١) تجدر الإشارة إلى أن قبول الحكم لا ينتج أثره، المتمثل في إسقاط حق الطعن ومن ثم اكتساب الحكم قوة الأمر المقضي وصلاحيته للتنفيذ، إلا في حالة صدوره ممن يملك هذا القبول، أي من قبل المحكوم عليه أو خلفه العام أو الخاص، ولا يملك الوكيل قبول الحكم إلا بموجب تفويض خاص (م ٧٦ مرافعات)، وعلاوة على ذلك يتعين أن تتوافر إرادة قبول الحكم (راجع: د. أحمد فتحي محمد، مرجع سابق، ص وما بعدها ٨٨). وأخيراً يشترط أن يصدر قبول الحكم في مادة يجوز فيها القبول بأن يكون الحكم محل القبول قابلاً للطعن فيه، وألا يكون محل القبول متعلقاً بالنظام العام؛ ومن ثم لا يجوز القبول في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، كما لا يجوز قبول الحكم الصادر في مسألة متعلقة بالنظام العام؛ كمسائل الاختصاص النوعي أو القيمي أو الوظيفي. وكذلك الأحكام الصادرة في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص أو الجنسية. (راجع: د. أحمد فتحي محمد، مرجع سابق، ص ٩٤ وما بعدها).

(٢) انظر: د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، بند ٣٨٠، ص ٥٩٩؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، ط ١، ١٩٥٧، بند ٤١٠، ص ٦٥١، ط ٤، ١٩٨٠، بند ٤١٠، ص ٧٧٦؛ د. الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) انظر: د. أحمد فتحي محمد، أثر قبول الحكم على الحق في الطعن، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٤) يقصد بالقبول الصريح إعلان إرادة صريحة من المحكوم عليه بقبول الحكم وعدم رغبته في الطعن، وقد يصدر شفاهة كما لو أدلى به المحكوم عليه في الجلسة وتم إثباته في محضر الجلسة، وقد يصدر كتابة؛ كما لو أفرغ القبول في ورقة رسمية؛ كإعلان على يد محضر أو في ورقة عرفية. راجع: د. فتحي اسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند ٣٥٣، ص ٦٩١؛ د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦١٧؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند ٤١٦، ص ٧٥٠.

(٥) Cour de cassation, 6 janvier 2021, Pourvoi n° 19-17.756.

(٦) أنظر: د. عيد محمد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص ١٠٠٧.

(٧) Article 410 de c.p.civ dispose que "L'acquiescement peut être exprès ou implicite. L'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire vaut acquiescement, hors les cas où celui-ci n'est pas permis".



ورقة رسمية أو عرفية فإننا سنتعرض لمسألة القبول الضمني للحكم من زاوية دراسة الأثر القانوني المترتب على سكوت المحكوم عليه عن التحفظ على تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ، ومدى اعتبار هذا المسلك المتخذ من قبل المحكوم عليه بمثابة قبول للحكم يسقط حقه في الطعن؛ ومن ثم يكسب الحكم قوة الأمر المقضي به ويجعله صالحاً للتنفيذ. وإيضاح ذلك على ما يلي:

**أولاً – تعريف القبول الضمني للحكم وشروطه:** يعرف القبول الضمني بأنه تصرف إرادي من قبل المحكوم عليه بمقتضاه يتخذ الخصم مسلكاً يستفاد منه بما لا يدع مجالاً للشك أنه قد تنازل عن حقه في الطعن<sup>(١)</sup>. وقد عرفته المادة ٤٠٩ مرافعات فرنسي بأنه هو الخضوع الإرادي لجميع أوجه الحكم والتنازل عن طرق الطعن المقررة ضده.

**ويشترط في السلوك المنسوب للمحكوم عليه والذي يعتبر قبولاً شرطان:**

**الشرط الأول-** أن يكون هذا السلوك قاطع الدلالة على رضائه بالحكم؛ ومن ثم إذا أمكن تفسيره على أكثر من معنى فلا يجوز اعتباره قبولاً للحكم<sup>(٢)</sup>. ويملك قاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقدير ما إذا كان المنسوب للمحكوم عليه يستشف منه قبوله للحكم أم لا، ويخضع القاضي في ذلك لرقابة محكمة النقض<sup>(٣)</sup>.

**الشرط الثاني-** أن يكون هذا السلوك صادر من الخصم الذي يملك قبول الحكم عن اختيار؛ كأن يقوم المحكوم عليه بالمبادرة من تلقاء نفسه بتنفيذ الحكم الصادر ضده بالرغم من أن الحكم غير قابل للتنفيذ ممتنعاً عن إبداء أية تحفظات بشأن حقه في الطعن<sup>(٤)</sup>، أو يسكت عن إبداء أية اعتراض في حالة قيام المحكوم له بالشروع في إجراءات تنفيذ حكم غير مشمول بالإنفاذ المعجل<sup>(٥)</sup>. وهذا ما نصت عليه المادتان ٤١٠ و ١/٥٥٨ من قانون المرافعات الفرنسي؛ حيث نصت الأولى على أنه "قبول

(١) أنظر: د. فتحي والي، مرجع سابق، بند ٣٥٣، ص ٦٩١؛ د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٦، بند ١٠٤٧، ص ١١٨٤؛ د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦١٧؛ د. محمود السيد عمر التحيوي، الشروط السلبية العامة لوجود الحق في الدعوى القضائية (دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ٧٩٥.

(٢) أنظر: د. أحمد فتحي محمد، أثر قبول الحكم، مرجع سابق، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٣) أنظر: د. أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، بند ٤٢٨، ص ٦٦٨؛ د. محمود التحيوي، مرجع سابق، ص ٧٩٥ وما بعدها؛ د. أحمد فتحي محمد، أثر قبول الحكم، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٤) راجع: د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٩٤٠، بند ٦٥١، ص ٦٤٩.

(٥)

Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 7 juin 2006, 04-15.939, Inédit.

الحكم يمكن أن يكون صريحا ويمكن أن يكون ضمنيا. ويعتبر تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ دون تحفظ بمثابة قبول للحكم إلا في الحالات التي لا يجوز فيها ذلك". أما المادة الأخرى فقد نصت على أنه "التنازل عن الحكم يمكن أن يكون صريحا، ويمكن أن ينتج من تنفيذ حكم قضائي غير قابل للتنفيذ"<sup>(١)</sup>. وترتبا على ذلك، يتعين توافر بعض المفترضات لاعتبار التنفيذ الإرادي للحكم من جانب المحكوم عليه بمثابة قبول ضمنى للحكم، وهي:

**المفترض الأول-** أن يكون الحكم محل القبول غير قابل للتنفيذ الجبري، وهذا مفترض طبيعي لأنه لو كان الحكم واجب التنفيذ فإن تنفيذه من قبل المحكوم عليه يعد أمرا طبيعيا لا يستفاد منه قبول ضمنى للحكم بل مجرد تفادي إجراءات التنفيذ الجبري<sup>(٢)</sup>. وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون إن لم تنفذ اختيارا نفذت جبرا، فإذا ما تفادى المحكوم عليه التنفيذ الجبري بالتنفيذ الاختياري فإن ذلك لا يدل على رضائه بالحكم"<sup>(٣)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن مجرد إبداء الرغبة بالتنفيذ لحكم واجب التنفيذ لا يعتبر قبولا للحكم على وجه يرتفع معه الشك في ذلك<sup>(٤)</sup>.

إذن يعد تنفيذ المحكوم عليه لحكم غير قابل للتنفيذ وسكوته عن التحفظ والاعتراض على ذلك بمثابة سلوك قاطع الدلالة على قبول الحكم ضمنا<sup>(٥)</sup>. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "إذا استأنف الخصم الحكم الصادر عليه وطلب إلغائه بالنسبة إلى جزء منه وتأييده فيما عداه ثم عدل عن موقفه فعمل على تنفيذ الحكم وطلب في المذكرة الختامية تأييده بلا قيد ولا تحفظ وقضت المحكمة بالتأييد فلا يقبل من هذا الخصم طعنه في الحكم بطريق النقض"<sup>(٦)</sup>.

**المفترض الثاني-** يتعين أن يكون سلوك المحكوم عليه قاطع الدلالة على قبوله للحكم؛ كأن يبادر بتنفيذ الحكم من تلقاء نفسه أو بناء على قيام المحكوم له بالشروع في إجراءات تنفيذ الحكم. أما إذا كان

(١) La renonciation peut être expresse ou résulter de l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire. La renonciation ne vaut pas si, postérieurement, une autre partie interjette elle-même régulièrement appel

(٢) أنظر: د. أحمد فتحي محمد، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) أنظر: نقض مدني، جلسة ١٩٨٠/٥/٣١، الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٤ قضائية؛ نقض مدني، جلسة ١٩٨٢/١/١١، الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٤٩ قضائية.

(٤) راجع: نقض مدني، جلسة ١٩٦٣/١/١٧، الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ قضائية.

(٥)

Tribunal de commerce de Versailles, 27 janvier 2011, n° 2009F03139

(٦) نقض مدني، جلسة ١٩٤٦/١٠/٣١، في الطعن رقم ٧٨ و ١١٩ لسنة ١٥ قضائية. مشار إليه في: د. أحمد فتحي محمد، مرجع سابق، ص ١٠٥، هامش رقم ٣.

السلوك الصادر من المحكوم عليه لا يعتبر تنفيذا للحكم فلا يمكن أن ننسب له قبولا ضمنيا للحكم؛ كما لو طالب المحكوم عليه تفسير الحكم أو تصحيح ما شابه من أخطاء مادية أو طلب اتخاذ إجراء تحفظي<sup>(١)</sup>.

**المفترض الأخير –** السكوت عن التحفظ والاعتراض على تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ: يتعين لوصف سلوك المحكوم عليه بالقبول الضمني للحكم أن يكون سلوك المحكوم عليه دالا على قبوله<sup>(٢)</sup>. ويستفاد هذا القبول من تنفيذه للحكم وسكوته عن التحفظ والاعتراض. ومن ثم إذا كان التنفيذ قد تم بتحفظ من قبل من له حق الطعن بأن احتفظ بحقه في الطعن فلا يعد ذلك قبولا للحكم<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: د. أحمد فتحي محمد، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢) راجع: د. عيد القصاص، الوسيط، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

(٣) انظر: د. محمد وعبدالوهاب العشموي، ج ٢، مرجع سابق، بند ١١٣٨، ص ٧٧١.

### الفصل الثالث

#### الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تنفيذ الحكم القضائي حتى انقضاء المدد المقررة قانوناً لتنفيذه

إذا كان الأصل أن يقوم المدين بأداء الحق المطالب به دون اللجوء إلى القضاء عن طريق الوفاء<sup>(١)</sup>، إلا أن هذا الفرض لا يتحقق على أرض الواقع في غالبية الأحوال؛ فقد يمتنع المدين عن الوفاء الطوعي منكراً وجود الدين أو منازعاً في مقداره، وهو الأمر الذي يواجهه الدائن من خلال اللجوء للقضاء مستعملاً حق الدعوى من أجل الحصول على حماية قضائية لهذا الحق. ولاشك أن هدف الدائن من وراء استعمال حق الدعوى هو الحصول على سند تنفيذي يستطيع من خلاله الوصول إلى أحد أمرين: الأول- مبادرة المدين بتنفيذ التزامه الثابت في السند التنفيذي اختياراً دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الحبري التي تنسم بالصرامة والقسوة، الأمر الثاني- اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه طواعية واختياراً. وعلى ذلك، يكون هدف الدائن من استعمال حق الدعوى هو ثبوت الحق في التنفيذ.

وبالرغم من استقلالية الحق في الدعوى<sup>(٢)</sup> عن الحق في التنفيذ الجبري من حيث السبب والغرض<sup>(٣)</sup>، إلا أنه يجمعهما رابط مشترك وهو أنهما من الرخص والمكنات الإجرائية التي يتوقف استعمالها على إرادة الخصم، بحيث يجوز له مباشرة إجراءات التنفيذ للحصول على حقه الثابت في السند التنفيذي، أو إسقاط هذا الحق بعدم المطالبة بتنفيذ السند التنفيذي مدة معينة قررها المشرع الفرنسي أو حتى انقضاء مدة تقادم الحق الثابت في السند التنفيذي.

وعلاوة على ذلك، يجوز للمحكوم له أن يتخذ موقفاً يدل دلالة قاطعة على اتجاه نيته في التنازل عن الحكم وعن الحق الثابت فيه؛ كالسكوت عن تنفيذ الحكم مدة معينة. وإيضاح ذلك سيكون من خلال الفرضيين الآتيين:

(١) نظم القانون المدني أحكام الوفاء بموجب المواد من ٣٢٣ وحتى ٣٤٩ .

(٢) راجع شرح تفصيلي للنظريات التي ترى اندماج الحق في التنفيذ في الحق في الدعوى واعتبار الأول طريقة من طرق الحق في الدعوى: د. فتحي اسماعيل والي، الوسيط، مرجع سابق، بند ١٢، ص ٢٢ - ٢٥.

(٣) راجع: د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التمويل العقاري، الطبعة الرابعة، ٢٠٢٠، بند ١٤، ص ٣٧.

## أولاً – الأثر المترتب على سكوت الخصم عن تنفيذ الحكم القضائي حتى انقضاء المدة التي قررها القانون:

وفقاً لنص المادة ١١١-٤ من قانون التنفيذ الجبري الفرنسي<sup>(١)</sup>، ومرسومه التنفيذي رقم ١١٩٤ لسنة ٢٠١١ الصادر في ١٩ ديسمبر ٢٠١١ يسقط حق المحكوم له في تنفيذ السندات التنفيذية بسكوت المحكوم له عن تنفيذ الحكم مدة عشر سنوات من تاريخ اكتساب الحكم قوة الأمر المقضي<sup>(٢)</sup>؛ حيث تنص المادة سألغة الذكر على أنه "يسقط الحق في تنفيذ السندات التنفيذية المشار إليها في المواد من ١ : ٣ من المادة ١١١-٣ بمضى عشر سنوات مالم يكن تقادم دعوى المطالبة بالحق الثابت في السند التنفيذي أزيد من ذلك"<sup>(٣)</sup>. وعلى ذلك يكون المشرع الفرنسي قد تبنى ميعادا واحدا لتقادم الحق في تنفيذ السند التنفيذي<sup>(٤)</sup>، وهو مضي عشر سنوات من تاريخ صدور السند التنفيذي مالم يكن تقادم دعوى المطالبة بالحق الثابت في السند التنفيذي أطول من عشر سنوات<sup>(٥)</sup> حيث يتقادم الحق بسكوت صاحب الحق عن المطالبة به من خلال طلب تنفيذ الحكم إذا استمر سكوته عن طلب التنفيذ مدة عشرين سنة<sup>(٦)</sup>.

وتتمثل السندات التي ينطبق عليها قاعدة سقوط الحق في التنفيذ بسكوت المحكوم له عن تنفيذ السند مدة عشر سنوات من تاريخ صدور الحكم في الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي والإداري متى حازت قوة الأمر المقضي، وكذلك محاضر الصلح والاتفاقات التي منحها المحاكم القوة

(١) يقابلها في القانون العراقي المادة ١١٤ من قانون التنفيذ الجبري رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

(٢) V: Guillaume Payan, Fiches de Droit de procédures civiles d'exécution, Fiches 11 Les titres d'exécutaires, 2016, p.83.

(٣) Article 111-4 de code des procédures civiles d'exécution dispose que " L'exécution des titres exécutoires mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 111-3 ne peut être poursuivie que pendant dix ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long. Le délai mentionné à l'article 2232 du code civil n'est pas applicable dans le cas prévu au premier alinéa.

(٤) V: Sylvain-Ulrich Obame, le nouveau droit de la prescription extinctive des titres exécutoires, 16 juin 2017.

(٥) cass. 2e civ. 26 janv. 2017, n°15-28173, JuriData n° 2017- 000901, procédures, n° 4 avril 2017, p.23, Cass. Civ. 1re 8 juin 2016, n° 15-19614, dalloz 2016, p.1310 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 2020, FS-P, n° 19-15.207 .

(٦) Article 2232 dispose que " Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.

Le premier alinéa n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux [articles 2226, 2221, 2227, 2233 et 2236](#), au premier alinéa de [l'article 2241](#) et à [l'article 2244](#). Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes.

التنفيذية، الأحكام الأجنبية، وكذلك أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ بموجب أمر تنفيذ دون المساس بقانون الاتحاد الأوروبي المنطبق ومحاضر التوفيق الموقعة من القاضي والخصوم<sup>(١)</sup>.

ويبدأ حساب مدة العشر سنوات التي يحسب على أساسها سقوط الحق في تنفيذ السند التنفيذي من تاريخ حيازة الحكم قوة الأمر المقضي؛ حيث يشكل الحكم منذ ذلك الحين سندا تنفيذيا بالمعنى المقصود في المادة ١١١-٤ من قانون التنفيذ الفرنسي<sup>(٢)</sup>.

ومما هو جدير بالذكر أنه في ولاية كاليفورنيا الجديدة تُستبعد فترة العشر سنوات المقررة للمحكوم له لتنفيذ السند التنفيذي حيث يمكن تنفيذ هذه السندات خلال فترة التقادم الخاصة بالدعاوى الشخصية أو الدعاوى المنقولة، أي خلال خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم بغض النظر عن طبيعة الدين الثابت في السند التنفيذي<sup>(٣)</sup>.

### ثانيا - السكوت عن تنفيذ الحكم جبرا بقبول المحكوم له انتفاع المحكوم عليه بالعين:

وفقا لنص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات المصري النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به. والنزول عن الحكم قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف يدل دلالة قاطعة على اتجاه نية صاحبه في التنازل عنه وعن الحق الثابت به. ومن قبيل ذلك سكوت المحكوم له عن تنفيذ الحكم الصادر بفسخ العقد وقبوله المستحكر ينتفع بالعين المحكرة مقابل الأجرة المبينة بعقد الحكر.

(١) Article 111-3 dispose que " Seuls constituent des titres exécutoires :

1° Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire, ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire ;

2° bis Les décisions rendues par la juridiction unifiée du brevet ;

3° Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;

(٢) Article 111-4 dispose que " Le délai de dix ans pendant lequel l'exécution d'une décision de justice mentionnée à l'article L. 111-3, 1° du Code des procédures civiles d'exécution peut être poursuivie court à compter du jour où, ayant acquis force exécutoire, cette décision constitue un titre exécutoire au sens de ce texte. Pour constituer un tel titre, le jugement exécutoire doit avoir été notifié au débiteur, à moins que l'exécution n'en soit volontaire, et être revêtu de la formule exécutoire, à moins que la loi n'en dispose autrement". Cass. civ. 2, 5 octobre 2023, no 20-23.523, FS-B.

(٣)V: Jean-Denis Pellier, De la prescription des titres exécutoires judiciaires en Nouvelle-Calédonie , Article publiée le 21 janvier 2021 sur site: <https://www.dalloz-actualite.fr>

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن عدم قيام الطاعة – وزارة الأوقاف– بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ العقد وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالعين المحكرة مقابل الأجرة المبينة بعقد الحكر المقضي بفسخه حتى تم استبدالها سنة ١٩٦٢ يتضمن تنازلها عن التمسك بالحكم الصادر بالفسخ، وبالتالي فإنه لا تكون هناك حاجة لإبرام عقد جديد يجب إفراغه في الشكل الذي تطلبه القانون المدني في المادة ١٠٠٠ منه<sup>(١)</sup>.

(١) نقض مدني، جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ ، الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٧ قضائية. مشار إليه في: د. الأنصاري حسن النيداني، التنازل عن الحق في الدعوى ، مرجع سابق، ص ٣٩.

## خاتمة

انصبت دراسة هذا البحث على موضوع السكوت الإجرائي- دراسة تحليلية مقارنة للأثر القانوني لسكوت الخصم في القضية المدنية في ضوء قواعد القانون المصري والفرنسي والسويسري، وذلك في محاولة متواضعة لإبراز الأثر القانوني لسكوت الخصم في جميع مراحل سير القضية المدنية مستهدين في ذلك بالفانون المقارن؛ بغية الاستفادة بما قدمته التشريعات المختلفة من حلول فاعلة تواجه مشكلة متمرس الخصم وراء السكوت من أجل عدم المساهمة في الكشف عن الحقيقة تارة وإطالة أمد التقاضي وانتهاك مبدأ ضرورة الفصل في القضية المدنية خلال مدة معقولة تارة أخرى.

وتبدو ملامح هذا البحث من خلال التقسيم الآتي: مقدمة وباب تمهيدي وثلاثة أبواب رئيسية وخاتمة وقائمة مراجع. وقد تناولنا في المقدمة الإشكالية التي ينطلق منها هذا البحث وسبب اختيار الموضوع، والمتمثلة في معالجة مسألة متمرس الخصم وراء السكوت كموقف سلبي من أجل عدم الكشف عن الحقيقة أو تعطيل الوصول إليها، حيث تبين أن هذا الموقف السلبي له آثار خطيرة سواء على القاضي والمتقاضي والقضية ذاتها، فمن زاوية تأثير السكوت على القاضي فتبدو خطورته في أن القاضي مكلف بالوصول للحقيقة وهو في سيره نحو الوصول لها يحتاج إلى المعرفة، حيث تتغذى الحقيقة على الكلام والإفشاءات وعلى الدور الفاعل للخصم أثناء سير الخصومة، ولا يتحقق ذلك إذا سكت الخصم عن الإفصاح عن عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى أو تقاعس عن اتخاذ إجراء أو جب القانون اتخاذه خلال أجل معين بقصد الإطالة. ولاشك أن هذا السكوت التدليسي قد يحدث غلطا في عقيدة القاضي تدفعه لأن يحكم لصالح هذا الخصم سيء النية.

ومن زاوية تأثير السكوت على المتقاضي فتبدو خطورته في أن كل خصم يسعى للحصول على حماية قضائية سريعة لحقه، ولا تتحقق هذه الحماية إذا سمح القانون للخصم أن يتندرع بالسكوت من أجل عدم إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، أو يتقاعس عن اتخاذ إجراء أو جب القانون اتخاذه في أقرب وقت ممكن حتى لا يتعطل سير القضية، أو يمتنع عن إثارة العيب الإجرائي لحظة اكتشافه ويستمر في الإجراءات ثم يعاود التمسك بهذا العيب في وقت متأخر على صدور الحكم طالما صدر الحكم في غير صالحه؛ إذ من شأن ذلك تأخير حصول المتقاضي على حماية قضائية سريعة لحقه. لاشك أن ذلك يؤثر على مصلحة الخصم في الحصول على حقه في أقرب وقت؛ ومن ثم إحساسه بالظلم الذي قد يدفعه لارتكاب الجريمة.



**ومن زاوية تأثير السكوت على القضية ذاتها** فتبدو خطورته في أنه كموقف سلبي متخذ من قبل الخصم يتعارض مع مقتضيات القضية المدنية العادلة التي أصبحت هدفا تسعى إلى تحقيقه غالبية الدول المتقدمة من أجل جذب مزيد من رؤوس الأموال إلى بلادها انطلاقا من أنها تملك بيئة قانونية وقضائية سليمة تضمن للمستثمر، ولاسيما الأجنبي، الحصول على حقه إذا ما تم الاعتداء عليه.

كما تناولنا في المقدمة أيضا طبيعة الدراسة والمنهج المتبع وخطة الدراسة.

**وفي الباب التمهيدي** تناولنا تعريف السكوت لغة واصطلاحا وأنواعه؛ حيث تبين لنا أن السكوت على أنواع ثلاثة، أول هذه الأنواع هو السكوت الحيادي أو المتعادل، وتنحصر مجالاته في الغياب وعدم الحضور وعدم الاعتراض على أمر معين، ويظهر الأثر المترتب عليه في الاتفاقات السابقة على بدء النزاع أو المعاصرة له. وثاني هذه الأنواع هو السكوت المعبر الذي ينتج عن اتخاذ الخصم موقفا سلبيا له دلالة معينة فيصبح مصدر للحقوق والالتزامات. وثالث هذه الأنواع هو السكوت المؤتم وهو السكوت الذي يعتبره القانون خطأ يستوجب عقاب فاعله ومسئوليته سواء المدنية أو الجنائية. كما تناولنا تمييز السكوت عما يختلط به من ألفاظ كالصمت والإنصات وأساسه الفني ومجالاته.

**وفي الباب الأول من هذا البحث** تناولنا الأثر القانوني لسكوت الخصم في المرحلة السابقة على بدء الخصومة، حيث ظهر أثر السكوت في هذه المرحلة في ثلاثة فروض: الفرض الأول خصصنا له فصلا تناولنا فيه أثر سكوت الخصم عن اللجوء إلى بعض اللجان التي أوجب القانون اللجوء إليها أو عن اتباع طريق الوساطة والتوفيق قبل اللجوء إلى القضاء، أما الفصل الثاني خصصناه لمعالجة الأثر القانوني لسكوت الخصم عن الاعتراض أو التحفظ على إسناد الولاية القضائية للمحاكم الوطنية بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي، وفي الفصل الثالث عالجنا الأثر القانوني لسكوت الخصم عن إدراج بند في اتفاق التحكيم يقضي بحق الخصم في الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم.

**وفي الباب الثاني** تناولنا الأثر القانوني للسكوت المتخذ من جانب الخصم في مرحلة سير الخصومة وحتى انقضائها، وقد قسمنا هذا الباب إلى ثلاثة فصول عالجنا في الفصل الأول الأثر القانوني لسكوت الخصم عن التمسك بحقوقه الإجرائية المقررة لمصلحته الخاصة مقسمين هذا الفصل إلى خمسة مباحث، فأوضحنا في المبحث الأول الأثر القانوني لسكوت الخصم عن التمسك بحقه في إقامة الدعوى مدة زمنية معينة، وفي المبحث الثاني تناولنا أثر سكوت الخصم عن التمسك بالدفع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام في الوقت المناسب، وسكوته عن التمسك بحقه في الفصل في النزاع من خلال التحكيم وأثر ذلك على اتفاق التحكيم في المبحث الثالث، وفي المبحث الرابع تناولنا أثر سكوت

الخصم عن حقه في إثارة العيب الإجرائي في الوقت الملائم، وفي المبحث الخامس تناولنا أثر سكوت الخصم عن التمسك بإجراء من إجراءات الدعوى.

وفي الفصل الثاني عالجتنا الأثر القانوني لسكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الراكدة خلال المواعيد المقررة قانوناً؛ سواء كان الركود ناتجاً عن شطب الخصومة وذلك في مبحث أول، أو كان الركود ناتجاً عن الوقف في مبحث ثان، أو كان ناتجاً عن الانقطاع في مبحث ثالث.

وفي الفصل الثالث والأخير عالجتنا الأثر القانوني لسكوت الخصم في مرحلة الإثبات متتبعين هذا الأثر في خمسة فروض خصصنا لكل منها مبحث مستقل، فتناولنا في المبحث الأول الأثر القانوني لسكوت الخصم عن إظهار عناصر الإثبات الحاسمة في الدعوى، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين أوضحنا في المطلب الأول أثر سكوت الخصم عن الإفصاح التلقائي عن مستند حاسم في الدعوى، وفي المطلب الثاني تناولنا أثر سكوت الخصم في حالة طلب إلزامه بتقديم المستندات الموجودة في حوزته، وفي المبحث الثاني عالجتنا أثر سكوت الخصم عن المنازعة في صور المحررات المطروحة في الدعوى، وفي المبحث الثالث عالجتنا الأثر القانوني لسكوت الخصم في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية والفرعية، وفي المبحث الرابع عالجتنا الأثر القانوني للسكوت عن الاعتراض على اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود في غير الأحوال الجائزة قانوناً، وفي المبحث الخامس عالجتنا الأثر القانوني لسكوت الخصم عن حلف اليمين أو عن ردها أو عن المنازعة في جواز توجيهها.

**وفي الباب الثالث** تناولنا الأثر القانوني للسكوت المتخذ من جانب الخصم في المرحلة اللاحقة على صدور حكم في الخصومة من خلال ثلاثة أمور خصصنا لكل منها فصل مستقل؛ فتناولنا في الفصل الأول أثر سكوت المحكوم عليه عن ممارسة حق الطعن في الحكم القضائي حتى انقضاء الميعاد المقرر للطعن، وفي الفصل الثاني تناولنا أثر سكوت المحكوم عليه عن الاعتراض أو التحفظ على قيام المحكوم له بتنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ، وفي الفصل الثالث عالجتنا الأثر القانوني لسكوت المحكوم له عن ممارسة حقه في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه طيلة المدة التي قررها القانون .

**وقد توصلت الدراسة محل هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:**

أولاً: توصلت الدراسة إلى أن السكوت المتخذ من جانب الخصم في القضية المدنية يرتبط بفكرة النظام العام الإجرائي؛ فقد أوجب القانون بالنظر إلى قاعدة النظام العام على الخصم في بعض المنازعات اللجوء أولاً إلى بعض اللجان أو اتباع إجراءات التوفيق والوساطة وإلا عوقب على سكوته وامتناعه عن ذلك بعدم قبول الدعوى. ومن قبيل ذلك في القانون المصري ما أوجبه المادة

السادسة من قانون الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ من إلزام الخصم قبل رفع أي دعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية اللجوء أولاً إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بمحكمة الأسرة من أجل تسوية النزاع ودياً. ونفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي الذي أوجب على الخصم قبل أن يلجأ إلى القضاء في بعض المنازعات الأسرية أن يلجأ إلى الوساطة لحل النزاع ودياً، وهذا الإجراء من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام التي يتعين على القاضي بحثه من تلقاء نفسه بحيث إذا تبين له سكوت الخصم عن اتباعه وجب عليه أن يقضي بعدم قبول الدعوى. وكذلك الحال فيما بالنسبة للقانون السويسري الذي أوجب على الخصم بموجب المادة ١٩٧ مرافعات أن يلجأ إلى هيئة التوفيق لحل منازعات بعض مسائل الأحوال الشخصية؛ كالطلاق ونفقة الصغير قبل اللجوء للمحكمة؛ ومن ثم إذا سكت الخصم عن اللجوء إلى الهيئة المختصة بالتوفيق ورفع دعواه أمام المحكمة مباشرة وجب على المحكمة أن تقضي بعدم القبول.

وفيما يتعلق بمنازعات العمل الفردية (المادة ٧٠ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ) أو منازعات العمل الجماعية المتعلقة بشروط العمل أو ظروفه أو أحكام الاستخدام والتي تنشأ بين صاحب العمل ومجموعة من أصحاب الأعمال وبين جميع العمال أو فريق منهم (المادة ١٦٩ من قانون العمل) فقد أوجبت المادة ١٦٩ من قانون العمل المصري على طرفي النزاع قبل اللجوء إلى القضاء الدخول في مفاوضة جماعية لتسوية النزاع ودياً، فإذا لم تتم تسوية النزاع كلياً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ بدء المفاوضة جاز للطرفين أو لأحدهما أو لمن يمثلهما التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ إجراءات الوساطة، فإذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي قدمها الوسيط كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم. ومن ثم إذا سكت الخصم عن اتباع إجراءات المفاوضة الجماعية أو الوساطة ولجأ إلى المحكمة أو هيئة التحكيم مباشرة تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى. ونفس الأمر ينطبق في قانون العمل الفرنسي؛ حيث أوجبت المادة ١٤١١ عمل فرنسي على الموظف في حالة حدوث نزاع يتعلق بالعمل سواء بين الموظفين وبعضهم البعض أو بين الموظفين وأصحاب الأعمال أن يلجأ أولاً إلى تسوية النزاع من خلال التوفيق بطلب يقدم إلى المكتب القضائي بمجلس العمل، فإذا لم يتم تسوية النزاع من خلال التوفيق انعقد الاختصاص لمجلس العمل بالفصل في النزاع ( المادة ١٤١١ فرنسي) . وكذلك الأمر بالنسبة لمنازعات الضمان الاجتماعي التي تنشأ بين الموظف وهيئة التضامن الاجتماعي؛ حيث أوجبت المادة ١٤٢-١ من قانون الضمان الاجتماعي أن يتم عرض النزاع أولاً على لجنة تختص بالتسوية الودية وتصدر قرارها بالقبول أو الرفض؛ وعليه إذا سكت الخصم عن اللجوء إلى اللجنة الداخلية ولجأ إلى المحكمة المختصة وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى.

ثانيا - انتهت الدراسة إلى أن التشريع المصري والفرنسي والسويسري ( المواد ٣٢ مرافعات مصري، ٦ و ٧ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري، ٤٨ مرافعات فرنسي) قد اعتد بإرادة الخصم الضمنية وأضفى عليها قيمة كبيرة في إسناد الولاية القضائية للمحاكم الوطنية بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي بالرغم من عدم اختصاصه أصلا بنظر هذا النزاع، وهو ما يعرف بالقبول الضمني للولاية القضائية. ويستشف هذا القبول من سلوك الخصم في الدعوى، بحيث يكون حضور الخصم للدعوى وسكوته عن التحفظ والاعتراض على إسناد الولاية القضائية للمحاكم الوطنية بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي واستمرار هذا السكوت حتى الانتقال إلى الكلام في الموضوع يستنتج منه قبولا ضمنيا لولاية محاكم دولة لم تكن محاكمها مختصة أصلا بنظر هذا النزاع .

ثالثا - توصلت الدراسة إلى أن النظام القانوني الحالي للتحكيم الدولي يترك مجالا كبيرا لإرادة الأطراف بحيث يمكن لها أن تزيل طريق طعن يتيح القانون أو تضيف وسيلة انتصاف لم يوفرها النص ذاته. ولاشك أن السكوت يعد أحد الوسائل التي من خلالها يستطيع الخصم أن يتنازل عن طريق طعن ينص عليه القانون. ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة ١٤٨٩ من قانون المرافعات الفرنسي؛ بقولها " لا يجوز الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك". وترتبا على ذلك؛ فإن سكوت الخصم عن إدراج بند حق الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم في اتفاق التحكيم يعتبر تنازلا ضمنيا عن هذا الحق. وقد عالج التشريع البلجيكي هذه المسألة بذات الكيفية بموجب المادة ١٧١٦ من القانون القضائي الخاص حيث تقرر هذه المادة استبعاد الأطراف الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم طالما لم ينص الأطراف على هذا الحق صراحة في اتفاق التحكيم.

وعلى صعيد القانون السويسري نجد المادة ١٩٢ من القانون الفيدرالي للقانون الدولي الخاص تتيح لإرادة الخصوم دور كبير في التنازل الضمني عن كل أو جزء من طرق الطعن المقررة ضد حكم التحكيم طالما لم يكن للخصم موطن أو محل إقامة أو مقر في سويسرا؛ ومن ثم يفسر سكوت الخصم عن إدراج بند في اتفاق التحكيم يقضي باستبعاد كل أو جزء من طرق الطعن المقررة على حكم التحكيم على إمكانية ولوج طرق الطعن المقررة على حكم التحكيم.

**رابعاً- كشفت الدراسة** عن أن سكوت صاحب الحق أو المركز القانوني وتراخيه في المطالبة بالحماية القضائية لحقه مدة زمنية معينة يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن حقه في طلب الحماية لهذا الحق أو المركز؛ فتراخي الحائز بعدم رفعه أي من دعاوى الحيازة خلال المدة المقررة قانوناً في مصر وفرنسا ( سنة من تاريخ حدوث الاعتداء) يستتبع عدم قبول الدعوى. وكذلك الأمر بالنسبة لدعوى الشفعة؛ إذ أن سكوت صاحب الحق في الأخذ بالشفعة عن إعلان رغبته في الأخذ بها خلال ١٥ يوم من تاريخ الإنذار الرسمي بالبيع واستمرار هذا السكوت حتى انقضاء المدة يؤدي إلى سقوط الحق في الأخذ بها. وكذلك يفسر سكوت طالب الأخذ بالشفعة عن إيداع الثمن الحقيقي للشيء المبيع في خزينة المحكمة الكائن في دائرتها العقار خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان رغبته في الأخذ بها بشكل رسمي على أنه يؤدي إلى سقوط حقه في الأخذ بالشفعة. وكذلك الأمر بالنسبة لسكوت صاحب الحق في الأخذ بالشفعة عن رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار خلال ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان عن الرغبة في الأخذ بها واستمراره في السكوت حتى انقضاء الميعاد المقرر يؤدي إلى سقوط الحق في الأخذ بها.

**خامساً - كشفت الدراسة** عن أن سكوت الخصم عن إثارة الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام خلال الميعاد المناسب له دلالة قانونية معينة، حيث أوجب القانون المصري (المادة ١٠٨ مرافعات) والفرنسي ( ٧٤ مرافعات) والسويسري - ( ٢٠) من قانون المرافعات لولاية Neuchâtel والمادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٨ ديسمبر ٢٠٠٨ والمعدل في الأول من سبتمبر ٢٠٢٣) - على المدعي عليه في حالة ما إذا أراد الطعن في صحة إجراءات الخصومة أن يفصح بشكل واضح وصريح عن دفعه الشكلي غير المتعلق بالنظام العام بإبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في إبدائه إذا لم يتحفظ ويعترض على إثارة هذا الدفع قبل الكلام في الموضوع. ويستخلص من ذلك أن التشريع المصري والمقارن قد فسر سكوت الخصم وتراخيه في السكوت عن إثارة الدفع الشكلي حتى الكلام في موضوع الدعوى على أنه بمثابة تنازل ضمني عن الحق في إثارة الدفع أو عن البطلان الناشئ عن إثارة الدفع في غير الميعاد الملائم؛ ومن ثم ثبوت الاختصاص للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى بالرغم من عدم اختصاصها بنظر الدعوى. وتكريساً لذلك فقد نصت المادة ١٨ مرافعات سويسري على أنه " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يكون للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى اختصاص قضائي عندما يتابع المدعي عليه الدعوى دون تحفظ واعتراض بشأن الاختصاص" ، كما تنص المادة ٢٠ مرافعات سويسري على

أنه "١- يعتبر الخصم المستدعي أمام محكمة غير مختصة معترفاً ضمناً باختصاص هذه المحكمة إذا لم يعترض على ذلك من خلال الدفع بعدم اختصاص المحكمة فور تقديم الطلب القضائي وقبل التكلم في الموضوع.

وفضلاً عن ذلك يتعين على المدعى عليه أن يبدي جميع الدفوع الشكلية معاً قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها؛ وذلك لتفادي تراخي الفصل في الدعوى بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية في مناسبات متعددة، كما في حالة قيام المدعى عليه بإبداء دفع شكلي في جلسة أو في مذكرة مكتوبة، ثم يعود في جلسة أخرى أو في مذكرة تالية بإثارة دفع آخر. وبذلك يكون المشرع قد اعتبر سكوت المدعى عليه وإغفاله إثارة بعض الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام في الوقت الذي أثير بعضها بمثابة تنازل ضمني عن حقه في إثارة هذا الدفع.

وفي ذات السياق، يتعين على المدعى عليه أن يثير جميع الوجوه أو الأسباب التي يبني عليها الدفع الشكلي قبل التكلم في الموضوع؛ ومن ثم لا يجوز للمدعى عليه أن يسكت عن التمسك بسبب من الأسباب التي يبني عليها الدفع الشكلي ثم يعاود ويتمسك بسبب آخر؛ كأن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى في مرافعته الشفوية لسبب ما ثم يعاود ويتمسك بعدم الاختصاص في مذكرته لسبب آخر، وكذلك إذا دفع خصم ببطلان صحيفة الدعوى وكان لهذا البطلان أكثر من سبب وجب عليه أن يبدي هذه الأسباب معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

وأخيراً يتعين على المدعى عليه أن يتمسك بجميع الدفوع الشكلية في صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها؛ ومن ثم إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر القضية وطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف فيتعين عليه إذا ما أراد التمسك بدفع شكلي موجه إلى خصومة الدرجة الأولى أن يثيره في صحيفة الطعن بالاستئناف؛ بحيث إذا لم يتم بذلك وسكت عن إثارة هذا الدفع في ذات صحيفة الطعن بالاستئناف سقط حقه في إثارة هذا الدفع نتيجة تنازله الضمني عن حقه في الدفع.

وفي هذا السياق فقد توصلت الدراسة إلى أن بعض الفقه ذهب إلى حد اعتبار سكوت الخصم عن إبداء الدفع بعدم الإختصاص المحلي في الوقت المناسب بمثابة اتفاق ضمني بين المدعي والمدعى عليه على تغيير الإختصاص يتم بعد بدء الخصومة. ويتكون هذا العقد الضمني من إيجاب يصدر من المدعي موجهاً للمدعى عليه مضمونه تغيير اختصاص المحكمة التي كان يجب عليه رفع الدعوى

أمامها وفقا لقواعد الاختصاص المحلي، وفي المقابل لهذا الإيجاب يظهر قبول المدعى عليه لهذا العقد ويتمثل في عدم إبدائه الدفع بعدم الاختصاص في الوقت الذي كان يجب عليه إبدائه فيه.

وفي ضوء ما سبق توصي الدراسة بضرورة تضمين قانون المرافعات المصري نصا مماثلا للنص المذكور بقانون المرافعات السويسري يكرس مسألة القبول الضمني للاختصاص بشكل مباشر وصريح كما هو الحال في نص المادتان ١٨ و ٢٠ مرافعات .

سادسا - انتهت الدراسة إلى أن سكوت الخصم عن التمسك بحقه في الفصل في النزاع من خلال التحكيم له دلالة قانونية تؤثر على اتفاق التحكيم؛ إذ رتب القانون على لجوء الخصم المتضرر إلى محاكم النظام القضائي بالمخالفة لاتفاق التحكيم وسكوت خصمه عن إثارة الدفع بالتحكيم حتى الكلام في الموضوع أو إبداء أية دفاع موضوعي أو دفع بعد القبول يؤدي إلى سقوط حقه في إبدائها؛ ومن ثم إذا سكت المدعى عليه عن التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم وقدم طلبا أو دفاعا في الدعوى فقد اعتبر القانون أن سكوته بمثابة تنازلا ضمنيا عن التمسك بهذا الدفع وتنازلا عن اتفاق التحكيم ذاته.

كما خلصت الدراسة إلى أن التراخي في إثارة الدفع بالتحكيم حتى اقتراب الإجراءات من نهايتها ثم إثارته في وقت متأخر يعتبر من قبيل الإساءة في التقاضي التي يتعين مواجهتها بغرامات وتعويضات كتلك المنصوص عليها في القانون الفرنسي والسويسري. وبناء على ذلك توصي الدراسة بضرورة تضمين قانون المرافعات المصري جزاء ماليا قويا يوقع على كل خصم يتراخي في إثارة هذا الدفع من أجل إطالة أمد التقاضي .

سابعا – كشفت الدراسة عن أن التشريع المصري والمقارن رتب على سكوت الخصم عن الاعتراض على عيب أو مخالفة إجرائية في الوقت المناسب مع علمه بالعيب والاستمرار في الإجراءات يعد تنازلا ضمنيا عن إثارة هذه المخالفة في وقت لاحق على انتهاء الإجراءات. وقد تم تكريس هذه القاعدة في كل من القانون المصري بموجب المادة الثامنة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة (١٩٩٤) والمادة ١٤٦٦ المرافعات الفرنسي و المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات السويسري.



ثامنا - كشفت الدراسة عن أن التشريع المصري والمقارن اعتمد بالتعبير الضمني عن الإرادة مثله مثل التعبير الصريح ورتب ذات الآثار المترتبة على التعبير الصريح. ويبدو ذلك في الحالة التي نحن بصددنا حيث اعتبر التقنين الإجرائي أن سكوت المدعي والمدعى عليه عن تعجيل الخصومة من الشطب خلال المدة المحددة قانونا يشكل اتفاقا ضمنيا من جانب المدعي والمدعى عليه يترتب عليه أثرا قانونية معينة؛ إذ أن سلوك المدعي ينبأ عن أنه أتى امتناعا: الأول الامتناع عن الحضور بما استتبع الشطب، والثاني الامتناع عن التجديد خلال الموعد المحدد، وكذلك اتخذ المدعى عليه مسلكا: الأول عدم الحضور أو الحضور والإنسحاب للشطب، والثاني عدم التعجيل. وهذا السكوت يفيد رغبة طرفا الخصومة ( المدعي والمدعى عليه) في التخلص من إجراءاتها بوصفه اتفاقا ضمني على عدم استمرار السير في إجراءاتها.

كما توصلت الدراسة إلى أن سكوت الخصم عن الحضور في الجلسة بعد تعجيل الخصومة من الشطب، أو عن الحضور في أي من جلساتها بعد تعجيلها يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي وهو الأمر الذي ينبغي مواجهته بجزاءات أخرى غير اعتبار الخصومة كأن لم تكن؛ كالحكم بغرامات وتعويضات رادعة تواجه هذا المسلك المشين، والذي من شأنه انتهاك مبدأ الفصل في القضية خلال أجل معقول؛ كما هو الحال في الجزاءات المالية المنصوص عليهما في المادة ٣٢-١ من قانون المرافعات الفرنسي، والتي عدلت مقدار الغرامة بالمرسوم بقانون رقم ٨٩٢ لسنة ٢٠١٧ المؤرخ في ٦ مايو ٢٠١٧، المادة ٦٧ بحيث أصبحت ١٠ آلاف يورو بدلا من ثلاثة آلاف يورو كحد أقصى .

تاسعا - كشفت الدراسة عن أن التشريعات محل المقارنة افترضت تحقق الإرادة الضمنية المعبر عنها بالسكوت؛ حيث رتبت على سكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الموقوفة بقوة القانون من حالة الركود التي هي عليه وإصراره على هذا الامتناع والسكون حتى انقضاء مدة زمنية معينة يؤدي إلى سقوطها أو تقادمها إذا طالت هذه المدة إلى سنتين من آخر إجراء صحيح .

عاشرا - كما كشفت الدراسة عن أن التشريع المصري والمقارن رتب على سكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الموقوفة وفقا جزائيا من حالة الركود التي هي عليه وإصراره على هذا السكوت حتى انقضاء مدة الخمسة عشرة يوما التالية لانتهاء مدة الوقف أو سكوته عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة بعد قيامه بتعجيل الخصومة من الوقف ينم عن إرادة تعبر عن إهمال مقصود من جانب



المدعي من شأنه عدم الاقتصاد في إجراءات الخصومة وإطالة أمد التقاضي؛ وهو الأمر الذي تم مواجهته بجزء رادع يتمثل في اعتبار الخصومة كأن لم تكن.

كما توصلت الدراسة إلى أن سكوت الخصم عن تعجيل الخصومة حتى انقضاء الميعاد المقرر قانوناً أو قيامه بالتعجيل وسكوته عن تنفيذه ما ألزمته المحكمة بتنفيذه يعد سلوكاً ينطوي على سوء نية من شأنه إطالة أمد التقاضي وهو الأمر الذي يقتضي مواجهته بجزاءات علاجية أخرى غير الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن؛ كالحكم بالغرامات والتعويضات المنصوص عليها في المادة ١-٣٢ من قانون المرافعات الفرنسي.

**حادي عشر – كشفت الدراسة عن أن سلوك الخصم في الوقف التعليقي له دلالة قانونية معينة؛ فمنذ زوال الوقف التعليقي بالحكم في المسألة الأولية فإن موقف الخصم إما أن يكون إيجابياً يتمثل في المبادرة بتعجيل الخصومة حتى تستأنف سيرها أو سلبياً يتمثل في السكوت عن تعجيل الخصومة الموقوفة تعليقاً حتى انقضاء مدة سقوطها. ولاشك أن مسلك الخصم في الحالة الأولى قد ينم عن حسن نيته وقد ينم عن سوء نيته. وإيضاح ذلك أن القانون لم يضرب ميعاداً معيناً لتعجيل الخصومة الموقوفة تعليقاً بل أتاح للمدعي أو المدعى عليه الحق في تعجيلها واستئناف سيرها منذ زوال سبب الوقف وحتى انقضاء مدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح، وهي مدة سقوط الخصومة؛ وعليه إذا قام الخصم بتعجيل الخصومة في الشكل الذي حدده القانون عقب زوال سبب الوقف أو عقب انتهاءه بفترة وجيزة فإنه يكون قد أبدى سلوكاً يتسم بحسن النية وهذا المسلك ينعكس أثره بالإيجاب على مبدأ ضرورة الفصل في الدعاوى في غضون مدة زمنية معقولة.**

**وفي المقابل لذلك، إذا تقاعس الخصم عن تعجيل الخصومة من الوقف وظل ساكتاً عن ذلك مدة طويلة بعد زوال سبب الوقف وقام بالتعجيل قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة بوقت بسيط دون وجود ما يبرر تأخير التعجيل، أو قام المدعى عليه بالتعجيل، في فرضية انقضاء مدة سقوط الخصومة دون أن يتحقق شروط إسقاطها، قبل انقضاء مدة تقادمها بوقت يسير دون أن يوجد ما يبرر التأخير فإنه سلوكه يتسم بعدم الأمانة في التقاضي. وهذا المسلك ينعكس أثره بالسلب على مبدأ ضرورة الفصل في الدعاوى في غضون مدة زمنية معقولة، وهو ما يتعين مواجهته بجزاءات رادعة تعاقب على هذا السكوت غير المشروع؛ كالحكم بالجزاءات المنصوص عليها بموجب المادة ١-٣٢ من قانون المرافعات الفرنسي.**

كما توصلت الدراسة إلى أن مسلك الخصم في الحالة الثانية المتمثل في سكوت الخصم عن تعجيل الخصومة الموقوفة تعليقاً من حالة الركود التي هي عليه وإصراره على هذا السكوت حتى انقضاء مدة سقوطها أو مدة تقادمها يؤدي إلى انقضاء الخصومة دون الحكم في موضوعها من خلال الحكم بسقوط الخصومة أو الحكم بتقادمها بمضي المدة.

**ثاني عشر:** توصلت الدراسة إلى أن سكوت المدعى والمدعى عليه عن تعجيل الخصومة الموقوفة اتفاقياً حتى انقضاء الثمانية أيام التالية لانقضاء مدة الوقف يظهر مدى الدور الملحوظ للإرادة الضمنية للخصوم في إنشاء عقد إجرائي ضمني يترتب أثراً قانونياً معينة؛ إذ افترض التقنين الاجرائي تحقق إرادة كل من الخصمين في إنشاء هذا العقد من خلال سكوت كل منهما عن تعجيل الخصومة الموقوفة اتفاقاً، فافترض على غرار القانون الموضوعي وجود إرادة حقيقية ومعتبرة في هذه الحالة وإن لم يتم التعبير عنها بصورة مباشرة وصريحة؛ حيث قرر أنه إذا لم تعجل الدعوى في الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه".

ومع ذلك فإننا نتفق مع ما ذهب إليه جانب من الفقه أن الأثر المترتب على سكوت المدعى والمدعى عليه عن التعجيل في هذه الحالة هو اعتبار الخصومة كأن لم تكن وليس اعتبار المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه، لأن الترك يتم بالإرادة المنفردة.

**ثالث عشر :** كشفت الدراسة عن أن سلوك الخصم في حالة انقطاع الخصومة له دلالة قانونية معينة؛ فالموقف الذي يسلكه الخصم في هذه الحالة قد ينم عن أمانته الإجرائية وقد ينم عن عدم أمانته الإجرائية. **وإيضاح ذلك** أن المشرع المصري لم يضرب ميعاداً معيناً لتعجيل الخصومة المنقطعة بقوة القانون بل أجاز للمدعي أو المدعى عليه الحق في تعجيلها من الانقطاع واستئناف السير فيها منذ تحقق سبب الانقطاع وحتى انقضاء مدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح أو حتى انقضاء مدة تقادمها بمضي المدة. ومن ثم إذا قام الخصم بتعجيل الخصومة المنقطعة، في الشكل الذي حدده القانون، بعد الحكم بانقطاعها مباشرة أو بفترة معقولة فإنه يكون قد أبدى سلوكاً يتسم بالأمانة الإجرائية التي ينعكس أثرها على مبدأ سرعة الفصل في الدعوى. أما إذا تقاعس الخصم عن تعجيل الخصومة من الانقطاع وظل ساكناً مدة طويلة وقام بالتعجيل قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة أو مدة تقادمها بفترة وجيزة دون أن يوجد ما يبرر تأخير التعجيل فإن سكوته يتسم بسوء النية مما يتعين أن

يرد عليه سوء قصده بجزاءات رادعة تعاقب على هذا السلوك؛ كالحكم بالغرامة والتعويضات المنصوص عليها في المادة ٣٢-١ مرافعات فرنسي، والمادة ١٢٨ مرافعات سويسري .

**كما كشفت الدراسة** عن أن المشرع رتب على سكوت الخصم عن تعجيل الخصومة المنقطعة دلالة قانونية خطيرة تتمثل في الحكم بسقوط الخصومة إذا ظل هذا السكوت حتى انقضاء مدة سقوطها من آخر إجراء صحيح أو الحكم بتقادمها إذا ظل السكوت مستمرا حتى انقضاء مدة تقادمها.

**رابع عشر: كشفت الدراسة** عن أن سكوت الخصم عن إظهار عنصر إثبات حاسم في الدعوى له دلالة قانونية خطيرة استنادا إلى أن الخصم مكلف بإظهار المستندات الحاسمة في الدعوى بشكل تلقائي بموجب المواد ٢٢٨ و ٢٤١ و ١٤٢ من قانون المرافعات المصري، و ٥٠ و ١٦٠ وما بعدها من قانون المرافعات السويسري والمادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي و ١١ و ٥٩٥ فقرة ٢ من قانون المرافعات الفرنسي؛ فهذه المواد تحظر على الخصم إثبات أي فعل من شأنه تضليل القاضي وخداعه حول وقائع الدعوى وأدلتها، سواء تمثل هذا الخداع في احتجاز مستند حاسم في الدعوى عن متناول خصمه دون مبرر مشروع، أو إنكار وجود المستند، أو السكوت عن الإفصاح عن مكانه بستره وكتمانه بشكل يحمل خصمه على الاعتقاد بضياعه إذا كان علم بوجوده، أو الاعتقاد بعدم وجوده أصلا، أو السكوت عمدا عن الإشارة إليه في ملف الدعوى. وترتبا على ذلك، إذا اتخذ الخصم من السكوت سبيلا له لعدم تقديم المستند الموجود في حوزته أو الإفصاح عن مكانه، أو سكت عن الإشارة إلى المستند في الحالة التي يكون فيها المستند في حيازة الغير، كما لو اتفق مع الغير على إخفاؤه أو السكوت عمدا عن الإشارة إليه وعدم ذكره حتى لا تلتفت المحكمة إليه، ففي هذه الحالة يوصف سكوت الخصم بأنه مؤثما ويثير مسؤوليته عن مثل هذا الموقف السلبي.

**وعلاوة على ذلك فقد انتهت الدراسة** إلى أن هذه المسؤولية كأثر من آثار السكوت عن إظهار مستند مفيد في حل النزاع تكون على ثلاث مستويات : **الأثر الأول-** مسؤولية تتعلق بالحكم الصادر بناء على هذا السكوت التديليسي؛ إذ يجوز إلغاء الحكم الصادر بناء على هذا السكوت بموجب نص المواد ٢٢٨ من قانون المرافعات المصري، علاوة على إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر إن كان الحكم انتهائيا، بموجب المادة ٢٤١ و ٢٤٢ من قانون المرافعات المصري، أو حائزا لقوة الأمر المقضي، بموجب المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات الفرنسي.

**وثاني هذه الآثار** هو إمكانية الحكم على الخصم بالغرامات والتعويضات استنادا لنص المادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي التي أجازت للقاضي إمكانية الحكم علي الخصم بالغرامة التهديدية لإثباته عن كل رفض أو امتناع عن المساهمة في الكشف عن الحقيقة، فضلا عن الحكم عليه بالغرامة المدنية والتعويضات إذا أصر على سكوته من أجل تفويت فرصة استناد خصمه لمستند حاسم في الدعوى لو قدم على بساط البحث لتغيير وجه الحق في الدعوى.

**وقد قرر القانون السويسري ذات الأثر** بموجب المواد ١١٥ و ١٢٨ من قانون المرافعات والتي وفقا لهما يعاقب الخصم أو ممثله سيء النية الذي لا يفصح عن المستندات عمدا أو لا يرشد عن المكان الموجوده فيه بالغرامة المنصوص عليها بموجب المادة ١٢٨ من قانون المرافعات بغرامة قدرها ٢٠٠٠ فرنك على الأكثر، وتزداد الغرامة إلى خمسة آلاف فرنك في حالة العود". علاوة على إمكانية الحكم على هذا الخصم بالمصاريف وفقا لنص المادة ١١٥ مرافعات.

وفي ضوء ذلك نقترح أن يضمن المشرع المصري نصا عاما مماثلا لنص المادة ٣٢-١ مرافعات فرنسي و ١٢٨ مرافعات سويسري يقضي بمعاقبة كل من يسلك في القضية المدنية في جميع مراحلها بغرامة مدنية قدرها ٢٠ ألف جنيه فضلا عن التعويضات.

**وأخيرا،** مسئولية جنائية قررها قانون المرافعات السويسري حيث أجازت المادة ٢٩٢ للقاضي الحكم على كل من لا يمثل لأمر المحكمة بالغرامة. فضلا عن إمكانية توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات السويسري المقررة لانتهاك واجب التعاون المنصوص عليه بالمواد ١٦٠ وحتى ١٦٧ من قانون المرافعات.

خامس عشر- انتهت الدراسة إلى أن السكوت المتخذ من جانب الخصم عن تقديم المستندات المطلوب تقديمها بناء على أمر القاضي له دلالة قانونية خطيرة على مستوى الوقائع المدعاة؛ حيث قررت التشريع المصري بموجب المادة ٢٣ إثبات أن السكوت التدليسي، المتمثل في امتناع الخصم عن تقديم المستند المطلوب تقديمه، أو إنكار وكتمان وجوده، أو عدم الإفصاح عن مكان وجوده، أو السكوت عن الإشارة إليه في الفرض الذي يكون فيه المستند في حيازة شخص من الغير ويتفق معه على عدم إظهاره، أو التقاعس عن البحث عنه، أو تبنيه موقف السكوت الحيادي، المتمثل في الصمت وعدم الرد أملا منه في إحداث غلط في عقيدة القاضي تدفعه إلى الحكم لصالحه بغير وجه حق، يكون له ذات الأثر المترتب على تعبير الخصم الصريح عن وجود المستند في حوزته

معتبراً هذا السكوت بنوعيه بمثابة إقرار ضمنى بوجود المستند في حوزته بحيث إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة في المادة ٢٣ جاز للمحكمة أن تعتبر صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن قد قدم صورة للمحرر بل اكتفى بذكر أوصافه جاز له الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وبموضوعه. ويلاحظ أن القانون الأمريكي والبريطاني رتبا ذات الأثر حيث أجازا للخصم طالب تقديم المستند أن يثبت محتواه ومضمونه من خلال صورة هذا المستند أو شهادته شفوية منه حول بيانات هذا المستند ومحتواه.

**وعلى صعيد القانون السويسري** فقد رتب على السكوت بنوعيه أثراً قانونياً خطيراً يتمثل في الحكم بثبوت الوقائع المدعاة ذاتها، فضلاً عن جواز أن يعتبر القاضي صور المحررات المقدمة صحيحة ومطابقة للأصل. حيث تنص المادة ٤٠ مرافعات على أنه يجوز للقاضي أن يعتبر الوقائع المدعاة ثابتة في حق الخصم المتذرع بالسكوت؛ بحيث إذا كان المدعي عليه هو من اتخذ هذا السلوك كان ذلك سبباً في ثبوت الوقائع المدعاة في حقه وخسارته الدعوى، أما إن كان المدعي هو من تذرع بهذا السكوت جاز للقاضي أن يرفض طلباته ودعواه.

وفضلاً عن ذلك يجوز توقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة ١٢٨ مرافعات، والحكم بالمصاريف المنصوص عليها في المادة ١١٥ مرافعات. علاوة على جواز توقيع الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة ٢٩٢ و٣٠٦ من قانون العقوبات.

**وعلى صعيد القانون الفرنسي** نجد أنه رتب على السكوت بنوعيه ذات الأثر المترتب في القانون المصري والسويسري؛ حيث أجاز للقاضي بموجب المادة ١١ مرافعات ترتيب جميع النتائج المترتبة على الامتناع عن تقديم المحرر، والتي من بينها إمكانية الأخذ بصورة المحرر المقدم وجعل حجتيه مساوية للأصل، فضلاً عن إمكانية اعتبار الوقائع المدعاة ثابتة في حق هذا الخصم. فضلاً عن الجزاءات المقررة بموجب المادة العاشرة من القانون المدني، والتي تعطي للقاضي الحق في الحكم على الخصم الممتنع بغرامة تهديدية لكي يقوم بالوفاء بتقديم المستند، فضلاً عن إمكانية الحكم بالتعويضات المناسبة.

**سادس عشر- كشفت الدراسة** عن أن سكوت الخصم عن المنازعة في صورة ضوئية لمستند ما أمام محكمة أول درجة وقبول الخصم الآخر له ضمناً بعدم المنازعة في مطابقته للأصل يستتبع وجوب الاعتداد بهذه الصورة واعتبارها حجة عليه في الإثبات، حيث يعتبر ذلك اعترافاً ضمناً

بمطابقة الصورة للأصل. كما أن سكوته عن إنكار الخط أو الإمضاء أو التوقيع أو البصمة الموضوعة على المحرر العرفي سببا في اكتساب هذا المحرر حجية قوية في الإثبات.

**سابع عشر - كشف الدراسة** عن أن سكوت الخصم عن إنكار محرر عرفي له دلالة قانونية خطيرة ، حيث قرر المشرع المصري بموجب المادة ٤٦ من قانون الإثبات و ٢٤٧ وحتى ٢٩٥ مرافعات ذات الأثر المترتب على التعبير الصريح معتبرا أن حضور المدعى عليه وإقراره بصحة الخط أو الإمضاء أو التوقيع يساوي حضور المدعى عليه وسكوته المجرد أو سكوته التدلّيسي عن الإنكار أو عدم نسبته إلى سواه **معتبرا المحرر معترفاً به في الحالتين؛** حيث اعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة الورقة الرسمية. ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، بل السبيل الوحيد له حينئذ هو الطعن بالتزوير.

**كما كشفت الدراسة** عن أن التشريع المصري والفرنسي رتبا على سكوت الخصم عن حضور إجراءات تحقيق الخطوط اعتبار ذلك إقرارا ضمنيا بصحة الخط أو التوقيع المنسوب إليه. كما انتهت الدراسة إلى أن المادة ٣٤ و ٣٥ من قانون الإثبات المصري غايرتا في الأثر المترتب على سكوت الخصم عن الحضور في الموعد المحدد لتقديم أوراق المضاهاة، أو عن الحضور في الموعد المحدد للاستكتاب؛ حيث قررت المادة ٣٤ بأنه على الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات، أما إن تخلف خصمه المنكر للورقة العرفية جاز للقاضي أن يعتبر الأوراق المقدمة للمضاهاة سالحة لها، وذلك حتى لا يتخذ الامتناع عن الحضور في هذه الحالة كوسيلة لتعطيل الدعوى .

أما المادة ٣٥ فأجازت للقاضي أن يعتبر امتناعه عن الحضور بمثابة إقرار ضمني بصحة المحرر.

**ثامن عشر : كشفت الدراسة** عن أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة ليست من النظام العام؛ ومن ثم يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها، علاوة على امكانية التنازل عنها من قبل صاحب الحق في التمسك بها؛ وعليه فإن تمترس الخصم وراء السكوت وعدم إبداء أية اعتراض سواء قبل صدور الحكم الصادر بالإحالة للتحقيق أو قبل سماع الشهود يعتبر قبولا

ضمنيا للجوء القاضي لهذا الطريق من طرق الإثبات بالمخالفة للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز إثبات ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة.

**تاسع عشر: كشفت الدراسة** عن أن سكوت الخصم عن حلف اليمين أو عن ردها أو عن المنازعة في جواز توجيهها له دلالة قانونية خطيرة؛ حيث يفسر سكوت الخصم الموجهة إليه اليمين عن إبداء أية ردة فعل، فلا يقوم بحلفها، ولا هو يقوم بردها على من وجهها إليه يؤدي إلى اعتبار الخصم ناكلا مرتبا أثرا قانونيا خطيرا يتمثل في خسارته للدعوى؛ حيث إن موقفه يفسر على أنه تعبير ضمني عن صحة الإدعاء. كما أنه يفسر سكوت الخصم عن المنازعة في جواز توجيه اليمين أو في تعلقها بالدعوى اعتبار ذلك نكولا ، في حالة عدم حلفها فورا إن كان حاضرا أو عدم ردها على خصمه، وترتب ذات الأثر المنصوص عليه في المادة ١١٨ إثبات و١٣٦١ مدني فرنسي. وكذلك يترتب ذات الأثر في حالة سكوت الخصم عن الحضور في الميعاد المحدد لحلف اليمين بالصيغة التي حددتها المحكمة.

**عشرون: انتهت الدراسة** إلى أن سكوت الخصم في المرحلة اللاحقة على صدور حكم في الخصومة له آثار قانونية خطيرة. وتظهر هذه الآثار في ثلاث فروض: **الفرض الأول** هو سكوت المحكوم عليه عن ممارسة حق الطعن في الحكم القضائي حتى انقضاء الميعاد المقرر للطعن. **الفرض الثاني** هو سكوت المحكوم عليه عن الاعتراض أو التحفظ على قيام المحكوم له بتنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ. **الفرض الثالث** هو سكوت المحكوم له عن ممارسة حقه في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه واستمرار هذا السكوت مدة زمنية معينة.

**حادي وعشرون: كشفت الدراسة** عن أن حق الطعن في الأحكام من الرخص المقررة للمحكوم له التي يملك الخصم أن يتخذ موقفا ايجابيا باستخدامها في الميعاد المقرر قانونا، أو يتخذ موقفا سلبيا بالسكوت عن استعمال هذا الحق حتى تنقضي المدة المقررة لاستعماله، وهو ما يمكن تسميته بـ "القبول الضمني للحكم القضائي". ومن ثم؛ فإن سكوت الخصم عن مباشرة حق الطعن في الحكم الصادر في الخصومة حتى انقضاء الأجل المقرر قانونا يسقط حق المحكوم عليه في الطعن على هذا الحكم؛ حيث يفسر هذا السكوت على أنه تنازل ضمني عن الطعن أو قبول ضمني للحكم بما يرتبه ذلك من اكتساب الحكم قوة الأمر المقضي التي تجعله صالحا للتنفيذ.

ثاني وعشرون: كشفت الدراسة عن أن سكوت المحكوم عليه عن التحفظ والاعتراض على تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ يعد سلوكا قاطع الدلالة على قبول هذا الحكم بشكل ضمني. وهذا هو المستفاد من نص المادتان ٤١٠ و ١/٥٥٨ من قانون المرافعات الفرنسي؛ حيث نصت الأولى على أنه "قبول الحكم يمكن أن يكون صريحا ويمكن أن يكون ضمنيا. ويعتبر تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ دون تحفظ بمثابة قبولا للحكم إلا في الحالات التي لا يجوز فيها ذلك". أما المادة الأخرى فقد نصت على أنه "التنازل عن الحكم يمكن أن يكون صريحا، ويمكن أن ينتج من تنفيذ حكم قضائي غير قابل للتنفيذ".

وفي ضوء ذلك نقترح أن يضمن التشريع المصري إطارا تشريعيًا لمسألة قبول الأحكام على غرار التشريعات المقارنة.

ثلاثة وعشرون: انتهت الدراسة إلى أن الحق في التنفيذ من الرخص والمكنات الإجرائية التي يتوقف استعمالها على إرادة الخصم، بحيث يجوز له مثلا مباشرة إجراءات التنفيذ للحصول على حقه الثابت في السند التنفيذي، ويجوز له إسقاط هذا الحق بعدم المطالبة بتنفيذ السند التنفيذي مدة معينة قررها المشرع؛ ومن ثم يجوز للمحكوم له أن يتخذ موقفا يدل دلالة قاطعة على اتجاه نيته في التنازل عن الحكم وعن الحق الثابت فيه؛ كالسكوت عن تنفيذ الحكم حتى انقضاء المدة التي قررها القانون الفرنسي بموجب المادة ١١١-٤ من قانون التنفيذ الجبري الفرنسي، ومرسومه التنفيذي رقم ١١٩٤ لسنة ٢٠١١ الصادر في ١٩ ديسمبر ٢٠١١ على أنه "يسقط الحق في تنفيذ السندات التنفيذية المشار إليها في المواد من ١: ٣ من المادة ١١١-٣ بمضى عشر سنوات مالم يكن تقادم دعوى المطالبة بالحق الثابت في السند التنفيذي أزيد من ذلك". وترتبط على ذلك يكون المشرع الفرنسي قد تبنى ميعادا واحدا لتقادم الحق في تنفيذ السندات التنفيذية، وهو مضى عشر سنوات من تاريخ صدور السند التنفيذي مالم يكن تقادم دعوى المطالبة بالحق الثابت في السند التنفيذي أطول من عشر سنوات. وتتمثل السندات التي ينطبق عليها قاعدة سقوط الحق في التنفيذ بسكوت المحكوم له عن تنفيذها مدة عشر سنوات من تاريخ اكتسابها قوة الأمر المقضي في الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي والقضاء الإداري، وكذلك محاضر الصلح والاتفاقات التي منحها المحاكم القوة التنفيذية والأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم القابلة للتنفيذ بموجب أمر تنفيذ دون المساس بقانون الاتحاد الأوروبي المنطبق ومحاضر التوفيق الموقعة من القاضي والخصوم.

ولاشك أن هذا الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي بخصوص الأثر المترتب على سكوت صاحب الحق في التنفيذ عن تنفيذ السند التنفيذي يعد موقفا محمودا؛ حيث لم يشأ أن يجعل الحق في التنفيذ



سيُفاد مسلطا على رقبة المحكوم عليه مدة طويلة ولم يشأ أن يجعل هذه المدة تختلف من سند لأخر بل قرر تطبيقها على غالبية السندات التنفيذية؛ ولذا فإننا نوصي بأن يتضمن قانون المرافعات المصري نصا مماثلا لما عليه العمل بالتشريع الفرنسي ولكننا نرى تقصير المدة المقررة لتنفيذ السند التنفيذي إلى خمس سنوات فقط.

ويكون النص المقترح كالتالي:

" يسقط الحق في تنفيذ السندات التنفيذية بمضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الحكم قوة الأمر المقضي مالم يكن تقادم دعوى المطالبة بالحق الثابت في السند التنفيذي أزيد من ذلك " .

قائمة المراجع

أولا - مراجع باللغة العربية :

أ - المراجع العامة :

- د. أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام، ط ١، ١٩٥٧، ط ٤، ١٩٨٠ .
- : التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالأسكندرية ، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٨ .
- : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٨٩ .
- : التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط٢٠٠٠ .
- : التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٧ .
- : نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثامنة ، منشأة المعارف، الأسكندرية.
- د. أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠٠٢ .
- : التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢ — ٢٠٠٤ .
- : التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، طبعة ٢٠١٠ .
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر في قانون العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة .
- : قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ .
- د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٩٥، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية.
- د. أحمد مليجي : ركود الخصومة المدنية بسبب الشطب أو الوقف أو الانقطاع، دار النهضة العربية.
- : الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر ، طبعة نادي القضاة ، ٢٠١٦ .
- أ. أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الأول، ١٩٧٢ .
- د. أسامة شوقي المليجي: القواعد الإجرائية للإثبات المدنى وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية .

- د. أحمد صدقي محمود : قواعد المرافعات في دولة الإمارات، دراسة تحليلية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ط ٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ .
- د. توفيق فرج حسن : قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٢ .
- د. جلال العدوي ود. نبيل إبراهيم سعد: المراكز القانونية، نظرية الحق، دار المعرفة الجامعية، ١٩٩٣ .
- د. حمدي عبد الرحمن أحمد: مقدمة القانون المدني-الحقوق والمراكز القانونية، بدون تحديد دار النشر، ٢٠٠٢، ٢٠٠٣ .
- د. عبدالنواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني ( قانون المرافعات)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ .
- د. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، دون تحديد سنة النشر .
- د. سيد أحمد محمود: إقامة الدليل أمام القضاء المدني، إجراءات تقديم الدليل أمام القضاء المدني، الطبعة الأولى – بدون تحديد دار النشر، ٢٠٠٦ .
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، (الإثبات)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٢ .
- د. عبدالوهاب العشماوي: إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ١٩٨٥ .
- م. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز: التعليق على صوص قانون الإثبات، طبعة ٢٠٠٢ .
- د. عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، سنة ١٩٩٦ .
- د. عيد محمد القصاص: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠ .
- : أصول التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التمويل العقاري، الطبعة الرابعة، ٢٠٢٠ .
- د. فتحي إسماعيل والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية- ٢٠٠١ .
- : قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٧ .
- د. فؤاد رياض، سامية رشد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩ .
- د. محمد العشماوي و عبدالوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، ١٩٨٥ .
- د. محمد حامد فهمي : المرافعات المدنية والتجارية، بدون تحديد دار النشر، ط ١٩٤٠ .

- د. محمد شكري سرور: موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١ .
- محمد صدقي البرونو: كتاب الوجيز في إيضاح القواعد الفقيه الكلية، القاعدة الحادية عشر .
- د. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، الجزء الثاني.
- م. مصطفى مجدي هرجة: الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ .
- د. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦ .
- د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ٢٠٠٥ .
- د. وجدي راغب فهمي : مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى ، ١٩٨٦ / ١٩٨٧ .
- م. يحيى إسماعيل: المرشد في قانون الإثبات، دون تحديد سنة النشر.

### ب – المراجع الخاصة :

- د. إبراهيم أمين النفاوي : مسئولية الخصم عن الإجراءات، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة عين شمس - ١٩٨٧ .
- د. أحمد إبراهيم عبد التواب : النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- ٢٠٠٥ .
- : النظرية العامة للحق الإجرائي ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩ .
- : الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم-دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري وقانون التحكيم الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٠١١-٤٨، بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣ .
- د. أحمد عبدالموجود محمد فرغلي: التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية- بحث منشور بالمجلة القانونية – كلية الحقوق جامعة القاهرة – فرع الخرطوم – المجلد السابع – العدد الثامن – مايو ٢٠٢٠ .
- د. أحمد فتحي محمد : أثر قبول الحكم على الحق في الطعن ، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق جامعة أسيوط ، المجلد الخمسون ، العدد ١، ديسمبر ٢٠٢٠ .

- د. أحمد صدقي محمود: طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده- دار النهضة العربية- ٢٠٠٥- الطبعة الأولى .
- د. الأنصاري حسن النيداني: التنازل عن الحق في الدعوى – دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩ .
- د. رحاوي آمنة : الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية – المجلد ٥، العدد ١، السنة ٢٠٢٢ .
- د. سامي عبدالباقي أبو صالح: التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية - ٢٠٠٤ .
- د. سحر عبدالستار إمام: دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، الطبعة الأولى .
- د. سنية أحمد يوسف: غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، ١٩٩٨ .
- د. سيد أحمد محمود: خصومة التحكيم القضائي ( التحكيم المختلط) وفقا للقانون الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ .
- : الغش الإجرائي، الغش في التقاضي والتنفيذ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
- د. طلعت محمد دويدار: دعوي العرض، دراسة في أساسيات دعاوي الأدلة، منشأة المعارف - ٢٠٠٠ .
- د. عاطف محمد الفقي : التحكيم التجاري متعدد الاطراف ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ .
- د. عبدالنواب مبارك : إعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .
- د.عزمى عبد الفتاح : واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية- ١٩٩٣ .
- د. عيد محمد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .
- د. فايز رضوان : اتفاق التحكيم وفقاً لقواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون ، العدد الأول، يناير ٢٠٠٧ .
- د. محمد المرسي زهرة : الحق في الإثبات والحق في الدفاع، مؤتمر حق الدفاع ، إبريل ١٩٩٦، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- د. محمد سعيد عبدالرحمن: الحكم الشرطي، دراسة مقارنة ، رسالة حقوق عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٨ .

د. محمود السيد عمر التحيوي: الشروط السلبية العامة لوجود الحق في الدعوى القضائية (دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٠ .

د. محمود على عبدالسلام وافي: الإجراء الضمني في القضية – دراسة تحليلية مقارنة للوقوف على تطبيقات الإجراءات الضمنية في الدعوى والخصومة القضائية في النظامين المصري والسعودي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الأول – السنة ٦٥ – يناير ٢٠٢٣ .

د. هاني يحي محمد أحمد: تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٥ .

: التزام المحكم بالإفصاح عن تضارب المصالح في التحكيم المحلي والتجاري الدولي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة- فرنسا، سويسرا، بلجيكا، إنجلترا، أمريكا، مصر نموذجاً، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد ٨٤ ، يونية ٢٠٢٣ .

د. وجدي راغب فهمي: دراسات في مركز الخصم أمام القضاء ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثامنة عشر ، ١٩٧٨ ، ص ٧٧؛ مبادئ الخصومة المدنية ، بدون تحديد دار النشر، ١٩٧٨ .

### ج – الدوريات والأحكام :

مجموعة أحكام محكمة النقض - المكتب الفني - مدني - الجزء الأول - السنة ٢٩ .  
مجموعة أحكام محكمة النقض، الجزء الثاني.  
مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، جنائي .

ثانيا – المراجع الأجنبية :

أ – المراجع العامة :

**Amrani Mekki(Soraya) et Yves Strickler:**Procédure civile, Paris, Presses universitaires de France, 2014.

**Bahri (dir.):** Les nouveaux rapports de droit, Paris, IRJS Éditions, 2013.

**Bassiri (Niuscha),Maarten Draye:** Arbitration in Belgium: A Practitioner's Guide , Kluwer of Law International B.V,2016.

**Closset –marchal (G.):**La compétence en droit judiciaire privé–Aspects de procédure, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2016.

**Closset–marchal (G.) et J.-F. VAN DROOGHENBROECK,** Les voies de recours en droit judiciaire privé, Bruxelles, Bruylant, 2009.

**Cornu (G. ) :** Vocabulaire juridique, Association H. Capitant : PUF 2000.

**David (René),**L'arbitrage commercial dans le commerce international,Paris,Economica, 1981.

**De leval (G.),** « Les voies de recours ordinaires », Droit judiciaire : Manuel de procédure civile, 2e éd., sous la direction de G. de Leval, Bruxelles, Larcier, 2015.

**Durfort (Sylvie ),** institutions et principes fondamentaux du proces civil, droit judiciaire privé: Aménagement des principes de compétence et incidents de compétence, sur site;  
[https://cours.unjf.fr/file.php/22/Cours/05\\_item/indexl0.htm](https://cours.unjf.fr/file.php/22/Cours/05_item/indexl0.htm) .

**Garsonnet(E.) et Ch cézar- Bru,** traite theorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3eme éd.t.3, 1913.

**Guinchard (Serge ),** les modèles du droit processuel. Droit privé, 4 éd. 2007.

**Heron, J. et LE BARS:**Droit judiciaire privé, 6e éd., Paris, Montchrestien, 2015.

**Hoguie (C.):** « Justice et investissement », in Le droit des affaires en Afrique, Etudes offertes au Professeur Joseph-ISSA SAYEGH, AIDD, 2006.

**Japiot (R.):** Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 3e éd., Paris, Rousseau et cie, 1935.

**Jéze (Gaston ):** principes généraux du droit administrative, 3ed 1925.

**Jocoton(A. ) :** Des exceptions de procédure en matière civile et commerciale, Paris, 1859.

**Miniato (Lionel):** « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », D. 2007.

**Morel (A), tissiér(A), et Glasson(t)** ,traité théorique et pratiqué d'organisation de competence judiciaire et procédure civil, 3éd . t.1. 1935.

**Morel (R.),** Traité élémentaire de procédure civile, 2e éd., Sirey, 1

**Naggar (N.):** L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, Paris, LGDJ, 2004.

**Obame (Sylvain-Ulrich):** le nouveau droit de la prescription extinctive des titres executoires, 16 juin 2017.

**Payan (Guillaume):** Fiches de Droit de procédures civiles d'exécution , Fiches 11 Les titres d'exécutoires, 2016.

**Piazzon (T. ) :** La sécurité juridique, Paris, Déferions, 2009.

**Racine (J.-B.) :** Droit de l'arbitrage, Paris, PUF, 2016.

**Roubier (Paul) :** Droit subjective et situation juridique, Dalloz, paris, 1963.

: Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et Philosophie des valeurs sociales, Paris, Sirey, 2ème éd., 1951.



**Seraglini (Ch ):** Lois de police et justice arbitrale internationale, Paris, Dalloz, 2001.

**Tahri (Cédric):** pocédure civil, lexifac droit, Licence-master,fich20,2007.

**Vizioz (H.):** Etudes de procédure civile, éd. Bière, 1956.

**ب – المراجع المتخصصة :**

**أولا- الرسائل والأبحاث والمقالات:**

**Akhouad-Barriga (Smahane) :** Clause d'arbitrage et nature du moyen de défense soulevé devant le juge étatique , Publié le 30/09/2020 sur site: <https://www.actu-juridique.fr>

**Akhouad (S):** La notion de partie dans l'arbitrage, thèse dactyl., 2012.

**Andre (Christophe) :** Dissertion droit civile, Le juge Au cœur du procès civil, 2012, n°1-5. Sur site : <http://www.lautrepa.fr>.

**Barbier (H. ) :** Le devoir de réaction du contractant : essor et limites, RTD civ. 2016. 856 ; Rev. arb. 2017. 949, note T.Clay ;Tecnimont, saison 5 : La dissolution de l'obligation de révélation dans le devoir de réaction, Cah. arb. 2016

**Bensaude (D.):** Aggravation significative (ou non) des doutes d'une partie sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, Gaz. Pal. 12 juill. 2016, p. 268 ; JCP 2016. 900, n° 4, obs. J. Ortscheidt.

**Bernigaud (Sylvie ):** Le silence et le procès civil; Un article de la revue Les Cahiers de droit , Volume 56, Numéro 3–4, Septembre, Décembre, 2015, p. 257–285, spécialement No2.1.2 . [doi:10.7202/1034452ar](https://doi.org/10.7202/1034452ar) .

**Boivin (Richard) et Pierre Pic :** L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHAD , Revue générale de droit, Volume 32, numéro 4, 2002,p.847- 864,le 9 août 2020 12:12,URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027575ar>

**Boularbah (Hakim ):** Droit Judiciaire privé, questions speciales de droit Judiciaire privé, MAdroit, 2011.

**Boursier ((M-E)):** le principe de loyauté en droit processuel “ nouvelle bibliothèque des thèses”Dalloz 2003

**Bouzat ((P)):** la loyauté dans la recherché des preuves, mélanges Hugueney, 1964.

**Bureau (D. ) :** « Définition de l'arbitrage international et exclusion des voies de recours », Rev. crit. DIP 2007.

**Cerdeville (A.-E):** verite et loyauté des preuves, in rapport c.cass. 2004, la documentation français, 2005.

**Chainais (C.) , F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard :** Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne, 34e éd., Dalloz, 2018.

**Clay (Thomas) :** «Liberté, Égalité, Efficacité: la devise du nouveau droit français de l'arbitrage. Commentaire article par article» (Première partie), JDI 2012.

- « Liberté, Égalité,Efficacité: la devise du nouveau droit français del'arbitrage. Commentaire article par article » (Deuxième partie), JDI 2012.

**Closset –Marchal (G. ):** « Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé », *J.T.*, 2011.

**Cosnard (Henri-Daniel) :** Administration judiciaire de la preuve / Attestation / Respectdu principe contradictoire, in : R.I.Dr. comp. Et Revue judiciaire de l'Quest, 1977.

**Couchez (G . ):** procédure civile , 6 éd . 1990.

**Cousy (Herman), Bernard tilleman, luchevenoz, alian-laurentverbeke:** Droits des contracts france, Suisse, Belgique, édition larcier, Bruxelles, 2006.

**Dagot:** communication des actes notaires, J.C.P, 1979

**Dai do (Van ):** le role de la volonté des parties dans le recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales, Revue Internationale de Droit Économique– 2019.

**Diagre (Jean Jacque ):** A Propos du pouvoir discrétionnaire du Juge en matière de production force des pièces, in J.C.P.G, 1981.

: la production forcée des pièces dans le procès civil, thèse poitir, 1979.

**Daille Duclos (D):** L'application extensive du principe contradictoire, le développement du devoir d'information, du devoir de loyauté et du respect des droits de la défense, semaine juridique, éd, 2000.

**Dal (M.) :** « Le recours contre les sentences arbitrales en droit belge », L'arbitre et le juge étatique : études de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia, sous la direction de A. Saletti, J. van Compernelle et J.-F. van Drooghenbroeck, Bruxelles, Bruylant, 2014.

**Da Silva Rosa (Marie-Claire) et Amina Ben Ayed:** Arbitrage – Nouvelle application de la règle de la renonciation aux irrégularités, le 1 décembre 2020.

**Debourg (Claire):** Obligation de révélation de l'arbitre et obligation de s'informer à la charge des parties : un équilibre encore perfectible: le 1 février 2019. sur site : <https://www.dalloz-actualite.fr>

**De frétais (Jose lebre ) :** the Law of évidence in the Européen union, Kluwer Law, 2004.

**Demez ( G ) :** la partici- Pation des Parites dans l'administration de la preuve, note sous cass, 16 mai 1974, R.C.J.B, 1976.

**De leval (G.) :** « Les voies de recours ordinaires », Droit judiciaire : Manuel de procédure civile, 2e éd., sous la direction de G. de Leval, Bruxelles, Larcier, 2015.

**De leval (George) et Frédéric Georges:** culture et droit processuel:Raport Belge" la charge de la prevue et la collaboration a l' administration des prevue" sur site; <http://orhi.ulg.ac.be>.

**Dekkre ((Renne)):** De la collaboration des plaideurs dans l'administration de la preuve, Note sous liège, 31 Janvier 1956, R.C.J.B, 1959, pp 148 Jusqu'a159.

**Demontes:** Action ad Exhibendum En Droit Modern, Thèse PARIS,1922 .

**Droogbroeck (Jan Van ):** Droit au silence versus devoir de collaboration en matiere disciplinaire, service juridique IEC, Profession,2006.

**Dubois, Livia:** La renonciation aux garanties du procès équitable : sur la piste d'une approche contextuelle de la renonciation?. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2017.

**Efthymios (P.):** les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile grecque, in: R.I.Dr. comparé. Vol. 39. N°3. Juillet. Septembre 1987.

**Erwan (Legal):** le devoir de collaboration des parties à la manifestation de la vérité, thèse paris, 1967.

**Fabienne (Hohl) :** Procédure civile,Tome1, Introduction et théorie générale, Berne 2001.

**françois (B.)-Yvan (Jean) :** preuve et vérité., en procédures pénale et civile, suisses, Journées Henri Capitant 2013.

**Fruer (P.) :** La renonciation aux droits et libertés, La Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle,Bruyell, Bruylant, 2001.

**Gaillard (Emmanuel) et Pierre de Lapasse:** «Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011. portant réforme du droit français de l'arbitrage» (2011).

**Gaillard (louis) :** introduction au code de procédure civile à l'attention des particiens, Editioins Georg, 2010.

**Godé ((V.P))** : le mensonge dans le procès civil, Mélanges A weill, Dalloz, Litec, 1983.

**Guerlin (G.)** : obs. sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 mai 2020, n° 18-25966 : LEDC juill. 2020.

**Haddad (Sabine)** : Respect du contradictoire : une règle de procédure essentielle ; Article juridique publiée le 27 janvier 2015. sur site ([WWW.legavox.fr](http://WWW.legavox.fr)).

**Halpérin(Jean-Louis)**: la preuve judiciaire et la liberté du juge, in : R.I.Dr. comp. Vol. 84, 2009. **Heinzmann(Michel)** : La bonne foi en procédure civile, 24 février 2010.

**Jaeger (L.)** , note sous divers arrêts, Rev. arb. 2004.

**Jalazot (B.)**: la bonne foi dans les contract. Etude comparative de droit français, allemand et japonais, in: R.I.Dr. comp. Vol. 53. N°54, octobre. Decembre 2001.

**Jolozicz ((John Anthony))**: la production forcée des pièces, droit français et Anglais, mélanges Perrot, Dalloz, 1996 .

**Karim(Vincent )** : la règle du québec : sa portée et les sanctions qui en découlent, les cahiers de droit, vol. 41, n°3, septembre 2000 .

**Khol ((Alphonse))** : procès civil et sincérité, LIEGE, 1971.

: l'obligation de bonne foi en matière d'allégation et de réception des preuves dans le procès civil, in la bonne foi, Jeune Barreau liège, 1990.

**Leborgne (Anne)** : l'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, RTD civ. 1996.

: L'impacte de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe, R.T.D.civ, 1996,P.535: Editions Dalloz ,2012 .

- Lebel (louis)** : le principe de la bonne foi en droit civil québécois, conférence charles Gonthier, Montréal, les 20 et 21 mai 2011.
- Legal ((ERWAN))** : le devoir de collaboration des parties à la manifestation de la vérité dans le litige privé, thèse PARIS, 1967.
- Marraud** : le droit À la preuve, la production forcée des preuves en justice. J.C.P, 1973.
- Mélin (François)** : Jugement rendu par défaut : l'opposition n'est ouverte qu'au défendeur défaillant, Procédure civile; le 2 juillet 2019;Daloz-actualite, **ÉDITION DU 20 OCTOBRE 2023**. <https://www.daloz-actualite.fr/> .
- Menétrey(Séverine ) et Vincent Richard:** Le silence du défendeur dans le procès international : paroles de droit judiciaire européen , Les Cahiers de droit, Volume 56, numéro 3-4, septembre–décembre 2015, 56(3-4), 491–524. <https://doi.org/10.7202/1034460ar> Document généré le 11 oct. 2023 19:49 .
- Menoret (Ronan Bernard- )** : Fiche 40. Le pourvoi en cassation,Fiches de procédure civile (2020).
- Molina(E.)** : la liberté de la preuve en droit français contemporain, in : R.I.Dr. comp. Vol. 54. N°1, janvier-mars 2002.
- Moreau((B)):** secret bancaire et communication des pièces, in GAZ. Pal, 27-29 Juin 2004.
- Nicéphore yougone (Franck ):** Arbitrage commercail international et développement ,Étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur ,Thèse de doctorat , ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41),UNIVERSITÉ MONTESQUIEU - BORDEAUX IV, 2013.
- Nicolas (Cindy.):** procès civil : les principes directeurs du procès, procédure civile, publié le 18 oct. 2014, n°III. Publiée sur site : <http://www.Cindy.nicolas.over.blog.com>

**Pellier (Jean-Denis)** : De la prescription des titres exécutoires judiciaires en Nouvelle-Calédonie , Article publiée le 21 janvier 2021 sur site:<https://www.dalloz-actualite.fr>

**Perrot (Roget)** : le Silence en droit judiciaire privé, inMélanges offerts à Pierre Raynaud,... [Texte imprimé].- Paris : Dalloz : Sirey, 1985 .

**Perrot (Roger) et Croze (Hervé)** : « Commentaire du décret no 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », Procédures.

**Plantey (Alain)** : « L'arbitrage dans le commerce international », AFDI, 1990.

- L'arbitrage commercial comme instrument du droit international , Revue québécoise de droit international,1993–1994.

**Saint-Martin (Constance Castres)** : Les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international, RDIA n° 1 2018 | pp.170- 182.

**Sansone (Guillaume)** : Entre l'arbitre et le juge étatique, un simple partage de compétence? Article publiée de le 12 juin2020.Sursite:<https://www.dalloz-actualite.fr>

**Schaufelberger (P.)** : La protection juridique des investissements internationaux dans les pays en développement, Etude de la garantie contre les risques de l'investissement et en particulier de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag,1993.

**Sturmer (Rolf)**: procédure civile et culture juridique, R. I. Dr. Comp. 4. 2004.

**Tarzia (Giuseppe)**: Le principe du contradictoire dans la procédure civile italienne ; in : Revue internationale de droit comparé .Vol.33 . n°3,juillet – septembre 1981.

**Théron (JULIEN )** : Référence de publication : JurisClasseur Procédure civile Fasc.600-40:EXCEPTIONS DILATOIRES, N° 73.

**Viatte ((Jean))** : communication et production des pièces en Justice, GAS. PAL , 1973.

**Yves Fortier (L.)** : La nouvelle loi française sur l'arbitrage : vues d'Outre-Atlantique, Allocution prononcée par L. Yves Fortier lors de la Conférence annuelle de l'Association française d'arbitrage, le 28 septembre 2011, à Paris ,sur site : <https://www.arbitration-icca.org>

ثانيا – التعليقات على الأحكام والأحكام والتقارير :

- **Beignier (B)** : note sous Cass. 2e civ., 8 juill. 2004, n° 02-19.694 : JurisData n° 2004024578 ; Procédures 2004, comm. 199 ; Dr. et patrimoine 2005, n° 144, p. 100, S. Amrani-Mekki ; D. 2004, p. 2610.

- **Boutard-Labarde** : obs. sous CJCE, 10 novembre 1993, CCC décembre 1993, no 219, p. 11 obs. Vogel ; JCP 1994, I, 3748, no 5.

– **Cadiet L.** : obs. sous Cass. 2e civ., 17 janv. 1996, n° 93-18361 : Bull. civ. II, n° 3 ; Procédures 1996, comm. 70, obs. Perrot R. ; Rev. arb. 1996, p. 620.

– **Callé P.** : note sous Cass. 1re civ., 14 avr. 2010, n° 09-12477 : Bull. civ. I, n° 96 ; D. 2010, IR, p. 1152 ; Rev. arb. 2010, p. 496

- **Clay (T. )** : note sous Paris, 12 févr. 2009, Tecnimont, n°,D.2009. 2959, obs. T.Clay ; Rev. arb.2009. 186.

- note sous Cass. 1ère civ., 4 novembre 2010, société Tecnimont SPA c. SA J. & P. Avax D.,2010.2939.

– Obs. sous Paris, 12 avr. 2016, n° 14/14884, D.2016.2589



- obs. Sous cass. 1re civ., 3 févr. 2010, n° 09-13618 : Bull. civ. I, n° 31 ; JCP G 2010, I 546.
- **Degos (L. )** : Obs.sous LPA 21 juill. 2009, p. 4, note M. Henry ; Gaz. Pal., 15 déc. 2009, p. 6 ; Bull. ASA 2009. 520, note P. Schweizer ; adde L. Degos, La révélation remise en question(s). Retour sur l'arrêt de la cour d'appel de Paris J&P Avax SA c. Tecnimont SPA du 12 février 2009, Cah. arb. 2011. 54).
- **Delebecque (P.)** : note sous Cass. 1re civ., 6 nov. 1990, nos 88-12132, 88-12247, 88-12270, 88-12430, 88-12633 et 88-14477, Fraser : Rev. arb. 1991, p. 73.
- **Douchy M.** : note sous Cass. 2e civ., 22 nov. 2001, n° 99-21662 : Bull. civ. II, n° 168 ; D. 2002, IR, p. 42
- **Garnon** : note CEDH 25 février 1993, J.C.P. 1993. II, 22073, Funke c. France, no 10828/84 .
- **Hascher (D.)**: note sous cass.1re civ.,19 nov.1991,n° 90-14869: Bull. civ. I, n° 313 ; Rev. arb. 1992, p. 462
- Julien (P. )** : obs.sous Cass. com., 20 oct. 1992, JCP G 1992, IV, 3087 ; D. 1993, somm. 184 .
  - Cass. 3e civ., 8 mars 1977 : D. 1977, inf. rap. p. 389.
- **Level. (P. )** : note sous CA Paris, 1re ch.C, 12 déc. 1989, Rev.arb. 1990, p. 862.
  - note sous Cass. 1re civ., 6 avril 1994, Rev. arb. 1995, p. 263.
  - Note sous Cass. 1re civ., 6 juin 1978, n° 77-10835 : Rev. arb. 1979, p. 230 –

- **Moreau (B.)** : note sous CA Rennes, 15 mars 2011 : Rev. arb. 2011, p. 487, (confirmé par Cass. 2e civ., 12 avr. 2012, n° 11-14741.
- **Pinsolle( P.)** : note sous Cass. 2e civ., 18 févr. 1999, n° 97-12770 : Rev. arb. 1999, p. 299.
- **Perrot. (R.)** : Obs.sous Cass. 2e civ., 16 oct. 2003, n° 01- 13.036 : Procédures 2003, comm. 248.
- **Santa-Croce (M.)** : note sous Cass. 1re civ., 9 oct. 1990, n° 89-12561 : Bull. civ. I, n° 205 ; D. 1991, p. 571, Rev. arb. 1991, p. 305.
- **Seraglini (C.)** :obs.sous Cah. arb.2010. 1147, note T. Clay; JCP 2010. II. 1306, note B. Lebars et J. Juvénal ; LPA 21 févr. 2011, p. 17, obs. M. Henry ; JCP 2010. I. 1286, § 2.
- Weiller (L.)** : obs. sous Cass. 1re civ., 4 juill. 2018, n° 17-22103, D. : Procédures 2018, comm. 298.
- \_ cass. Civ. 21 novembre 1978, Juris Classeur Periodique-La semaine Juridique. 1979, IV. P. 40 .
- Cass. Com. 29 mai 1980, GAZ. PAL. 1980, 11 somm. P. 415.
- Cass. 1re civ., 18 nov. 1986, n° 85-11324 : Bull. civ. II, n° 269
- Cass. com., 10 juin 1986 : JCP G 1986, IV, 244.
- Civ. 1re, 9 oct. 1990, n° 89-12.561, RTD civ. 1991.
- Cass. 2e civ., 18 déc. 1996, n° 94-20088 : Bull. civ. II, n° 289 .
- Cass. 2e civ., 14 mai 1997, n° 96-11235 : Bull. civ. II, n° 143. -
- Cass. 1re civ., 25 avr. 2006, n° 05-13749 : Bull. civ. I, n° 197 .
- Cass. 1re civ., 23 janv. 2007, Dalloz , n° 06-10652.
- Cass. Civ. 2ème, 18 déc. 2008, JCP G 09 II 10048, Proc. 09 n° 75, D. 09 761 .

- Cass. 2e civ., 12 avr. 2012, n° 11-14741 : Bull. civ II, n° 75.
- Cass. 2e civ., 10 avr. 2014, Dalloz , n° 13-16116.  
CA Colmar, 21 nov. 2018, n° 17/00604 . - Cass. Civ. 1re 8 juin 2016, n° 15-19614, dalloz 2016, p.1310 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 9 déc. 2020, FS-P, n° 19-15.207.
- Cass. 1re civ., 1er juin 2017, Dalloz , n° 16-11487.
- cass. 2e civ. 26 janv. 2017, n°15-28173, JuriData n° 2017- 000901, procédures, n° 4 avril 2017, p.23.
- Cass.Civ. 2<sup>e</sup> . 2 février 2017 no16-13.521 : DALLOZ Etudiant - Actualité: Transaction et renonciation : critères de la distinction. Heure d'entree 10/13/23, 5:58 PM .  
Tribunal fédéral suisse , arrêt de la Ire Cour de droit civil, 4A\_400/2019 du 17 mars 2020. Sur site: <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr> , Heure d'entrée : 11/10/23, 10:07 PM
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, AFFAIRE BAYAR ET GÜRBÜZ c.TURQUIE (no 2), 3 février 2015.
- Cour de cassation, Rapport annuel, 2013, p. 95, [www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour\_de\_cassation\_rapport\_2013.pdf] (30 août 2015).

ثالثا – الدوريات :

Bulltien Civil .

DALLOZ Etudiant – Actualité.

JuriData n° 2017- 000901, procédures, n° 4 avril 2017.

Juris Classeur Periodique-La semaine Juridique. 1979.

Revue tribunal de droit civil 1991.

رابعاً – التشريعات :

**Pacte international relatif aux droits civils et politiques .**

**(CEDH) Convention européenne des droits de l'homme.**

**Droit belge:**

- Code judiciaire privé.

**Droit français:**

- Code de Procédure Civile.

- Code civil.

- code penal.

**Droit suisse:**

- Concordat Intercantonal sur l'Arbitrage (CIA) du 27 août 1969, art. 18.

- **Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (Etat le 1er janvier 2021) .**

- code de procedure civil.