جامعة البحرين
المكتبة
University of Bahrain

جامعة عين شمس

كلية الحقوق

قسم قانون المرافعات

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

بعنوان

الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى

إعداد

الطالب/إبراهيم محمد السعدى أحمد الشريعى

إشراف

المرحوم الأستاذ الدكتور/ وجدى راغب فهمى
أستاذ قانون المرافعات
بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/سيد أحمد محمود
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات
بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

لجنة المناقشه والحكم على الرسالة:

أستاذ دكتور/سيد أحمد محمود
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس (مشرفاً ورئيسا)

أستاذ دكتور/ أسامه أحمد شوقى المليجى
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة (عضواً)

أستاذ دكتور / أحمد صدقى محمود
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة طنطا (عضواً)

(٢٠٠٧)

جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY
University of Bahrain

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى (٣٩) وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى (٤٠) ثُمَّ يُجْزَاهُ الجَزَاءَ الأَوْفَى (٤١)

صدق الله العظيم

سورة النجم

الأيات ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١

إهداء

إلى روح والدى:

دعاءً ورحمة

إلى والدتى الفاضلة:

صاحبة المنزلة الرفيعة .. تقديراً لمكانتها وإعترافاً بفضلها علي أطال الله فى عمرها.

إلى زوجتى الحبيبة:

رفيقة العمر والكفاح .. والتى طالما جعلت من صبرها شعاعاً يضىء لى الطريق .. وطالما إنتظرت هذا اليوم فمتعها الله برؤياه.

إلى أبنائى الأعزاء:

مى .. روان .. محمد .. أملاً فى مستقبل مشرق لهم.

إلى أخواتى البنات ووالدة زوجتى:

إعزازاً وإجلالاً.

إلى روح العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ أحمد ماهر زغلول

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

إعترافاً بفضله علي منذ بداية خطواتى الأولى فى طريق العلم .. أنار الله طريقه فى الآخره وأسكنه فسيح جناته.

إلى أستاذى اللواء دكتور/ على سالم:

مدير كلية الدراسات العليا وعضو هيئة التدريس بكلية الشرطة

تقديراً لخلقه الرفيع، شاكراً لتشجيعه لى على خوض هذه التجربة.

إلى أستاذى اللواء دكتور/ طارق فتح الله خضر

كبير معلمى كلية الدراسات وأستاذ القانون العام بكلية الشرطة

نعم القائد .. نعم الأخ .. نعم الأب الذى أقف عاجزاً عن أجد تعبيراً يكفى أن أقدمه إلى سيادته عرفاناً بجهده معى وتشجيعه الدائم لى.

إلى صديق عمرى الرائد/ إبراهيم الشاذلى:

وفاءً وتعبيراً عن الصداقة كيف تكون.

شكر وتقدير

يقول الله تعالى فى حديثه القدسي:

(لم يشكرني من لم يشكر من أجريت النعمة على يديه)

بدايةً أرفع أسمى آيات الشكر والعرفان لله سبحانه وتعالى، معترفاً بعظيم نعمه، أن أعاننى سبحانه، وألهمنى الصبر، فلولاه عز وجل ماخرج هذا العمل المتواضع إلى النور.

أتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير إلى أستاذى الجليل **سعادة المرحوم الأستاذ الدكتور/وجدى راغب فهمى (أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس – رحمه الله تعالى – المشرف على الرسالة)**. حيث شرف للباحث وعمله العلمى أن يرتبط إسمه به، والذى طالما أغدق علي بفيض علمه، وصادق توجيهاته، فاستفدت من علمه الغزير، وتأسيت بخلقه الرفيع، وتواضعه الجم، فنعم العالم والفقيه (رحمه الله تعالى).

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى:

سعادة الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود: أستاذ ورئيس قسم المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس

المشرف على الرسالة والذى إحتضننى ووافق على الإشراف على الرسالة فمنحنى ثقة لا أجد من الكلمات أعبر بها عن عظيم شكرى إلى ذلكم العالم الكبير صاحب الخلق الرفيع، أكرمنى الله عز وجل بسيادتكم مشرفا على الرسالة ورئيساً للجنة المناقشة والحكم عليها لأستفيد من علمكم الغزير وملاحظاتكم البناءة الدقيقة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذين كبيرين وعالمين جليلين لهما مكانتهما العلمية والأدبية الرفيعة لقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها.

سعادة الأستاذ الدكتور/ أسامه أحمد شوقى المليجى:أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة.

صاحب الشرف الرفيع الذى منحه للباحث بقبول الإشتراك فى مناقشة هذه الرساله لأستفيد من عطاءكم العلمى الفياض وملاحظاتكم التى تثرى البحث العلمى.

سعادة الأستاذ الدكتور/ أحمد صدقى محمود: أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة طنطا

لقبول سيادته مناقشة هذه الرسالة ، رغم أعبائه الجسام لأستفيد من علمه الوفير وملاحظاته القيمة.

إلى الأستاذ/ بشير القليعى (تونسي الجنسية) على ما قدمه لي خلال رحلة جمع المادة العلمية بمدينة ليون بفرنسا.

إلى مدام/ ناسيرا (جزائرية الجنسية) على ما قدمته لي من عون بمكتبة ليون 3 بجامعة (جان مولان).

إلى كل من ساهم بجهد فى هذا العمل المتواضع.

والذى لاأستطيع بمفردى إنجازه.

فاللهم أجز عنى الجميع خير الجزاء

مقـــدمـــة

حق الدفاع أمام القضاء:

من المسلمات أن للإنسان الحق فى أن يدافع عن نفسه، فله حق الإلتجـــاء إلـــى القضـــاء، فتعترف به الدساتير والقوانين للكافه، ونادت به الشرائع الدينية التى هى أسبق المصادر لمعرفـــة حق الإنسان فى الدفاع، واعتبره الإسلام حقاً أصيلاً، وهو الحق الذى أكـــده الإعـــلان العـــالمى لحقوق الإنسان والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية. (١)

كما تحرص الدساتير الحديثة على النص عليه، وكفله الدستور المصرى وأحاطه بكثير من الضمانات. (٢) وأكد على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول.(٣) ومن ثم فإنه يُحكـــم بعـــدم دستورية أى قانون يحرم الشخص من حق الدفاع أو يخل به.

وينظم قانون المرافعات حق الدفاع أمام القضاء المدنى، ويحدد المكنات التى يخولها هـــذا الحق للشخص.(٤) ولذا يمارس حق التقاضى والدفاع من خلال الأدوات والوسائل التـــى رســـمها قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وهذه الممارسة تكون عبر دعوى تنظم قواعدها مســـبقاً بقواعد واردة فى قانون المرافعات من المادة (١) حتى المادة (١٩٣).(٥)

الدعوى (الأداة الفنية للحماية القضائية):

الأصل أن يتم تنفيذ القانون تلقائياً بواسطة الأفراد من خـــلال نشـــاطهم اليـــومى لتحقيـــق مصالحهم من وراء تنفيذ القانون، فالفرد ينفذ القانون خلال عمله اليومى، إلا أن هذا لايتحقق على

---

(١) تنص المادة (٢/١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر برينأ إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً فى محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" وهذه المادة تقابل ما نصت عليه المادة (١/١١) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤.

(٢) تنص المادة (٦٨) من الدستور المصرى ١٩٧١على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى".

(٣) تنص المادة (٦٩) من الدستور المصرى ١٩٧١على أن " حق الدفاع أصالةً أو بالوكالة مكفول "

(٤) د.وجدى راغب فهمى، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى، مجلة العلوم القانونية والإقتصاديه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثامنة عشر، يناير ١٩٧٦، ص ١١٤.

(٥) د. سيد أحمد محمود، النقض الجزئى للأحكام ، ٢٠٠٧، بدون دار نشر، ص٣.

الدوام، فيتأثر بعوامل أخرى قد تدفعه إلى مخالفة القانون، وهنا تظهر مشكلة عدم نفاذ القانون أو عدم فاعليته، وخطورة هذه المشكلة تتمثل فى عدم حلها إذ يتحول المجتمع إلى فوضى تعود بنا إلى عصر ماقبل ظهور تنظيم الدولة أى فى المجتمعات البدائية، فكان الأمر متروكاً لنظام الدفاع الذاتى عن الحقوق أو مايعرف بإسم القضاء الخاص.(١)

ولكن هذا النظام كان معيباً ويؤدى إلى تعكير صفو النظام الإجتماعى، ويحدث خللاً به، ولذا مع ظهور سلطة الدولة بدأ تدخلها بتغيير هذا النظام حتى أصبحت القاعدة أنه لايجوز لشخص أن يقتضى حقه بيده، فقد أسندت الدولة إلى إحدى سلطاتها وهى السلطة القضائية مهمة حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، ولكن القضاء لايعمل من تلقاء نفسه لأن النشاط القضائى هو نشاط مطلوب وليس نشاطاً تلقائياً يقوم به القاضى من تلقاء نفسه، ولذا فإن القانون أجاز للفرد أن يتمسك بحقه أمام القضاء فى صورة دعوى بإعتبارها الأداة الفنية للحماية القضائية، فهى أداة الأفراد فى الحصول على هذه الحماية، كما أنها أداة القضاء فى أدائها. فالإلتجاء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى إنما يهدف إلى حماية الحقوق التى وقع الإعتداء عليها ، وتستخدم الدعوى كدرع حام لهذه الحقوق. (٢) وصاحب ذلك ظهور تعبير " إن لم يكن حق فلا دعوى".(٣)ولكى تكون هذه الحماية كاملة وفعالة أقر المشرع الإختصام. (٤)

وقد إهتم قانون المرافعات بتنظيم الدعوى وشروطها، فالدعوى ليست حقاً للكافه، وإنما مجرد إدعاء قانونى معروض أمام القضاء، فمن يستخدم الدعوى قد يكون صاحب حق وقد لايكون كذلك، ولايمكن التحقق من ذلك إلا بعد مباشرة الدعوى وتحقيقها. (٥)

---

(١) د . وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، ص ٣٩.

(2) H.MOTULSKY, Le droit subjectif et L'action en justice: arch. Phil. Dr. 1964, p.215.

(3) GLASSON, TISSIER, et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de competence et de procédure civile, t, I, 3eéd, Recueil Sirey, Paris,1929, p.423, n. 172.

(٤) د. أحمد هندى، سلطة الخصوم والمحكمة فى إختصام الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية،٢٠٠٦، ص٧ .

(٥) د . وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص٩١.

ويلزم لقبول الدعوى توافر شروط معينة كالمصلحة والصفة ، بالإضافة إلى توافر شروط خاصة ببعض الدعاوى ، وعدم وجود موانع قانونية تمنع نظر الدعوى.

الصفة كشرط لقبول الدعوى :

يشترط لقبول الدعوى، أن تكون للمدعى والمدعى عليه صفة فى الدعوى، فالصفة عبارة عن وضع شخص بالنسبة لحق أومركز قانونى معين، وتقوم على صلة بين هذا الشخص والمركز القانونى أو الحق المذكور ، بمعنى وجود صلة بين أشخاص الدعوى، وهما المدعى والمدعى عليه اللذان ترفع الدعوى من خلالهما، وبين الحق أو المركز موضوع هذه الدعوى.[1] أى نسبة الحق أو المركز المدعى به إلى الشخص نفسه (صاحب الصفة الايجابية) ، فى مواجهة شخص آخر المعتدى أو المهدِد بالإعتداء (صاحب الصفة السلبية) [2] وذلك بالمطالبة بالحق أو المركز القانونى لنفسه وليس للغير وهذه يطلق عليها الصفة الموضوعية العادية ، ولكن القانون قد يعترف بالصفة الموضوعية لشخص آخر وهو مايعرف بالصفة الموضوعية غير العادية ، وكذلك قد يسمح لشخص آخر أن يمثل المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى، وهو مايعرف بالصفة الإجرائية، وقد يعترف لأشخاص أو هيئات بالصفة الجماعية دفاعاً عن مصلحة جماعية مثل التى تمنح للنقابات أو الجمعيات وأخيراً يعترف للنيابة العامة بالصفة العامة للدفاع عن المصلحة العامة.

مشكلة البحث:

من خلال التمهيد السابق تبدو الملامح الرئيسية لمشكلة الدراسة، والتى تتمثل فى كثرة الإهتمام بسرد صور للصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى، فنجد الصفة الخاصة ثم الصفة الجماعية لنصل إلى الصفة العامة، دون أن يكون هناك رابط بين هذه الصور، ودون أن يجمع بينهما فكرة تربط وتنسق بين القواعد المتعلقة بالصفة الموضوعية، وكيفيه معالجة المشكلات

---

(١) د . وجدى راغب فهمى، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى، مرجع سابق، ص ١٤٨ و ١٤٩.

(٢) د . سيد أحمد محمود ، النقاضى بقضية وبدون قضية فى المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٤

الناجمة عن العوارض التى تعترضها، والتى قد تجد حلولاً لها فى اللجوء إلى الصفة الإجرائية وذلك وصولاً إلى كيفية وضع تنظيم قانونى يجيب على التساؤلات المثارة حول مسألة توافر أو عدم توافر الصفة والأثر المترتب على ذلك، والحكم الصادر بشأنها، ومدى فاعليته الداخلية والخارجية، وكيفية الطعن فيه، وهذه الفكرة هى (تدرج الصفة).

تحديد إطار الدراسة:

إن تحديد مشكلة الدراسة على النحو السابق سوف يساهم فى تحديد موضوعات الدراسة، فيلزم علينا أن نناقش صور الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى لنصل إلى الفكرة التى تجمع بينها، ثم نعرض للمشكلات الإجرائية التى تواجه الصفة الموضوعية ومايترتب على ذلك من ضرورة وضع تصور لتنظيم قانونى يحكم مسألة إنتفاء الصفة والأثر المترتب على ذلك، والتعرض إلى الحكم الصادر بشأنها وكيفية مباشرة الطعن عليه.

أهمية الدراسة:

حظيت فكرة الصفة بأهمية خاصة بالنسبة لشروط قبول الدعوى ، خاصة فى ظل عدم تنظيم المشرع لها تنظيماً كافياً بالمقارنة بشرط المصلحة، ولذا كثر تناول الفقه للصفة – وان كان بإيراد نبذة مختصرة فى المؤلفات العامة – ولكن لم يقم الفقه بتجميع القواعد القانونية المتعلقة بالصفة، وتأصيلها فى وحدة فكرية واحدة ومنطقية، حيث تبدو تلك القواعد مشتتة لايوجد بينها رابط.

ومن هنا تبدو أهمية تلك الدراسة على مستويين مختلفين:

المستوى الأول: جمع شتات القواعد القانونية الكثيرة المتعلقة بالصفة فى فكرة واحدة محورية تسمح بالسيطرة عليها، ورسم حدودها، وهذه الفكرة تدور حول مدى تدرج الصفة فى الدفاع عن المصالح المتنوعة أمام القضاء المدنى.

المستوى الثانى: هذه الدراسة لاتقتصر أهميتها على الناحية النظرية، وإنما هى شأن أى دراسة علمية تجيب على تساؤلات عديدة بشأن مسألة الصفة، وتضع لنا حلولاً عملية لكل مايطرأ من

. عوارض بصددها، وذلك من خلال محاولة تأسيس تنظيم قانونى يسهم فى إعادة ضبط وصـــياغة بعض المبادئ العامة، ورد شتات الأحكام الجزئية التى تتعلق بالصفة إلى أصولها العامـــة فـــى قانون المرافعات.

منهج الدراسة:

إن هدف الوصول إلى وضع تنظيم قانونى يحكم مسألة الصفة فى الدفاع أمـــام القضـــاء المدنى من خلال دراسة وصفية تحليلة تقدم حلولاً عملية تجيب على التساؤلات العديـــدة بشـــأن مسألة الصفة، فالدراسة النظرية لاتبرز أهميتها إلا إذا إقترنت فى النهاية بالحلول العملية، والتى تتمثل فى النتائج والتوصيات التى سوف تتوصل إليها هذه الدراسة.

خطة الدراسة:

كان للعنوان الذى إخترناه للدراسة وهو (الصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى) أثـــر فـــى تحديد الموضوعات التى سوف نتناولها فى هذه الدراسة، ولذا إستبعدنا الحديث عن الصفة فـــى الدفاع أمام القضاء الجنائى أو القضاء الإدارى أو غيرهما من أنواع القضاء الأخرى، وذلك رغبة فى التخصص وعدم إتساع نطاق البحث إلى فروع أخرى من القانون غيـــر قـــانون المرافعـــات المدنية والتجارية، ومن ثم لزم الأمر التمهيد لموضوع الدراسة بفصل تمهيدى يتناول الحديث عن الصفة ودورها أمام القضاء المدنى، وتمييز الصفة عن غيرها من النظم والأفكار الأخرى التى قد تتشابه معها.

والفصل التمهيدى لايخلو من الإرتباط بأبواب الرسالة الثلاثة إذ نتناول فـــى البـــاب الأول الصفة الموضوعية، فنتناول الصفة الخاصة ثم الصفة الجماعية ثم الصفة العامة ، وكما أن الصفة الموضوعية هى شرط فى المدعى والمدعى عليه، فإنه يشترط أيضاً أن يكون من يباشر إجراءات هذه الدعوى صاحب صفة إجرائية كمدعى، كما يشترط أن توجه هذه الإجراءات إلى من تتـــوافر له صفة إجرائية كمدعى عليه.

ولذا سوف نتناول بالدراسة فى الباب الثانى الصفة الإجرائية من خلال فصلين يتناول الفصل الأول منه الصفة فى التقاضى، والتى تعتبر شرطاً لصحة العمل الإجرائى فهى تتعلق بإجراءات الخصومة القضائية، وذلك بالتعرض لأهلية التقاضى التى تعبر عن صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه الإجراءات القضائية، وفى حالة تخلفها يكون البديل هو التمثيل الإجرائى، فضلاً عن الحلول الإجرائى ، ولاتقتصر دراسة الصفة الإجرائية على الفصل الأول من هذا الباب، بل سوف نتناول أيضاً الصفة فى مباشرة إجراءات التنفيذ فى الفصل الثانى منه.

وحتى تؤتى هذه الدراسة ثمارها سوف نتعرض إلى التنظيم القانونى للصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى، وهو غاية وهدف هذه الدراسة، وحتى لاتقتصر الدراسة على مجرد ناحية نظرية فحسب، بل يجب أن تمدنا الدراسة بحلول عملية، وهذا ماسوف نطرحه فى الباب الثالث من خلال التعرض فى فصلين إلى أسباب إنتفاء الصفة وآثارها على مسألة الصفة، وذلك فى الفصل الأول منه، ثم نتعرض للحكم الصادر فى مسألة الصفة من خلال مدى فاعليته الداخلية والخارجية، ومدى قابلية الحكم الصادر للطعن المباشر، وماهى قواعد الطعن ، وكيفيه النظر والفصل فيه، لنستكمل بذلك البنيان القانونى للصفة فى الدفاع أمام القضاء المدنى، لعلها تكون بداية لدراسات لاحقة فى هذا المجال.

فصل تمهيدي
فكـــرة الصفـــة

تمهيد وتقسيم:

تتنوع الصفة في فروع القانون المختلفة، بل أنها تتنوع داخل الفرع الواحد حسب المسائل التي تثار بشأنها، وتختلف نظرة كل من الفقه والقضاء لها وفقًا لتنظيم المشرع.

فمن الناحية التشريعية نجد أن قانون المرافعات المصري لم ينظم من خـــلال نصوصـــه شرط الصفة تنظيمًا كـــافيـــاً، وأن المشرع الفرنسي تناوله من خلال الإشارة إليه فـــي المـــادتين (٣١، ١٢٢) من قانون المرافعات الفرنسي.(١)

ولقد ظهر أثر هذا التجاهل أو عدم الاهتمام التشريعي بشرط الصفة فـــي تنـــاول الفقـــه والقضاء لها بالتردد وعدم الاستقرار، وفي تحديد دورها أمام القضاء سواء أكانت صفة موضوعية أم صفة إجرائية، بل واختلطت الصفة بغيرها من النظم والأفكار مما شكل صعوبة في إزالة اللبس والغموض بين الأفكار المتشابهة معها.

ولذا تم تقسيم دراستنا لهذا الفصل التمهيدي.. **على النحو التالي:**

المبحث الأول: تحديد دور الصفة أمام القضاء المدني.

المبحث الثاني: تمييز الصفة عن غيرها من النظم والأفكار الأخرى.

---

(1)- Art . 31 " L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.
- Art. 122 Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclare l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

المبحث الأول

تحديد دور الصفة أمام القضاء المدني

تمهيد وتقسيم:

لما كان الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة التي حرصت الدساتير والقوانين المختلفة على النص عليه، فحرية اللجوء إلى القضاء رخصة معترف بها لكل شخص طبيعي أو اعتباري وأيًا كان جنسيته. [1] فأصبح لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى القضاء إذا ما اعتدى على حق من حقوقه، دون الحاجة إلى وجود نص في القانون يجيز رفع الدعوى، فليس من شروط قبول الدعوى وجود نص في القانون يجيز رفعها. [2] ومن هنا جاء أهمية الدور الذي تلعبه الصفة أمام القضاء المدني سواء أكانت صفة موضوعية أم صفة إجرائية.

وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: الصفة وقبول الدعوى.

المطلب الثاني: الصفة ومباشرة الإجراءات.

---

(١) د . سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠١.

المطلب الأول

الصفة وقبول الدعوى

التمييز بين الدعوى والمطالبة القضائية:

الدعوى هي وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تخويل صاحب الحق مُكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه.(١)

أما المطالبة القضائية فهي وسيلة رفع الدعوى ، وأساس المطالبة القضائية هو حق الالتجـــاء إلى القضاء الذي هو عبارة عن رخصة يعترف بها القانون للكافة، أما الدعوى فليست حقًا للكافة بـــل يعترف القانون بحق الدعوى لمن توافرت بشأنه شروط معينه. (٢)

كانت الدعاوى في القانون الروماني محددة في نماذج معينة بحيث لا تقبل دعوى إلا إذا انطبق عليها أحد النماذج المسماة في القانون، أما القانون الحديث فلا يشترط لقبول الدعوى أن ينص القانون عليها صراحة، وإنما تقبل أي دعوى توافرت فيها الشروط التي يحددها القانون فالمشرع قد يتـــولى تنظـــيم بعض الدعاوى ويطلق عليها أسماء معينه، وقد يترك ذلك دون تنظيم فتوجد دعاوى غير مسماه.(٣)

قبول الدعوى هل يستند إلى الحق في الدعوى؟

قبول الدعوى يعنى صلاحيتها للنظر فيها بصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق فعلاً أم لا. فقد تكون الدعوى مقبولة فتنظر المحكمة في موضوعها، ثم يتضح لها بعد ذلك أن المدعى لم يكن صاحب حق فعلاً، كما أن العكس قد يكون صحيحًا. (٤)

---

(١) د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٩٦. ولمزيد من التعريفات في مجال الدعوى: د. عزمى عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٢٠٤.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق ، ص ٩٥ و ٩٦.

(٣) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٩٩، ص٥٦، بند٢٨.

(٤) د. محمود السيد التحيوى ، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣، ص ٢٤.

وتعد مسألة قبول الدعوى من أهم القيود التي ترد على رفع الدعوى لأن البعض قد يستعمل الدعوى استعمالاً كيديًا، فيؤدى ذلك إلى زيادة عدد القضايا فيزداد العبء على القضاء، مما يتسبب في تأخير الحصول على الحماية القضائية.

ويتعلق قبول الدعوى بسلطة الخصوم في إقامتها ، وسلطة المحاكم في نظرها أو سماعها، ويختلف بذلك قبول الدعاوى عن مسألة مدى اتخاذ إجراءات الالتجاء إلى القضاء واستيفاء الشكل المطلوب فالمحكمة تعرض لشكل الدعوى قبل البحث في مسألة قبولها، وكما يختلف القبول – وفقًا لهذا المعنى – عن كون طلب المدعى مؤيدًا ومؤسسًا وسابقًا عليه لأن المحكمة قد تحكم بعدم قبول الدعوى ولو كان المدعى محقًا في ادعائه.(١)

فما المقصود بشروط قبول الدعوى؟

لما كانت الدعوى هي الأداة الفنية التي رسمها القانون للشخص متى توافرت شروط قبولها حتى تكون صالحة لنظرها أو سماعها قبل الفصل فى موضوعها.(٢) فيقصد بشروط قبول الدعوى هي تلك الشروط اللازمة لكي تنظر المحكمة في الدعوى.

فيحكم بقبول الدعوى إذا كانت هناك الشروط متوافرة ، كما يحكم بعدم القبول في حالة تخلف أي شرط من الشروط.(٣)

الهدف من الدعوى وارتباطه بقبول الدعوى:

إن الهدف من الدعوى هو الحصول على حكم من السلطة القضائية يقرر وجود الحق وينسبه لصاحبه ، ويلزم الخصم الآخر بإحترام القانون وتنفيذ الحكم الصادر من القضاء برضاه وإختياره بدلاً من تنفيذه جبراً عنه.(٤)

---

(١) د.أمينة النمر، قانون المرافعات، بدون دار نشر، ١٩٩٢، ص ٢١٣.

(٢) د. سيد أحمد محمود ، التقاضي بقضية وبدون قضية ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٤) د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

ولذا فإن تحديد الهدف من الدعوى يرتبط بمسألة قبول الدعوى، فلا يتحقق الهدف إلا إذا كانت شروط قبول الدعوى متوافرة، فيحكم بقبول الدعوى ويترتب على ذلك بدء النظر في الدعوى من جانب القاضي الذي يصدر حكماً ملزماً للخصوم ، ومن ثم لابد وأن يأتي الهدف من الدعوى متسقًا مع الوسيلة التي بمقتضاها تتحقق الحماية القانونية للحق.

اختلاف الآراء حول شروط قبول الدعوى:

تنص المادة الثالثة المعدلة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى على ضرورة توافر شرط المصلحة، ولم ينص صراحة على شرط الصفة، وإنما أشارت إليه المادة الرابعة من القانون ، مما يدل على أن شرط الصفة شرط لازم، ولكن المشرع لم يحسم شروط قبول الدعوى ، فثار حولها جدل فقهي .

فتطلب البعض شرط المصلحة واعتبره الشرط الوحيد لقبول الدعوى، فكلما وجدت المصلحة وجدت الدعوى.[1] فاشتراط المشرع لأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، ما هي إلا أوصافًا لشرط المصلحة، بمعنى أن تحمى الدعوى حق رافعها أو من ينوب عنه (شخصية ومباشرة)، وأن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق المراد حمايته (قائمة)، وأن تستند إلى حق أو مركز قانوني (يقرها القانون) .

ويرى البعض الآخر إلى أن المصلحة ليست شرطاً لقبول الدعوى ، وإنما هى شرط لوجودها، وحدد شروطاً لقبول الدعوى وهىوجود الحق ، والإعتداء عليه ، وتوافر الصفة. [2]

وتطلب فريق ثالث شرطي الصفة والمصلحة كشرطين لقبول الدعوى فالمصلحة والصفة شرطان ضروريان لوجود الحق في الدعوى.[3] فالمصلحة تعبر عن الجانب المادي أو الواقعي للدعوى، والصفة تمثل الجانب الشخصي فيها إذ يعد شرط الصفة في الدعوى هو شرط كاف لقبول

---

(١) د. عبد المنعم أحمد الشرقاوى، نظرية المصلحة في الدعوى، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، عام ١٩٤٧، ص ٢٦٧، ويتبنى الرأى د. رمزى سيف، مشار إليه في المرجع ذاته، د. أحمد السيد صاوي، الوسيط، ٢٠٠٨ ، مرجع سابق، ص ٢٠٣ .

(٢) د . فتحي والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدني ، ١٩٩٩ ، ص٦٧ ، بند ٣٧.

(٣) د.أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٣٤، بند ٣٠١ . د. أمينة النمر، مرجع سابق، ص٢١٥.

الدعوى من الناحية الشخصية لأنه يجُب شرط المصلحة الشخصية المباشرة التي تستخدم كمعيار للتحقق من توافر الصفة في بعض الحالات.[١] وبينما تطلب فريق رابع شروطاً أخرى فضلاً عن الصفة والمصلحة فمنهم من أضاف الأهلية، على اعتبار أن مباشرة الدعوى في حد ذاته تصرفًا قانونيًا نظرًا لما تنطوي عليه من اتجاه إرادة المدعى إلى إحداث أثر قانوني معين، فكان من اللازم أن تكتمل لديه الأهلية اللازمة لإجراء هذا التصرف.[٢] ومنهم من أضاف شرط عدم سبق الفصل في الدعوى وإتمام الصلح فيها[٣] بينما يرى البعض ويحق أن شروط قبول الدعوى هي شروط عامة تنطبق على كل دعوى ، والتي تنقسم بدورها إلى شروط ايجابية (المصلحة ، الصفة) وأخرى سلبية أو موانع لقبول الدعوى ومثالها إنقضاء الدعوى بالتقادم ، أو لسبق الفصل فى موضوعها ، أو بالصلح ، أو وجود مشارطة تحكيم بشأنها ، إذا تحققت يترتب عليها عدم قبول الدعوى ، كما قد يتطلب القانون بالإضافة إلى هذه الشروط شروطًا أخرى خاصة ببعض الدعاوى.[٤] ومثالها المواعيد الخاصة ببعض الدعاوى كأن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من بدء الإعتداء أو العمل (المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦١ من القانون المدنى) ، ودعوى الشفعة يجب أن ترفع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة (المادة رقم ٩٤٣ من القانون المدنى)

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ١٩٨٩، ص ٥٥.

(٢) د. عبد الباسط جميعى ، مبادىء المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٣١٠ . وانتقض إضافة هذا الشرط د. وجدى راغب فهمى ، مبادىء القضاء المدنى ، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ ، ص ١١٠.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون سنة نشر، ص ١٣٦. وانتقد إضافة هذا الشرط د. أمينة النمر، مرجع سابق، ص٢١٦.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص١٠٧، د . سيد أحمد محمود ، التقاضي بقضية وبدون قضية ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ وما يعدها .

المطلب الثاني

الصفة ومباشرة الإجراءات

إجراءات الخصومة القضائية:

تبدأ الخصومة من وقت رفع الدعوى، وتستمر في ظل مجموعة من الإجـراءات القضـائية المتتابعة التى يقوم بها من ناحية القضاة ومن يعاونهم ، ومن ناحية أخرى الخصوم أو من يمـثلهم ، وذلك بغرض الحصول على الحماية القضائية.(١)

ولما كان النشاط القضائي نشاطًا مطلوبًا لا تلقائيًا، فلا تنشأ الخصومة إلا بناءً على طلـب، هـذا الطلب يتضمن رغبة شخص يوجهها إلى محكمة معينه بهدف إصدار حكم في صالحه، ويحدد هـذا الطلب موضوع الدعوى من حيث أشخاصها ومحلها وسببها، ويجب أن تتم المطالبة القضائية بالشكل الذي يحدده القانون، وتنعقد الخصومة بالقيام بإجراءين **هما:**

١- رفع الدعوى أمام المحكمة، ويتم ذلك بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ثم قيدها في سجلاتها.

٢- إعلان الخصم بصحيفة الدعوى وتكليفه بالحضور.

ويتحدد محل الخصومة والحكم الصادر فيها بحدود الطلب، إلا أن القانون يسمح فـي بعـض الأحوال بإحداث تغيير فيها عن طريق تقديم الطلبات العارضة والتدخل والإدخال. وإذا ما روعيت في المطالبة القضائية الإجراءات التي ينص عليها القانون تلتزم المحكمة بنظرها ولو لم يكـن للمـدعى الحق فيما يطلبه.(٢)

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ٢٠٠٨ ، ص ١٩٩.

اكتساب صفة الخصم:

ترتبط فكرة الخصم بتقديم المطالبة القضائية، فيكتسب كل طرف من أطراف المطالبة (الطالب والموجه ضده الطلب) أي المدعى والمدعى عليه المركز القانوني للخصم بناءً على اشتراكه في الخصومة ويرتب على ذلك نتائج ذات طبيعة إجرائية.[1] وبالتالي يكتسب مقدم الطلب والمقدم في مواجهته الطلب صفة الخصم، وهذا هو الحد الأدنى لاكتساب وصف الخصم، ثم يأتي بعد ذلك تصنيف هذا الخصم بقدر ما يتاح له من إمكانيات تؤهله للقيام بهذا الدور.

صفة الخصم الكامل وصفة الخصم الناقص:

إذا ما توافرت صفة الخصم في الشخص، فإنه يكون في مركز قانوني معين يمده ببعض السلطات الإجرائية.[2] فتتنوع صفة الخصم في مباشرة الإجراءات في الدعوى بسبب المركز القانوني المسند إليه، فقد يسند إلى الخصم كافة عناصر المركز القانوني فيباشرها بنفسه لا عن طريق ممثله الإجرائي فيكون طرفًا في الخصومة، وفي ذات الوقت يكون طرفًا في الدعوى، وفي الحق موضوع الدعوى، وهذا هو الخصم الكامل. أما إذا لم تتوافر له كل هذه العناصر، ولم يسند للخصم كافة الحقوق والواجبات الإجرائية، فيصبح خصمًا ناقصًا.[3]

تصنيف الخصم الناقص: يمكن أن يقسم الخصم الناقص إلى: [4]

خصم غير عادى:

وهو الذي يباشر الإجراءات بناءً على صفة غير عادية في الدعوى، مثال ذلك الدائن الذي يطالب بحق مدني في الدعوى غير المباشرة، ودعوى النقابة للمطالبة بحق العامل بناءً على عقد العمل المشترك وهو بهذه الصفة يحرم من إجراءات التصرف في الحق الموضوعي.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٠٩، بند ٢٧ – ٤.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص٢٩٩، بند ١٩٦.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٥١١ – ٥١٢.

(٤) المرجع السابق، ص ٥١٢ – ٥١٣.

١- **خصم تبعي:** وهو الذي يشارك في الإجراءات في الدعوى بناءً على صفة مشتقة من صفة أحد الخصوم الأصليين مثال ذلك المتدخل الانضمامي الذي يأخذ صفة الخصم الذي ينضم إليه، ولا يجوز له اتخاذ الإجراءات التي تمس الحق الموضوعي.

٢-**خصم مركب:** هو الخصم الذي يتقاضى عن طريق ممثله الإجرائي مثال ذلك الولي أو الوصي الذي يمثل القاصر، فتكون المطالبة باسم القاصر وتنصرف إليه آثار الحكم ويتحمل المسئولية عن الإجراءات، وبالرغم من أن الولي أو الوصي يباشر الإجراءات بإرادته وتتم في مواجهته إلا أنه يظل محتفظًا بصفة الممثل الإجرائي، ولا يكتسب صفة الخصم.[١]

الآثار المترتبة على تصنيف الخصوم:

يكتسب كل طرف في الخصومة وصف الخصم بغض النظر عن مركزه بالنسبة للحق المتنازع عليه، وبناءً على هذه الصفة نستطيع أن نحدد الشخص الذي يباشر الإجراءات بنفسه أو من ينيبه، وبالتالي تختلف الآثار التي تترتب على ذلك، فمن غير المعقول أن نساوى بين أطراف الخصومة بالرغم من اختلاف الصفات التي اكتسبوها.

فإذا كان مقدم الطلب هو صاحب الحق الموضوعي، ففي هذه الحالة تثبت للشخص صفتي طرف في الخصومة من ناحية وطرف في الحق الموضوعي وحق الدعوى من ناحية أخرى. أما إذا كان الشخص طرفًا في الخصومة وليس طرفاً في الحق الموضوعي محل الدعوى مثال ذلك: الدائن في الدعوى غير المباشرة فهو طرف في الدعوى وخصم فى نفس الوقت ولكن ليس طرفاً في الحق الذي يطالب به، وعلى ذلك يكتسب صفة الخصم من يقدم ضده الطلب بصرف النظر عما إذا كان هو الطرف السلبي في الحق في الدعوى أم لا.

---

(١) د. إبراهيم أمين النفياوى، مسئولية الخصم عن الإجراءات، دراسة مقارنة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ١٩ - ٢١.

ولا يكتسب صفة الخصم فى الدعوى من لم يقدم طلبًا أو يقدم ضده طلب حتى ولو كان ماثلاً في الخصومة كممثل إجرائي كالولي أو الوصي أو القيم، فالآثار هنا سوف تنصرف للأصيل وليس الممثل الإجرائي.[1] وبالتالي الحكم الصادر في الدعوى يكون حجة على الأصيل وليس على الممثل الإجرائي، إلا إذا أثبت الأصيل – في حالة صدور حكم ضد مصلحته – أن ممثله الإجرائي قد ارتكب غشًا، فيعتبر الأصيل المحكوم عليه من الغير بالنسبة للحكم. أي يفقد الأصيل المحكوم عليه صفته، كما يفقد النائب صفته في التقاضي نظرًا لأنه لا تتوافر بشأنه الصفة الموضوعية إذ أنه ليس طرفًا في الدعوى، كما أنه ليس طرفًا في الخصومة، فيصبح الحكم الصادر منعدمًا لعدم توافر أحد العناصر اللازمة لوجود الحكم وهو انعدام أحد أطراف الدعوى.[2]

فالعبرة فى تحديد أشخاص الدعوى هي بصفتهم فيها لا بمباشرتهم لإجراءاتها، كما أن أشخاص الدعوى لا يشترط فيهم أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين إذ يمكن أن يكون مدعياً أو مدعاً عليه شخص إعتبارى كشركة أو جمعية، ويباشر الدعوى عنها الممثل القانوني وهو رئيس مجلس إدارتها أو رئيسها، كما لا يشترط كمال الأهلية المدنية في أشخاص الدعوى إن كانوا من الأشخاص الطبيعيين مثال ذلك: القاصر أو المحجور عليه، فيباشرها عنه من يمثله تمثيلاً إجرائيًا كالولي أو الوصي أو القيم.[3]

---

(١) د. صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات – دراسة تأصيلية لاتساع نطاق الخصومة من حيث أطرافها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، عام ١٩٨٦، ص ١٧ – ١٨.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٨٨ – ٨٩.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤١ – ٤٢.

المبحث الثاني

تمييز الصفة عن غيرها من النظم والأفكار الأخرى

تمهيد وتقسيم:

يقتضي تحديد دور الصفة أمام القضاء المدني تمييزها عن غيرها من الأفكار الأخرى التي قد تختلط بها في بعض الفروض، وذلك مرجعه إلى أن الفقه لم يذهب إلى تعريف موحد للصفة، فضلاً عن غموض شروط وجود حق الدعوى، واختلاف الفقه والقضاء في تحديد تلك الشروط.

فاستخدام الصفة بأكثر من معنى يجعلها تثير خلافًا مع كل من المصلحة والأهلية، ولإبراز الفارق بين كل من المصلحة والصفة من ناحية، والصفة والأهلية من ناحية أخرى، سنعرض في المطلب الأول لتمييز الصفة عن المصلحة، وسنخصص المطلب الثاني لتمييز الصفة عن الأهلية.

وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: الصفة والمصلحة.

- المطلب الثاني: الصفة والأهلية.

المطلب الأول

الصفة والمصلحة

تقسيم:

لإزالة اللبس والخلط بين مصطلحي الصفة والمصلحة، سنقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين اثنين.. **على النحو التالي:**

- **الفرع الأول: تحديد معنى المصلحة.**
- **الفرع الثاني: استقلال شرط الصفة عن شرط المصلحة.**

الفرع الأول

تحديد معنى المصلحة

لا دعوى بغير مصلحة:

إن المصلحة هي مناط الدعوى، فبغير مصلحة لا توجد دعوى، والمصلحة في هذا المعنى هي المنفعة أو الميزة التي يجنيها المدعى من التجائه إلى القضاء إذا ما اعتدى على حقه، فقبول الطلب القضائي يفترض وجود المصلحة التي تكتسي وضعًا معينًا.(١) فالهدف من وراء هذا الالتجاء هو المنفعة، أي أن المصلحة هي الباعث على رفع الدعوى من ناحية، ومن ناحية أخرى هي الغاية المقصودة منه.(٢)

الحكمة من اشتراط وجود المصلحة لقبول الدعوى:

حتى تقبل الدعوى يجب أن تعود بالنفع على صاحبها الذي يقيمها، فالقول بأن الشخص له مصلحة في التقاضي يعنى أن الإدعاء الذي قدمه قادر على تغيير وتحسين وضعه القانوني.(٣)

واشتراط المصلحة لقبول الدعوى يحد من ازدحام المحاكم بحيث لا تنشغل بدعوى لا يستفيد منها أحد، أو لمجرد تقديم الرأي والمشورة في مسألة ما، فالمحاكم ليست مكانًا للإفتاء أو التساؤلات، كما أنه ليس من مهامها تقديم نصائح واستشارات ترضى بها صاحب الدعوى.

شرط توافر المصلحة شرط خاص بالمدعى:

لا يشترط لقبول الدعوى أن تتوافر لدى المدعى عليه مصلحة ، أما المدعى فلا تقبل دعواه إلا إذا توافرت لديه المصلحة فى رفعها.(٤) وقد عبر عن ذلك المشرع المصري في المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري بقوله "لا تقبل أي دعوى، كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادًا لأحكام هذا

---

(1) Julien (Pierre) avec la collaboration de Natalie Fricero , Droit judiciaire privé, L.G.D.J., p.33.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٢١.

(3) Cadiet (L.), Droit judiciaire privé, Litec, Paris, troisiéme édition ,n. 843 , p.359

(٤) د. أمينة النمر، مرجع سابق، ص٢١٩.

القانون أو أي قانون آخر لا تكون لصاحبه فيه مصلحة...."أى أن المصلحة يجب أن تتوافر لدى المدعى كما يجب أن تتوافر فى كل من يتقدم بطلب أو دفع.

سلطة تقييم وجود المصلحة:

ويمكن أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، والقاضي المختص له سلطة تقييم وجود المصلحة في التقاضي.[١] ويخضع القاضي في تقديره بشأن ما يعد مصلحة شخصية ومباشرة لرقابة محكمة النقض لأنها مسألة قانون وليس واقع.

إن شرط المصلحة في الدعوى من النظام العام.[٢] وهذا يتضح من نص المادة الثالثة من قانون المرافعات والتي نصت على " ... تقضى المحكمة من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر المصلحة بأوصافها المحددة في النص" وأجازت للمحكمة الحكم بغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه عند الحكم بعدم قبول الدعوى. أما تخلف المصلحة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد نتج عنه الدفع بعدم قبول الدعوى، بل يمكن أن يكون مؤشرًا لسوء الاستغلال في ممارسة الدعوى، أي التعسف في استعمال حق الدعوى، وقد واجه المشرع الفرنسي في المادة (١/٣١) من قانون المرافعات الفرنسي هذا الفرض بأن صاحب الدعوى الذي يتصرف بطريقة تعسفية يحكم عليه بغرامة مالية. [٣]

---

(1) cass.1re civ. ,7 janv. 1992. j.c.p 1992 , éd., G., iv, 701

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(3) – Art. 32 -1 (Décr. n° 78-62 du 20 janv. 1978) Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile de 15 € à 1 500 €, sans préjudice des dommages-intérêt qui seraient réclamés.

الفرع الثاني
استقلال شرط الصفة عن المصلحة

من خلال عرض الإتجاهات الفقهية المختلفة حول شروط قبول الدعوى ، تبين أن الصفة والمصلحة هما الشرطان التقليديان لقبول الدعوى ، ومن هنا برزت أهمية إيضاح العلاقة بين المفهومين، فقد يحدث في بعض الأحيان أن نجد تداخلاً بين الصفة والمصلحة لأن الحدود التي تفصل بينهما قد تتسم ببعض الغموض واللبس.

الدعوى العادية والدعوى ذات الصفة المعتمدة او المفترضة:

ولإزالة هذا اللبس والغموض استرشد قانون المرافعات الفرنسي الجديد بفكرة التمييز التي اقترحها Motulsky et MM. Cornu et Foyer بين الدعوى العادية والدعوى ذات الصفة المعتمدة أو المفترضة. (L'Action Banal et L'Action Attitré).[1]

فقد أسند المشرع الفرنسي الحق في الدعوى لشخص أو أشخاص محددين مثال ذلك:دعوى التطليق فلا يجوز رفعها إلا من الزوجين أو أحدهما، ولا يصح توجيهها إلا إلى الزوج الآخر.

وعلى الرغم من أن المصلحة شرط أساسي في إقامة الدعوى، إلا أن المشرع في حالات استثنائية حددها وربط بين حق إقامة الدعوى وأشخاص معينين لهم فقط حق إقامتها يفترض تواجد المصلحة لديهم وذلك وفقًا لما جاء بنظرية M.M. Cornu et Foyer حيث يتعلق الأمر بحق إقامة الدعوى أو من أجل الدفاع عن مصلحة محدده.[2] وهذه الحالة الوحيدة التي لا يكون فيها على الممثل تبرير مصلحة الشخص الذي يمثله، حيث أن الصفة هنا يمكن أن تنيب عن المصلحة في التقاضي.

---

(1) Desdevises (Yvon), Action en justice, Juris-classeur – Fasc. 126 – 2 , 1996 , p. 8

(2) Bolard , La qualité pour défendre , j.c.p 1992 , éd., G.,11, 21905

ويطلق الفقه على تلك الدعاوى التي يحدد المشرع أصحاب الحق فيها اصطلاح الدعاوى ذات الصفة المعتمدة أو المفترضة " L'Action Attitré" وتكون الصفة فيها كافية لأنها تدل على المصلحة، وعلى النقيض فإنه في باقي الدعاوى الأخرى تكون المصلحة هي الشرط الأساسي والكافي.[1] فالمشرع منح حق الدفاع لأشخاص محددين مخولين لدحض أو قبول إدعاء معين وذلك وفقًا لما جاء في نص المادة (٣١) مرافعات فرنسي. ويظهر في تلك الدعاوى جليًا استقلال شرط الصفة عن شرط المصلحة، فقد يكون لشخص ما مصلحة في رفع الدعوى ولكن لا تقبل دعواه لعدم منحه المشرع الصفة في رفعها.

ويأتي النوع الثاني من الدعاوى وهو الدعاوى العادية L'action Banal، ففي هذه الدعاوى تعطى المصلحة أهمية كبرى، لأنه حتى يتوافر الحق في رفع هذه الدعاوى لابد وأن تتوافر المصلحة الشخصية والمباشرة لمن يباشر هذه الدعاوى، ففي هذه الدعاوى تختلط الصفة بالمصلحة، وفي حالة عدم توافر المصلحة يحكم بعدم قبول الدعوى.[2]

---

(1) cass. 3e civ. , 3 mai 1990:D. 1990 , Inf. Rap.p. 131.
(2) cass. 1re civ. , 9 janv. , 1983:Bull. civ., I , n 26 .

المطلب الثاني
الصفـــة والأهليـــة

الأهلية نوعان (أهلية وجوب، أهلية أداء):

تعرف أهلية الوجوب بأنها "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات." [١] كما تعرف أهلية الأداء بأنها" قدرة الشخص على توجيه إرادته لإحداث آثار قانونية لحسابه الخاص." [٢]

وتعرف أهلية الوجوب في المجال الإجرائي بأنها صلاحية الشخص أن يكون خصـــمًا، كمـــا تعرف أهلية الأداء في المجال الإجرائي بأنها صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح أو قدرة الخصم على مباشرة الإجراءات القضائية بصورة صحيحة.[٣]

فأهلية الوجوب تسبق الحق في رفع الدعوى، كما تسبق انتظام هذا الحـــق لأنهـــا ضـــرورية للوصول إلى العدالة، أما فيما يتعلق بالأهلية الإجرائية فتعنى القيام بإجراءات المرافعات كطرف فهي تنتج من انتظام الدعوى وليس من الحق في رفع الدعوى. [٤]

مناط أهلية الآداء هو الرشد:

تثبت الشخصية القانونية للإنسان الذي يولد حيًا، أي تثبت أهلية الوجوب من وقـــت مـــيلاده حتى وفاته. أما أهلية الأداء فنطاقها يتحدد بالتصرفات القانونية، فقدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية لحساب نفسه تتوقف على درجة الرشد لديه. [٥] ومناط أهلية الأداء هو الرشـــد، فالشـــخص الراشد هو الذي يدرك إدراكًا كاملاً لطبيعة التصرف الذي يقدم عليه وللآثار المترتبة عليه، فإذا بلـــغ الشخص (سن ٢١ عامًا في القانون المصري، ١٨ عامًا في القانون الفرنسي) فإنه يكون لديه أهلية أداء كاملة، وسن التمييز في مصر يُقدر بسبع سنوات، حيث نصت المادة (٤٥/ ٢) مدني مصري على أنه "كل من لا يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا للتمييز" وهذا يعنى أن كل التصرفات الصادرة من الصغير قبل سن

---

(١) د. محمد لبيب شنب، د. أسامة أبو الحسن مجاهد، دروس في نظرية الحق، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص ١٧٧.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٣) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإســـكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥٤٣ – ٥٤٤.

(4) Des devises (Yvon), Action en justice, Juris – classeur, Fasc. 126,4-1997, P.17.

(٥) د. محمد لبيب شنب، د. أسامه أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص ١٧٧ – ١٧٨.

السابعة تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً، يتعلق بالنظام العام.[1] وتتدرج أهلية الأداء بحسب السن والحالة الصحية، فنص القانون المدني المصري في المادة (٤٦) على أنه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد، وكان سفيهًا، أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقًا لما يقرره القانون".

وكما يميز الفقه عامة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فإن الفقه الإجرائي يميز بين أهلية الاختصام وأهلية التقاضي، وتجدر الإشارة إلى أن أهلية الخصم تفترض توافر كل من أهلية الاختصام وأهلية التقاضي. وقد تتوافر للشخص أهلية الاختصام، ومع ذلك لا يكون أهلاً للتقاضي وذلك مثل القاصر أو الشخص الاعتباري، فإنه يتقاضى عن طريق من يمثله، أي من تتوافر لديه الصفة الإجرائية. فأهلية التقاضي هي شرط لمباشرة الإجراء القضائي على نحو صحيح، فإذا تخلفت لدى الخصم فإن ذلك سوف يؤثر على مباشرة الإجراءات بالنسبة للخصومة.[2]

الخلط بين الأهلية والصفة:

جاء الخلط بين الأهلية والصفة نتيجة الخلط بين الأفكار القانونية سواء بين أهلية التقاضي والصفة الإجرائية، **ولتوضيح ذلك نأخذ الشخص الاعتباري كمثال:** فنظراً لطبيعته الخاصة، فإن مباشرة الإجراءات القانونية الخاصة به تكون عن طريق ممثل إجرائي كما هو الحال في تمثيل مدير الشركة لها أمام القضاء. فالمدير هنا لا صفة له إلا باعتباره ممثلاً لصاحب الصفة وهي الشركة، فالدعوى ليست دعواه، بل هي دعوى الشركة التي يمثلها، أي أن المدير له صفة إجرائية وليس له صفة موضوعية. كما أن الشركة ليست لها أهلية التقاضي، فكان البديل هو التقاضي عن طريق الممثل الإجرائي، أي أن الصفة في التقاضي كانت بديلاً لأهلية التقاضي.[3]

مما سبق يتضح أن الخلط يظهر بين الصفة والأهلية، عند الحديث عن شروط قبول الدعوى. فبينما ذهب البعض إلى اعتبار الأهلية شرط من شروط الدعوى مثلها مثل الصفة

---

(١) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص ٥٦٣ – ٥٩٢.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز فى المرافعات ، بدون دار نشر ، ٢٠٠١، ص ١٠٠٤.

(٣) د. على الشحات الحديدي، ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٨٨.

والمصلحة.[1] ذهب البعض الآخر إلى أن الأهلية هي شرط لصحة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة.[2] إذ لاشأن للأهلية بشروط قبول الدعوى، فالأهلية تتعلق بصلاحية القيام بالإجراءات القضائية على نحو صحيح، فقد تتوافر لدى المدعى، ومع ذلك لا يكون لديه الحق في الدعوى، وقد لا تتوافر لدى المدعى الأهلية، ولم يمثله من يجب تمثيله قانوناً، فإن صحيفة دعواه تكون باطلة. ولكن لا شأن لهذا البطلان بشروط قبول الدعوى، فيمكن لهذا المدعى بعد الحكم ببطلان صحيفة دعواه، أن يعود ويرفع نفس الدعوى بصحيفة جديدة تقدم منه بعد اكتمال أهليته أو ممن يمثله قانوناً.[3]

فالأهلية لا تؤثر في شروط قبول الدعوى، وإنما تؤثر في إجراءاتها، فإذا فقد الخصم أهليته أثناء الدعوى فتنقطع الخصومة، كما أن فقد الخصم لصفته الإجرائية أثناء الدعوى يؤدى أيضًا إلى انقطاع الخصومة، ولا تتأثر الدعوى بل يمكن تحريكها في مواجهة الممثل القانوني للخصم بعد ذلك. ومن هنا جاء الخلط بين الأهلية الإجرائية وبين الصفة الإجرائية. بينما فقد الصفة الموضوعية يؤدى إلى عدم قبول الدعوى.[4]

---

(١) د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٧٣ ، بند ٣٨، د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص٧٧٥د. عزمى عبد الفتاح،، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

(٣) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٧٣، ٣٨ .

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن تحقيق شرط المصلحة الشخصية المباشرة لا يكفي لقبول الدعوى إذا لم يعترف القانون له بالصفة الموضوعية (الصفة في الدعوى). إذ قد يتوافر للشخص مصلحة شخصية ومباشرة ومع ذلك لا يعترف القانون له بالصفة الموضوعية، ويتحقق هذا في الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص فالقانون المدني الفرنسي مثلاً لا يجيز طلب الحجز إلا لأشخاص معنيين (م٤٩٠، ٤٩١) وهؤلاء وحدهم تكون لهم صفة في دعوى الحجز دون غيرهم ممن تتوافر لهم مصلحة شخصية ومباشرة. د.وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، هامش رقم (٢). ص ١٤٤.

الباب الأول

الصفـة الموضوعيـة

تمهيد وتقسيم:

تتدرج الحقوق والمصالح من حقوق ومصالح خاصة إلى حقوق ومصالح جماعيـة ثـم إلـى حقوق ومصالح عامة، وبالتالي تتدرج الصفة الموضوعية تبعاً لذلك فتثبت الصفة لأطراف الـدعوى، سواء بأشخاصها "طبيعية أم اعتبارية" للدفاع عن مصالحهم الخاصة، ونطلق عليها الصفة الخاصـة، كما تثبت الصفة للنقابات والجمعيات للدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة التـي تمثلهـا النقابـة أو الغرض الذي تسعى لتحقيقه الجمعية ونطلق عليها الصفة الجماعية، وإذا كانت مصلحة عامـة تهـم المجتمع فإن الصفة تثبت للنيابة العامة، ونطلق عليها الصفة العامة.

وسوف نتناول بالدراسة من خلال ثلاثة فصول الصفة الموضوعية، والتدخل فى الدعوى **على النحو التالي:**

- **الفصل الأول: الصفة الخاصة .**
- **الفصل الثاني: الصفة الجماعية .**
- **الفصل الثالث: الصفة العامة .**

الفصـــل الأول

الصفـــة الخـــاصـــة

تمهيد وتقسيم:

يمكن أن تثبت الصفة الموضوعية للشخص الاعتباري، كما تثبت للشخص الطبيعي. والأصل أن يكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المدعى، والمدعى عليه يكون هـو الطـرف السلبي في هذا الحق أي من يلتزم به وهو ما يعبر عنه بالصفة الموضوعية العادية في الدعوى، ولكن القانون قد يجيز في بعض الحالات حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية في الـدعوى، وهذا ما يعبر عنه بالصفة الموضوعية غير العادية.

وتتوافر الصفة في الدفع الموضوعي لمن تثبت لديه الصفة الموضوعية سواء العادية أو غير العادية. (١)

ولذا سوف نتناول بالدراسة دور الصفة العادية والصفة غير العادية في الدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة، **وذلك وفقاً للتقسيم التالي:**

- **المبحث الأول: الصفة الموضوعية العادية في الدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة.**
- **المبحث الثاني: الصفة الموضوعية غير العادية في الدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة.**

---

(١) د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص٤٨٨.

المبحث الأول

الصفة الموضوعية العادية في الدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة

تمهيد وتقسيم:

عندما يلجأ الخصم إلى القضاء للدفاع عن حقه بالطريق الذي رسمه القانون، فإنه لابد أن يكون ذي صفة في هذه المطالبة، وقد يطالب بنفسه باعتباره صاحب الصفة الموضوعية أو عن طريق ممثل له، فتثبت للشخص صفة موضوعية، ويطلق عليها الصفة الموضوعية العادية، كما يثبت للممثل له الصفة الإجرائية، أما الشخص الاعتباري ونظراً لطبيعته الخاصة التي يستحيل معها مباشرة الإجراءات القضائية بنفسه، فإن تمثيله أمام القضاء يكون عن طريق شخص طبيعي، فيثبت للشخص الاعتباري صفة موضوعية، ويطلق عليها الصفة الموضوعية العادية، كما يثبت للممثل له الصفة الإجرائية. وقد يحدث أن ينتقل الحق الموضوعي من شخص يدعى (السلف) إلى شخص آخر يسمى (الخلف)، فيترتب على ذلك حلول الخلف محل السلف في الحق الموضوعي.[1]

ولذا سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث الصفة الموضوعية العادية التي تثبت للشخص الطبيعي والاعتباري، من خلال تحديد من تثبت له الصفة الموضوعية العادية، ثم إذا انتقل الحق الموضوعي من شخص إلى آخر أو ما يسمى بالخلافة في الحق الموضوعي، فما مدى انتقال الصفة الموضوعية تبعاً لها؟

وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول: تحديد من تثبت له الصفة الموضوعية العادية.**
- **المطلب الثاني: الخلافة في الصفة الموضوعية العادية.**

---

(١) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٦، ٩.

المطلب الأول

تحديد من تثبت له الصفة الموضوعية العادية

يشترط لقبول الدعوى أن يكون للمدعى والمدعى عليه صفة موضوعية، فيجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، بمعنى أن الإدعاء يجب أن يتم بمعرفة صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع قبل الشخص الذي اعتدى على هذا الحق، أو ينازع في المركز القانوني المدعى، وقد قضت محكمة النقض بأن "الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء بطلب حماية الحق أو المركز القانوني المدعى به ومن ثم يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها."(١)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "استخلاص الصفة الموضوعية، هو من قبيل فهم الواقع فيها وهو مما يستقل به قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضائه على أسباب سائغة تكفي لحمله."(٢)

ونخلص من موقف قضاء النقض المصري بالنسبة لقبول طلب حماية الحق أو المركز القانوني المدعى به أنه يلزم توافر الصفة الموضوعية العادية لطرفي هذا الحق، فإذا انتفت الصفة، أي رفعت الدعوى من غير صاحب الحق نفسه فإن الدعوى تكون غير مقبولة، كما أنها لا تعد مقبولة أيضاً إذا رفعت على غير ذي صفة.(٣)

فالمشرع يمنح الصفة في طلب هذه الحماية إلى كل من له مصلحة فيها، فالمادة الثالثة المعدلة من قانون المرافعات المصري تنص على أنه "لا تقبل أي دعوى، كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً

---

(١) نقض مدني، طعن رقم ٤٣٤، سنة ٦٦ ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/١٢، مكتب فني، س ٤٨، ص ١٦٠٧.

(٢) نقض مدني، طعن رقم ١٠٦٩، سنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٨٧/٦/٢٠، مكتب فني، س٣٨، ص ٨٦٠.
نقض مدني، طعن رقم ٢٤٥١، سنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨، مكتب فني، س ٣٩، ص ٥١٦.
نقض مدني، طعن رقم ٣٢٤٩ سنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨، مكتب فني، س ٤١، ص ٦٤٩.

(٣) د. أحمد هندى، الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٩١ – ٩٩.

لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرهـا القانون". كما تنص المادة (٣١) من قانون المرافعات الفرنسي على أن "باب الدعوى يفتح لكل من له مصلحة مشروعة في نجاح الإدعاء أو دحضه". أي أن الأصل العام فى التشريع المصرى هو عـدم إسناد المشرع الصفة الموضوعية لأشخاص محددين. [١] ولم يرد في باقي فقرات المادة الثالثـة مـن قانون المرافعات المصري ما يفيد العدول عن هذا الأصل العام بتقرير استثناءات على هذا الأصـل. أما المشرع الفرنسي فقرر في الفقرة الأخيرة من المادة (٣١) مرافعات فرنسي "باستثناء الحالات التي يمنح فيها القانون حق الدفاع لأشخاص مخولين للدفاع عن أو دحض إدعاء معـين أو للـدفاع عـن مصلحة معينة".

أي أن المشرع الفرنسى يمنح الصفة في الدعوى لبعض أشخاص كالزوج فى دعوى الطلاق، والإبن الشرعى فى دعوى إثبات الأبوة الشرعية ، فتكون الصفة في هاتين الحالتين كافية، لأنها تدل على المصلحة. وعلى النقيض فإنه في باقي الدعاوى الأخرى تكون المصلحة هي الشرط الأساسـي والكافي.[٢] وفي الحالات التي لا يحدد فيها المشرع ذوى الصفة فيها يظهر بوضـوح الخلـط بـين المصلحة والصفة، أما الحالات التي يحدد فيها المشرع أصحاب الصفة فيظهر بوضوح – كما يـرى الفقه الفرنسي – ذاتية شرط الصفة واستقلاله عن شرط المصلحة، وتعطى للصفة أهمية كبرى، حيث يمكن أن تنيب عن المصلحة في بعض الدعاوى ويطلق عليها الفقه الفرنسي اصطلاح الـدعوى ذات الصفة المعتمدة أو المفترضة action attitré، كما يطلق اصطلاح الدعاوى العادية action banal على تلك التي لا يحدد فيها المشرع ذوي الصفة. [٣]

وتحديد المشرع لأصحاب الصفة الموضوعية العادية في الدعوى لا يقتصـر علـى الصـفة الإيجابية (صفة المدعى) ، وإنما يمتد إلى أصحاب الصفة السلبية الذين ترفع الدعوى في مـواجهتهم (المدعى عليهم).[٤]

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، الصفة في العمل الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص١٤٤.

(2) Cass. 3e civ. , 3 mai 1990:D.1990 , Inf. Rap. p.131

(3) Desdevises (Yvon) , Action en justice, conditions subjectives, Qualité, Juris - classeur, 1996, Fasc. 126 – 3, p.3.

(٤) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ١٣٣.

أصحاب الصفة الموضوعية العادية:

- أطراف الدعوى:

تثبت الصفة الموضوعية العادية لأطراف الدعوى سواء المدعين أو المدعى عليهم، فهم الذين يستفيدون من الحقوق التي يرتبها الحكم الذي يصدر في الدعوى، ويلتزمون بالواجبات التي يفرضها.(١)

- أطراف الخصومة :

وقد تثبت الصفة الموضوعية العادية لأطراف الخصومة، فيكون أطراف الخصومة هم أصحاب الصفة الموضوعية وأيضاً أصحاب الصفة الإجرائية. وتتمثل سلطات صاحب الصفة الموضوعية العادية في الحضور فقط، فقد أباح المشرع له أن يحضر بنفسه أمام المحكمة في اليوم المعين لنظر الدعوى وفقاً لنص المادة (٧٢) مرافعات.(٢) ولكن إذا شاء حضر بنفسه وإن لم يشأ امتنع عن الحضور وأمكن الحكم في غيبته، وإن شاء قام بتوكيل شخص آخر للحضور عنه، ولكن المشرع لم يعطه أكثر من سلطة الحضور، فليس له أن يوقع على صحيفة الدعوى أو على الأوراق المطلوبة أو المذكرات، وليس له أن يترافع أمام المحاكم، فهذه الأعمال قاصرة على المحامين، وليس للخصم أن يقوم بها بنفسه إلا إذا كان محامياً، وليس له أن ينيب غيره في القيام بها إلا إذا كان محامياً، مع مراعاة أنه أمام محكمة النقض لا يعتد بحضور الخصم وإنما يجب أن يحضر المحامى بنفسه الجلسات، فعدم حضور المحامى أمام النقض يترتب عليه اعتبار الخصم غائباً وإن حضر بنفسه.(٣)

- من لا يتمتع بأهلية الأداء:

إذا توافرت في الشخص أهلية التقاضي فإنه يكون أهلاً لمباشرة الخصومات والإجراءات القضائية بنفسه، وأما إذا توافرت في الشخص أهلية الاختصام دون أن تتوافر فيه أهلية التقاضي فإنه

---

(١) د. عبد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ١٢ - ١٣.

(٢) تنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى على أن "فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة".

(٣) د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص ٨٢ - ٨٣.

يكون بحاجة إلى من يمثله أو ينوب عنه أمام القضاء، ويعرف بالنائب القانوني عن القاصر وقد يطلق عليه اسم الولي أو الوصي أو القيم. فتثبت له الصفة الإجرائية في الخصومات دون أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة، أي دون أن تكون له صفة عادية في الدعوى.[1] أما الشخص الذي لا يتمتع بأهلية التقاضي كاملة فتثبت له الصفة الموضوعية العادية التي يمثله فيها النائب القانوني في مباشرة الإجراءات القضائية.

- الشخص الاعتباري:

تتوافر للشخص الاعتباري الشخصية القانونية، وبالتالي يكون صالحاً لأن يصبح طرفاً في خصومة قضائية، ولكن نظراً لأن الشخص الاعتباري يستحيل عليه أن يباشر بنفسه الإجراءات القضائية التي تخصه، ويظل هذا أصلاً دائماً له مادامت الشخصية الاعتبارية وتمثيله يكون عن طريق شخص طبيعي.[2] ولا يعد الممثل القانوني للشخص الاعتباري هو المدعى أو المدعى عليه، وإنما يكون له فقط صفة إجرائية ممثلاً لصاحب الصفة العادية في الدعوى وهو الشخص الاعتباري، ولذا فإنه يجب على الممثل القانوني أن يثبت أولاً صفة صاحب الدعوى في الدعوى المرفوعة، وأن يثبت سلطته كممثل قانوني لمباشرة الإجراءات عن هذا الشخص الاعتباري.

ونخلص مما سبق أن هناك بعض الأشخاص الذين لا تثبت لهم الصفة العادية في الدعوى ، وإنما تثبت لهم الصفة الإجرائية فقط مثال الممثل القانوني أو النائب ليست لهما صفة موضوعية، وإنما كل مالهما هو صلاحية ممارسة الإجراءات باسم صاحب الحق صاحب الصفة العادية ولمصلحته.[3] وأيضاً المحامى أو الوكيل بالخصومة لا يعد طرفاً في الدعوى، أي ليست لهما صفة عادية في الدعوى، فالصفة تكون لصاحب الحق المعتدى عليه، والمحامى يتابع الإجراءات أمام المحكمة فقط، فكل ما للمحامى هو ثبوت الصفة الإجرائية، أما الموكل فهو الذي تثبت له الصفة العادية في الدعوى،

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٣) د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص ١٠٢ – ١٠٥.

وأما المحامى فيقوم بأعمال المحاماة وجميع الإجراءات القضائية باسم الخصم صاحب الدعوى ولمصلحته، وعليه فقد تجتمع لشخص واحد الصفة العادية في الدعوى إذا كان هو صاحب الحق في الدعوى، وكذا الصفة الإجرائية – إذا كان في استطاعته أن يباشر الإجراءات القضائية بنفسه، وإذا انتفت هذه الصفة الإجرائية عن صاحب الحق في الدعوى، فإنه يستطيع أن يستعين بممثل قانوني له أو نائباً عنه، مع مراعاة الحالات التي يجب فيها الاستعانة بمحام سواء توافرت الصفة الإجرائية أم لا.

المطلب الثاني

الخلافة في الصفة العادية في الدعوى

الخلف هو من يتلقى حقاً من شخص آخر، وهو يعتبر خلفاً عاماً إذا كان يتلقى كل حقوق ذلك الشخص أو حصة حسابية من هذه الحقوق كالربع أو النصف دون تعيين لحق معين منهـا، ومثالـه الوارث سواء ورث كل التركة أم حصة منها، والموصى له حصة من التركة كالربع أو الثمن مثلاً.، وأما الخلف الخاص فهو من يتلقى حقاً معيناً من شخص آخر، ومثالـه المشـترى بالنسـبة للبـائع، والموهوب له بالنسبة للواهب. [١]

ويسود في الفقه استخدام اصطلاح الخلافة في الخصومة أو الخلافة في مركـز الخصـم.[٢] وهناك البعض تحدث عن الخلافة في الصفة الإجرائية[٣] .

وينتقل المركز القانوني للخصم بالخلافة شأنه في ذلك شأن أي مركز قانوني آخر، وينتقل هذا المركز تبعاً لانتقال الحق أو المركز الموضوعي المدعى، على اعتبار أن الخصومة وأعمالها لا تعدو أن تكون وسيلة لحماية هذا الحق أو المركز الموضوعي، والخلافة فيها ترجع إلى الخلافة في الحق أو المركز الموضوعي.[٤]

وبناءً على ما سبق فسوف نتناول في هذا المطلب الخلافة في الصفة الموضوعية أي الخلافة في الحق الموضوعي وانتقاله من شخص لآخر وما مدى تأثير ذلك على الخصومة في الدعوى؟

ويقصد بالخلافة في الصفة الموضوعية العادية، انتقال الحق الموضوعي من شخص (يسـمى السلف) إلى شخص آخر (يسمى الخلف).

---

(١) د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٩٩، الطبعة الثالثة، ص ٢٨٥.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٢٩٩، د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول "الوجيز في المرافعات"، مرجع سابق، ص ١٠١٦ – ١٠١٧.

(٣) د . عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص٦ وما بعدها.

(٤) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

الخلافة نوعان:خلافة عامة، وخلافة خاصة:

- الخلافة العامة:

لا تحدث الخلافة العامة بالنسبة للشخص الطبيعي إلا بالوفاة، فبوفاة الشخص تنتقل جميع حقوقه المالية إلى ورثته، بما يعنى أن يقوم الوارث مقام المورث في جميع حقوقه.[١] وأصبح للخلف ذات الصفة التي كانت لسلفه في كل ماله وما عليه.[٢]

ولهذا جعل المشرع وفاة الخصم سبباً لانقطاع الخصومة (م١٣٠/ ١ مرافعات مصري) حماية لورثة المتوفى الذين حلوا محله في الخصومة حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر حكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع.[٣]

وجدير بالذكر أنه لابد أن يكون موضوع الخصومة حقاً من الحقوق التي تقبل الخلافة، أما إذا كان من الحقوق الموضوعية المتعلقة بشخص المتوفى أو من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإنها لن تنتقل بالخلافة لأنها تنقضي بموته مثل الحق في الاسم. [٤] كما تحدث الخلافة العامة بإندماج شخص إعتبارى فى شخص آخر فيسرى على الشخص الاعتباري ما سبق أن ذكرناه بشأن الشخص الطبيعي، بمعنى أن الشخص الاعتباري الذي حل محل الذي انقضى يخلفه في مركزه الموضوعي، ويخلفه بالتالي في مركزه في الخصومات القضائية التي كانت سارية عند الانقضاء.[٥] أما إذا كان الأمر يتعلق بتصفية شركة، فإن القانون يعترف صراحة بإستمرار الشخصية القانونية للشخص الإعتباري لضرورة تصفيته ، ولأغراض هذه التصفية. [٦]

---

(١) د. فتحى والى، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٢) المرجع السابق، ص٤٠، بند ١٤-١.

(٣) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ٤٠، بند ١٤-١.

(٤)المرجع السابق، ص٤١، بند ١٤-١.

(٥) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ٤١،٤٢.

(٦) مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٣٣) مدنى على أنه "تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين ، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية" د.وجدى راغب فهمى، دراسات فى مركز الخصم ، مرجع سابق، ص١١٩، ١٢٠ ، بند ٨.

- الخلافة الخاصة:

تحدث الخلافة الخاصة بتصرف صاحب الصفة في الحق المتنازع عليه إلى الغير، ويعتبر الغير خاضعاً للخصم المتصرف. [1] وقد تكون الخلافة الخاصة نتيجة تصرف بين الأحياء مثال البيع أو المقايضة، وقد تكون الخلافة نتيجة تصرف مضاف إلى ما بعد الموت مثال الوصية. [2]

ولكن تثور تساؤلات، هل تنتقل صفة الخصم إلى الخلف، ويخرج السلف من الخصومة وينتقل الحق الموضوعي إلى الخلف وتثبت له ذات الصفة التي سبق ثبوتها للسلف؟

من المقرر وفقاً للقواعد العامة للخلافة أن الحكم الصادر في مواجهة السلف يحتج به في مواجهة الخلف، سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً، فالحكم الصادر لمصلحة المورث أو ضده يكون حجة للوارث أو عليه بوصفه خلفاً عاماً، كما أن الحكم الصادر لمصلحة البائع أو ضده يكون حجة للمشترى أو ضده بوصفه خلفاً خاصاً، طالما صدر الحكم قبل انتقال الحق إليه.[3]

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لهذه المسألة بصدد بيانها لحجية الحكم الصادر ضد بائع العقار على من اشتراه فقضت بأن "الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على المشترى الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له".[4] وفى المقابل فإن "البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع، ومن ثم فإن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشترى الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى".[5]

---

(١) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، مرجع سابق ، ص٢٢٢ ، بند ١٥٠.

(٢) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ٤٣، بند ١٥-٢.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، أحمد ماهر زغلول، الوجيز في المرافعات، مرجع سابق، ص ١٠١٧.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٣٣، س٤٠ ق، جلسة١٩٧٥/٣/١٨، مكتب فني، س٢٦، ص٦٢٧.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٣٣٠، س٣٠ ق، جلسة١٩٦٥/١٠/٢٨، مكتب فني، س١٦، ص٩٢٩.

ومن ثم فإذا انتقل الحق موضوع الدعوى من صاحب الصفة إلى شخص آخر فيصبح السلف غير ذي صفة ولا مصلحة له في الدعوى، وأن من انتقل له الحق تثبت له الصفة الموضوعية، ويحل محل سلفه فيما يتعلق بهذا الحق. والصفة التى يتم إنتقالها هى ذات الصفة التى كانت للسلف مدعياً كان أم مدعاً عليه.(١)

شروط حدوث الخلافة في الصفة الموضوعية العادية:(٢)

١- ثبوت الحق الموضوعي للسلف: يجب بداءة التأكد من ثبوت الصفة الموضوعية العادية لأطراف الحق الموضوعي المدعى، حتى نستطيع الحديث عن الخلافة لهذه الصفة، وهذا يتطلب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، بمعنى أن الدعوى يجب أن تتم بمعرفة صاحب الحق المعتدى عليه قبل الشخص الذي اعتدى على هذا الحق أو يتنازع في المركز القانوني المدعى، أي أن الدعوى تنسب إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى لمواجهته.(٣) وبمجرد إثبات الحق أو المركز القانوني وحدوث الاعتداء تثبت الصفة الموضوعية لكل من المدعى والمدعى عليه ويسميان بالطرفين الأصليين للخصومة، وبغيرهما لا توجد خصومة مدنية.

٢- زوال الصفة الموضوعية عن السلف: ويكون زوال الصفة عن السلف بوفاة الشخص الطبيعي، أو انقضاء الشخصية القانونية للشخص الاعتباري لأي سبب من الأسباب كحل الجمعية، أو تصفية الشركة أو تقسيمها أو اندماجها في غيرها، كما تزول الصفة بتصرف السلف في الحق المتنازع عليه ويعتبر الغير خلفاً للخصم المتصرف في خصوص الحق المتصرف فيه.(٤)

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، د. عيد محمد القصاص، الخلافة فى الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ٤٥ ، ٤٧ ، بند ١٥-٢.

(٢) د.عيد محمد القصاص، الخلافة فى الصفة الإجرائية، مرجع سابق ، ص٣١ وما بعدها وتم تطبيقها على الخلافة فى الصفة الموضوعية.

(٣) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٤) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٢، بند ١٥٠.

٣- انتقال الصفة الموضوعية إلى الخلف: ونتيجة ثبوت الصفة العادية لأحد الأشخاص ويطلق عليه اسم السلف، ثم زوال هذه الصفة عنه لأسباب تم ذكرها في الفقرة السابقة، فيحدث انتقال لهذه الصفة من هذا الشخص لتثبت إلى الشخص الآخر ويطلق عليه الخلف، فيترتب على هذا الانتقال فقدان الخصم المتوفى الصفة العادية في الدعوى لتنتقل إلى الخلف العام، كما تنتقل الصفة الموضوعية العادية من الشخص الاعتباري المنقضي إلى الشخص الاعتباري الجديد الذي حل محله نتيجة اندماج شخص اعتباري في شخص آخر، أما إذا كان الانقضاء نهائياً فلا يعقبه حلول.[1]

(١) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص٤١، بند ١٤-١.

المبحث الثاني

الصفة غير العادية في الدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة

إذا كان الأصل أن الدعوى لا تقبل إلا من صاحب الحق أو نائبه، أي ممن تثبت لـه الصـفة العادية في الدعوى، بمعنى أن الدعوى لا تقبل إلا من الشخص الذي يدعى لنفسـه حقـاً أو مركـزاً قانونياً، سواءً بعد ذلك بوشرت الدعوى بواسطته أو بواسطة ممثله القانوني، فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات حيث يجيز القانون صراحة في بعض الحالات حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى وهذه يطلق عليها الصفة غير العادية.(١)

ويلاحظ أن القانون يعترف بالصفة غير العادية للشخص بسبب مركز قانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني المدعى.(٢) ويطلق عليها البعض الصفة الاستثنائية، ومن ثم فلا يجوز الاعتراف بها للشخص إلا بناءً على نص تشريعي يسمح بها.(٣) وحسب تعبير الفقه الإيطالي فإنه يطلق على الصفة غير العادية بالحلول الإجرائي.

وتختلف الصفة غير العادية عن الصفة الإجرائية في أن صاحب الصفة غير العادية يكون له حق الدعوى ، ويباشرها باسمه، لا باسم الشخص الآخر (صاحب الصفة الأصلية)، كما أن صاحب الصفة غير العادية لا ينزع من صاحب الحق أو المركز القانوني المدعى صفته العادية في الدعوى.(٤) أما صاحب الصفة الإجرائية ليس له حق الدعوى أصلاً وإنما يباشرها باسم من يمثله ولـيس باسـمه الخاص.(٥) فلا تكون له صفة موضوعية وإنما تثبت له فقط صفة إجرائية، ويظل المدعى أو المدعى عليه في الدعوى هو صاحب الصفة الأصلية أو غير العادية حسب الأحوال.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ٨٠٦، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) د، وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٥) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٩٣.

والشخص الذي تثبت له الصفة غير العادية في الدعوى يعتبر خصماً غير عادى، ويترتب على ذلك حرمانه من إجراءات التصرف التي تمس الحق الموضوعي، فلا يجوز له التصالح أو الإقرار أو توجيه اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها، رغم أن هذا كله جائز بالنسبة للخصم العادي.[1]

ومن أهم أمثلة الصفة غير العادية في القانون المصري:

الدعوى غير المباشرة، حيث تجيز المادة (٢٣٥) مدني للدائن أن يستعمل حقوق مدينه بما فيها رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه لدى الغير، متى توافرت شروط معينة في محاولة منه في المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين، والمشرع يعترف للدائن بهذا الحق بالرغم من أنه لا يختص بالحق الذي يطالب بحمايته إذا ما حكم له به، وإنما يدخل في ذمة مدينه، والتي يجوز للدائن بعد ذلك أن يطالب بالتنفيذ على هذا الحق، ويدخل شريكاً مع غيره في اقتسام هذا الحق.[2]

وكذلك ما تنص عليه المادة (١/١٦٥) من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بقانون العمل أن " للمنظمة النقابية ولمنظمات أصحاب الأعمال التي تكون طرفاً في الإتفاقية الجماعية أن ترفع لمصاحة أى عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الإتفاقية وذلك دون حاجة إلى توكيل منه بذلك". وبمقتضى هذا النص فتثبت للنقابة - بحكم أنها طرف في الإتفاقية الجماعية- صفة غير عادية (استثنائية) في الدعوى الفردية والتي ترفع للمطالبة بحقوق العامل في هذه الإتفاقية.[3] ونظراً لأهمية الدعوى غير المباشرة كمثال على الصفة غير العادية، فسوف نتحدث عنها بالتفصيل، ولكن تناولها بالدراسة سوف يقتصر فقط على ما هو متصل بموضوعنا، وهو الصفة غير العادية ودورها في الدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص٥١٣.

(٢) المرجع السابق، ص ١٤٦، د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٣) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ١٨١ - ١٨٩.

تعريف الدعوى غير المباشرة:

هي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينيبه في ذلك، فهو يرفع الدعوى باسمه ومدافعاً عن حق غيره (المدين) فهو يعتبر خصماً أصلياً في الدعوى.[١] وقد فرض المشرع هذه النيابة على المدين في المادتين (٢٣٥، ٢٣٦) من القانون المدني.[٢] مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه الذي يقعد قصداً أو إهمالاً عن المطالبة بحقوقه.

إذ أن الدعوى غير المباشرة تُعد نظاماً قانونياً يجيز للدائن رفع الدعوى باسمه ومدافعاً عن حق مدينه ، وذلك بهدف المحافظة على أموال المدين (التي تمثل الضمان العام للدائنين) من جراء إهمال المدين في المطالبة بحقوقه إذ قد يؤدى ذلك إلى حرمان الدائن من إمكانية التنفيذ على مال كان يدخل في الضمان العام المقرر له على أموال المدين، ولذا منح المشرع الصفة غير العادية للدائن في الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحقوق مدينه لدى الغير.[٣]

الأساس القانوني لمنح الصفة غير العادية للدائن في الدعوى غير المباشرة:

اختلف الفقه حول الأساس القانوني لإكتساب الدائن الصفة غير العادية في الدعوى غير المباشرة ويمكن رد هذا الخلاف إلى خمسة اتجاهات.[٤]:

---

(١) د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص١٧٣.

(٢) تنص المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري على أنه "لكل دائن ولم لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد من هذا الإعسار، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى، كما تنص المادة (٢٣٦) من القانون المدني المصري أنه " يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين وكل فائدة تنتج عن استعماله هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه"

(٣) د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى، مرجع سابق، ص ١٨١– ١٨٢.

(٤) وردت الاتجاهات الفقهية الثلاثة الأوائل في مؤلف د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى، مرجع سابق، ص ١٨٤، وورد الاتجاهان الرابع والخامس بمؤلف د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق ص ١٦٣، ١٦٦.

الاتجاه الأول:

ويشبه أنصاره سلطة الدائن بعمل من أعمال التنفيذ، أي الحجز على مال المدين، ويترتب على ذلك ضرورة أن يكون الدين مستحقاً، حالاً، وقابلاً للتنفيذ.

وقد أُنتقد هذا الاتجاه على اعتبار أن الدائن عندما يستعمل حقوق مدينه لا يقوم بالتنفيذ مباشرة على أموال المدين.

الاتجاه الثاني:

يعتبر أصحابه أن استعمال الدائن حقوق مدينه لا يخرج عن كونه إجراءً تحفظياً، إذ أن الدائن لا يحصل على حق لنفسه، وإنما يرده إلى المدين، وينفذ عليه بين يدي الأخير، عند استحقاق الدين.

الاتجاه الثالث:

ويذهب الرأي إلى أن سلطة الدائن هي نتيجة منطقية للقاعدة العامة التي تقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، ولا حاجة لتشبيه استعمال الدائن حق مدينه بحق آخر أو إجراء آخر، على اعتبار أن الدعوى غير المباشرة هي نظام قانوني مستقل، يرد إلى فكرة الضمان العام، ويتفرع عنها، ولا محل لتشبيه هذا النظام بنظام قانوني آخر.

الاتجاه الرابع: نيابة ذي الصفة الاستثنائية عن ذي الصفة العادية:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول أن المشرع عندما يمنح الصفة الاستثنائية لغير صاحب الحق فإنه يقصد بذلك نيابة ذي الصفة الاستثنائية عن صاحب الصفة الأصلية، وهي نيابة قانونية خرج بها المشرع عن القواعد العامة للنيابة وقررها لمصلحة ذي الصفة الاستثنائية، وليس لمصلحة صاحب الحق نفسه، وذلك خروجاً عن الأصل العام الذي يتمثل في أن النائب يتصرف باسم ولمصلحة الأصيل.[1]

---

(١) د. عبد المنعم الشرقاوي، المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص ٣٢٥، د عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٥٢، د. أحمد السيد صاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص ٢٠٣، د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

الاتجاه الخامس: حلول صاحب الصفة الاستثنائية محل صاحب الصفة العادية:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن تخويل الصفة الاستثنائية لا يستند إلى فكرة النيابة، وإنما إلى الحلول الإجرائي الذي بموجبه يحل صاحب الصفة الاستثنائية محل صاحب الصفة الأصلية في مباشرة الدعاوى المتعلقة بحقوق الأخير والتي نص عليها المشرع كاستثناء من الأصل العام الذي يتمثل في منح الصفة لمن ينسب إلى نفسه الحق أو المركز القانوني محل النزاع، وهذا الحلول لا يقبل إلا بنص تشريعي يجيز صراحة في بعض الحالات بحلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية في الدعاوى. (١)

ويرى أنصار هذا الرأي الذي يؤسس الصفة الاستثنائية على فكرة الحلول الإجرائي وليس فكرة النيابة القانونية المفترضة من المشرع ونرى أن هذا الرأى هو الأقرب إلى الصواب وذلك لمايلي(٢):

- أن صاحب الصفة الاستثنائية يباشر الدعوى باسمه وليس باسم صاحب الحق، كما أن هناك مصلحة تعود عليه من مباشرة الدعوى، في حين أن النائب يعمل دائماً باسم ولحساب الأصيل، كما أنه لا تعود عليه أي مصلحة في مباشرة الدعوى، ولذلك فإن صاحب الصفة الاستثنائية يحل محل صاحب الصفة الأصلية في مباشرة دعواه ولا يكون نائباً عنه.

- أن صاحب الصفة الاستثنائية هو الذي يجب أن تتوافر في شخصه شروط قبول الدعوى، كما أنه يعتبر طرفاً في الخصومة فتكون له كافة سلطات الخصم وعليه واجباته وتترتب في مواجهته كافة الآثار الإجرائية.

شروط توافر الصفة غير العادية للدائن في الدعوى غير المباشرة:

لا نتحدث هنا عن الشروط الموضوعية الواجب توافرها في كل من الدائن والمدين والحق الذي يطالب به الدائن للجوء إلى الدعوى غير المباشرة، فهذا محله القانون المدني، بل نتحدث عن

---

(١) من أنصار هذا الاتجاه د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص١٦٦.

شروط ثبوت الصفة غير العادية التي منحها المشرع للدائن في الدعوى غير المباشرة، ويجب توافر شرطان لثبوت الصفة غير العادية للدائن وهما.[1]:

الأول: إذا نص القانون على ذلك:

فالأصل أن تثبت الصفة العادية في رفع الدعوى لمن يدعى لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً ولكن في حالات محددة يعترف المشرع الوضعي لشخص أو هيئة بالصفة في رفع الدعوى باسمه. بالرغم من أنه لايطالب بحق لنفسه، وإنما لغيره، ويباشر هذا النائب الدعوى بناءً على صفة غير عادية، ولذا لا تقبل إلا بناءً على نص تشريعي يجيز ذلك. لأن الاستثناء لابد وأن يكون بنص تشريعي يجيزه، فضلاً عن عدم القياس عليه، ولذا في حالة الدعوى غير المباشرة نص المشرع في المادتين (٢٣٥، ٢٣٦ مدني) على منح الصفة غير العادية للدائن للمطالبة بحق مدينه.

الثاني: المصلحة:

يشترط توافر شرط المصلحة في من يخول له المشرع صفة غير عادية في الدعوى للمطالبة بحق شخص آخر تربطه به علاقة قانونية قد تكون مصدرها القانون، كما في العلاقة بين جماعة دائني التفليسة والدائنين أنفسهم، وقد تكون مصدرها الاتفاق كما في رابطة الدائنين التي تجمع بين المدين والدائن.

وفي الدعوى غير المباشرة حتى تتوافر للدائن الصفة غير العادية في المطالبة بحقوق مدينه يجب أن تكون له المصلحة في ذلك وتتحقق وجود هذه المصلحة إذا كان من شأن عدم استعمال المدين لحقوقه أن يسبب إعساره، أو أن يزيد من هذا الإعسار إن كان من قبل معسراً، لأنه إذا لم يكن من شأن عدم استعمال المدين لحقوقه أن يسبب إعساره، فلا يكون للدائن أن يطالب بهذه الحقوق باسمه لأن المدين يكون لديه من الأموال ما يكفي للوفاء بجميع ديونه، فلا تكون للدائن مصلحة في رفع الدعوى غير المباشرة. كما أنه تنتفي مصلحة الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة، إذا كان المدين قد أقام دعوى للمطالبة بحقوقه، فلا مصلحة للدائن إذا أراد أن يباشر هذه الدعوى نيابة عن المدين.

---

(١) د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

كما تنتفي مصلحة الدائن في المطالبة بحقوق مدينه إذا كانت هذه الحقوق متصلة بشخص المدين أو غير قابلة للحجز عليها، لأنها لا تدخل في الضمان العام للدائنين، ومن ثم فلا مصلحة للدائن في المطالبة بها.(١)

نخلص مما سبق أن الصفة غير العادية للدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة تخضع لضوابط معينة وهي:

- أن الصفة غير العادية لا تمنح إلا بنص تشريعي.

- أن الصفة غير العادية تعد استثناءً لا يقاس عليه .

- أن الصفة غير العادية يعترف بها القانون للشخص بسبب مركز قانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني المدعى، ومثالها الدعوى غير المباشرة حيث يعترف القانون بصفة استثنائية للدائن في الدعوى التي يتمسك فيها بحقوق مدينه، وذلك لأن حق الدائن يتأثر في نفاذه عن طريق الضمان العام بحقوق مدينه.(٢)

- بمقتضى الصفة غير العادية التي تثبت للشخص، فإنه تحل إرادة صاحب الصفة غير العادية محل إرادة صاحب الصفة العادية في الدعوى، وتنصرف الآثار القانونية إلى الأصيل (صاحب الصفة العادية) ويستفيد منها صاحب الصفة غير العادية بطريق غير مباشر، إلا أن الصفة غير العادية التي يقررها القانون في هذه الحالات لا تنزع من صاحب الحق أو المركز القانوني صفته العادية في الدعوى.

- أن الدعوى غير المباشرة تعد تطبيقاً للدعاوى ذات الصفة المعتمدة أو المفترضة - وفقاً للتصنيف الفرنسي للدعاوى ــ والتي تظهر فيها أهمية الصفة عن شرط المصلحة لقبول هذه الدعوى ، ولا تختلط مع المصلحة كما في الدعاوى العادية.

---

(١) د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٤٧، ٢٤٩.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٤٦.

الفصل الثاني
الصفة الجماعية

تمهيد وتقسيم:

يزداد الأمر تعقيداً عندما نتحول من الدفاع عن المصلحة الفردية إلى الدفاع عن المصلحة الجماعية، نظراً للديناميكية الجديدة التي تضيفها الصفة في الدفاع عن المصلحة الجماعية إلى النظام القانوني للصفة. كما يزداد الأمر أهمية مع ظهور مجموعات مختلفة تتعامل مع أكبر عدد من الأفراد، وقد يكون الانضمام إلى هذه المجموعات جبرياً كما هو الحال في تكوين النقابات، وقد يكون الانضمام إليها اختيارياً كما هو الحال في تكوين الجمعيات، ومع ظهور مثل هذه المجموعات ظهرت فئة جديدة من المصالح نطلق عليها اصطلاح (المصلحة الجماعية) وهذه المصلحة الجماعية ليست فقط مجموع المصالح الفردية لأعضاء النقابة أو الجمعية، وإنما أيضاً المصلحة المشتركة التي تعلو على المصالح الذاتية لهؤلاء الأعضاء.(١)

والمصلحة الجماعية هي كيان وسيط بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، وإذا ما تعرضت تلك المصلحة لاعتداء، فيتم حمايتها بمقتضى الدعوى الجماعية المنوط بها الشخص المعنوي الذي يتوافر له الصفة في الدفاع عنها أمام القضاء.(٢) هذا الشخص المعنوي قد يتمثل في نقابة أو جمعية يتولى الدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائه، فبالنسبة للأحزاب السياسية.(٣)فإن مفاد النص في المادة

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٦٠، بند ٣.

(٢) د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، الدعوى الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٧٧، بند ١١٠.

(٣) عرف أ.د. سليمان محمد الطماوي الأحزاب السياسية بأنها " جماعة متحدة من الأفراد، تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم، بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين"، د. سليمان محمد الطماوى، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، عام ١٩٨٦، ص ٦٢٧ وعرف الأحزاب السياسية أيضاً أ.د طارق فتح الله خضر بأنها "جماعة من الأفراد هدفها الوصول إلى السلطة للعمل على تنفيذ برنامج سياسة معين، وذلك بالطرق والوسائل الديمقراطية" د. طارق فتح الله خضر، دور الأحزاب السياسية في ظل النظام النيابي، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص٤٤. كما عرفها القضاء المصري بأنها "جماعات منظمة تعنى أساساً بالعمل بالوسائل الديمقراطية للحصول على ثقة الناخبين بقصد المشاركة في مسئوليات الحكم لتحقيق برامجها التي تستهدف الإسهام في تحقيق التقدم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للبلاد، وهى أهداف وغايات كبرى تتعلق بمصالح الوطن والمواطنين..."، طعن دستوري رقم ٤٤، س٧ق، - =جلسة ١٩٨٨/٥/٧، مكتب فني، س٤، ص٩٨، نقض مدني، طعن رقم ٢٠٢٨، س٦٣ ق، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩، مكتب فني، س ٤٥، ص ١٧٤٧.

العاشرة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية يدل على أن رئيس الحزب هو صاحب الصفة الأصيل في تمثيله أمام القضاء، وأن مباشرة رئيس الحزب لهذا الحق إنما تكون بوصفه نائباً قانونياً عن الحزب، إلا أنه ليس في هذا القانون ما يحول بين الأصيل ومباشرة حقه في تمثيل الحزب في هذا الشأن سواء بنفسه أو بواسطة من ينيبه من قيادات الحزب، ولابد أن يبين في صحيفة الطعن ما يدل على أن رئيس الحزب أناب أو فوض أحداً في رفع هذا الطعن بصفته الممثل القانوني لهذا الحزب.[1] أي أن الصفة تثبت لرئيس الحزب لتمثيله أمام القضاء في الدفاع عن مبادئ الحزب وأهدافه، وتنفيذ برنامجه والتي قد يكون من بينها الدفاع عن الحريات العامة أو القطاع العام أو البيئة ... إلخ. أما بالنسبة للصفة الجماعية فسيتم تناولها بالدراسة من خلال مبحثين على **النحو التالي:**

- المبحث الأول: ثبوت الصفة الجماعية للنقابات.

- المبحث الثاني: ثبوت الصفة الجماعية للجمعيات.

---

(١) نقض مدني، طعن رقم ١٦٤١، س ٥٦ق، جلسة ١٩٩١/١٢/١، مكتب فني، س٤٢، ص١٧٤٢.

المبحث الأول

ثبوت الصفة الجماعية للنقابات

تمهيد وتقسيم:

يمكن لأي مجموعة من الأشخاص يمارسون مهنة واحدة أن يجتمعوا من خلال نقابة وطبقـاً للنصوص القانونية المنظمة لهذا الشأن، وأياً كانت الطريقة لانضمام هؤلاء الأعضاء للنقابة فإنها تقوم على الترابط فيما بينهم، وأن تتولى النقابة الدفاع عن المصلحة المشتركة للمهنة، فتثبت الصفة للنقابة في الدفاع عن المصالح المهنية أمام القضاء سواءً في رفع الدعوى أم في التدخل فيها.

وهذا هو محل دراستنا للصفة الثابتة للنقابات على النحو التالي:

- **المطلب الأول: الصفة الثابتة للنقابة في الدعوى.**
- **المطلب الثاني: الصفة الثابتة للنقابة في التدخل.**

المطلب الأول
الصفة الثابتة للنقابة في الدعوى

صفة النقابة في الدعوى في فرنسا:

وضع المشرع الفرنسي الأساس التشريعي لحق النقابة في الدفاع عن المصلحة المشتركة للمهنة، حيث نصت المادة الثالثة من قانون ٢١ مارس سنة ١٨٨٤ على أن (النقابات المهنية وجدت لدراسة والدفاع عن المصالح الاقتصادية والصناعية والتجارية والزراعية).

ومن هذا النص يتضح أن المشرع الفرنسي اعترف للنقابات المهنية بالصفة في الدفاع عن مصالح محددة وحصرها في المصالح الاقتصادية والصناعية والتجارية والزراعية للمهن التي تمثلها، ولم يترك المشرع المجال مفتوحاً أمام إدخال مصالح أخرى قد تكون جديرة بالحماية مستقبلاً نتيجة المستجدات العالمية وخاصة الناتجة عن العولمة. كما أن المشرع في هذا النص لم يحدد طبيعة تلك المصالح التي تقوم النقابة بالدفاع عنها إذا ما اعتدى عليها، فهل هي مصالح شخصية لأعضائها أم أنها مجموع تلك المصالح أم أنها المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها النقابة؟

ولما كانت الدعوى هي أهم وسيلة للدفاع عن المصالح بصفة عامة، ولما كان المشرع الفرنسي نص على حق النقابات المهنية في الدفاع عن المصالح السابق الإشارة إليها، فإن الجدل أثير حول تطبيق المادة (٣) من قانون ٢١ مارس عام ١٨٨٤ من الناحية الواقعية وكيفية قيام النقابات المهنية بالدفاع عن المصالح الاقتصادية والصناعية والتجارية والزراعية كما عددها النص وخاصة أن النص لم يحدد ذلك.

ففي الواقع يمكن أن نستنتج من النص أن المشرع أعطى لتلك النقابات المهنية الحق في رفع الدعوى للدفاع عن تلك المصالح، باعتبار أن أهم وسائل الدفاع عن الحقوق والمصالح هي الدعوى، ولكن دون النص صراحة على ذلك.

ولكن هذا الاستنتاج قد اصطدم بالفقه السائد في ذلك الوقت الذي كان ينكر على النقابات التمتع بالصفة الجماعية للدفاع عن المصلحة المشتركة للمهنة ،ولم يعترف إلا بالدفاع عن مصالحها الخاصة باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها.[١] ولكن وجدت صعوبة فى تحول الدعوى من محاولة إصلاح ضرر شخصي مباشر ناجم عن جريمة إلى ضرر جماعي، أو بمعنى آخر تحولها من دعوى فردية إلى دعوى ذات مصلحة جماعية، فلم نصل إلى مفهوم المصلحة الجماعية إلا بعد تطبيق هذا القانون.[٢]

وصدر قانون الأول من يوليو لعام ١٩٠١ الذي أقر حرية تكوين مجموعات، مما يعد اعترافاً رسمياً بالمجموعات والاتحادات والتحالفات. وتبع ذلك صدور تشريعات خاصة بالنقابات كالقانون الصادر في ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ والخاص بنقابة الأطباء وأطباء الأسنان، والقانون الخاص بنقابة مزارعي الكروم الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٠٧، وأخيراً تشريعات أخرى صدرت في ١١ يوليو ١٩٠٦، ١٩٠٧، وبمقتضى تلك التشريعات تم الاعتراف للنقابات بالصفة في الدفاع عن المصالح الخاصة بها [٣] ولكن ثار خلاف فقهي حول مدى صلاحية النقابات للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها، ومن ثم منحها الحق في رفع الدعوى لحماية تلك المصالح، وقد انتقل هذا الخلاف إلى أحكام القضاء الفرنسي حيث كان قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي لا يشكل أي صعوبة عندما يتعلق بضرر خاص ناتج عن جريمة، وعلى النقيض عندما يكون الضرر ناتجاً عن المصالح الجماعية تكون هناك إشكالية حول قبول الدعوى، ففي هذه المدة من ١٨٨٤ حتى ١٩٠٦ كانت دائرة الجنايات تؤيد هذه الدعوى.[٤]

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(2) KOBINA H.M.A GABA, L'action civile collective(Les exemples,des syndicates de salariés des associations familiales et de consommateurs), Thése, Lille, II, 1997, Tome I, P. 24.

(3) GLASSON, TISSIER et MOREL, op. cit., t, I, p. 447, n. 185. SOULUS. (H). et. PERROT (R), Droit judiciaire privé , Sirey, Paris,1991, T. I., P225.

(4) Cass. Crim. 27 Juillet1907. D. P. 1909, Note PLANIOL حيث اتفقت غرف دائرة الجنايات الثلاث على قبول الدعوى المدنية باعتبارها مدنية أكثر منها جنائية مشار إليه في مرجع KOBINA H.M.A.GABA , OP. CIT. , P.24.

وبدءاً من عام ١٩٠٧ وحتى ١٩١٣ بدأت دائرة الجنايات في اتخاذ موقفاً متحفظاً انتهي برفض الدعوى المدنية للنقابات لتخلف الضرر الشخصي والمباشر.(١)

إلى أن قضت محكمة النقض الفرنسية على هذا التردد في عام ١٩١٣ عندما اجتمعت جميع الدوائر بها في ٥ إبريل ١٩١٣، وصدر حكم بموجبه صحح الوضع السابق، واعترفت بقبول الدعوى المدنية النقابية وذلك عندما (لا يكون موضوع الدعوى المدنية التي تباشرها النقابة هو إرضاء المصالح الفردية لواحد أو أكثر من أعضائها وإنما التأكد من حماية المصلحة الجماعية المهنية في مجملها والتي تمثلها النقابة التي تختلف صفتها القانونية عن صفة الأشخاص الذين يكونوها).(٢)

وقد اعتمد قانون ١٢ مارس ١٩٢٠ حكم القضاء السابق في المادة(L411-11) من قانون العمل والتي تسمح للنقابات المهنية بممارسة كافة الحقوق والتي تخص المدعى بالحق المدني والتي تتعلق بالأحداث التي نجم عنها ضرر مباشر أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمهنة التي يمارسها أعضاء النقابة ، واعتبر هذا بمثابة اعتراف صريح من قبل المشرع الفرنسي بصفة النقابة في الدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها.

وتجدر الإشارة إلى أنه في الوقت الذي اعترفت فيه كافة الدوائر بالدعوى المدنية للنقابات عام ١٩١٣ رفضت الدائرة الجنائية دعوى الشركات التي تأسست بموجب القانون رقم ١٩٠١ بزعم أن (المصلحة التي تستند عليها الدعوى ليست مصلحة شخصية أو مباشرة وتختلط مع المصلحة العامة للمجتمع التي لا يمكن إلا للنيابة العامة فقط أن تمثلها).(٣)

استقر القضاء الفرنسي على أن النقابات يحق لها مباشرة كافة الحقوق المكفولة للمدعى بالحق المدني في الحالات التي تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر للمصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً في ٧ مايو ١٩٩٣ قررت فيه (... ولكن حيث أنه بعد الإعلان أن المادة L.221-5 من قانون العمل التي توجب منح يوم الأحد راحة أسبوعية، قد

---

(1) Cass. Crim. 20 Déc. 1907 et 17 Février 1912 . D.P 1913 , I , 329 .
(2) RYOMAND MARTIN, JACQUES MARTIN, L'action collective,J.C.P. Doctrine,I,1984,3162,n.I.
(3) Cass. Crim. 18 Ogt. 1913, S. 1920, I, 32.Note HUGUENEY مشار إليه في GABA, H.M.A.GABA, OP. CIT. , P. 25

أنكرها عدد من التجار الذين يستخدمون عمال بصفة غير دورية وألحقوا ضرراً بمبدأ المساواة مع التجار الذين يمارسون نفس المهنة ويحترمون نفس المبدأ، فإن محكمة الاستئناف التي أقرت وقوع ضرر ضد المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها النقابة كانت على حق عندما منحت هذه النقابة صفة التقاضي أمام قضاء الأمور المستعجلة وأنه لهذه الأسباب فإن القرار مبرر قانوناً).[1]

وهذا الحكم له أهمية خاصة من ناحيتيين:

١- أنه صدر عن الجمعية المنعقدة بكامل هيئتها مما يعد تعبيراً هاماً في مجال الأحكام.

٢- أنه أقر بصفة النقابة فى الدفاع عن المصالح المهنية.

فهذا الحكم كرس أهمية الدعوى النقابية عندما وضع حداً للتمييز المصطنع بين المصالح المهنية ذات الاتجاه الاجتماعي والتي تعتمد أساساً في الدفاع عنها على نقابات للعمال، والمصالح المهنية ذات الطابع الاقتصادي والتي يعد الدفاع عنها حكراً على نقابات أصحاب العمل، فهذا الحكم سمح لنقابات أصحاب العمل ولنقابات العمال بممارسة كافة الحقوق المكفولة للإدعاء بالحق المدني فيما يختص بالحالات التي تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر على المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها، وذلك بدون أي عوائق وأمام كافة سلطات التقاضي بما في ذلك في الحكم المشار إليه أمام القضاء المستعجل من أجل وقف حالة اضطراب غير شرعية. فإذا كان يوجد داخل المهنة مصالح متشعبة وعادة ما تكون متضاربة بين أصحاب العمل والعمال، فإن هذا التضارب قد يوجد أحياناً بين أصحاب العمل أنفسهم أو بين العمال، ولكن هذا لا يبرر تقسيم المهنة إلى حقيقتين قانونيتين كاملتين منفصلتين إحداهما اقتصادية والأخرى اجتماعية لأن أي تغيير في أحدهما سيكون له انعكاس على الأخرى مما يعرض مصالح المهنة للخطر.

---

(1) Cass. Ass. Plén. 7Mai1993, J.C.P, 1993, II, 22083, éd,G, n 26, P. 267, 268, Note SAINT – JOURS. (YVES).

أي أن هناك حاجزاً سقط أمام صعود الدعوى النقابية حتى تستطيع الدفاع عن المصالح الجماعية للمهنة، وتتمتع بنفس الحقوق المكفولة للدعوى المدنية التي تدافع عن مصالح فردية، وللدعوى العامة التي تدافع عن مصلحة عامة.

وقد استقر القضاء الفرنسي على الاعتراف بالصفة الجماعية للنقابات في رفع الدعوى للدفاع عن المصالح المشتركة والجماعية لأعضاء المهن التي تمثلها. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول النقض في دعاوى أضيرت فيها المصلحة الجماعية - كما سبق أن أشرنا - كما أنها ترفض النقض في دعاوى أخرى عندما يثبت لها أن الضرر سواء كان مباشراً أو غير مباشر لم يمس المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها النقابة.(١)

صفة النقابة في الدعوى في مصر:

عرفت مصر الحركة النقابية عام ١٩٠٨ نتيجة نشأة بعض الصناعات، وظهور بعض التجمعات العمالية، وبدأت الحركة النقابية تتسع شيئاً فشيئاً، وزاد عدد النقابات بعد الحرب العالمية الأولى، ولم يتدخل المشرع لتنظيم تلك النقابات، وتركت الدولة لكل نقابة وضع لوائحها الخاصة بها.(٢)

وإذا كان هذا هو موقف المشرع بالنسبة لتنظيم النقابات في مصر، فإن القضاء قد اعترف بمشروعية تنظيمها مادامت تهدف إلى أغراض مشروعه كما اعترف لها بالشخصية المعنوية وما ترتب على ذلك من تمتعها بأهلية الاختصام.(٣)

وظل الأمر كذلك إلى أن صدر أول قانون منظم لنقابات العمال في مصر وهو القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢، وكانت المادة (١٦) منه تنص على أنه لنقابات العمال حق "الإدعاء بالحقوق المدنية المترتبة على الجرائم التي تلحق ضرراً بالمصالح المشتركة بأرباب المهنة التي تمثلها" وقد ألغى هذا

---

(1) Cass. Crim, 23 Janv., 2002, J.C.P., éd., G., n 11, 13 MARS 2002, 1452, IV, P. 523.
Cass. 3e Civ, 15 Mai 2002. J.C.P.,éd., G,n 27, 3 Juillet,2002, 2100, IV, P. 126.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٨٠، بند ٢٢٩.

(٣) محكمة مصر الابتدائية، ٢٠ مارس ١٩٤٠، مجلة المحاماة، العدد الثامن، ص ٤٠، مشار إليه في مرجع د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٨٠، هامش (٢).

القانون وحل محله المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ الذي أغفل نص المادة (١٦) من قانون ٨٥ لسنة ١٩٤٢.[١] ولكن هذا الإغفال لم يغير من استمرار دور النقابات في رفع الدعاوى للدفاع عن المصالح المشتركة، ولكن ليس استناداً إلى نص المشرع وإنما استناداً إلى أن النقابات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تجيز لها الالتجاء إلى القضاء للدفاع عن المصالح المشتركة لعمال المهنة التي تمثلها.[٢] ولذلك فيعتبر نص المادة (١٦) تزيداً لا داعي له.[٣]

كما أن حق النقابة في مباشرة هذا النوع من الدعاوى يستند إلى القاعدة العامة الواردة في المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢، والتي تتمثل في حق العمال في تكوين نقابات فيما بينهم تقوم على رعاية مصالحهم وتدافع عن حقوقهم ومن أهمها رفع الدعاوى للدفاع عن مصالحهم الجماعية.[٤] وقد ألغى هذا المرسوم وحل محله الباب الرابع من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ثم صدر القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤، الذي ألغى بدوره وحل محله القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية، الذي عدلت بعض أحكامه بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١، وطبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦، فإن "للمنظمات النقابية حق التقاضي للدفاع عن مصالحها والمصالح الجماعية لأعضائها والناشئة عن علاقات العمل، ويجوز لهذه المنظمات التدخل مع أعضائها في جميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل". أي أنه وفقاً لهذا القانون تخول النقابات الصفة الجماعية في الدفاع عن المصالح المشتركة للمهن التي تمثلها.[٥] وذلك إلى جانب قوانين أخرى خاصة تنظم نقابات مهنية أخرى كالمحامين والأطباء والمهندسين والصحفيين.، إلخ، فتخول تلك القوانين للنقابة الصفة الجماعية في الدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التي تمثلها، وعلى سبيل المثال فإن قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ حيث تنص المادة (١٣٨) " نقيب المحامين هو الذي يمثل

---

(١) د. محمد جمال الدين ذكى، قانون العمل، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، ص ٦٤٩.

(٢) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، الجزء الأول، ١٩٥٧ مكتبة الآداب بالجماميز، ص ٥٩٩، بند ٤٦٧.

(٣) د. أحمد السيد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات، ٢٠٠٠ ، مرجع سابق، ص ٢٠٨، بند ١٠١.

(٤) إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة ١٩٧٤، ص ١٧٥، بند ٦٧مد. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية،١٩٦٠، ص ١٤٧، بند ١١٣،.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٨٤١، سنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٩، مكتب فني، س ٣٦، ص ١٢٣٣.

المحامين ويتكلم باسمهم ويحافظ على كرامة النقابة وكرامة أعضائها ويراعى الالتـزام بتقاليـدها ويشرف بوجه عام على سير أعمال النقابة وفق أحكام هذا القانون، وله أن يتخذ صفة المدعى أو أن يتدخل بنفسه أو بواسطة من ينيبه من المحامين في كل دعـوى تتعلـق بكرامـة المهنـة أو أحـد أعضائها".[١]

وقد استقر القضاء المصري على تخويل النقابات الصفة الجماعية للـدفاع عـن المصـلحة الجماعية لأعضائها، فالدعوى النقابية هي دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء، وتختلف عنها في موضوعها وفي سببها وفي آثارها وفي الأشخاص، إذ هي تتصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم.[٢]

وهكذا تقبل الدعوى التي ترفعها نقابة المحامين مثلاً على من ينشر مقـالاً أو يقـوم بعمـل يتضمن إهانة لمهنة المحاماة، وكذلك تقبل دعوى نقابة الأطباء ضد شخص يمارس مهنة الطب خلافاً لقوانين المهنة.[٣] ودعوى النقابة بهذا المعنى لا تمنع أحد أعضائها من رفع الدعوى بحقه هو الآخـر ولا يتعارض معها. كما يمكن القول بأن المشرع المصري في المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات المصري أراد أن يجيز في بعض الأحوال رفع الدعوى التي لا تهدف إلى حماية مصلحة شخصـية لرافعها، وإنما إلى حماية مصلحة جماعية أو مشتركة، كما هو الحال في دعاوى الجمعيات والنقابات في فرنسا حيث استقر المشرع والقضاء الفرنسي على منح النقابات الصفة الجماعيـة للـدفاع عـن المصلحة الجماعية أو المشتركة لأعضائها.[٤]

ونؤيد الرأي الذي يذهب بأن المشرع لم يكن يقصد بذلك إلغاء حق النقابات في هـذا الشـأن حيث أن نص المادة (٣) مكرر من قانون المرافعات الحالي جاء لا مبرر له لأن القانون هـو الـذي ينص على الاستثناءات في الحالات التي يرغب استثنائها دون الحاجة إلى الإشارة إلى ذلك في صورة

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ١٣٣٤، سنة ٥٥ ق، جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠، مكتب فني، س ٤٥، ص ٥١٣.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٣٣٥، سنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٦/١/١٢، مكتب فني، س ١٧، ص ١٠٢، د . عبد المنعم الشرقاوي، المصلحة في الدعوى، مرجع سابق، ص٣٠٠، بند ٢٨٩.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص١٥٠.

(4)VOUIN, De La recevabilité de L'action syndicale des associations: J.C.P.1955, éd, G.I,1207,n 12.

عامة في المادة (٣) مكرر، فضلاً على أن الفقه قد استقر على تعريف الدعوى الجماعية بأنها "الدعوى التي ترفعها النقابات والجمعيات لحماية المصالح الجماعية".

حيث يعتمد هذا التعريف على الغرض الذي قامت من أجله تلك النقابات والجمعيات وهو حماية المصالح الجماعية للمهن التي تمثلها والأغراض التي نشأت من أجلها، وهذا يفتح الباب أمام توسعة نطاق الدعوى الجماعية لتخرج من إطار الدعوى التي تحمى مصالح الأفراد فقط أي الدعوى الفردية لتشمل حالات يتم فيها الدفاع عن مصالح من طبيعة مختلفة، وأدى ذلك إلى تطور شرط الصفة بشكل موسع حيث تم الاعتراف بصفة هذه التجمعات في التقاضي، والتوسعة في مفهوم المصلحة الجماعية، والتساهل في شرط المصلحة المتطلبة في النقابات والجمعيات للدفاع عن تلك المصالح، فالاعتراف بالصفة يعنى الاعتراف بوجود المصلحة، وتكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة مادام أن القانون أقر بذلك.[١]

ولذلك فتعبير المشرع في المادة (٣) مكرر (من غير صاحب الحق فى رفعها) هو تعبير غير دقيق مادام قد قرر المشرع بأنه لحماية مصلحة شخصية يقرها القانون فيكون صاحب حق في رفع الدعوى.[٢]

---

(١) د. جمال فاخر النكاس، شرط الصفة في الدعوى الجماعية، مجلة المحامى. السنة العشرون، إبريل. مايو. يونيو. ١٩٩٦، ص ٣٠.
(٢) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٧٣، بند ٣٨.

المطلب الثاني
الصفة الثابتة للنقابة في التدخل

تعريف التدخل:

يقصد بالتدخل هو أن يطلب شخص من غير الخصوم في خصومة قائمة أن يتدخل فيها بإرادته ليصبح طرفًا من أطرافها.[1] ولا يعتبر الشخص من الغير في الخصومة إذا كان طرفًا في الخصومة أو يمثله فيها شخص آخر، كالقاصر الذي يمثله الوصي أو الخلف العام لأحد أطراف الخصومة.

وينقسم التدخل إلى نوعين: التدخل الاختياري الذي يتم بناءً على إرادة الغير ويسميه القانون المصري اختصارًا (التدخل)، والنوع الثاني هو التدخل الجبري ويسميه القانون المصري (اختصام الغير)[2].

ويرى بعض الفقه أن صورتي التدخل هما: التدخل الإختصامى، والتدخل الانضمامى.[3] هما أنسب الألفاظ للتعبير عن صورتي التدخل لاتفاقهما مع ألفاظ نص المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المصري[4].

يلزم لقبول التدخل فى الدعوى توافر الشروط الآتية :

١- المصلحة في التدخل.

٢- الارتباط أو الوحدة بين الطلبات.

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٣٨، بند ١٦٠.

(٢) د. فتحي والى،الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٢١ ، بند ٢٠٤.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٠٢٨، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني،الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٣٩، بند ١٦٢ .

(٤)تنص المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المصري على "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضمًا لأحد الخصوم أو طالبًا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة".

ونضيف شرطاً ثالثاً وهو الصفة: فوفقاً لألفاظ نص المشرع في المادة (١٢٦) مرافعات مصري (يجوز لكل ذي...) أي لكل من له صفة في التدخل ثم أردف لفظ " مصلحة " بعدها ليكون شرطي قبول التدخل الصفة والمصلحة، فضلاً عن الارتباط أو الوحدة بين الطلبات. كما أن تطلب شرط الصفة في قبول طلب التدخل يتفق مع نص المادة (٣) المعدلة من قانون المرافعات المصري التي تضمنت القاعدة العامة في قبول أي دعوى أو دفع أو طلب لا يكون بغير شرطي الصفة والمصلحة.

وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على أن النقابات تثبت لها الصفة الجماعية في الدفاع عن مصالح المهنة التي تمثلها.

وحتى يمكن قبول تدخل النقابة للدفاع عن مصالح أعضائها، ومصالح المهنة التي تمثلها باعتبارها مصلحة جماعية تتولى الدفاع عنها، يلزم توافر **الشروط الآتية:**

الشرط الأول: أن يكون للنقابة مصلحة جماعية:

يشترط لتدخل النقابة أن يكون هناك ضرر مادي أو أدبي أصاب المصلحة الجماعية للمهنة.[١] أما إذا كان الاعتداء قد لحق ضرر بمصلحة خاصة بأحد أعضاء النقابة دون أن يمس المصلحة الجماعية فلا يكون لها الحق في التدخل، ولكن إذا حدث وأثناء سير دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء وأضيرت المصلحة الجماعية للنقابة، فإنه يكون لها الحق في التدخل فيها للدفاع عن مصلحتها الجماعية. [٢]

كما يشترط أن تكون المصلحة الجماعية التي تتولى النقابة الدفاع عنها ذات طابع مهني . وقد يعتدي شخص على أحد أعضاء مهنة معينة أثناء عمله، بصورة تمس المهنة نفسها، فعندئذ ينشأ عن

---

(١) وتطبيقًا للضرر الأدبي الذي قد يقع على المهنة لنقابة المحامين الحق في الدعوى ضد الشخص الذي يقذف في حق مهنة المحاماة أو يحقر من شأنها، د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦١، بند ٣٢.

(٢) د. صلاح عبد الصادق أحمد، نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٦٣، بند ٩١.

هذا الاعتداء دعويين قضائيتين وهما: دعوى قضائية فردية لكل عضو أضيرت مصلحته الذاتية، ودعوى قضائية جماعية للنقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة، ولذا فإنه يجوز لكل منهما رفع دعوى قضائية مستقلة، كما أنه يجوز لأحدهما التدخل في الإجراءات التي يبدأها الآخر، وذلك للتمسك بدعواه القضائية.(١) ولا يشترط في هذه الحالة أن تكون المصلحة قائمة – وفقاً للقواعد العامة – وإنما يكفي المصلحة المحتملة – أي الوقائية – وهي احتمال أن يصيب النقابة ضررًا من صدور الحكم في الخصومة القضائية على من تطلب النقابة الانضمام إليه.(٢)

وتعبر المادة الثالثة المعدلة من قانون المرافعات عن ذلك بقولها " تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

أي أن للنقابة الحق في التدخل في خصومة قائمة رغم شرط الاعتداء غير متوافر عند رفعها، وإنما الأمر هنا تعلق بحالة رأي فيها المشرع أن اعتداءً محتملاً وليس حالاً قد يقع مما يبرر تدخلها. بل لقد توسع القضاء في قبول تدخل النقابة إلى جانب أحد أعضائها، حتى ولو كانت المصلحة التي تعود عليها مصلحة غير مباشرة، ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في مصر والذي قضت فيه" أن للنقابة التدخل إلى جانب المحامى في الدفاع عن حقه في العودة إلى وظيفته لأن من أهداف النقابة توفير العمل القانوني للأعضاء". (٣) وبالتالي فإن المصلحة في التدخل تختلف باختلاف صور التدخل – مع الوضع في الاعتبار أنه في النهاية أن النقابة مصلحتها في التدخل هي الدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها – فقد تتدخل النقابة في خصومة قائمة لكي تساعد أحد أطراف الخصومة فتنضم إليه دفاعًا عن حق هذا الطرف – وبطريقة غير مباشرة الدفاع عن المصلحة

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص١٥٠، د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها على رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص ٤٣١.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٠٣٠.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ١٩٧٧/٦/١٦، مجلة المحاماة المصرية، ٥٨، العدد الثالث والرابع، ص ٥١، وما بعدها.

الجماعية للمهنة لما لها من مصلحة تعود عليها من مساعدة هذا العضو الطرف، وتتمثل تلك المصلحة الجماعية في قيامها بالعمل على تنفيذ الأغراض التي أنشئت من أجلها.[١] ويطلق على هذا النوع من التدخل بالتدخل الانضمامي البسيط.

وقد تتدخل النقابة في خصومة قائمة للمطالبة بحق لها هو نفس الحق الذي يطالب به أو يدافع عنه عضو من أعضائها في هذه الخصومة فتنضم إليه ويطلق على هذا بالتدخل الانضمامي المستقل.[٢]

الشرط الثاني: الارتباط أو الوحدة بين الطلبات:

يشترط لقبول التدخل الارتباط بين طلب المتدخل وطلبات الخصوم الأصليين وتترك لمحكمة الموضوع سلطة تقدير توافر الارتباط من عدمه.[٣] وفحص توافر الارتباط ينظر إليه في حالة التدخل الإنضمامى المستقل باعتباره أقرب للتدخل الإختصامى منه إلى التدخل الإنضمامى، فمثلاً الشخص الذي يقذف في حق محامى ويحقر من شأن مهنة المحاماة التي ينتمي إليها، فهنا النقابة تستطيع أن تتدخل انضماميًا بجانب هذا المحامى للدفاع عنه وعن المصلحة الجماعية لمهنة المحاماة التي أضيرت من هذا الاعتداء، فهنا ارتباط بين الطلب الأصلي للمحامى الذي يتمثل في القذف بحقه، وبين طلب التدخل من نقابة المحامين الذي يتمثل في التحقير والقذف في شأن مهنة المحاماة.

أما التدخل الإنضمامى البسيط فإن المتدخل ينضم لأحد الخصوم الأصليين في طلباته دون أن يقدم طلبًا جديدًا لنفسه، وهو ما يعني وحدة الطلب بين الخصم الأصلي والمتدخل.[٤]

---

(١) د. صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٦٥، بند ٩١.

(٢) يُقَسَّم التدخل الإنضمامى إلى تدخل إنضمامى بسيط، وتدخل إنضمامى مستقل، د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٢٤ – ٣٣٠، بنود ٢٠٦ حتى ٢٠٨.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٠٢٦.

(٤) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٣٩، بند ١٦١.

الشرط الثالث: الصفة في التدخل:

ويقصد بها أن يكون المتدخل هو صاحب الحق الموضوعى والإجرائى.[١] ويعترف للنقابات والجمعيات بالصفة الجماعية في التدخل في الخصومات التي يكون أحد أطرافها عضو منتمٍ إليها، وفي الحدود التي يكون لها رفع الدعوى دفاعًا عن المصلحة الجماعية.[٢]

وصفة النقابة تقتصر على الحصول على الحماية القضائية للمصلحة الجماعية التي تتعلق بالهدف من تكوينها، وفي حدود هذا الهدف وحده.[٣] فقد قضى بأنه " تطبيقًا للمادة L.135-4 الفقرة الثانية من قانون العمل الفرنسي فإن النقابات الموقعة على الاتفاقية أو المعاهدة الجماعية لشركات اقتصادية مختلطة للطرق السريعة في١ يونيو ١٩٧٩، والتي تضم عددًا من الأعضاء، تمتلك حق التدخل في دعوى مرفوعة بدافع المصلحة الجماعية التي يمثلها النزاع أو الحكم القضائي لأعضائها " وبالتالي، فإن محكمة الاستئناف قد أصدرت حكمًا صحيحًا ينص على قبول تدخل النقابة في الدعوى القضائية التي رفعها أحد الموظفين تطبيقًا للاتفاقية الجماعية لشركات الاقتصاد المختلط للطرق السريعة في ١ يوينو ١٩٧٩.[٤]

ومما سبق يتضح منح النقابات الصفة الجماعية في الدفاع عن المصالح الجماعية للأعضاء الذين ينتمون إليها، والدفاع عن المهنة والأغراض التي نشأت من أجلها، ويعترف للنقابات في سبيل تحقيقها لذلك بطريقين للدفاع هما "صفة النقابة الجماعية في رفع الدعوى، وأيضًا صفة النقابة الجماعية في التدخل في الدعوى".

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٢٦، بند ٢٠٦.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق ص٣٢٦، بند ٢٠٦، د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٠٣٠، ونفس الرأى د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٤٠، هامش رقم ٥٤.

(3) SOLUS ET PERROT, OP. CIT., P.227, n 249.

(4) Cass. soc. , 9 Avr. 2002 , J.C.P. 5 Juin 2002 , n 23,IV, 1925.

المبحث الثاني

ثبوت الصفة الجماعية للجمعيات

تمهيد وتقسيم:

سبق أن تناولنا في المبحث السابق ثبوت حق النقابات في الدفاع عن الحقوق والمصالح الجماعية، فهل يثبت هذا الحق للجمعيات ويعترف لها بالدفاع عن الحقوق والمصالح الجماعية خاصة بعد تطور المجتمع المعاصر، وظهرت التكتلات الاقتصادية مما نتج عنه نوعًا جديدًا من العلاقة القانونية تختلف عن تلك العلاقة التقليدية التي كانت تقوم على أساس علاقة بين شخص مستقل وآخر مستقل أيضًا، وهي علاقة خاصة وغير متكررة، وعندما ينتج عن هذه العلاقة نزاع ما، فإنه يكون نزاع فردى لا يخص إلا أطرافه فقط. أما العلاقة الجديدة التي طرأت فهي تربط بين عدة أشخاص في نفس المركز القانوني توجد بينهم مصلحة مشتركة، وتتولد لديهم الإرادة نحو تكوين جماعة تتولى الدفاع عن مصالحهم المشتركة وإحلال العلاقة الجماعية (التضامنية) محل العلاقة الفردية.[1]

وإذا كانت المصالح الجماعية قد تطورت بهذا الحجم وبهذه الأهمية، فالسؤال الذي يفرض نفسه هل تثبت الصفة الجماعية للجمعيات في الدفاع عن تلك المصالح سواء في رفع الدعوى أو في التدخل فيها، وهذا ما سوف تجيب عنه الدراسة في مطلبين على **النحو التالي:**

- **المطلب الأول: ثبوت الصفة للجمعيات في الدعوى.**
- **المطلب الثاني: ثبوت الصفة للجمعيات في التدخل.**

---

(1) RAYMOND MARTIN et JECQUES MARTIN, L'action collective,J.C.P., doctrine, I, 1984 , 3162 , n I.

المطلب الأول

ثبوت الصفة للجمعيات في الدعوى

تمهيد وتقسيم:

يتولى القانون تنظيم العلاقات الاجتماعية داخل المجتمع، فالقانون يرتبط وجودًا وعدمًا بوجود المجتمع، فتكمن أهميته في تنظيمه للمصالح المتعارضة، ومحاولة التوفيق بينهما، كما أن القانون يتسم بالمرونة، والقابلية لمواجهة المستجدات الحديثة، فبينما يسعى المشرع للتوفيق بين المصلحة الفردية وبين المصلحة العامة، تظهر مشكلة المصالح الجماعية ليزداد الأمر صعوبة.

- والسؤال الذي يطرح نفسه، هل يمكن للجمعيات أن ترفع الدعوى دفاعًا عن المصالح الجماعية والأغراض التي أنشئت من أجلها؟

ومن ثم سوف نناقش مدى تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية للدفاع عن الأغراض التي أنشئت من أجلها وذلك على النحو التالي:

- **الفرع الأول: تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية في الدعوى في فرنسا.**
- **الفرع الثاني: تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية في الدعوى في مصر.**

الفرع الأول

تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية في الدعوى في فرنسا

تقسيم:

سوف نتناول بالدراسة في هذا الفرع مدى تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية في الدعوى للدفاع عن الحقوق والمصالح الجماعية في فرنسا وفقًا للتقسيم التالي:

- **أولاً: موقف المشرع الفرنسي.**
- **ثانيًا: موقف القضاء الفرنسي.**
- **ثالثًا: موقف الفقه الفرنسي.**

أولا: موقف المشرع الفرنسي:

وحتى نستطيع تفهم موقف المشرع الفرنسي من إقرار حق الجمعيات في أن تكون لها الصفة الجماعية في الدفاع عن المصالح الجماعية للأعضاء المنتمين إليها والتي وجدت لتحقيقها، كان من الواجب علينا ألا نغفل التطور التاريخي التشريعي بداية من فرض عقوبات جنائية في حالة تكوين أية جمعيات ومرورًا بإعطاء الحق في تكوين المجموعات وانتهاءً بمنح المشرع الصفة الجماعية لبعض الجمعيات للدفاع عنها أمام القضاء وتمثيل أعضائها المنتمين لها.

مرحلة ما بعد إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩:

من ضمن إنجازات الثورة الفرنسية، إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩، والذي يعتبر أول نص حديث يضع أساس مجتمع قانوني نموذجي يسعى إلى تكوين دولة قانونية، وأصبحت قاعدة القانون هي الطريقة السليمة لتحقيق نظام اجتماعي يحدد فيها القانون نطاق الحريات للمواطن، وطرق ممارسته الحقوق الطبيعية في ذلك المجتمع.

الدولة هي المدافع الوحيد عن المصلحة العامة:

نصت المادة الثانية عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ على (ضمان حقوق الإنسان والمواطن يستلزم قوة عامة) ومن هنا كانت الدولة التي تضمن حرية الفرد والحقوق الطبيعية هي المدافع الوحيد عن المصلحة العامة، وتمنع صراحة تكوين المجموعات أو أي اتحاد يكون بمثابة وسيط أو المدافع عن المصالح الفردية، فلم يكن الثوار يرغبون في وجود تلك المجموعات التي تلعب دور الوسيط بين الدولة وأفرادها، وجاء التعبير عن هذه الرغبة في مرسوم ١٤ – ١٧ يونيو ١٧٩١ الذي يمنع أي تحالف، بل تم وضع نظام شديد الصرامة خاصة بموجب المادة ٢٩١ من قانون العقوبات لعام ١٨١٠ والتي تنص على فرض عقوبات جنائية في حالة الموافقة على تكوين مجموعات، مما يجعل أية شركة تضم أكثر من عشرين شخصًا غير قانونية.[1]

(1) KOBINA H.M.A GABA. OP. CIT., P.10.

حرية تكوين الجمعيات:

ولكن النظام القائم على الفردية، وأن الدولة هي فقط التي تدافع عن المصلحة العام، بدأ يفقد صرامته، وأدخلت عليه تعديلات كثيرة إلى أن أصبح تكوين المجموعات أمرًا ضروريًا، فكانت أول ثغرة في ذلك النظام بعد صدور قانون ٢٤ يوليو ١٨٦٧ الذي ألغى قاعدة الحصول على تصريح حكومي لإقامة شركة مساهمة، كما صدر قانون ٢١ مارس ١٨٨٤ الذي أعطى الحرية النقابية مع الحفاظ على الهوية المدنية للنقابات.(١)

وظل هذا التطور إلى أن أقر قانون الأول من يوليو عام ١٩٠١ حرية تكوين المجموعات، الذي يعتبر أول اعتراف رسمي بالمجموعات والاتحادات والتحالفات.

تمثيل المصلحة الجماعية أمام القضاء:

المصلحة الجماعية هي مصلحة مشتركة لمجموعة معينة تدعِّم الفرد الذي هو عضو في هذه الجماعة ولكنها أيضًا تسمح للجماعة بالدفاع عن الفرد ورفع دعوى جماعية تتخطى نطاق إرضاء مصالح الأفراد الذين يكونون هذه المجموعة.(٢) والمجموعة التي تدافع عن مصلحة جماعية تكون وحدة واحدة وكيان وسيط بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ولعل أبرز ما أفرزه التطور التشريعي السابق هو حرية تكوين الجمعيات، فضلاً عن ظهور فئة جديدة من المصالح أطلق عليها اسم "المصلحة الجماعية"، هل هذا أدى إلى ضرورة أن يتم تمثيل تلك المصلحة أمام القضاء عن طريق التجمع في صورة شخصية اعتبارية تكون لها الصفة في الدفاع عن مصالح أعضائها.(٣)

الاتجاه التشريعي في فرنسا نحو الاعتراف لبعض الجمعيات بالصفة الجماعية للدفاع عن مصالح أعضائها أمام القضاء:

خول المشرع الفرنسي بنصوص صريحة بعض الجمعيات الصفة في رفع الدعاوى للدفاع عن المصلحة الجماعية حتى ولو لم يكن لها مصلحة مباشرة في هذه الدعاوى.(٤)

---

(١) سمى هذا القانون بقانون WALDECK – ROUSSEAU الذي يمنح الحرية النقابية لكل الأفراد إلا للموظفين (حتى عام ١٩٢٤) مشار إليه في المرجع السابق ص ١١، ١٢.

(2) KOBINA H. M. A. GABA. OP. CIT. p. 18.
(3) MARTIN: OP. CIT. J.C.P. 3162.
(4)VINCENT (J.) et. GUINCHARD(S.), Procédure civile,Dalloz, Paris, éd 26 , 2001.P. 160, n.127.

والمشرع في منحه هذه الجمعيات الصفة في الدعوى رأي أن ما تقوم به هذه الجمعيات من أنشطة لها أهمية كبيرة بالنسبة للمجتمع كحماية الصحة العامة والأخلاق العامة والبيئة والمستهلكين وحماية قيم أخرى كثيرة. ومن أمثلة هذه الجمعيات "الجمعية الوطنية للوقاية من إدمان الكحوليات ANPA.[١] جمعيات مكافحة القوادة أو الوساطة في البغاء.[٢] جمعيات الدفاع عن الحيوان. جمعيات الدفاع عن ضحايا الجرائم". [٣]

كل هذه الجمعيات وغيرها من الجمعيات لها الحق قانوناً في رفع دعوى جماعية متعلقة بالمصلحة الجماعية لأعضائها الذين ينتمون إليها. ولدراسة مدى تمتع تلك الجمعيات بالصفة الجماعية في الدفاع عن المصلحة الجماعية لأعضائها فإن خير مثال على ذلك جمعيات المستهلكين المعتمدة.

جمعيات المستهلكين المعتمدة :

حصلت جمعيات المستهلكين المعتمدة بموجب المادة ٤٦ من قانون ٢٧ ديسمبر لعام ١٩٧٣ والذي يطلق عليه قانون رويير (ROYER) على حق مباشرة الدعوى المدنية المتعلقة بالوقائع التي تتسبب في ضرر مباشر أو غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين أمام كافة الدوائر القضائية.[٤]

ولقد تم النظر إلى هذا النص باعتباره أحد أهم ركائز قانون الاستهلاك، لأن المستهلكين تخلوا عن الدعاوى الفردية نظير احترام حقوقهم، وذلك لزيادة النفقات، وبطء الدعوى يقنعهم بالعدول عن التقاضي، فضلاً عن أن المستهلكين لا يستطيعون الاعتماد كلية على النيابة العامة في تطبيق القواعد

---

(1)Art 96 du Code des deb its de boissons .
(2) L.n 75 – 229 du 9 Avril 1975 .
(3)Art. 2-8 C.P.P (Loi n90 – 602 du 12 Juillet1990)
وللمزيد من التعرف على أمثلة لهذه الجمعيات والقوانين المنظمة لها، راجع KOBINA,OP.CIT. P.28.
(4) Art. 46 de la loi 27 Décembre 1973 , les associations régulièrement déclarées ayant Pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs Peuvent , si elles ont été agrées à cette fin, exercer devant toutes les juridictions l'action Civile relativement aux faits Pourtant un Préjudice direct ou indirect à l'intérêt à l'intérêt collectif des consommateurs.

التي تحميهم، فالنيابة العامة لا تتدخل إلا في حالات الجنايات وفي الحالات التي تـرى أنهـا شـديدة الخطورة لدرجة أن أجزاء كاملة من قانون الاستهلاك تخرج من نطاق تصرفها.

ولذا فإنه إذا أردنا احترام هذا القانون لابد أن نسمح لجمعيات المستهلكين بالتقاضي للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين، وهذا هو موضوع المادة ٤٦ من قانون رويير وقامـت الجمعيـات باستخدام هذه المادة عدة مرات، فلقد أراد المشرع تسهيل مهمة الدفاع عـن المصـالح الجماعيـة للمستهلكين.[١]

وبمراجعة ألفاظ المادة (٤٦) من قانون ٢٧ ديسمبر لعام ١٩٧٣ نستخلص الآتي:

- أن لفظي دعوى مدنية (l'action Civile) الواردة بالنص تعنى دعوى إصلاح الضرر الناتج عن وقوع مخالفة تتعلق بالقانون الجنائي، وهو نفس المعنى الذي تم إعطائه للـدعوى المدنية في المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وذلك وفقًـا لـرأي محكمـة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ ١٦ يناير ١٩٨٥. [٢]

- وبالتالي إذا تمت الموافقة على رأي محكمة النقض يعنى الإقرار بأن الدعوى التي تسـتند إلى وقوع مخالفة جنائية لا تعد دعوى مدنية، وهذا التفسير يثير الكثير من النزاعات، ولـذا كان يجب على المشرع أن يتجنب استخدام لفظي (دعوى مدنية) ويمـنح الجمعيـات حـق التقاضي أمام كافة أنواع المحاكم للتأكيد على احترام المصالح الجماعية للمستهلكين.[٣]

- إن استخدام المشرع للألفاظ (devant toutes les juridictions) أراد به الخـروج مـن إطار الدعوى الجنائية والسماح للجمعيات برفع الدعوى بغض النظر عن طبيعة الوقائع التي أضرت بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، وهو نفس المعنى الذي يقصده المشرع فـي قـانون

---

(1) J.C.P 1985. II. 20484 , NOTE (CALAIS – AULOY)
(2) D. 1985. 317 , Note AUBERT.
(3) J. CALAIS – AULOY ,J.C.P, OP. CIT. P. 20484.

الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث ينص على أن الدعوى يمكن رفعها سواء أمام قاضي العقوبات أو أمام القاضي المدني.[1]

قانون الاستهلاك رقم ٨٨ - ١٤ الصادر في ١٩٨٨/١/٥:

فتح حكم محكمة النقض السابق الصادر في ١٩٨٥/١/١٦ المجال أمام وضع نص جديد عام ١٩٨٧ لحماية المستهلكين مستوحى من أعمال لجنة إعادة تقنين قانون الاستهلاك.[2]

ولقد دارت مناقشات برلمانية أمام مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية لإدخال تعديلات جوهرية على قانون الاستهلاك الصادر عام ١٩٧٣ حتى يسمح لجمعيات المستهلكين بالتقاضي إذا ما تم الإضرار بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.

ولقد اعترف المشرع الفرنسي لجمعيات المستهلكين المعتمدة بموجب القانون رقم ٨٨ - ١٤ الصادر في ١٩٨٨/١/٥ بحق رفع الدعوى المدنية دفاعًا عن المصلحة الجماعية للمستهلكين.

ثانيًا موقف القضاء الفرنسي:

من الثابت هو استقرار القضاء المدني الفرنسي على منح الجمعيات الصفة فى الدفاع عن المصالح الخاصة لأعضائها، ويطلق على هذا النوع من الجمعيات "بجمعيات الدفاع"، وتعتبر هذه الصفة هي صفة غير عادية.

فهل يكون للجمعية الصفة في الدفاع عن المصالح الجماعية أو المشتركة للأعضاء المنتمين إليها والتي وجدت لتحقيقها؟

---

(1) Art 3,4 C.PROC. PEN. 57-1426 , 31/12/1957.
(2) Proposition pour un nouveau droit de La consumation La documentation française 1985,P.130 - 131.
مشار إليه في KABRINA H.M.A GABA,OP.CIT.,P.25.

للإجابة على هذا التساؤل لابد أن نتعرض للتطور القضائي في هذا الصدد بداية من رفض دعوى الجمعيات وانتهاءً بالاعتراف للجمعية بالصفة في الدفاع عن المصلحة المشتركة لأعضائها.

ففي عام ١٩١٣ رفضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض دعوى الشركات التي تأسست بموجب قانون الأول من يوليو عام ١٩٠١ بزعم أن " المصلحة التي تستند عليها الدعوى ليست مصلحة شخصية أو مباشرة وتختلط مع المصلحة العامة للمجتمع التي لا يمكن إلا للنيابة العامة فقط أن تمثلها[١]"

ونظراً لعدم اتفاق بعض محاكم الاستئناف، أسفر اجتماع الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية عن صدور حكم في ١٥ يونيو ١٩٢٣ قضت فيه بعدم قبول دعوى الجمعيات التي ترفعها دفاعًا عن المصلحة المشتركة لأعضائها سواء كانت هذه الدعاوى مرفوعة أمام القضاء المدني أم القضاء الجنائي.[٢] واستندت محكمة النقض في حكمها إلى أن الجمعية تختلف عن النقابة في أنها لا تمثل المهنة التي ينتمي إليها أعضاؤها، فضلاً عن أن مهمة الدفاع عن المصالح المشتركة فيها مساس بسلطة النيابة العامة فالأحكام القضائية في ذلك الوقت كانت تستند إلى أن المشرع لم ينص على منح الجمعيات الحق في الدعوى سواء أمام القاضي المدني أو القاضي الجنائي.[٣]

ومنذ صدور هذا الحكم، تدخل المشرع أكثر من مرة لمنح الجمعيات الحق في الدفاع عن المصلحة الجماعية التي ترعاها سواء أمام القضاء الجنائي أم القضاء المدني.[٤]

وبناءاً على ما سبق ينبغي أن نفرق بين رفع الجمعية للدعوى دفاعًا عن المصلحة الجماعية التي ترعاها في المسائل الجنائية، وبين رفع الجمعية للدعوى في المسائل المدنية.

---

(1) Cass.Crim.18 Oct.1913,S.1920,I,321,Note HUQUENEY
KOBINA H.M.A GABA,OP.CIT. P.25. مشار إلى هذا الحكم في

(2) CASS.CIV.15 JUIN 1923 , S. 1924 , I , 49.

(3) VOUIN (R.), J.C.P,1207, OP. CIT,n 12 .

(4) BORE, (L.) L'Action en Justice Des Associatioin Devant Les Juridictions Civiles J.C.P, N 50 , 9 Déc.1998,P.2173.

رفع الجمعية للدعوى دفاعًا عن المصلحة الجماعية التي ترعاها في المسائل الجنائية:

المبدأ المستقر عليه والذي أرسته محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد في المسائل الجنائية أن الجمعية ليست لها صفة بالمعنى الإجرائي للدفاع عن المصلحة الجماعية والتي تتميز عن المصلحة الذاتية للأعضاء، ولا يجوز للجمعية أن ترفع الدعوى للدفاع عن المصلحة الجماعية التي أنشئت من أجلها سواء أمام القضاء الجنائي أم القضاء المدني، وذلك لعدم توافر شرط الصفة لانتفاء توافر الضرر الشخصي المباشر للجمعية في هذه الحالة.(١)

وإذا كانت محكمة النقض قد استقرت على مبدأ عدم قبول دعوى الجمعيات التي ترفعها للدفاع عن المصلحة الجماعية التي ترعاها في حالة وقوع جريمة، فهذا المبدأ لم يطبق على إطلاقه، حيث صدرت بعض الأحكام من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بقبول دعوى مدنية لجمعية كان نشاطها ينصب على تخليد ذكرى الموتى الذين دفنوا في معسكرات الاعتقال، وبررت ذلك بخصوصية هدف ونشاط الجمعية.(٢) وقد أصدرت الدائرة الجنائية حكمين آخرين قررت فيهما نفس المبدأ السابق ومستندة أيضًا على أن دعوى الجمعية ذات صلة بخصوصية هدف وموضوع مهمتها.(٣) ولكن على الرغم من الأحكام السابقة والتي تمثل استثناءً حيث اعترفت فيها بالصفة للجمعية للدفاع عن المصالح الجماعية التي ترعاها، إلا أن ذلك لم يهدم المبدأ العام في المسائل الجنائية الذي يقضى بعدم الاعتراف للجمعيات بحق الدفاع عن المصلحة الجماعية التي ترعاها لأن هذه الأحكام قليلة ولا تمثل اتجاهًا عامًا.

دعوى الجمعيات في المسائل المدنية:

أصبح حكم محكمة النقض الصادر في ١٦ يناير ١٩٨٥ حدًا فاصلاً بين وضع دعوى الجمعيات قبله وبعده.(٤) فقد اتخذت الدائرة المدنية بمحكمة النقض في هذا الحكم موقفًا أكثر تحفظًا

(1) Cass.Crim. 18 Oct. 1913.S.1920, I,P.321, Cass Crim 11 Déc. 1984.GAZ.PAL. 1985.Somm..214,Cass.Crim 13 Déc. 1988.J.C.P 1989, IV, P.73.
(2) Cass. Crim. 14 Janv. 1971, Bull. Civ. 1971. P. 407
(3) Cass. Crim. 7. Fébr. 1984. Bull.Civ. 1984. n 41.
Cass. Crim. 29 Avrl. 1986. Bull.Civ 1986. n 146.
(4) D. 1985 , 317 , note AUBERT ; JCP 1985 , II , 20484, note, CLAIS - AULOY.

بالنسبة لدعاوى الجمعيات للدفاع عن المصلحة الجماعية للمستهلكين في حالة غياب الجريمة الجنائية، فوفقًا لهذا الحكم أن الدعوى لا يمكن قبولها إذا ما كانت الأعمال التي تضـــر بالمصـــلحة الجماعيـــة للمستهلكين لا تمثل مخالفات جنائية.

إلا أن صدور قانون حماية المستهلك رقم ٥ لسنة ١٩٨٨، وجاء بحل وسط بـــين المواقـــف المتناقضة إذ أنه لم ينص على عدم السماح لجمعيات المستهلكين التقاضي في المسائل المدنية، كما أنه لم ينص على السماح لها بالتقاضي سواء في حالة غياب الجريمة الجنائية أو وقوعها، وإنما نص في المادة (٦) منه على أن تسمح للجمعيات المعتمدة بمطالبة القضاء المدني بالأمر بإلغاء البنود التعسفية في أنماط الاتفاقيات التي يقترحها المهنيون للمستهلكين، وهذه الدعوى كانت ممكنة في ظل المادة ٤٦ من قانون عام ١٩٧٣.[١]

ولكن لم تتم مباشرتها إلا نادرًا، خاصة أنها اصطدمت بدءًا من عام ١٩٨٥ بالتفسير الضيق من محكمة النقض للمادة (٤٦) من قانون عام ١٩٧٣ في حالة غياب الجريمة الجنائية بتعرض دعوى إلغاء الشروط التعسفية لعدم قبولها ، ولكن قانون رقم (٥) لسنة١٩٨٨ جعلها ممكنة ، ويمكن للجمعية أن تقوم بالتقاضي سواء بتقديم طلب رئيسي ضد مهني واحد أو أكثر أو التدخل فـــي الـــدعوى بـــين المهنيين والمستهلكين، وتسعى الدعوى للأمر بإلغاء البنود التعسفية في نماذج العقود التـــي يقترحهـــا المهنيون على المستهلكين، كما يمكن للقضاء أن يأمر بنشر الحكم أمام الجمهور.[٢]

ودعوى إلغاء الشروط التعسفية تؤسس على المصلحة الجماعية للمستهلكين، ولا تتطلب وقوع جريمة جنائية، وترفع هذه الدعوى أمام المحاكم الكلية، ويشترط أن تكون الـــدعوى متعلقـــة بشـــرط تعسفي ورد في نموذج مقترح، كما أن الأمر بإلغاء الشروط التعسفية لا يشمل العقود التي ســـبق أن أبرمها المستهلك.[٣] وإذا صدر حكم في دعوى إلغاء الشروط التعسفية الواردة في نموذج معين فـــإن أثره يقتصر على المهنة نفسها التي تتعلق بها الدعوى، بينما لا يمتد الإلغاء إلى شروط تعسفية فـــي

---

(1) Art. 6 de la loi de 1988 " permet aux associations agrées de demander à la juridiction civile d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression de clauses abusives dans les modèles des conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs ".

(2) J. CALAIS – AULOY , Les actions en justice des associations de consommateurs, D.S.1988,25e Cahier,CHRO.,XXIX,P.196.

(3)GUINCHARD: (S.) L'action de group en procédure civile française, Rév. Int. Dr. Comb. 1990 , P. 629 , n 62

نماذج اتفاقية لمهن أخرى وذلك احترامًا لمبدأ نسبية حجية الشيء المحكوم فيه، كما أنه لا يجوز للقضاء أن يصدر أحكاماً لائحية تقرر نصوصًا عامة، فضلاً عما تعتبره محكمة شرطًا تعسفيًا لا تعتبره محكمة أخرى كذلك.

ثالثًا موقف الفقه الفرنسي:

إذا كان من المسلم به أن الجمعية لها الحق في رفع الدعوى للمطالبة بحقوقها الخاصة، وذلك باعتبارها شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة، فللجمعية صفة عادية في هذا الشأن.(١)

إلا أنه اختلفت الآراء حول مدى الاعتراف بالصفة الجماعية للجمعيات للدفاع عن الأغراض التي أنشئت من أجلها أو المصالح الجماعية لأعضائها.

وذهب الرأي الراجح في فرنسا إلى أنه ينبغي الاعتراف للجمعية بالصفة الجماعية دفاعًا عن المصالح المشتركة لأعضائها وعن الأغراض التي أنشئت من أجلها وذلك **للمبررات الآتية:**

ـ ليس من المقبول التقليل أو تجاهل الغاية الإصلاحية للدعوى ذات المصلحة الجماعية والتي تمارسها الجمعيات، فلا تنفصل تلك الدعوى عن اهتمامات أعضاء الجمعية، ولا تتناقض مع دعوى إصلاح الأضرار الفردية، بل تعمل على التوفيق بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة.(٢)

ـ من المنطقي أن تتحمل الجمعيات عبء الدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها والأغراض التي أنشئت من أجلها، وذلك لقربها من المشاكل اليومية وخاصةً في مجال البيئة والسلوك العام.(٣)

ـ يجب الاعتراف للجمعية بالصفة الجماعية تمكينًا لها من تحقيق أهدافها، وحماية للمصلحة الجماعية التي تتولاها للدفاع عن وسائل أدبيه (معنوية) وأخلاقية، فنية، مهارية، فلسفية، اجتماعية، سياسية مثال الجمعيات ضد العنصرية والعرقية، جمعيات المستهلكين، جمعيات الدفاع عن البيئة.(٤)

---

(1) SOLUS (H.) et PERROT (R.), Droit judiciaire Privé, Op. cit.P.227, n 249.
Héron (J.) , Droit judiciaire Privé,Montchrestien,Paris,1991, op. cit. P .65, n. 74.
(2) KOBINA H. M.A. GAPA, op. cit.P626.
(3) VINCENT (J.) et JUINCHARD (S.), MONTAGNIER(G.), VARINARD (A.), La justice et ses institutions,Dakoz,Paris, 4e éd., n. 788.
(4) VINCENT (J.) et JUINCHARD (S.), Procédure, civile, op. cit. P227,n 249.

الفرع الثاني

تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية في الدعوى في مصر

تقسيم:

سوف نتناول بالدراسة في هذا الفرع مدى تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية في الدعوى للدفاع عن الحقوق والمصالح الجماعية في مصر وفقًا للتقسيم التالي:

- **أولاً: موقف المشرع المصري.**
- **ثانيًا: موقف القضاء المصري.**
- **ثالثًا: موقف الفقه المصري.**

أولاً: موقف المشرع المصري:

إن حرية تكوين الجمعيات حرية أصلية وضرورية ولا غنى عنها سواء بالنسبة للجماعة أم بالنسبة للأفراد، ولقد نصت المادة (٥٥) من الدستور المصري على أن (للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون، ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معاديًا لنظام المجتمع أو سريًا أو ذا طابع عسكري). كما اعترف المشرع الدستوري فى المادة (٥٦) بعد تعديلها عام ٢٠٠٧م بأن النقابات والاتحادات لها الشخصية الاعتبارية وهى ملزمة بالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانوناً لأعضائها .[١]

وقد صدر القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الأهلية مبيناً من خلال نصوصه التنظيم القانوني للجمعيات، وشارحًا من خلال أحكامه ما أجمله النص الدستوري.[٢]

وينصرف اصطلاح الجمعية إلى "كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين، أو أشخاص اعتبارية، أو منهما معًا لا يقل عددهم في جميع الأحوال عن عشرة، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادي".[٣]

وطبقًا لمفهوم المادة الأولى من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢، ووفقًا لنص المادة (٥٢) من القانون المدني المصري، فإن الجمعية تعتبر إحدى الأشخاص المعنوية الخاصة بشرط توافر مقومات إنشائها والتي تتمثل فيما يلي:

---

(1) نشر التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٧م فى الجريدة الرسمية العدد رقم ١٣ مكرر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٣١م ، وقد نصت المادة (٥٦) من الدستور بعد التعديل على أن " إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون ، وتكون لها الشخصية الاعتبارية ، وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية ، وفى رفع مستوى الكفاية بين أعضائها وحماية أموالها وهى ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف أخلاقية ، وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانوناً لأعضائها ".

(٢) نشر القانون ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الأهلية بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر (أ) في ٢٠٠٠/٦/٥م.
وتجدر الإشارة إلى أنه سبق صدور القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الأهلية، إلا أنه حكم بعدم دستوريته في جلسة المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ في القضية المقيدة برقم ١٥٣ لسنة٢١ قضائية دستورية وذلك لعدم عرضه على مجلس الشورى باعتباره من القوانين المكملة للدستور خلافا لنص المادة (١٩٥) من الدستور.

(٣) تعريف الجمعية الوارد في المادة الأولى من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢م.

- أن يكون تنظيم الجماعة وتشكيلها على أساس مستمر وليس على سبيل التأقيت، ولا يشترط في الاستمرار مدة معينة أو غير معينة.

- أن تتألف هذه الجماعة من مجموعة من الأشخاص سواء كانوا طبيعيين، أم أشخاص اعتبارية، أو منهما معا، ولا يقل عددهم عن عشرة أيًا كان الأمر.

- أن يكون الغرض من إنشاء الجمعية ليس بغرض الحصول على ربح مادي للأعضاء ويستوي في ذلك أن يكون هذا الغرض هو تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة.

- أن يكون للجمعية نظام أساسي مكتوب وموقع عليه من المؤسسين، وأن تتخذ لمركز إدارتها مقـرًا ملائمًا في جمهورية مصر العربية.(١)

- لابد من إشهار النظام الأساسي للجمعية.

ولكن لم يرد فى قانون المرافعات المصري نصوصًا صريحة لمنح الجمعيات الحق في رفـع الدعاوى للدفاع عن المصالح الجماعية للأغراض التي أنشئت من أجلها ، وعلى الرغم من ذلك فقـد اعترف للجمعيات ذات النفع العام فى مصر للحق فى الدفاع عن المصالح الجماعية للأغراض التـي أنشئت من أجلها مثال "جمعية الهلال الأحمر وجمعية الإسعاف والجمعية النسائية لتحسـين الصـحة والجمعية الخيرية الإسلامية بالقاهرة والجمعية العامة لمكافحة الدرن بالقاهرة ، ...إلخ".(٢)

وتخضع الجمعيات ذات النفع العام فيما لم يرد بشأنه نص خاص في الفصل الخامس من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٣ للأحكام المقررة في شأن الجمعيات. (٣)

وتحدد المادة الخمسون من القانون المشار إليه امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الجمعيـات التي تضفي عليها صفة النفع العام ومنها على وجه الخصوص:

---

(١) تنص المادة (١/٢) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ م ، على أنه "يشترط فى إنشاء الجمعية أن يكون لها نظام أساسى مكتوب وموقع عليه من المؤسسين وأن تتخذ لمركز إدارتها مقراً ملائماً فى جمهورية مصر العربية "

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٩٨ – ٢٩٩.

(٣) تنص المادة (٤٨) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ م على أنه " تخضع الجمعيات ذات النفع العام فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا الفصل للأحكام المقررة فى شأن الجمعيات " .

- عدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها.

- عدم جواز اكتساب تلك الأموال بالتقادم.

- إمكانية نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها تحقيقًا للأغراض التي تقوم عليه الجمعية.

كما أجازت المادة (٥١) من ذات القانون لوزير التضامن الاجتماعي أن يعهد إلى إحدى الجمعيات ذات النفع العام بإدارة مؤسسة تابعة للوزارة أو لغيرها من الوزارات أو الوحدات المحلية بناءً على طلبها أو تنفيذ بعض مشروعاتها أو برامجها، وفي هذه الحالة تعتبر أموال الجمعية أموالاً عامة.

وبذلك يكون المشرع قد خص الجمعيات ذات النفع العام بقواعد خاصة حتى تتمكن من القيام بدورها المنوط بها نحو المحافظة على المال العام وتحقيقًا للأغراض التي أنشئت من أجلها، كما أعترف المشرع فى المادة (٥٩) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بالشخصية الاعتبارية للمؤسسة الأهلية اعتبارًا من اليوم التالي لقيد نظامها الأساسي أو لقيد ما في حكمه ، كما نص المادة (٦١) من ذات القانون على " يتولى إدارة المؤسسة الأهلية مجلس الأمناء وفقًا لنظامها الأساسي، ويمثلها رئيس المجلس أمام القضاء وقبل الغير" .[١]

واعتراف المشرع للمؤسسات الأهلية بالشخصية الاعتبارية، وتمثيل رئيس مجلس أمناء المؤسسة لها أمام القضاء وقبل الغير، ليس أقل شأنًا من ضرورة اعتراف المشرع للجمعيات بالصفة الجماعية في الدفاع عن الأغراض التي أنشئت من أجلها، وإلا فكيف نمنح جمعية حق القيام بغرض معين، ولا يسمح لها تأمين حماية هذا الغرض بواسطة القضاء.[٢] خاصة وأن المشرع نص فى المادة (١١) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية على أن " تعمل الجمعيات على تحقيق أغراضها فى الميادين المختلفة لتنمية المجتمع وفقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها القانون واللائحة التنفيذية ..."

---

(١) تنص المادة (٦١) من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الأهلية على أنه " يتولى إدارة المؤسسة الأهلية مجلس الأمناء وفقًا لنظامها الأساسى ويمثلها رئيس المجلس أمام القضاء وقبل الغير".

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

فضلاً عن أنه كيف تمنح الجمعيات ذات النفع العام حق إدارة مؤسسة تابعة لوزارة التضامن الاجتماعي أو لغيرها من الوزارات أو الوحدات المحلية أو تنفيذ بعض مشروعاتها أو برامجها، ولا يسمح لها بحق الدعوى للدفاع عن المصالح الجماعية، فهل تكون إدارة ناجحة بدون توفير حماية لهذه الإدارة؟.

وتجدر الإشارة إلى أنه صدر القانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك.[١] ومن أهم ما تضمنه هذا القانون لحماية المستهلك بأنه أقر صراحة – لأول مرة – للجمعيات الأهلية بأن تمنح الصفة الجماعية في مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين بل والتدخل فيها[٢].

ثانيًا: موقف القضاء المصري:

أيد القضاء في مصر منح الجمعيات الصفة في الدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها، والدفاع عن الأغراض التي أنشئت من أجلها، على الرغم من عدم وجود نص صريح يخول الجمعيات هذه الصفة – ولذا جاءت الأحكام قليلة.

فقضت محكمة القضاء الإداري بأن " الاتحاد النسائي جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية، فإذا كان القرار المطعون فيه قد استند في ترك تعيين المدعية في الوظائف الفنية لمجلس الدولة في مصر على عدم ملاءمة الوظيفة لأنوثتها، فإن للاتحاد النسائي الحق في التدخل دفاعًا عن مبادئه، وقيامًا على أداء رسالته ".[٣] أي أن محكمة القضاء الإداري قد قبلت دعوى إحدى الجمعيات "الاتحاد النسائي" للدفاع عن الأغراض التي أنشئت من أجله والتي تمثلت في الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية.

---

(١) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد ٢٠ (مكرر) الصادر في ٢٢ ربيع الآخر سنة ١٤٢٧ هـ الموافق ٢٠ مايو ٢٠٠٦ السنة التاسعة والأربعون.

(٢) نصت المادة (٢٣) من قانون حماية المستهلك رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ على أنه " مع عدم الإخلال باختصاص الجمعيات التي تنشأ لحماية المستهلك طبقًا لقانون الجمعيات الأهلية يكون لها الاختصاصات التالية:

(أ) حق مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل فيها. (ب)...(جـ)...(د)... (هـ)...إلخ.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في جلسة ١٩٥٢/٢/٢٠، مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة السادسة، ص ٤٨٤.

وهناك أحكام أخرى صدرت عن محكمة القضاء الإداري أيد فيها القضاء في مصر تخويل الجمعيات الحق في رفع الدعوى القضائية، حماية للمهنة، أو الغرض الذي أنشئت من أجله.[1] وهناك أحكام حديثة صدرت عن محكمة القضاء الإداري خولت منظمات المجتمع المدني والجمعيات الأهلية حق الدفاع عن المصلحة الجماعية للأغراض التي أنشئت من أجلها، وذلك بصفتها التي تنص عليها المادة (١١) من قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادرة بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢. حيث تعمل تلك الجمعيات على تحقيق أغراضها في الميادين المختلفة لتنمية المجتمع.

فقد قضت بأن " طلب المدعين وقف تنفيذ قرار اللجنة العليا للانتخابات السلبي بالامتناع عن التصريح لمنظمات المجتمع المدني بمتابعة أعمال الانتخابات البرلمانية دون تنسيق مع المجلس القومي لحقوق الإنسان، وقررت بأن حق هذه المجتمعات في حضور لجان الفرز في إطار الضوابط التي تقررها اللجنة العليا للانتخابات البرلمانية قائمًا على سند جدي يبرره".[2]

ويتلخص هذا الحكم فى أن بعض من الجمعيات المعنية بحقوق الإنسان وتنمية المجتمع، أقامت دعوى ضد وزير العدل بصفته رئيس اللجنة العليا للانتخابات البرلمانية التي أجريت آخر عام ٢٠٠٥ وذلك لاستصدار حكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تمكينهم من متابعة العملية الانتخابية في كافة مراحلها حتى إعلان النتائج على اعتبار أن هذه الجمعيات هي تجمعات تعبر عن المواطنين وتعمل على ممارسة حقوقهم اللصيقة بالشخصية ومنها حق الانتخاب، ولا يعتبر نشاطها في مجال مراقبة الانتخابات نشاطًا سياسيًا، وأن هذه المنظمات ليست طرفًا في أي أنشطة سياسية للأحزاب السياسية أو المرشحين الآخرين، ولا تدخل في دائرة التنافس لصالح حزب أو مرشح، وهو ما يضفي على نشاطها صفة النشاط الحقوقي الذي يتسم بالنزاهة والحيدة وذلك وفقًا لأحكام الدستور والقانون، ومن ثم فقد قضت المحكمة بأحقية تلك الجمعيات بالدفاع عن المصالح الجماعية للأغراض التي أنشئت من أجلها.

وفي حكم آخر حديث لمحكمة القضاء الإداري قضت فيه " ... وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه لا تعارض مع قيام القضاء بدورة الدستوري ومهمته الجليلة في الرقابة على الانتخابات البرلمانية، وما يعهد به إلى مؤسسات ومنظمات المجتمع المدني من أعمال متابعة هذه الانتخابات ورصد

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٢/٢/٧ ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنة السادسة – ص ٤٣٥، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في جلسة ١٩٥١/١/٢٤، مجموعة أحكام القضاء الإداري الصادرة في السنة الخامسة ، ص ٤٧١.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى، الصادر بالجلسة ٢٠٠٥/١١/٦ في الدعوى رقم ٢٧٢٦ لسنة ٦٠ ق ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة ، من أهم المختارات فى الحقوق والحريات ، ص ٤٧٥ – ٤٨٨ .

لما يجرى فيها سلبًا وإيجابًا يكون رأيها تحت نظر السلطات المختصة لإعمال شئونها المقررة قانوناً، وهذا الأمر محل اتفاق في النزاع الماثل بين طرفية، ولا خلاف بشأنه في هذا الصدد على الإطلاق، وإنما يكمن في مسألة استخدام الدوائر التليفزيونية، أي كفالة حق منظمات المجتمع المدني في متابعة العملية الانتخابية لكل مراحلها والذي أصبح مستقرًا ولا خلاف عليه، وترتيبًا على ما تقدم إيضاحه فإن المحكمة تقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه".(١)

ومما سبق يمكن القول أنه إذا كان المشرع لم يمنح الصفة الجماعية للجمعيات للدفاع عن المصلحة الجماعية للأهداف التي قامت من أجلها، فإن القضاء المصري العظيم أراد أن يرسى مبدًا هامًا وهو حق الجمعيات في رفع الدعاوى للدفاع أمام القضاء عن المصلحة الجماعية للأغراض التي أنشئت من أجلها.

ثالثًا موقف الفقه المصري:

الرأي الراجح في مصر يرى أنه ينبغي الاعتراف للجمعية بالصفة في الدعوى دفاعًا عن المصالح المشتركة لأعضائها وعن الأغراض التي أنشئت من أجلها وذلك للاعتبارات الآتية:

ـ مادام القانون يعترف للجمعية برعاية مصلحة معينة، فيجب أن يكون لها حق حماية هذه المصلحة بواسطة القضاء، لأن حرمان الجمعية من الحق في الدعوى أمام القضاء دفاعًا عن المصلحة المشتركة والأغراض التي أنشئت من أجلها يؤدى إلى عدم تمكين الجمعية من تحقيق أهدافها.(٢)

- أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعية، إنما يعنى الاعتراف بصفتها في الدعوى دفاعًا عن الأغراض التي أنشئت من أجلها فالشخصية المعنوية ليست سوى أداه من أدوات الفن القانوني، فعدم الاعتراف للجمعية بالصفة في الدعوى دفاعًا عن أغراضها إنما يحد من شخصيتها ويتنافى مع الاعتراف بها(٣). ومن ثم يجب الاعتراف بالصفة الجماعية للجمعيات في الدفاع عن أهدافها والأغراض التي أنشئت من أجلها.(٤)

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ٢٠٠٥/١٢/٣، الدائرة الأولى، الدعوى رقم ٤١٤٦ لسنة ٦٠ ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة ، من أهم المختارات فى الحقوق والحريات ، ص ٤٨٩ - ٥٠٠.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص٦٢، بند٣٣.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص١٥١.

(٤) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص٣٨٥، بند٣١١.

المطلب الثاني

الصفة الثابتة للجمعيات فى التدخل

سبق وأن شرحنا في المطلب الثاني من المبحث الأول – الشروط العامة لقبول التـدخل فـي الدعوى والمتمثلة في المصلحة في التدخل، الوحدة أو الارتباط بين الطلبات، والصفة في التدخل وهذه هي الشروط العامة لقبول تدخل أي شخص في الدعوى بصرف النظر عما إذا كان نقابة أم جمعية.

وحق الجمعيات في التدخل في الدعوى خاضع للقواعد العامة للتدخل في الدعوى، إذ يشـترط لقبول تدخلها في خصومة قائمة بالفعل أمام القضاء أن تكون ذات صفة في الدفاع عـن مصـلحتها الذاتية.

فللجمعية الشخصية المعنوية بموجب قانون الجمعيات الصادر في أول يوليـو ١٩٠١ فـي فرنسا، وبموجب القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ في مصر والذي بمقتضاه تكون لها الصفة في الدفاع عن الذمة المالية للجمعية أو اسمها أو أي اعتداء على حق من حقوقها بصفتها شخصًا معنويًا مثلهـا مثل الشخص الطبيعي الذي يدافع عن حقوقه الذاتية، أي تكون لها مصلحة شخصية بمعنـى أن يقـع ضرر شخصي ومباشر على الجمعية.[١]

وهذا مستقر عليه فقهًا وقضاءً، أما إذا كانت الدعاوى التي ترغب الجمعيات التدخل فيها مـن اجل الدفاع عن الغرض الذي وجدت لتحقيقه أو المصلحة الجماعية لأعضائها فهل تستطيع أن تمارس هذا الدور؟

فهل تستطيع جمعية الرفق بالحيوان مثلاً أن تتدخل كمدعى مدني في دعوى ضد من يـؤذي حيوانًا؟ أو هل تستطيع جمعية تكونت للدفاع عن الأخلاق أن تتدخل كمدع مدني في دعـوى جنائيـة ضد كل من يرتكب جريمة خُلقية؟.

عرض هذا السؤال على القضاء الفرنسي بمناسبة دعوى تدخلت فيها كمدع مـدني جمعيـة حماية الآداب في بورد وأمام محكمة الجنح وطلبت فيها منع عرض صور مخلة بـالآداب، ولكـن المحكمة قضت برفض الدعوى المدنية وأيدت ذلك محكمة النقض لعـدم تـوافر المصـلحة لـدى الجمعية.[٢]

---

(١) د. عبد المنعم الشرقاوى، المصلحة، مرجع سابق، ص ٣١٥، بند ٣٠٣.

(2) CASS. CRIM.18 oct. 1913, S. 1920, 1, 321, note HUGUENEY.

ثم أتيحت الفرصة مرة ثانية في عام ١٩٢٣، حيث صدر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية وأرست مبدأ عدم تخويل الجمعية صفة الدفاع عن المصالح المشتركة للأعضاء سواء أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي.(١)

ولم ينص المشرع الفرنسي صراحة على منح الجمعيات الحق في الدفاع عن المصلحة الجماعية لأعضائها سواء في المسائل المدنية أو المسائل الجنائية، ومع تطور حركة الجمعيات وإدراك المجتمع لأهمية دورها في الدفاع عن مصالح الأفراد، فإن شرط الصفة يبدو كعقبة أمام التقاضي أو الدفاع أمام القضاء، وهذا هو السبب الذي يفسر أن القضاء يبدو مترددًا بعض الشيء، كما أن هناك تحولات قد لحقت بالحلول التقليدية وإن كانت قليلة إلا أنها ذات مغذي، وهذا يفسر عدم وجود نص تشريعي عام يمنح بعض الأشخاص حق التقاضي أمام العدالة للدفاع عن مصلحة أخلاقية. (٢)

وبالنظر إلى هذه الأحكام نجد أنها تتبنى موقفًا أكثر تحفظًا تجاه دعاوى الجمعيات للدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر بتاريخ ١٦ يناير ١٩٨٥ حيث صدر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض بعدم قبول تدخل جمعية في دعوى مرفوعة استنادًا إلى عدم احترام الالتزامات الناتجة عن عقد.(٣) فالحكم المطعون فيه قد أعلن عدم قبول تدخل اختياري لاتحاد نقابة الأسر – وهي جمعية مستهلكين مشهرة – في دعوى إصلاح ضرر رفعها عدد من عملاء شركة NOUVELLES FRONTIERES بسبب عدم احترام هذه الشركة لبعض الالتزامات التعاقدية الخاصة بتنظيم رحلة إلى المغرب.

وترجع محكمة الاستئناف رفضها للدعوى بدافع أن الأخطاء المنسوبة للوكالة ليست ذات طابع جزائي، ودفعت الجمعية بأن محكمة الاستئناف قد انتهكت بذلك حكم المادة (٤٦) من قانون ٢٧ ديسمبر عام ١٩٧٣ حيث أضافت قيودًا غير مذكورة في النص وأيدت ذلك محكمة النقض وأقرت بأنه " إذا كانت المادة ٤٦ من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ يسمح للجمعيات المعلنة والمصرح لها بصورة دورية والتي تنص لوائحها على حماية المستهلكين، بالتقاضي أمام كافة السلطات القضائية المدنية والجنائية ويجب أيضًا بموجب هذا النص رفع ليس مجرد دعوى ذات طابع مدني ولكن رفع "دعوى مدنية" أي دعوى لإصلاح ضرر ناتج عن انتهاك لقانون العقوبات" (٤).

---

(1) BORE (L.). Op. Cit, 2173.
(2) J.C.P 1992 , éd, G.,N 48. , II , 21954 , note. GENEVIEUE VINEY. P. 412.
(3) J.C.P , 1985 , II , OP. CIT. , 20484.
(4) Cass. Civ. 1re , 16 Janv. 1985 ; JCP 1985, OP. CIT, II , 20484.

وفي هذه الحالة، إن رفض قبول الدعوى لا يؤدى إلى عواقب وخيمة فالرفض متعلق فقط بتدخل الجمعية، ولا يمنع المدعيين من الحصول على تعويض كلٍ على حدة، إلا أن الدافع الذي بررت به محكمة النقض حكمها له تأثير كبير ويحمل العديد من المخاطر إذ أنه قد يؤدى إلى حرمان جمعيات المستهلكين من حق التقاضي فيما يتعلق بالطلب الأساسي، وكذلك بحق التدخل في كل مرة يعتمد فيها على نص مدني بحت.

وخطورة هذا الحكم تكمن في إذا ما تحول هذا الحكم إلى سابقة قضائية ، مما سيفقد جزءًا كبيرًا من حق المستهلكين من نطاق دعوى الجمعيات، وهو الجزء غير المتعلق بالمخالفات الجنائية في هذا الحق أي ذات الطابع المدني، لأن انتهاك قواعد مدنية بحتة أو انتهاك قواعد عقابية هي في النهاية تؤدى إلى نتيجة واحدة وهي إحداث ضرر للمصلحة الجماعية للمستهلكين، بل على العكس فإننا نحرم جمعيات المستهلكين من حالة تتطلب بشدة رفع مثل هذه الدعاوى لأنها يمكن أن تلعب دورًا تكميليًا في حالة وقوع مخالفة جنائية لأن النيابة العامة قد يتم تكليفها بالبحث عن تلك المخالفات والتحقيق فيها، بينما في حالة وجود مخالفات مدنية فيمكن أن تكون الجمعيات هي خط الدفاع الأول الذي يحمى حق المستهلكين من الاعتداء عليه.

وكان لهذا القضاء أثر في صدور القانون رقم ١٤ – ٨٨ في ٥ يناير عام ١٩٨٨ وبمقتضى هذا القانون أصبح للجمعيات صفة جماعية في الدفاع عن المستهلكين، فوفقًا للمادة الخامسة من قانون عام ١٩٨٨ فإنه يجوز للجمعيات المشهرة التدخل أمام المحاكم، إذا كان موضوع الطلب الأصلي هو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بمستهلك أو عدة مستهلكين والناتج عن فعل لا يشكل جريمة. (١)

---

(1) J. CALAIS – AULOY , OP. CIT. , P196.

وتدخل الجمعيات وفقًا للمادة الخامسة من قانون عام ١٩٨٨ يلزم توافر الشروط الآتية:

- يجب أن تكون الجمعية معتمدة ومشهرة من السلطة المختصة طبقًا للقانون.(١)

- يجب أن يكون موضوع الطلب الأساسي هو إصلاح الضرر الذي نتج بواسطة مستهلك واحد أو أكثر نتيجة الوقائع غير المنشئة لجريمة جنائية.(٢)

ولكن ليس معنى ذلك أن وجود جريمة جنائية يمنع تدخل الجمعية، فيمكن لها التقاضي أيضًا في حالة وجود جريمة جنائية ولكن وفقًا للمادة الأولى من القانون فيمكن لها أن تتدخل في دعوى مطالبة بتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمصلحة الجماعية للمستهلك.

- يجب على الجمعية أن تتدخل في خصومة قائمة بالفعل أمام الدوائر القضائية المدنية.

ويمكن للجمعيات أن تتدخل في الدعوى على سبيل المثال، في حالة إذا ما طالب المستهلك بإصلاح الضرر الناتج عن وجود عيب في منتج تم بيعة أو في حالة سوء أداء خدمة ما، ولكن لا يمكن لها التدخل في حالة ما إذا كان المستهلك هو المدعى عليه .

ومن ثم كان من الأفضل أن يتم الاعتراف للجمعيات بالصفة لدفع الضرر الذي يلحق بالمصلحة الجماعية للمستهلكين عن طريق رفع الدعوى فضلاً عن طريق التدخل فيها، كما أن تدخل الجمعية لصالح المستهلك سيكون مفيدًا في حالة ما إذا كان المستهلك هو المدعى عليه ، أكثر من الحالات التي يتعلق فيها الأمر بإصلاح ضرر ما.

وتدخل الجمعية ليس مرتبطًا بإثبات الضرر الواقع على المصلحة الجماعية للمستهلكين، وإنما يكفي أن يكون موضوع تدخل الجمعية هو تدعيم ادعاءات المستهلك أو المستهلكين الذين تقدموا بالطلب الأساسي مما يحقق الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض بالتدخل عن طريق الجمعية، وذلك وفقًا للقواعد العامة لقبول التدخل في الدعوى.

---

(1) J. MARTIN , " L' action collective" , J.C.P , 1984 , Doc . 3162.
(2) J. CALAIS – AULOY. OP. CIT., P.197.

وإذا توافرت الشروط السابق الإشارة إليها وأصبح للجمعية الصفة في التدخل فيمكنها المطالبة بالآتي:

- تدعيم ادعاءات المستهلك أو المستهلكين التي يتضمنها الطلب الأصلي.

- المطالبة بوقف الأعمال غير المشروعة التي ينتج عنها ضرر بالمصلحة الجماعية للمستهلكين كأن تعترض الجمعية على الإعلانات الوهمية والمضللة.(١)

- كما يجوز للجمعية المطالبة بتعويض الضرر الذي لحق بالمصلحة الجماعية للمستهلكين، ولكن هذه التعويضات التي تطالب بها الجمعية لا تختلط مع تلك التي يطالب بها المستهلك أو المستهلكين في الطلب الأساسي، فهذه التعويضات موجهه لإصلاح الضرر الذي تعرضت له المصلحة الجماعية للمستهلكين ويتم إعطاؤها للجمعية شخصيًا. (٢)

---

(1) GUINCHARD (S.) L' action de group en procédure civile op .cit , P. 627.
(2) J. CALAIS – AULOY , OP.. CIT. , P. 197.

الفصل الثالث
الصفة العامة

تمهيد وتقسيم:

تعهد معظم الدول إلى النيابة العامة بمهمة الدفاع عن المصلحة العامة للمجتمع، ففي المسائل الجنائية يعهد إليها عن طريق الدعوى الجنائية بالدفاع عن المجتمع حيث تكون لها الصفة في الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة للمجتمع، وصاحبة الاختصاص العام في رفع ومباشرة الدعاوى الجنائية.(١) أما في المسائل المدنية، فقد أعطى لها المشرع دورًا محدودًا في مجال الخصومة المدنية، ولكنه دور متميز.(٢) حيث تثبت لها الصفة في الدفاع عن المصلحة العامة، وحسن تطبيق القانون، واحترام النظام العام والآداب في حالات محددة على سبيل الحصر، دون أن تكون لها مصلحة شخصية ومباشرة في هذه الدعاوى التي تباشرها.(٣)

ولم يقف دور النيابة العامة عند هذا الحد، بل تعاظم وتطور في المجتمع الحديث، ومنحها المشرع اختصاصات أوسع، ودورًا متناميًا يتفاعل مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية والتحولات التي يمر بها المجتمع. فقد منح المشرع النيابة العامة الصفة في رفع الدعوى في حالات محددة حددها القانون على سبيل الحصر، كما قصر رفع دعوى الحسبة على النيابة العامة وفقًا للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦.(٤) كما خول المشرع للنيابة العامة الحق في التدخل الوجوبي والاختياري في الدعاوى لتحقيق المصلحة العامة وحسن تطبيق القانون.(٥)

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٢) د.عيد محمد القصاص ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠٩، بند ٥١ .

(٣) أضاف المشرع إلى قانون المرافعات المادة الثالثة مكرر بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦حيث تنص على أنه " لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقًا للقانون في رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها... ".

(٤) د. محمود مصطفي يونس، رؤية جديدة حول دور النيابة العامة في مسائل المرافعات المدنية والأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص ١٥ – ١٢.

(٥) د. نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٤، ص ٥٣٩.

واستكمالاً لدور النيابة العامة في الخصومة المدنية، أجاز المشرع للنيابة العامة حق الطعن في الأحكام القضائية في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر.[1] فضلاً عن حق النائب العام في الطعن بالنقض لمصلحة القانون.

ولذا سنتناول بالدراسة صفة النيابة العامة في الدفاع عن الحقوق والمصالح العامة على النحو التالي:

- **المبحث الأول: صفة النيابة العامة في الدعوى.**
- **المبحث الثاني: صفة النيابة العامة في التدخل.**
- **المبحث الثالث: صفة النيابة العامة في الطعن.**

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٨٤، بند ١٣٩.

المبحث الأول

صفة النيابة العامة في الدعوى

تمهيد وتقسيم:

يكون للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى المدنية للدفاع عن مركز قانوني يوجب عليها القانون حمايته، وذلك بصفتها الممثلة للصالح العام في المجتمع، ولكن ذلك مشروط بوجود نص صريح يخولها هذا الحق.

كما تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية، فهي الوحيدة لها الصفة في رفع دعوى الحسبة وفقًا لنص المادة الأولى من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦.

ومن ثم سوف نتناول بالدراسة هذا المبحث على النحو التالي:

- **المطلب الأول: اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون.**

- **المطلب الثاني: صفة النيابة العامة في رفع دعوى الحسبة.**

المطلب الأول

اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون

يمنح المشرع النيابة العامة الصفة في الإدعاء في الخصومات المدنية في حالات محددة على سبيل الحصر.[١] فتقوم النيابة العامة برفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون.[٢] ويكون للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى المدنية للدفاع عن مركز قانوني يوجب عليها القانون حمايته أو الاشتراك في حمايته ضد من اعتدى على هذا المركز القانوني.[٣]

وثبوت الحق في الدعوى للنيابة العامة مشروط بوجود نص صريح لها يخولها هذه السلطة، أما عدا ذلك فلا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية ابتداءً، ولو تعلق الأمر بالنظام العام.[٤]

أما المشرع الفرنسي فقد خول النيابة العامة الصفة في رفع الدعوى للدفاع عن النظام العام دون قصر ذلك على الحالات التي ينص عليها القانون.[٥] ولذا يجب الأخذ بنص المشرع الفرنسي في القانون المصري، لأن دور النيابة العامة في الدعوى المدنية يستند إلى كونها الممثلة للصالح العام في المجتمع، ومن ثم يجب أن تمنح النيابة العامة إقامة دعوى مدنية مبتداه على جميع المسائل دون قصرها فقط على مسائل الأحوال الشخصية طالما تتعلق بالنظام العام فذلك من صميم اختصاصات النيابة العامة .

ومن الأمثلة التي تكون فيها للنيابة العامة الصفة في الدعوى أي تكون لها الحق في رفع الدعوى ابتداءً في القانون المصري:

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٢) تنص على المادة (٨٧) من قانون المرافعات المصري على أنه " للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق".

(٣) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٧٤ – ١٧٥، د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٤) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٤٠، بند ٢١٥.

(5)- Art. 423 En dehors de ces cas, il peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci.

- ما تنص عليه المادة (٥٥٢) من القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة من أن للنيابة العامة رفع دعوى شهر الإفلاس.[١]

- ما نص عليه القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٣ من حق النيابة العامة دون غيرها برفع دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية، وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني.

- ما تنص عليه المادة رقم (٦) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية من أن للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداءً في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب فلها أن ترفع مثلاً دعوى تفريق بين زوجين زواجهما فاسد أو دعوى ثبوت نسب الصغير.

وهذا الدور الجديد الذي أعطاه المشرع للنيابة العامة باعتبارها الهيئة العامة الممثلة للمجتمع وذلك من أجل صيانة المصالح العليا للمجتمع فهي ممثلة للمصلحة العامة في خصومة بين طرفين.[٢]

فالصفة التي منحت للنيابة العامة في هذا الشأن تكمل دور القاضي الذي يقوم بدوره في صيانة تلك المصالح، ولكن نظرًا إلى أنه لا يستطيع صيانة تلك المصالح إلا بطلب، فتقوم النيابة العامة بهذا الدور لأنه ليس لشخص آخر مصلحة شخصية تبرر قبول طلبه في هذه الأحوال فيما لو تقدم به إلى القضاء غير النيابة العامة، أي أن النيابة العامة قد تجاوزت بمنحها هذه الصفة الوظيفة التقليدية المناطة بها أمام القضاء الجنائي.[٣]

وبعد أن أشرنا إلى دور النيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية بشأن رفعها للدعوى ابتداءً وفقاً للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ يثور تساؤل، ما هو الجديد الذي أضافه المشرع في المادة (٦) من هذا القانون؟

---

(١) تنص المادة (٥٥٢) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م على " يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب الدائنين أو النيابة العامة ، ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها ".

(٢) د. فتحي والي، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٢٣٨، بند ٢١٣.

(٣) د. محمود مصطفي يونس، رؤية جديدة حول دور النيابة العامة في مسائل المرافعات المدنية الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥.

لم يضف المشرع جديدًا بل يعد هذا النص تزيدًا لأن فكرة الحقوق التي تحميها دعوى الحسبة، تكاد تتماثل مع فكرة النظام العام في القانون المعاصر، إذ تعتبر في مجموعها قواعد آمرة يبطل الاتفاق على مخالفتها، لأنها حقوق لله تعالى أو يكون حق الله فيها غالبًا، فالدعاوى التي تحميها دعوى الحسبة هي كل المسائل التي تتعلق بحماية النظام العام والآداب باعتبار أن الشريعة الإسلامية تمثل في مسائل الأحوال الشخصية النظام العام في مصر.(١)

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى قبل صدور القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦، فإن القضاء كان يعترف للنيابة العامة بالصفة في رفع دعوى الحسبة في مجال الأحوال الشخصية، إلا أن هذه الصفة لم تكن قاصرة عليها وحدها، وإنما كان لآحاد الناس رفعها مباشرة أمام المحكمة.(٢)

ومن ثم فإن النيابة العامة لا تستطيع رفع الدعوى ابتداءً إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وفقًا للمادة (٨٧) مرافعات حتى لو تعلق الأمر بالنظام العام إلا في حالة رفع دعوى الحسبة بموجب القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦، ووفقًا للمادة (٦) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

صفة النيابة العامة في رفع الدعوى ابتداءً في القانون الفرنسي:

تصبح النيابة العامة طرفًا حقيقيًا عندما تمثل في القضية كطرف رئيسي فقد تكون مدعيًا في حالة تقديمها لطلب الدعوى، وقد تكون مدعيًا عليه عندما يقوم أحد المترافعين بتقديم طلبًا مباشرًا ضد النيابة العامة. (٣)

---

(١) حيث ذكر وزير العدل في الرد على السيد عضو مجلس الشعب/ محمد خليل قويطة عند مناقشة المادة (٦) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠، بأن هذا النص جاء تأكيدًا لحق النيابة العامة في مباشرة دعوى الحسبة وليس فيه أي إخلال، مضبطة مجلس الشعب، جلسة ٢٦، مشار إليه في مرجع د. محمود مصطفي يونس، تيسير إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بين المتطلبات التشريعية والمقتضيات الاجتماعية (القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص ٩٩.

(٢) د. أحمد خليل، خصومات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقًا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٨٢.

(3) – Art. 421 Le ministère public peut agir comme partie principale ou intervenir comme partie jointe. Il représente autrui dans les cas que la loi détermine.

وهناك طريقان لرفع الدعوى من قبل النيابة العامة وهما:

- رفع الدعوى من تلقاء نفسها في حالات معينة ومحددة من قبل القانون وذلك وفقًا للمادة (٤٢٢) من قانون المرافعات الفرنسي. [١]

- أما الطريق الثاني يتمثل في أن تقوم النيابة العامة برفع الدعوى للدفاع عن النظام العام ضد الأعمال الضارة به ، وذلك وفقاً للمادة (٤٢٣) من قانون المرافعات الفرنسي.

وسنتناول بشيء من التفصيل هذين الطريقين وذلك على النحو التالي:

أولاً : رفع النيابة العامة الدعوى من تلقاء نفسها في القضايا التي يحددها القانون:

بدايةً نشير أن تلك الحالات التي يمنح فيها المشرع الصفة للنيابة العامة لرفع الدعوى من تلقاء نفسها كثيرة ومتعددة، فقد تكون بهدف الدفاع عن بعض الأشخاص، أوقد تكون النيابة العامة ممثل لشركة، أو تكون امتدادا لاختصاص النيابة العامة القضائية، كما يحدث في مواد الحالة المدنية، كما قد يكون ذلك في مواد الجنسية.

والنيابة العامة عندما تكون طرفًا رئيسيًا تكون مثل باقي الأشخاص الآخرين في الخصومة، فهي تبدأ بالحديث إذا كانت هي المدعى أو مقدم طلب الإدعاء وثاني المتحدثين إذا كانت هي المدعى عليه وذلك بخلاف إذا ما كانت طرفًا منضمًا أو مشاركًا في الدعوى فتتحدث دائمًا في النهاية.[٢]وتكون النيابة العامة مطالبة بالمشاركة في الجلسات في حين أنها لا تكون مطالبة بذلك في حالة كونها طرف منضم فلا يكون حضورها إجباريًا إلا في القضايا التي تمثل فيها الإدعاء أو الآخرين أو عندما يصبح حضور النيابة العامة إجباريًا من قبل القانون.[٣]

---

(1)- Art. 422 Le ministère public agit d'office dans les cas spécifies par la loi.

(2) Art.431 Le ministère public n'est tenu d'assister à l'audience que dans les cas où il est partie principale, dans ceux où il représente autrui ou lorsque sa présence est rendue obligatoire par la loi. « Dans tous les autres cas, il peut faire connaître son avis à la juridiction soit en lui adressant des conclusions écrites qui sont mises à la disposition des parties, soit oralement à l'audience. »

(3) Cass. 1re CIV. , 18 Janv. 1989: BULL. Civ. I , n 27.

وتتمتع النيابة العامة بنفس القدر من الحرية التي يتمتع بها أي طرف آخر في القضية، كما أنها يجب عليها كأي طرف آخر تنفيذ بنود القانون وعرض وتقديم المذكرات في إطار الشروط والمواعيد التي حددها قانون المرافعات، إلا أنه لا يتم اللجوء إلى أحد المحامين.[1] وعلى اعتبار أن النيابة العامة طرفًا رئيسيًا فلا يجوز رد النيابة أو مخاصمتها لأن القاعدة هي عدم جواز رد الخصوم، أما إذا كانت طرفًا منضمًا فلا تعد خصمًا ومن ثم فإنه يجوز ردها.

أما بالنسبة لمصروفات الدعوى فإنها باعتبارها طرفًا أصليًا فالأصل أنها إذا خسرت الدعوى عليها أن تدفع نفقات الدعوى إلا أنها لا تدفعها للمدعى عليه بل يتحملها هو، وإن كانت طرفًا منضمًا فهي ليست طرفًا حقيقيًا ولذا فالنفقات يحكم بها على خاسر الدعوى.

ومن الأمثلة في القانون الفرنسي التي تكون للنيابة العامة الصفة في رفع الدعوى، والتي بمقتضاها يحق للنيابة العامة رفعها من تلقاء نفسها في القضايا التي يحددها القانون:

- تلعب النيابة العامة دورًا هامًا في مادة السلطة الأبوية وخاصة فيما يتعلق بالقواعد الخاصة لترتيبات ما بعد الطلاق بالنسبة للأطفال، وتعيين وصي والأمور الخاصة بالتبني، والأيتام، وإثبات بنوة طفل طبيعي. فمثلاً تستطيع النيابة العامة مناقشة القاضي المختص بشئون الأطفال حول طلب النفقات التعليمية، فضلاً على أن المطالبة بتعديل المشاركة في النفقات التعليمية فإقامة الدعوى بشأنها يكون من اختصاص النيابة العامة.[2] وذلك وفقًا للمادة (٣٧٥) من القانون المدني الفرنسي. [3]

أما بالنسبة للوصاية فتستطيع النيابة العامة مطالبة قاضي الوصاية بتغيير أو تحويل الإدارة القانونية للوصي. [4] كما يمكن للنيابة العامة رفع دعوى بطلان مداولات مجلس العائلة بشأن تعيين

---

(1) COUCHEZ (G.), Procédure civile ,11 éd. II, P.100, n 129.
(2) Cass.1re Civ., Ire Mars 1966: D. 1967 , note GHESTIN. P 561.
(3) Art 375. Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, (L. no 87-570 du 22 juill. 1987) «de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié» ou du tuteur , du mineur lui-même ou du ministère public . Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.
(4) Art 391 Dans le cas de l'administration légale sous contrôle judiciaire , le juge des tutelles peut, à tout moment, soit d'office, soit à la requête de parents ou alliés ou du ministère public , décider d'ouvrir la tutelle après avoir entendu ou appelé, sauf urgence, l'administrateur légal.

وصى. [١]وبالنسبة لمادة التبني فالنيابة العامة لها دور يتمثل في إعطاء الرأي حول تطبيق القانون خاصة فيما يتعلق بتناسب التبني مع مصلحة الطفل.[٢] ووفقًا للمادة (٣٣٩) من القانون المدني الفرنسي تقوم النيابة العامة بالمطالبة بإثبات بنوة الطفل الطبيعي. [٣] كما أن النيابة العامة تستطيع أن تطلب بطلان كل زواج موثق يكون فيه تعارض مع نصوص المواد (١٤٤، ١٤٦، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣) [٤].

وتقرر المادة (١٩٠) مدني فرنسي أنه في هذه الحالات يجب أن يقدم الطلب من قبل أحد الأزواج الأحياء، وتستطيع النيابة العامة أن تطلب بانفصال الزوجين. [٥]

وليس هناك فترة محددة لإقرار الدعوى التي ترفعها النيابة العامة، أما في حالة الزواج الذي يتم إعلانه بالتدليس على القانون من الممكن الغائة طبقًا لطلب أحد الزوجين من قبل النيابة العامة في السنة الأولى من الزواج وذلك وفقًا للمادة (١/١٩٠) من القانون المدنى الفرنسى. [٦] وجدير بالذكر أنه في كل الحالات السابقة يكفي أن نبحث مدى توافر صفة رئيس النيابة العامة من عدمة فتوافر هذه الصفة تكفى دون التعرض للنظام العام الذى لحقه.

---

(1) Art 416 Les délibérations du conseil de famille sont nulles lorsqu'elles ont été surprises par dol ou fraude, ou que des formalités substantielles ont été omises. La nullité est couverte par une nouvelle délibération valant confirmation selon l'article 1338. L'action en nullité peut être exercée par le tuteur , le subrogé tuteur , les membres du conseil de famille ou par le ministère public , dans les deux années de la délibération, ainsi que par le pupille devenu majeur ou émancipé, dans les deux années de sa majorité ou de son émancipation . La prescription ne court pas s'il y a eu dol ou fraude, jusqu'à ce que le fait ait été découvert.Les actes accomplis en vertu d'une délibération annulée sont eux-mêmes annulables de la même manière. Le délai courra, toutefois, de l'acte et non de la délibération.

(2) Art 339. La reconnaissance peut être contestée par toutes personnes qui y ont intérêt, même par son auteur. L'action est aussi ouverte au ministère public , si des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblable la filiation déclarée. (L. no 96-604 du 5 juill. 1996) «Elle lui est également ouverte lorsque la reconnaissance est effectuée en fraude des règles régissant l'adoption.». Quand il existe une possession d'état conforme à la reconnaissance et qui a duré dix ans au moins depuis celle-ci, aucune contestation n'est plus recevable, si ce n'est de la part de l'autre parent, de l'enfant lui-même ou de ceux qui se prétendent les parents véritables.

(3) Cass. 1re Civ., 31 Janv. 1990: BULL. Civ., I, N 29; J.C.P 1991, éd. G., II, 21635, obs. MUIR – WATT.

(4)Art. 184 (L. 19 févr. 1933) Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 146, (L. no 93-1027 du 24 août 1993) «146-1,» 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

(5)Art 190. Le procureur du Roi [le procureur de la République] , dans tous les cas auxquels s'applique l'article 184, et sous les modifications portées en l'article 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer.

(6)Art 190 – 1. Le mariage qui a été célébré en fraude à la loi peut être annulé à la demande de l'époux de bonne foi ou du ministère public , formée dans l'année du mariage.

الطريق الثاني: رفع النيابة العامة للدعوى للدفاع عن النظام العام:

فالنيابة العامة تستطيع خارج الحالات التي حددها القانون أن ترفع دعوى للدفاع عن النظـــام العام ضد الأفعال التي تضر بمصلحة المجتمع.[١] وذلك وفقًا لنص المادة (٤٢٣) من قانون المرافعات الفرنسي. ففي هذا النوع من الدعاوى صفة وكيل النيابة ضرورية ولكنها ليست كافية لقبول دعـــواه، فلا يستطيع أن يقوم برفع الدعوى في إطار المصلحة الشخصية، ولكن من الممكن أن يرفعها في إطار المصلحة العامة من خلال المساس أو الإضرار بالنظام العام والتي يكون فيها وكيل النيابة مدافعًا.[٢]

أي أنه في هذه الحالة يكون النظام العام هو المعنى أو محور القضية ويبرر قيام النيابة العامة برفع الدعوى من تلقاء نفسها خارج الحالات التي حددها القانون عندما يتعلق الأمر بالنظام العام. [٣]

(2) E.GARSONNET et CEZAR BRU, Traité de procédure civile et commerciale, 3éd., t,I,Paris, 1912, n. 200
(3) CORNU (G.)et FOYER (J.),Procédure Civile, thémis,3°éd.,1996, P. 334
(4) VINCENT, GUINCHARD, OP, CIT., N 515. SOLUS ET PERROT, OP. CIT., T. 1 , N 879.

المطلب الثاني
صفة النيابة العامة في رفع دعوى الحسبة

تمهيد وتقسيم:

عرفت الشريعة الإسلامية دعوى الحسبة، ويقصد بها في الفقه الإسلامي أنها الدعوى التي يرفعها أي فرد مسلم دفاعًا عن حق من حقوق الله تعالى، أو تتعلق بحقين أحدهما حق الله تعالى، والآخر حق العبد ولكن حق الله سبحانه وتعالى يكون فيها غالبًا.[1] ومثال دعوى الحسبة، دعوى التفريق بين زوجين زواجهما فاسد، أو دعوى إثبات الطلاق البائن، أو دعوى عزل ناظر عن وقف خيري وغير ذلك ولقد كان من المسلم فقها وقضاء في مصر، إمكانية أداء الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية التي تحكمها الشريعة الإسلامية برفع دعوى الحسبة مباشرة أمام القضاء ولكن المشرع المصري أصدر قانونًا جديدًا هو القانون رقم (٣) لسنة ١٩٦٦بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة.[2] وهذه هي المرة الأولى التي يقوم فيها المشرع المصري بتنظيم هذه الدعوى وقصر فيها طريق أداء الحسبة على الشكوى أمام النيابة العامة.[3]

فقد جاء هذا التشريع – مخيباً للآمال وليقضى على دور الأفراد فى رفع هذه الدعوى ويتقلص هذا الدور إلى مجرد حق التقدم ببلاغ إلى النيابة العامة التى جعل لها المشرع وحدها حق رفع هذه الدعوى. [4]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص ٨١١، د. عبد المنعم الشرقاوي، المصلحة، مرجع سابق، ص ٣٧٦، د. وجدى راغب فهمي، د عزمى عبد الفتاح، مبادئ القضاء المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٤، ص ٧١، د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٤٩، د. محمود السيد التحيوى، دعوى الحسبة، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٨، د. محمود محمود هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٩٥،

(٢) نشر في الجريدة الرسمية في ١٩٩٦/١/٢٩ ونصت المادة الثامنة منه على العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

(٣) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٤) د. عيد محمد القصاص ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص ٤٣٤، بند ٣٦٣.

من ثم سوف نتناول بالدراسة هذا المطلب في فرعين على **النحو التالي:**

- **الفـــــرع الأول: دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية.**

- **الفرع الثاني: مباشرة دعوى الحسبة في القانون المصري.**

الفرع الأول

دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية

الحسبة لغة:

الحسبة في اللغة تدل على العد، والحساب ويقال احتسب بكذا، وقد تكون بمعنى الإنكار فيقال احتسب عليه "أي أنكر عليه" وقد تأتى بمعنى الادخار فقد جاء في المصباح المنير "احتسب الأجر على الله سبحانه وتعالى، ادخره عنده، والاسم الحسبة بالكسر".[١]

الحسبة اصطلاحًا:

الحسبة في اصطلاح الفقهاء هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن منكر إذا ظهر فعله أو إصلاح بين الناس، فالحسبة وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.[٢] والمقصود بالمعروف كل قول وفعل وقصد حسنه الشارع وأمر به، أما المنكر فهو كل قول وفعل وقصد قبحه الشارع ونهي عنه.

والحسبة فرض من فروض الكفاية، وتؤدى إما بدعوى إلى القاضي أو بالشهادة أمامه في دعوى قائمة، أو بالشكوى إلى المحتسب أو والى المظالم.[٣] ويقول البعض عنها أنها " قول مقبول أو ما تقوم مقامه أمام القاضي ويقصد به الفرد بيان وجود مخالفة لحق من حقوق الله تعالى، أو لحق غلب فيه حق الله تعالى لاتخاذ ما يلزم حيالها".[٤]

---

(١) المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية، طبعة ١٩٩٠، ص ١٤٩، مادة حسب، القاموس المحيط، الفيروز أبادى، ج ١، ص ٦٤، الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص ١٣٤، وقد ورد اللفظ في القرآن الكريم بمعان عديدة مثل الرقيب والحفيظ والشهيد والكفيل مثل سورة آل عمران الآية (١٠٤)، سورة النساء الآية (١١٤)، سورة التوبة الآية (٧١).

(٢) المقدمة لابن خلدون، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٥٧٦، ٥٧٧.

(٣) د . فتحي والى، الوسيط فى قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص٦٣.

(٤) د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري – دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٢٠.

المعيار التي تستند إليه دعوى الحسبة:

إذن الحسبة كنظام ديني اعترفت به الشريعة الإسلامية يستند إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقد جاء في القرآن الكريم (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله) (١).

فالحسبة تمثل خط الدفاع الأساسي عن حقوق الله تعالى أو الغالبة إذا كان هناك حقان، وقد كرم الله سبحانه وتعالى هذه الأمة الإسلامية بإعطائها صفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكل فرد مسلم حتى يستقيم المجتمع، فيجب على كل مسلم القيام به، وإذا قام به أحد زال هذا الفرض بالنسبة للواقعة المعينة عن الآخرين لأنها فرض كفاية.

ما يقابل دعوى الحسبة في القانون الروماني:

نظم القانون الروماني دعوى الحسبة تحت مسمى "الدعاوى الشعبية" وأقام لها خصائص تميزها.(٢):

١- كانت دعوى الحسبة حقًا لكل مواطن بصفته فردًا من أفراد الدولة الرومانية على ألا يكون عديم الأهلية أو ناقصها.

٢- كان الهدف من الدعوى حماية المصلحة العامة أو حماية حق خاص ولكن المصلحة العامة قد أضيرت من ذلك بطريق غير مباشر.

٣- تعتبر دعوى الحسبة بحسب طبيعتها دعاوى جنائية لأن المصلحة التي تحميها مصلحة عامة، كما أنها كانت تتعامل من حيث الإجراءات معاملة الدعاوى المدنية تخضع لقواعد المرافعات المدنية وترفع الدعوى أمام المحاكم المدنية.

---

(١) سورة آل عمران – الآية رقم (١١٠).

(٢) د. عبد المنعم الشرقاوى، المصلحة، مرجع سابق، ص ١٣٧.

٤- كان المدعى يباشر هذه الدعوى بصفته نائبًا عن الدولة، لأن الـدعوى وجـدت لحمايـة مصالح الكافة، فطبيعة دعوى الحسبة في القانون الروماني مردها نظرية النيابة.[١]

شروط توافر الصفة في دعوى الحسبة:

يشترط فيمن يتولى الحسبة (ويطلق عليه ولى الحسبة، ناظر الحسبة أو المحتسـب) شـروط أجملها الموارديي على النحو التالي (أن يكون حرًا، عدلاً، ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين وعلـم بالمنكرات الظاهرة)[٢].

ومن ثم يمكن تفصيل الشروط الواجب توافرها في صاحب الصفة في دعوى الحسبة: على النحو التالي:

١- أن يكون مسلمًا، إذ أن دعوى الحسبة نوعًا من الشهادة، وفي الشهادة ولاية، ولا ولايـة لكافر على مسلم، ويجب توافر الشروط التي تطلب في الشهادة.[٣]

٢- أن يكون مكلفًا: لأن غير المكلف لا يلزمه أمرًا، ولا يجب عليه تكليفًا.

٣- أن يكون عدلاً: والعدل هو من يجتنب الكبائر ويؤدى الفرائض وتغلب حسـناته سـيئاته، فليس عدلاً من يكون مثلاً من شاربي المسكرات وآكلي الربا، وآكلي مال اليتيم، مرتكبي الزنا وإجمالا من يفعل ما يخل بمروءته.[٤] وهناك البعض من يرى عدم اشتراط عدالـة مـدعى الحسبة، فيجوز للفاسق رفع دعوى الحسبة لأن الاحتساب يراد به إصلاح الغير وليس إصلاح النفس والقول بترتيب أحدهما على الآخر تحكم.[٥]

---

(١) د . عبد المنعم الشرقاوى، المصلحة، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٢) أبى الحسن الموارديى، الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية، طبعة الحلبى، ص ٢٤٥ - ٢٤٦.

(٣) د. عبد المنعم الشرقاوى، المصلحة، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(٤) د. عبد المنعم الشرقاوى، المصلحة، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(٥) الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد الثاني، بدون سنة نشر، ص ٣٣٩، ٣٦٣.

في حين يرى البعض بضرورة عدالة مدعى الحسبة لأنه كيف يسمح لمن يأمر بالمعروف ولا يأتيه وينهي عن المنكر ويأتيه برفع دعوى الحسبة ؟ فمثل هؤلاء الأشخاص لا يتورعون في إلصاق التهم بمن هم أتقى منهم.(١)

رأي الباحث:

ونحن نتفق مع هذا الرأي في جانب منه ونختلف معه في جانب آخر:

أما وجه الاتفاق: فهو في اشتراط عدالة مدعى الحسبة إذا كان للعدالة تأثير في بعض أنواع الحسبة مثال (الوعظ، الإرشاد، النصيحة) فمثل ذلك لا يقبل عادة لمن يترك ما يأمر به أو يفعل ما ينهي عنه، فهذا لا يكون لاحتسابه فائدة، فلا يطلب الاحتساب بالموعظة والإرشاد إلا لمن يفعل ما يأمر به وبترك ما ينهي عنه.(٢) أما وجه الاختلاف، فهو في اشتراط عدالة مدعى الحسبة في كل أنواع الحسبة، لأن هناك من الأنواع لا يضيرها أن يكون مدعى الحسبة غير عدل، فقد يكون الفاسق مطاعًا مسموعًا كلمته، فيكون لاحتسابه الغاية المرجوة منه، وكما سبق أن الاحتساب يراد به صلاح الغير، وليس إصلاح النفس، وإذا سلمنا بغير ذلك فإن في ذلك تضييق غير مبرر، فإذا كان الاحتساب يحتاج إلى القوة والقدرة فإنه لا يشترط له إلا هذه القدرة.

مما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي كان له السبق في تقرير الرقابة على أعمال الإدارة، ومرافقة المحكوم للمحاكم من أجل تحقيق المصلحة العامة، ومن هنا فقد أقر الإسلام نظام الحسبة، ذلك النظام الذي يكون فيه المصلحة المطلوب رعايتها وحمايتها مصلحة عامة.(٣) ونظرًا لأهمية نظام الحسبة في حماية الحقوق والمصالح العامة، فقد أفردنا الفرع التالي لتناول دعوى الحسبة في القانون المصري.

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٦٣ – ٢٦٤.

(٢) بدرت نوال محمد بدير، أركان الحسبة، مقال منشور بمجلة المحاماة المصرية، العدد الثالث والرابع، مارس – إبريل ١٩٩٩ السنة السبعون، ص ٨١.

(٣) د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٢١٦.

الفرع الثاني
مباشرة دعوى الحسبة في القانون المصري

القاعدة العامة في رفع دعوى الحسبة:

الأصل أن ترفع دعوى الحسبة ابتداءً كلما اقتضى الأمر الدفاع عن مصالح المجتمع، فتثبت الصفة لكل فرد من أفراد الأمة للدفاع عن حق من حقوق الله تعالى أو كان حق الله فيه غالبًا.

وهذا الأصل العام في رفع دعوى الحسبة يخالف ما استقر عليه الأمر في لجوء الأشخاص إلى القضاء حيث يدافع كل منهم عن مصلحته الشخصية أو مصلحة من يمثله، أما في دعوى الحسبة لا يعتد بأن يكون لمن رفع دعوى الحسبة شأن فيها حتى ولو انتفت بالنسبة له شرط المصلحة الشخصية في الدعوى وفقًا لأحكام المادة الثالثة من قانون المرافعات.

الخلاف الفقهي حول نطاق دعوى الحسبة في القانون المصري:

يرى جانب من الفقه إلى أنه إذا كانت دعوى الحسبة مستمدة من الشريعة الإسلامية، فلا يجوز العمل بها في القانون المصري إلا في مسائل الأحوال الشخصية التي تحكمها قواعد هذه الشريعة.(١)

وذهب رأي ثان إلى ضرورة امتداد دعوى الحسبة إلى جميع المسائل، أي تعمم دعوى الحسبة في كل المجالات للدفاع عن مصالح المجتمع، كما أن ذلك يعطى الفرصة للمواطن لأن يحافظ على نظام المجتمع وقيمه، كما أن الأعباء التي تقع على النيابة العامة هي أعباء جسام مما يجعل من الصعوبة أن يصل إليها كل إخلال بالنظام العام والآداب(٢).

---

(١) أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٣١٦، د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٦٣، د. عبد المنعم الشرقاوى، شرح المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٥٦، ص ٨١ – ٨٢.

(٢) د. أحمد السيد الصاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٨٠، د. حسن اللبيدى، دعاوى الحسبة، ١٩٨٣، ص ١٥٧.

وذهب رأي ثالث، إلى أنه لا ضرورة في الوقت الحالي لوجود دعوى الحسبة في القانون المصري، ولا لزوم لها حيث أن دعوى الحسبة تستند إلى الشريعة الإسلامية والتي لم يعتمد عليها المشرع في القانون المدني عند وضع قواعد المعاملات، كما أن النيابة العامة بصفتها الأمينة على المصلحة العامة للمجتمع، وضع لها المشرع من الوسائل التي تكفل حماية تلك المصلحة [1].

رأي الباحث:

ألا تقتصر دعوى الحسبة على مسائل الأحوال الشخصية فقط لأنه لا فارق بين مسائل المعاملات المدنية ومسائل الأحوال الشخصية أو غيرها من المسائل طالما الأمر يتعلق بالنظام العام مثال الفوائد الربوية فهي معاملة مالية ولكن ترتبط بالنظام العام.[2]

كما أن المشرع الدستوري المصري عندما نص في المادة الثانية من الدستور على أن "الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع" لم يفرق بين مسائل الأحوال الشخصية وغيرها بل أراد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في سائر المجالات).

فضلاً على أنه يجب ألا تقتصر دعوى الحسبة على النيابة العامة دون غيرها، نظرًا لثقل الأعباء على عاتق النيابة العامة تجعلها غير قادرة على الوصول إلى كل إخلال بالنظام العام، كما أنه في إعطاء المواطن الصفة في رفع دعوى الحسبة يغرس فيه احترام القانون، وألا يكون سلبيًا تجاه المحافظة على أمن المجتمع ونظامه فيأمر بالمعروف وينهي عن المنكر طاعة لله سبحانه وتعالى، وحتى لا تشيع الفوضى في المجتمع ويستشري الفساد فيه.

---

(١) د. رمزى سيف، الوسيط، في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٢٢،د/ إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢) د. حسن اللبيدى، دعوى الحسبة، مرجع سابق، ص ١٥٨.

موقف التشريع المصري من دعوى الحسبة:

تنص المادة الأولى من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ على أن "تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية"، فلم يعد لأية سلطة أو شخص أن يرفع دعوى الحسبة عدا النيابة العامة، وعلى من يريد رفع دعوى الحسبة غير النيابة العامة أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة المختصة، حسب قواعد الاختصاص العام، يبين فيه موضوع طلبه وأسبابه، وترفق به المستندات المؤيدة، ولا يوجد ميعاد معين لرفع هذه الدعوى، وتقوم النيابة بسماع أقوال الأطراف، فقد قصر القانون الصفة في دعوى الحسبة على النيابة العامة، وتستمد النيابة الصفة في دعوى الحسبة من نص القانون المشار إليه.(١)

الصفة في دعوى الحسبة:

وفقًا لنص المادة الأولى من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦، فإن النيابة العامة هي وحدها صاحبة الحق في رفع الدعوى، فهي الوحيدة التي قصر المشرع الصفة في رفع دعوى الحسبة عليها دون الأفراد.(٢)

ملاحظات على قصر الصفة في دعوى الحسبة على النيابة العامة:

الملاحظة الأولى: أن قصر الصفة في رفع دعوى الحسبة على النيابة العامة وحدها دون الأفراد يعتبر قيدًا على الأفراد يمنعهم من رفع دعوى الحسبة، ففي ظل هذا القانون إذا أراد أحد الأشخاص أن يرفع دعوى حسبة فعليه أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامة لتتولى التحقق من جديته، وقد تقوم النيابة

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعه الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٦، ص ٢٠٤.

(٢) صدر هذا القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٣ بعد الضجة الكبيرة التي أحدثها الحكم الشهير المعروف بقضية " أبو زيد – شاهين " حيث قام السيد المستشار/ محمد حميدة عبد الصمد وغيرة برفع دعوى حسبة أمام محكمة الجيزة الابتدائية (دعوى رقم ٥٩١ لسنة ١٩٩٣) بالتفريق بين د. نصر أبو زيد وزوجته بدعوى ارتداده عن الدين الإسلامي بسبب أبحاثه المقدمة للترقية إلى اللجنة العلمية المختصة، والذي قام بكتابة التقرير أ.د. عبد الصبور شاهين، ولذا عرفت بقضية "أبو زيد – شاهين" وقد ذهبت محكمة الجيزة الابتدائية إلى عدم قبول الدعوى استنادًا لنص المادة (٣) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ لعدم وجود مصلحة لرافعها، وتم استئناف هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة في الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ١١١ ق بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٩٥ أحوال شخصية الذي ذهبت فيه إلى مخالفة حكم أول درجة للقانون وقضت بالتفريق بين الزوجين، وأيدت ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٦/٨/٩.

العامة باستدعاء المبلغ لسماع أقواله، وإجراء التحقيقات اللازمة، وقد لا يكون لدى المبلغ الوقت الكافي لمتابعة ذلك كله في النيابة مما يؤدى في النهاية إلى حفظ النيابة العامة للبلاغ، وبالتالي عزوف الأفراد عن رفع دعوى الحسبة، ومن ثم عدم تحقيق الأهداف المرجوة من تنظيم دعوى الحسبة، فمثل هذه القيود يفرغ دعوى الحسبة من مضمونها لكونها واجب على كل مسلم أن يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر.

الملاحظة الثانية: لا يعد من يطلب رفع دعوى الحسبة مدعيًا فيها، فليس له صفة في رفعها ابتداءً أو التدخل فيها أثناء نظرها وذلك وفقًا لنص المادة الرابعة من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ حيث تنص على "لا يجوز لمقدم البلاغ التدخل في الدعوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها" لأنه إذا سمح لمقدم البلاغ التدخل في الدعوى، فإنه يكتسب صفة الخصم، ويكون له الحق في الطعن على الحكم الصادر فيها ولذلك رفض المجلس الاقتراح الذي تقدم به أحد أعضائه أثناء مناقشة القانون يخول فيه مقدم البلاغ الحق في التدخل في الدعوى.[١] وقد رفض مجلس الشعب ما ورد في مشروع القانون بما يسمح للمحكمة التي تنظر الدعوى أو الطعن سماع مقدم البلاغ كشاهد إذا اقتضت مصلحة القضية ذلك، على اعتبار أن ذلك لا يضف جديدًا ويمكن الرجوع في هذا الشأن للقواعد العامة.[٢]

الملاحظة الثالثة: النيابة العامة لديها أعباء جسام، وتكليفها برفع دعوى الحسبة وقصرها عليها دون غيرها سوف يزيد من هذه الأعباء، مما قد يجعلنا قد نوجه الاتهام بتقاعس النيابة العامة عن أداء دورها في حماية النظام العام والآداب، وهذا ليس من المفروض أن يحدث لعدم اهتزاز ثقة الأفراد في الهيئة المنوط بها الدفاع عن قيم المجتمع وأمنه.

الملاحظة الرابعة: لا يجوز التظلم أمام القضاء في القرار الصادر من المحامى العام ولا في القرار الصادر بتأييده أو إلغائه من النائب العام، حيث نصت المادة الثانية على أنه ". ويكون قراره أي قرار النائب العام في هذا الشأن نهائيًا " بالرغم من أن مشروع نص المادة الثانية التي ألغيت خلال

---

(١) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون.

(٢) د. محمود مصطفي يونس، رؤية جديدة حول دور النيابة العامة، مرجع سابق، ص ٥٦.

المناقشات البرلمانية كانت تجيز لذوى الشأن الحق في التظلم من قرار النيابة العامة برفع الدعوى أو بالحفظ خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانهم بها.

وهذا ما يجعلنا نقرر أن المشرع بهذا النص يكون قد ألغى من الناحية العملية فكرة دعوى الحسبة من أساسها فكيف أن المشرع لا يجيز التظلم في دعوى تمس وترًا حساسًا في ضمير الأمة الذي كان حق رفعها مقررًا للكافة منذ أمد بعيد، أما وفقًا لهذا القانون فإن دور شاهد الحسبة بات ينحصر في تقديم بلاغه إلى جهة ولى الأمر وهو في هذه الحالة النيابة العامة.(١)

رأي الباحث:

بعد عرض الملاحظات السابقة على قصر الصفة في دعوى الحسبة على النيابة العامة وحدها دون غيرها من الأفراد ، ونرى أنه يجب تعديل نص المادة الأولى من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ ومنح الصفة في دعوى الحسبة لأي شخص دون قصر ذلك على النيابة العامة وحدها لاتساق ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي هي المصدر الرئيسي للتشريع.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتجاء إلى القضاء لا يعد في حد ذاته تعسفًا، وطلب مراجعة مؤلف أو كاتب أو فنان وتنقية عمله مما يخل بقيم المجتمع ويهدد سلامته لا يعد ترويعًا لأن الأمر في النهاية مرجعه حكم القضاء الذي يقدر سلامة أو عدم سلامة الإدعاء، كما أن منع المواطن من الالتجاء إلى القضاء في مثل هذه الأحوال هو الذي قد يهدد سلامة وأمن المجتمع لأن باب القضاء قد أغلق أمامهم، فضلاً على أن المسئولية الجنائية والمدنية التي يمكن أن تترتب على إساءة استخدام حق التقاضي إذا انطوت الدعوى على قذف أو سب أو تشهير بالمدعى عليه، فهذه الوسائل كفيلة بالقضاء على ظاهرة التعسف في استخدام حق التقاضي بدلاً من اللجوء إلى مصادرة حق التقاضي الذي كفله الدستور للكافة.(٢)

---

(١) د. محمود مصطفي يونس، رؤية جديدة حول دور النيابة العامة، مرجع سابق، ص ٤٥ – ٤٦.

(٢) د. أحمد السيد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٩٠، ويتبنى نفس الرأى أ.د. عيد محمد القصاص، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية التجارية، مرجع سابق ، ص ٤٣٦، بند ٣٣٦.

ويرى البعض أن الضجة الإعلامية الكبيرة التي صاحبت قضية نصر أبو زيد والتي صورها الإعلام على أنها معركة بين حرية الرأي والتعبير وعلى الرغم من أنها ليست القضية الأولى التي تعرضت فيها محكمة النقض لموضوع الردة وحكمت بالردة على من توافرت فيه أسبابها، كان لهذا كله الأثر الكبير على السلطة التشريعية التي عجلت في محاولة منها للإطاحة بحكم محكمة الاستئناف وتحجيمه قبل أن يصل إلى محكمة النقض، وذلك بالعمل على تعديل قانون المرافعات في المواد الخاصة بدعوى الحسبة والدعاوى المباشرة أمام القضاء، فأصدرت القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ لينظم إجراءات دعوى الحسبة، على الرغم من أن ذلك يعد إقرارًا مباشرًا من المشرع بوجودها، وأن محكمة النقض على مدار عملها الطويل أرست قواعد الحيدة والعمومية والتجريد في التعامل مع دعوى الحسبة، وعلى العكس من ذلك قيام السلطة التشريعية بتلبية رغبات طائفة معينة تمارس ضغوطًا لتحقيق مصالح شخصية ليست في مصلحة المجتمع.(١)

ونخلص مما سبق أنه يجب عدم الخلط بين مفهوم الاحتساب بمفهومه الناشئ عن وظيفة المحتسب وبين الحسبة الفردية كفرض كفاية على كل مسلم، فإن صح القول إن قامت النيابة العامة بدور المحتسب القديم فإن هذا لا يمنع من وجود دور الحسبة الفردية في دعواها المباشرة أمام القضاء، لأن في ذلك تحقيق للدور الإيجابي للفرد، فلن يستطيع الحاكم الوفاء بضمان سلامة المجتمع وأمنه منفردًا مهما بلغت إمكانياته واتسعت دائرة أجهزته، وإعمالاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (خير الشهود من أدى شهادته قبل أن يسأل عنها) في رواية لابن ماجة، فالحسبة الفردية أسبق في الوجود من الحسبة الرسمية واستمرت دون انقطاع، وتزامنت مع وظيفة المحتسب واستمرت من بعده وحتى قيام الساعة.(٢)

---

(١) د. محمد نجيب عوضين المغربي، حكم النقض في قضية نصر أبو زيد، مقال منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق جامعه طنطا، العدد السادس عشر، إصدار أغسطس ١٩٩٨، الجزء الأول، ص٨٩ – ١٠٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٢ – ٨٦.

المبحث الثاني
صفة النيابة العامة في التدخل

تمهيد وتقسيم:

الأصل في وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني أن تكون طرفًا منضمًا، أي تشترك في الدعاوى عن طريق التدخل في خصومة قائمة أمام القضاء بين طرفين مدعى ومدعى عليه، وذلك بقصد تمكين النيابة من إبداء رأيها في هذه الخصومة، ويقال في هذه الحالة أن النيابة العامة تعمل بطريق إبداء الرأي.(١)

وتهدف النيابة العامة بتدخلها في الدعوى تحقيق المصلحة العامة وحسن تطبيق القانون.(٢) وقد ينص القانون على وجوب تدخل النيابة العامة فيسمى بالتدخل الوجوبي، وقد يجعل القانون تدخل النيابة العامة متروكًا لتقديرها ويطلق على هذا التدخل الاختياري.(٣)

وسوف نتناول بالدراسة صورتي تدخل النيابة العامة بوصفها طرفًا منضما في خصومة قائمة على النحو التالي:

- **المطلب الأول: تدخل النيابة الوجوبى:**

- **المطلب الثاني: تدخل النيابة الاختياري:**

---

(١) د. نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص ٥٣٩.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٣) نظمت حالات التدخل الوجوبى والجوازى بالمواد (٨٨ – ٨٩ – ٩٠) من قانون المرافعات المصري، والمواد (٤٢٥ – ٤٢٦ – ٤٢٧) من قانون المرافعات الفرنسي.

المطلب الأول

تدخل النيابة العامة الوجوبى

يقصد بالتدخل الوجوبى للنيابة العامة، بأن تتدخل النيابة في الخصومة القضائية المدنية القائمة بالفعل بين أطرافها يكون رغمًا عن إرادتها، يُفرض هذا التدخل من المشرع، وليس للنيابة العامة تقدير في هذا الأمر، وهذا بخلاف التدخل الاختياري الذي يتركه المشرع لمطلق تقدير النيابة العامة في أن تتدخل، أولا تتدخل حسب ما تُقدره في كل حالة [١] وتبدو أهمية التمييز بين صورتي تدخل النيابة العامة في تحديد الجزاء المترتب على عدم التدخل في الحالتين.[٢]

فإذا لم تتدخل النيابة العامة في الحالات التي ينص فيها القانون على وجوب تدخلها فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون باطلاً [٣] وفقًا للمادة (٨٨) من قانون المرافعات المصري، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، ويمكن التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الخصومة وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تطلبه النيابة نفسها أو أحد الخصوم.[٤] ولما كان هذا البطلان مما يتعلق بالنظام العام فإن لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها.[٥]

وعلى العكس في التدخل الاختياري، إذا لم تتدخل النيابة فلا أثر لعدم تدخلها على صحة الحكم.[٦] بشرط أن تكون النيابة العامة قد اتخذت قرارًا بالفعل بعدم تدخلها. وحيث يوجب القانون تدخل النيابة العامة، فإنه يجب عليها أن تتدخل في الدعوى في درجتي التقاضي، إذ لا يغنى تدخلها أمام محكمة أول درجة عن ضرورة تدخلها أمام محكمة ثاني درجة وإلا كان الحكم باطلاً.[٧]

ويكون تدخل النيابة العامة في الدعوى إذا كانت المسألة التي توجب تدخلها قائمة منذ رفع الدعوى أو عرضت أو أثيرت أثناء نظرها في أي من درجتي التقاضي.[٨]

---

(١) د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص ٢٥٩، ص ٢٦٠.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٧٦، بند ١٣٣.

(٣) نقض مدني، طعن رقم ٢١٩٥، سنة ٦٥ ق، جلسة ١٩٩٦/٥/١٦، مكتب فني، س ٤٧، ص ٨٢٣.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٦، سنة ٢٥ ق، جلسة ١٩٥٦/٦/٢٦، مكتب فني، س ٧، ص ٤٨٣.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٣٥٣، سنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٨/٤/١١، مكتب فني، س ١٩، ص ٧٥٥.

(٦) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٤٢، بند ٢١٦.

(٧) نقض مدني، الطعن رقم ٤١٠، سنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣، مكتب فني، س ١٩، ص ٩٩٥.

(٨) د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٢٦٠.

حالات التدخل الوجوبى للنيابة العامة في القانون المصري:

التدخل الوجوبى للنيابة العامة قد يكون بنص قانوني يوجب التدخل في حالات معينة، وقد يكون بأمر من المحكمة، ويترتب على عدم تدخل النيابة العامة في الحالتين بطلان الحكم.(١)

وقد تناولت المادة (٨٨) من قانون المرافعات المصري الحالات التي يجب أن تتدخل فيها النيابة العامة على النحو التالي:

أولاً : التدخل بناءً على نص قانوني: (٢)

١- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها ابتداءً، فإذا لم تفعل، ورفعها غيرها، فهنا يجب على النيابة العامة التدخل في الدعوى لإبداء رأيها فيها، كأن ترفع دعوى شهر إفلاس عن غير طريق النيابة العامة، فهنا يجب عليها التدخل.(٣)

٢- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص :-

تتدخل نيابة النقض وجوبيا أمام محكمة النقض فى بالرأي فى الطعون والطلبات التي تقدم أمام المحكمة، وذلك بأن تودع النيابة مذكرة برأيها فى أقرب وقت مراعية ترتيب الطعون فى السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها. (٤) أي أن المشرع ألزم نيابة النقض بأن تدلى برأيها فى الطعن المقدم أمام المحكمة ، ولا تكتفي بعرض مذكرة بأقوالها دون إبداء للرأي. (٥) مما يدل على تقدير المشرع لدور النيابة الهام والضروري فى تلك الطعون .

٣- في جميع الحالات التي ينص فيها القانون على وجوب تدخل النيابة العامة في الخصومة المدنية.

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٥٠، بند ٢٠٢ – أ.

(٢) تنص المادة ٨٨ من قانون المرافعات المصرى على أن " فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتيه وإلا كان الحكم باطلاً ١- الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها. ٢- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الإختصاص. ٣- كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٠٠٦، سنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩٤/٢/١٤، مكتب فني، س ٢٥، ص ٣٤٦.

(٤)تنص المادة (١/٢٦٣) من قانون المرافعات المصري المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧م " وعلى النيابة أن تودع مذكرة برأيها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل مالم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها".

(٥)حيث كانت المادة (٢٦٣) من قانون المرافعات المصري قبل التعديل بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧م لتكتفي بأن تودع النيابة مذكرة بأقوالها.

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢/٤ من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بإنشاء محاكم الأسرة من وجوب تدخل نيابة شئون الأسرة فى الدعاوى والطعون التي تختص بها محاكم الأسرة . حيث أصبحت جميع دعاوى الأحوال الشخصية من اختصاص تلك المحاكم.(١)

وتأكيدًا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في أحكام كثيرة لها بأنه كلما كانت الخصومة تتعلق بالأحوال الشخصية مما تختص به المحاكم الابتدائية أصلاً أو محاكم الاستئناف، فإن تدخل النيابة العامة يكون واجبًا عند نظر النزاع وإلا كان الحكم باطلاً، ويستوي في ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الابتدائية، أو أن تكون قد وقعت باعتبارها مدنية أثيرت في مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية.(٢)

ومسألة الأحوال الشخصية، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هي مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية للشخص والتي رتب القانون عليها أثرًا في حياته الاجتماعية، ومن ثم فقد أحاطها المشرع بإجراءات وضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة فيها تكون لها بهذه المثابة حجية مطلقة قبل الكافة.(٣)

أما بالنسبة للمسائل المتعلقة بالوقف، فتدخل النيابة العامة فيها تدخلاً وجوبيًا إذا كانت الخصومة المتعلقة بالوقف مما تختص به المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.(٤)

وجدير بالذكر إلى أنه يخرج من مسائل الوقف والتي توجب على النيابة العامة التدخل فيها، تلك المسائل المتعلقة بالأوقاف الخيرية وفقًا لنص المادة (٢/٨٩) من قانون المرافعات المصري.(٥)

---

(١) نشر هذا القانون رقم (١٠) لسنه ٢٠٠٤ الخاص بإنشاء محاكم الأسرة في الجريدة الرسمية – العدد ١٢ مكرر في ١٨ مارس ٢٠٠٤، وقد نصت المادة (٢/٤) على " وتتولى نيابة شئون الأسرة فى الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها ودوائرها الاستئنافية الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً ، ويكون تدخلها فى تلك الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً " .

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٢٣٦ سنة٣٠ ق، جلسة ١٩٦٤/١٢/٣، مكتب فني، س ١٥، ص ١٢٧.
نقض مدني، الطعن رقم ٤١٠، سنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣، مكتب فني، س ١٩، ص٩٩٥.
نقض مدني، الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٧٢/١٢/٦، مكتب فني، س ٢٣، ص ١٣٢٤.
نقض مدني، الطعن رقم ٧٨٨، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٣/٥/٩، مكتب فني، س ٤٤، ص ٣٦٥.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٧٥٣ سنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٢/١١/٥، مكتب فني، س ٤٣، ص ١١٢٥.

(٤) المادة (٢/٦) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٩٣١، سنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٥/٣/٢١، مكتب فني، س ٣٦، ص

التدخل الوجوبى للنيابة العامة بناءً على أمر من المحكمة:

فقد نص المشرع المصري في المادة (٩٠) من قانون المرافعات على أنه " يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب، ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبياً " .

وإذا قدرت المحكمة ضرورة تدخلها، فالمحكمة وحدها هي التي تقرر مدى تعلق المسألة بالنظام العام أو الآداب، وهو تقدير ملزم للنيابة العامة، وليس لها إلا أن تتدخل وجوبيًا دون تقدير منها في هذا الأمر.[١] ولأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضروري سعى هو إلى طلبة، تحقيقًا للعدالة، وبهذا تتحقق الجدوى من إرسال ملف الدعوى القضائية إلى النيابة العامة.[٢]

حالات التدخل الوجوبى للنيابة العامة في القانون الفرنسي:

يمنح المشرع النيابة العامة الصفة في التدخل في الدعوى كطرف منضم للتعرف على رأيها حول تطبيق القانون في القضية محور الإطلاع وذلك وفقًا لما تقرره المادة (٤٢٤) من قانون المرافعات الفرنسي. [٣] أي أن النيابة العامة تثبت لها الصفة في الدفاع عن المصلحة العامة في حالات التدخل الوجوبى والجوازي.[٤] وتظهر حالات التدخل الوجوبى للنيابة العامة من خلال حالات الإخطار القانوني والإخطار القضائي.[٥]

الإخطار القانوني:

وتتمثل حالات الإخطار القانوني عندما يؤكد النص القانوني على وجوب إخطار النيابة العامة بالقضية محور المناقشة، وذلك في الحالات الآتية: [٦]

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٤٢، بند ٢١٦، د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٧٨، بند ١٣٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(1)- Art. 424 Le ministère public est partie jointe lorsqu'il intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication.

(4) VINCENT (J.) GUINCHARD (S.), MONTAGNIER(G.), VARINARD (A.), Op. Cit., P. 672 , n 788.

(5) CORNU (G.), FOYER (J.), Procédure civile, op. cit. p.329. E. GARSONNET et CEZAR, Op. Cit., n. 211.

(6)- Art. 425 Le ministère public doit avoir communication: 1° Des affaires relative à la filiation, à l'organisation de la tutelle des mineurs, à l'ouverture ou à la modification de la tutelle des majeurs; « Des procédures de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif, de faillites personnes morales, des procédures de règlement judiciaire ainsi que » des causes relatives à la responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux. » «Le ministère public doit également avoir communication de toutes les affaires dans lesquelles la loi dispose qu'il doit faire connaître son avis. »

١- في القضايا المتعلقة بالميراث أو التركة، وفي تنظيم الوصاية على القصر، وفتح أو تعديل وصاية البالغين. أي القضايا المتعلقة بالنسب والبنوة.

ومن ثم فقد قضى بأنه لابد من إخطار النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بالنسب والبنوة، فإذا ثبت أن محكمة الاستئناف لم تحترم هذا الإجراء، وبهذا فقد انتهكت حكم المادة (١/٤٢٥) من قانون المرافعات الفرنسي.[١]

كما أنه قضى بأن إخطار النيابة العامة الوجوبى في القضايا المتعلقة بالنسب تعد قاعدة عامة تنطبق على كافة درجات التقاضي، فإذا تم إخطار النيابة العامة أثناء رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فيجب إتباع نفس الإخطار أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف.[٢] وإذا كان لابد من إخطار النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالنسب وفقًا للمادة (١/٤٢٥) من قانون المرافعات الفرنسي، فإنه يكفي أن ينص الحكم الصادر على أن النيابة العامة التي حضرت الجلسة قد تم إخطارها بالفعل.[٣]

- إجراءات الوقف المؤقت للتصفية الجماعية لرأس مال إحدى الشركات، أو قضايا الإفلاس الشخصية، أو أية إجراءات أخرى متعلقة بالشخص المعنوي أو تصفية ممتلكاته وإجراءات التسوية القضائية ، وكذلك أيضًا بالنسبة للقضايا المتعلقة بالمسئولية المالية لمديري الشركات، كما أن النيابة العامة يجب أن تطلع على دعاوى أخرى، ينص القانون على وجوب معرفة رأيها فيها.

فقد قضى بأنه عندما يتعلق الأمر بشخصية معنوية بإجراءات التسوية القضائية، أو بتصفية الممتلكات والقضايا الخاصة بالمسئولية المالية لمديري الشركات دون التطرق إلى النزاعات الخاصة بمبلغ أو صفة الدين الناتج عن تطبيق عقد اتفاق استئجار الإدارة، فإنه يجب إخطار النيابة العامة بالقضية، وإلا فإن الحكم الصادر بدون إخطار النيابة العامة يكون قد انتهك نصوص المادة (٢/٤٢٥) من قانون المرافعات الفرنسي.[٤] كما أنه قضى بأنه لابد من إخطار النيابة العامة بالقضايا التي تتعلق بمعرفة ما إذا كان وكيل الدائنين عن تصفية ممتلكات

---

(1) Cass. Civ. , 17 Mai 1993 :BULL. Civ. 1993, II , n 174.
(2) Cass. Civ. , 21 Mai 1997: BULL. Civ , 1997 , I , n 166.
Cass. Civ., 2 Juin , 1992 : BULL.Civ., 1992 , I , n 171.
Cass. Civ., 3 Juin , 1997 : BULL. Civ., 1997 , I, n 183.
(3) Cass. Civ. 10 Févr., 1993 : BULL.Civ., 1993 , I , n , 68.
Cass. Civ., 6 Févr 1991: BULL. Civ., 1991, II , n 64.
(4) Cass. Com. , 28 Mai 1991: BULL. Civ., 1991 , IV , n 191.
Cass Com., 4 Févr. 1986: BULL. Civ.,1986, IV , n 4.

شخص معنوي قد تخطى سلطاته عندما باع بدون إذن قاضى التفليسة لأملاك تجارية خاصة بالشخص المعنوي مادام عملية تصفية الممتلكات لها أثرها على النزاع.[١]

وإذا كانت الدعوى المرفوعة لتنفيذ قرارات أجنبية – لا تعد قضية في الموضوع الأساسي – ومن ثم لا تدخل ضمن فئة القضايا الواجب إخطار النيابة العامة بها حتى ولو كانت متعلقة بتصفية ممتلكات، وبالتالي لا يعد انتهاكًا للمادة (٤٢٥) من قانون المرافعات الفرنسي.[٢]

ووفقًا للمواد (٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥) من قانون المرافعات الفرنسي، وكذلك المادة (٥٤٦) من ذات القانون.[٣] فإن محكمة الاستئناف لم تعط أي قاعدة قانونية في القرار الذي أصدرته، بناءً على استئناف مقدم من النيابة العامة بتطبيق إجراء الإفلاس الشخصي على شخص تتولى نظر قضيته الخاصة بالتصفية القضائية لشركته، في حين أن النيابة العامة لم تظهر كطرف منضم في القضية أمام قضاء الدرجة الأولى، وبدون أي ذكر كيف أن الوقائع التي عرضت عليها ولم تخضع لأي عقوبة في القرار الصادر، قد ألحقت ضررًا بالنظام العام في حين أن المحكمة كان يجب عليها من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم القبول استنادًا على أن النيابة العامة لا تملك حق رفع استئناف.[٤]

الإخطار القضائي:

وفقًا للمواد (٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩) من قانون المرافعات الفرنسي يستطيع القاضي أن يقرر رسميًا إطلاع النيابة العامة على أحد القضايا.[٥] ويتم إطلاع النيابة العامة فقط من خلال أمر مباشر من القاضي، ويجب أن يتم هذا الإطلاع في الميعاد المحدد له حتى لا يؤدى إلى تأخر إصدار الحكم، كما يجب إعلام النيابة العامة بميعاد الجلسة.[٦] وعندما تكون القضية محور إطلاع النيابة فسوف تكون هناك فائدة كبيرة من إعلام النيابة العامة وخاصة لو كان هذا الإعلام بفترة كافيه لدراسة مستندات القضية ولتحقيق الإطلاع الكامل عليها وهذا ما يجب أن يعمل على تحقيقه القاضي.

---

(1) Cass Com., 11 Janv. 1994: BULL. Civ., 1994, IV , n 20.
(2) Cass Civ., 4 Janv. 1995: BULL Civ., 1995. I. n 9.
Cass Civ., 10 Déc 1980: BULL . Civ., 1980. I , n 324.
(3)- Art. 546 Le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé. En matière gracieuse, la voie de l'appel est également ouverte aux tiers auxquels le jugement a été notfié.
(4) Cass. Com. , 20 Janv. 1998 : BULL.Civ. 1998 , IV , n 33.
(5) Art. 427 Le juge peut d'office décider la communication d'une affaire au ministère public.
- Art. 428 La communication au ministère public est, sauf disposition particulière faite à la diligence du juge. Art. 429 Lorsqu'il y a eu communication, le ministère public est avisé de la date le l'audience.
(6) Cass. Com. , 30 Mai. 1985: BULL. Civ. IV , n 175.

وهذا قد أقرت المحكمة العليا في باريس حق النائب العام في الإطلاع علـــى ملـــف القضـــية ضماناً لتنفيذ العدالة، حيث أن السنديك أظهر رغبته في رفض التنفيذ المؤقت لحكم يقضى باســـتعجال إنابة شخص ما كحارس قضائي على الأملاك محور القضية.[1]

(1) TGI, PARIS, 26 JUILL, 1984: GAZ . PAL. 1985 , I , P . 152.

المطلب الثاني

تدخل النيابة العامة الجوازي (الاختياري)

تدخل النيابة العامة هو التدخل الاختياري، أي بإرادتها دون إجبار لها على التدخل، وإذا نص القانون على تدخل النيابة العامة دون أن يصف تدخلها، فإنه على حسب الأصل يكون تدخلاً اختياريًا.[1]

وقد أجاز المشرع للنيابة العامة أن تتدخل أثناء نظر الدعوى في الحالات المنصوص عليها في المادة (٨٩) مرافعات مصري والتي تتمثل فيما يلي:

١- الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين:

ويهدف المشرع من تدخل النيابة في مثل هذه الدعاوى رعاية مصالح هؤلاء وحماية لهم، فهذه الدعاوى تمس مصلحة جديرة بالحماية من جانب المشرع، والاستغناء عن سماع رأي النيابة في هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضروري ومفيد، ومن ثم فإن البطلان المترتب على إغفال إخطار النيابة بالقضايا الخاصة بالقصر يكون بطلانًا نسبيًا مقررًا لمصلحتهم لا يجوز التمسك به إلا من صاحب المصلحة فيه[2]وإذا ما فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.[3]

٢- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر:

وقد راعى المشرع في مثل هذه الدعاوى مصلحة خاصة تحتاج إلى إشراف النيابة العامة وحمايتها لتلك المصالح.

كان القانون (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ يعتبر تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية تدخلاً وجوبيًا، ثم جاءت المادة (٢/٨٩) من قانون المرافعات الحالي لتنص على أن تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية يعد تدخلاً اختياريًا ومن ثم يرى البعض أن نص المادة (٨٩) مرافعات يعتبر ناسخًا لنص القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥. [4]

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٤٢، بند ٢١٦.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٧١٦، سنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٨٢/٦/٣٠، مكتب فني، س ٣٣، ص ٨٥٤، نقض مدني، الطعن رقم ٤٩٤، سنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠، مكتب فني، س ١٩، ص١٢٠٢.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٧٦٩، سنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨١/١١/٨، مكتب فني، س ٣٢، ص ١٩٩٤، نقض مدني، الطعن رقم ٨٨١، سنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٨١/٣/١٩، مكتب فني، س ٣٢، ص ٨٧١.

(٤) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٤٣ هامش رقم (٢).

ولا يقال أن النص العام لا ينسخ النص الخاص، ذلك أن نص المـــادة (٨٩) مرافعات لا يعتبر نصًا عامًا بل هو نص خاص ينص بصفة خاصة على الدعاوى المتعلقة بالأوقـــاف الخيريـــة، وهـــو باعتباره نصًا خاصًا نسخ النص الذي سبقه، كما لا يقال أن المادة (٨٨) مرافعات تشير إلى الحـــالات التي ينص عليها القانون بالتدخل وجوبيًا فيها، ذلك أن نص قانون ٤٦٢ قد نسخ بنص المـــادة (٨٩) مرافعات فلا ينصرف إليه نص المادة (٨٨) مرافعات.

وتجدر الإشارة إلى أنه بصدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ووفقًا لنص المادة الرابعة، فقد ألغيت القوانين أرقام (٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ٦٢ لسنة ١٩٧٦) كما ألغى كل نـــص يخالف أحكام القانون المرافق. كما أنه وفقًا لنص المادة الأولى منه تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف.[٢] وتنطبق فيما لم يرد بشأنه نص خـــاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات.

ومن ثم فإن المادة (٨٩) من قانون المرافعات المصري هي التي ينطبق حكمها فيكون تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية، تدخلاً اختياريًا حيث لا يوجد نص خاص في هذا الشأن ضمن مواد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، فتطبق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ومنها حكم المادة (٨٩ /٢).

٣- عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.

٤- دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.

وقد راعى المشرع في الحالتين السابقتين تعلقهما بحسن سير العدالة وتوزيع الاختصاصـــات والوظائف القضائية بين درجات المحاكم وأنواعها المختلفة.

- الصلح الواقي من الإفلاس : حيث استهدف المشرع حماية مصلحة خاصة تحتاج إلى حماية النيابة العامة فهي الأقدر على القيام بمثل هذا الدور.

٦- الدعاوى التي ترى النيابة العامة من تلقاء نفسها التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب، وتقدير تعلق الدعوى بالنظام العام هو من المسائل المتروكة للنيابة العامة.(١)

٧- كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها.

استثناء :

استثنى المشرع الدعاوى المستعجلة من حالات التدخل الوجوبي والجوازي فلم يجز تدخل النيابة العامة فيها، وذلك تمشيًا مع الحكمة من إنشاء القضاء المستعجل وسرعة إصداره لأحكام لا تمس أصل الحق، وحتى لا يعوق تدخل النيابة العامة الفصل في مثل هذه الدعاوى. (٢)

ضوابط تدخل النيابة العامة في الخصومة:

إخطار النيابة العامة بوجود خصومة:

أياً كان نوع تدخل النيابة العامة في الخصومة – سواء كان هذا التدخل وجوبيًا أم جوازيًا – فإنه يجب إخطار النيابة العامة بوجود دعوى قضائية مدنية منعقدة بالفعل بين أطرافها، ويقع عبء الإخطار على قلم كتاب المحكمة، فإن كان التدخل يتعلق بدعوى مبتداه، فإن قلم الكتاب يقوم من تلقاء نفسه بإخطار النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى، أما إذا كان التدخل يتعلق بمسألة عرضت بمناسبة نظر الدعوى، فإن الإخطار يكون بناءً على أمر من المحكمة المختصة.(٣) ويقع عبء التنفيذ على قلم الكتاب، ولا تملك المحكمة تجاه ذلك أية سلطة تقديرية، بل تلتزم بإصداره في كل الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة.(٤)

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٧٩، بند ١٣.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٣) تنص المادة (٩٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه " فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابتاً بمجرد قيد الدعوى ، فإذا عرضت إثناء نظر الدعوة مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون إخطارها بناءً على أمر من المحكمة " .

(٤)د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٤٥، بند ١٢٦.

والحكمة من وجوب إخطار النيابة العامة هو عدم تفويت الفرصة عليها في تدخلها إن كان التدخل وجوبيًا، أو تقدير تدخلها إن كان التدخل جوازياً.[1] فإذا لم تتدخل النيابة في الدعوى – بسبب عدم إخطارها – فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون باطلاً، حتى لو كان التدخل جوازيًا للنيابة العامة.

وإذا كان التدخل لمصلحة خاصة كما هو الحال في التدخل في القضايا الخاصة بالقصر، فإن البطلان الناشئ من عدم إخطار النيابة العامة يكون بطلانًا نسبيًا.[2] لا يجوز التمسك به إلا من أصحاب المصلحة وهم القصر دون غيرهم من الخصوم. [3]

كيفية تمثيل النيابة العامة في الخصومة:

تعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها، فلا يشترط في إبداء رأي النيابة شكلاً معينًا أو صيغة محددة، ولا يشترط أن تبدى النيابة رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى ولا في كل وجه دفاع أو مستند يقدم فيها إذ يحمل سكوتها على الرد على المستندات وأوجه الدفاع الجديدة على أنها لم تر فيها ما يغير رأيها الذي سبق وإن أبدته.[4]

وخلو الحكم من بيان رأي النيابة العامة لا يترتب عليه البطلان.[5] مادامت النيابة العامة أبدت رأيها بالفعل، وأثبتت ذلك في الحكم فإذا ثبت أن النيابة العامة وإن امتثلت في بعض جلسات نظر الاستئناف إلا أنها لم تبد رأيها في موضوع الدعوى ولم تفوض المحكمة لإبداء الرأي في النزاع المطروح عليها، وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة ذلك فإنه يكون باطلاً مما يوجب نقضه.[6]

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٣٠٠، سنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨،مكتب فني، س ١٨، ص ٥٠٩.
(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١١١٠، سنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠، مكتب فني، س ٢٩، ص ١٩٨٣.
(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٢٤ سنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٧٩/٣/٥، مكتب فني، س ٣٠، ص ٧١٣.
(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٤٨، سنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩، مكتب فني، س ١٧، ص١٩٩٦.
نقض مدني، الطعن رقم ٢، سنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٧٨/١١/١، مكتب فني، س ٢٩، ص ١٦٧٤.
نقض مدني، الطعن رقم ١٦٢ سنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤، مكتب فني، س ٤٣، ص ١٢١٠.
(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٣٠، سنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٦/١٢/١٤، مكتب فني، س ١٧، ص ١٩٠٠.
(٦) نقض مدني، الطعن رقم ٣١٤٣ سنة ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٤/٥/١٦، مكتب فني، س ٤٥، ص ٨٥٤.

وقد قضى بأن تفويض النيابة العامة للمحكمة فى إبداء الرأي بعد أن قدم طرفا الخصومة أدلتهما إبداء للرأي في القضية يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأي في قضايا الأحوال الشخصية.[1].

ولكن بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى في القضية ليس من البيانات الأساسية التي يترتب على إغفالها بطلانها مادامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها وأثبتت ذلك في الحكم.[2] على الرغم من أن الأصل وفقاً للمادة (١٧٨) مرافعات أنه يذكر اسم عضو النيابة الذي أبدى الرأي.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط حضور النيابة العامة حتى تُعد ممثلة في الدعوى التي تتدخل فيها، إلا إذا نص القانون صراحة على وجوب حضورها (المادة ١/٩١) بل وأنه حتى في القضايا التي يجب حضورها فيها فإنه لا يلزم حضورها في جلسة النطق بالحكم (المادة ٢/٩١)[3] ونؤيد ما ذهب إليه المشرع في عدم إلزام حضور النيابة العامة في جلسة النطق بالحكم، وذلك لتخفيف العبء على النيابة، وتمكينها من أداء رسالتها، إذ أنه لا دور لها في جلسة النطق بالحكم.

ميعاد تدخل النيابة العامة:

يمكن للنيابة العامة أن تتدخل في الخصومة القضائية المدنية في أية حالة تكون عليها الدعوى بشرط أن يكون ذلك قبل إقفال باب المرافعة فيها المادة (٩٤) مرافعات، ووفقًا للمادة (٩٣) مرافعات – للنيابة العامة – إن تدخلت – الحق في أن تطلب من المحكمة مهلة سبعة أيام على الأقل لتقديم

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٥١ سنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٤/١١/١٥، مكتب فني، س ٤٥، ص ١٣٧٦.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٢٠ سنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٦/١٢/١٥، مكتب فني، س ٢٧، ص ١٧٤٨.

(٣) تنص المادة (٩١) من قانون المرافعات المصرى على أنه " تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك. وفى جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم" .

مذكرة بأقوالها، وتبدأ هذه المهلة من اليوم الذي يرسل إليها فيه ملف القضية مشتملاً على مستندات الخصوم ومذكراتهم.[١]

دور النيابة العامة في الكلام:

وفقاً للمادة (١/٩٥) من قانون المرافعات المصرى فإنه في جميع الدعاوى التي تكون فيها النيابة طرفًا منضمًا لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أنه يطلبوا الكلام، ولا أن يقدموا مذكرات جديدة، وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانًا كتابيًا لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة.[٢] إلا أنه في بعض الأحوال الاستثنائية يجوز للمحكمة أن تقبل من الخصوم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية، فعندئذ للمحكمة أن تأمر بإعادة المرافعة، وتعطى الفرصة في أن تكون النيابة العامة هي آخر من يتكلم وذلك وفقًا للمادة (٢/٩٥) مرافعات. أما إذا كانت النيابة العامة قد طلبت الكلمة الأخيرة ولم تفسح لها المحكمة هذه الفرصة، وأحيل بينها وبين ما أرادت، فإن الحكم الصادر يكون باطلاً. [٣]

حالات التدخل الجوازي في القانون الفرنسي:

تستطيع النيابة العامة أن تتدخل في كل دعوى ترى وجوب تدخلها فيها.[٤] وهذه المادة لم تحدد الحالات التي يجوز للنيابة العامة التدخل فيها، وإنما تركت ذلك لتقدير النيابة العامة نفسها.[٥]

رأي الباحث:

بالمقارنة بين نص المادة (٨٩) مرافعات مصري، ونص المادة (٤٢٦) مرافعات فرنسي وكل منها يتعلق بحالات التدخل الجوازي للنيابة العامة نجد الآتي:

- أن نص قانون المرافعات المصري المادة (٨٩) قد عددت الحالات التي يجوز أن تتدخل فيها النيابة العامة، في حين أن النص الفرنسي المقابل للمادة لم يعدد تلك الحالات التي يجوز

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٤٥، بند ٢١٦.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٩، سنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٦/١١/٣، مكتب فني، س ٢٧، ص ١٥١٦.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٤، سنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨، مكتب فني، س ٢٦، ص ١١٠٣.

(4) - Art 426 Le ministère public peut prendre communication de celles des autres affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir.

(5) J. MIGUET: Ministère Public, Juris Classeurs – Pro. Civ., 1995, Fasc. 101 ,n 61, P 11 – 12.

أن تتدخل فيها النيابة العامة، بل جاء نص المادة (٤٢٦) من قانون المرافعات الفرنسي عامًا دون تحديد.

- في النص المصري بعد أن عدد المشرع الحالات التي يجوز للنيابة العامة التدخل في الدعوى، عاد في الفقرتين الأخيرتين وقرر أنه يجوز للنيابة العامة التدخل في الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب، وكل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها.

فما الفائدة من تعداد المشرع المصرى للحالات التي يجوز للنيابة العامة التدخل فيها مادام قد أطلق التدخل الجوازي، في الفقرتين الأخيرتين، بل كان يكفي الفقرتين الأخيرتين للنص على الحالات التي يجوز للنيابة العامة التدخل فيها. أما النص الفرنسي فقد أطلق حالات التدخل الاختياري دون قيد سوى أن النيابة لها السلطة التقديرية الكاملة في أن تتدخل أولا تتدخل وفقًا لشروط تقدرها هي فقط.

ولكن كان من الأفضل أن ينص على أن التدخل يكون في الدعاوى التي ترى التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب، وفي كل حالة ينص القانون على جواز تدخلها فيها كما فعل المشرع المصري في الفقرتين الأخيرتين من المادة (٨٩) مرافعات .

المبحث الثالث

صفة النيابة العامة في الطعن

تمهيد وتقسم:

استكمالاً لدور النيابة العامة في الخصومة المدنية، وتحقيقًا لهدف حسن تطبيق القانون والدفاع عن النظام العام، أجاز المشرع للنيابة العامة حق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة في الخصومة المدنية في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر، كما خول القانون حق الطعـــن بـــالنقض لمصلحة القانون أمام محكمة النقض للنائب العام وحده.

وسنتناول بالدراسة هذه الحالات على النحو التالي:

المطلب الأول: صفة النيابة العامة في الطعن في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر.

المطلب الثاني: صفة النائب العام في الطعن بالنقض لمصلحة القانون.

المطلب الأول

صفة النيابة العامة

في الطعن في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر

أجاز المشرع للنيابة العامة الطعن في الأحكام ليتمم بذلك دورها في الخصومة المدنية حيث كان لها الحق في رفع الدعوى ابتداءً كما كان لها الصفة في التدخل في الدعوى وجوبيًا واختياريًا وذلك في الحالات السابق الإشارة إليها في المبحثين السابقين.

ويختلف الحق في الطعن للنيابة العامة على حسب اختلاف مركزها القانوني في الخصومة، فإذا كانت طرفًا أصليًا في الخصومة، فإنها تكتسب المركز القانوني للخصم، ويكون لها ما للخصوم من حقوق وسلطات وعليها ما للخصوم من أعباء وواجبات، فيثبت لها – من ضمن هذه الحقوق والسلطات – شأنها شأن الخصوم – الحق في الطعن في الحكم إذا لم يقض بطلباتها أو بجزء منها.(١)

أما إذا كانت النيابة العامة طرفًا منضمًا، فلا يجوز لها من حيث المبدأ أن تطعن في الحكم الصادر، حيث أنها لم تكن خصمًا، ولم تترافع ولم يكن لها شأن في الدعوى إلا إبداء الرأي القانوني فيها.(٢) وأحيانًا تخول النيابة العامة سلطة الطعن في حكم صدر في خصومة بين أطرافها لم تتدخل هي فيها.(٣)

ووفقًا للمادة (٩٦) من قانون المرافعات المصري تنص على أنه "للنيابة العامة الطعن في الحكم القضائي في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك". ويُعد نص المادة (٩٦) مرافعات استثناء من القواعد العامة للطعن في أحكام القضاء الصادرة في الدعاوى المدنية، لأن القاعدة العامة للطعن في أحكام القضاء الصادرة في تلك الدعاوى هي قصر حق الطعن على أطراف الخصومة القضائية المدنية.(٤)

فالنيابة العامة كمتدخلة في الدعوى ليس لها مركز الطرف في الخصومة، مما كان يقتضي عدم إعطائها سلطة الطعن في الحكم القضائي الصادر في الدعوى.(٥)

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٨٤، بند ١٣٩.

(٢) د. نجيب بكير، دور النيابة العامة فى قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

(٣) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٤٧، بند ٢١٧.

(٤) نقض مدني الطعن رقم٥٩٠، س٤١ ق، جلسة ١٩٧٧/٢/١٢، مكتب فني، س ٢٨، ص ٤٣٦.
نقض مدني الطعن رقم ٦٢، س ٤٧ق، جلسة ١٩٨١/١/١٣، مكتب فني، س٣٢، ص ١٩٧.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ١٤، س٣٧ ق، جلسة ١٩٦٩/٤/٩، مكتب فني، س ٢٠، ص ٥٨٥.

ويهدف منح النيابة العامة هذه السلطة بمقتضى المادة (٩٦) مرافعات حسن تطبيق القانون، وتحقيق المصلحة العامة.

إذن حق النيابة العامة في الطعن في الحكم القضائي الصادر في الدعوى المدنية والتي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها ينحصر في صورتين وهما:

الصورة الأولى:

في الأحوال التي يوجب القانون أو يجيز تدخل النيابة العامة فيها، ولو لم يكن قد تدخلت فيها، وذلك إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام، بهدف إبداء رأيها إذا كان تدخلها جوازيًا، أو إبطال الحكم لصدوره بغير تدخلها إذا كان تدخلها وجوبيًا. (١)

الصورة الثانية:

إذا نص القانون على حق النيابة العامة في الطعن في الحكم القضائي الصادر في الدعوى المدنية والتي يوجب أو يجيز تدخلها فيها، ولو لم يكن قد خالف قاعدة متعلقة بالنظام العام.(٢) وعندما ينص المشرع على حق النيابة العامة في الطعن، فلا اجتهاد مع النص، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (٥٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.(٣) وفي غير هاتين الصورتين السابقتين يكون طعن النيابة في الحكم غير مقبول.

أثر الطعن المقدم من النيابة العامة على مركزها القانوني في الخصومة:

إذا مارست النيابة العامة حقها في الطعن في الحكم القضائي الصادر في الدعوى المدنية، والتي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، وطعنت في الحكم القضائي بالفعل، فإنها تصير بذلك طرفًا أصليًا في خصومة الطعن يكون لها ما للخصوم من حقوق ويقع عليها ما عليهم من أعباء وواجبات.(٤)

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢١٢، بند ١٥٦.

(٢) د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٣٧٩.

(٣) تنص المادة (٥٧) رقم ١ لسنة ٢٠٠٠على " يكون للنيابة العامة في جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، ويتبع في الطعن الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية " وهذه الحالة تختلف عن المادة (٩٦) من قانون المرافعات المصري في أنها لم تقيد طعن النيابة العامة في حالة الدعاوى التي يوجب أو يجيز تدخلها فيها، وإنما أطلق المشرع ذلك في المادة (٥٧) من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ولم يعول على مخالفة الحكم للنظام العام أو إذا نص القانون على ذلك.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٨٣، بند ١٣٨.

المطلب الثاني

صفة النائب العام في الطعن بالنقض لمصلحة القانون

تكمن الفكرة الأساسية للنقض أن توجد محكمة عليا على رأس المحاكم العادية، تتولى رقابة الأحكام الصادرة منها من الناحية القانونية. فالطعن بالنقض هو طريق غير عادى للطعن ، ولا يكون جائزًا إلا بالنسبة للحكم النهائى ، فلا يطرح أمام محكمة النقض إلا الحكم المشوب بعيوب قانونية تمسك بها الطاعن، فإذا وجدته معيبًا ألغته (نقضته)، وإلا رفضت الطعن. (١)

ونظرًا لأهمية الأحكام الصادرة من محكمة النقض وقوتها من الناحية الواقعية والأدبية التي تتجاوز نطاق القضية التي تعرض عليها. والرغبة فى توحيد المبادئ القانونية التي يطبقها القضاء في الدولة ، فقد استحدث المشرع المصري في قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض في العمل، وتؤدى إلى تعارض في القضاء في المسألة القانونية الواحدة، ولا يكون من سبيل إلا عرضها على المحكمة العليا لتقول كلمة القانون فيها فتضع حدًا لتضارب الأحكام.(٢)

فقد نصت المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المصري على أنه للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية، أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها – إذا كان مبنيًا على مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال **الآتية**:

– الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

– الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز في المرافعات، مرجع سابق، ص ١٢٠٥، د. نجيب بكير، دور النيابة العامة فى قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٥٢.

ويرى د. أحمد السيد صاوى أنه توجد على رأس التنظيم القضائي العادي في كافة بلاد العالم تقريبًا محكمة نقض واحدة مستهدفة بذلك وحدة التطبيق القضائي في الدولة سواء اعتبرت هذه المحكمة درجة عالية وأخيرة من درجات التقاضي كما هو الشأن في النظام الإنجليزي والأنظمة التي تأثرت به، أو اعتبرت محكمة قانون كما هو الشأن في النظام الفرنسي والأنظمة التي أخذت عنه.

د. أحمد السيد صاوى، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٥.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام، وتنظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم، ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن.[١]

وباستقراء تلك الحالتين جيدًا نجد أن المشرع لم يقصر الطعن بالنقض لمصلحة القانون على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن أو نزولهم عن حقهم في الطعن بالنقض، بل امتد أيضًا ليشمل الحالة التي لا يجوز فيها الطعن للخصوم سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أم كان المنع من الطعن بالنقض، وسواء أورد هذا المنع في قانون المرافعات أم في قوانين خاصة.[٢] ومن ثم إذا كان باب الطعن مازال مفتوحًا أمام الخصوم، أو رفعوا الطعن بالنقض، ولم يتم الفصل فيه بعد، فإنه يمتنع النائب العام أن يطعن في الحكم القضائي لمصلحة القانون، فطعن النائب العام أمام النقض لمصلحة القانون يعد طريقًا احتياطيًا، لا يتم اللجوء إليه إلا إذا تحققت إحدى الحالتين السابقتين.[٣] ويشترط لقبول الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الحكم القضائي الصادر في الدعوى والمطعون فيه بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون انتهائيًا:

- يشترط أن يكون الحكم المطعون فيه إنتهائيًا أي يكون قد صدر من محكمة استئنافية أو محكمة أول درجة في حدود النصاب الإنتهائى، أو يكون الحكم قد صار إنتهائيًا وذلك لأنه قد صدر إبتدائيًا، وفوت المحكوم عليه ميعاد الطعن عليه، أو قبل الحكم ويقبل الطعن بالنقض لمصلحة القانون أيًا كانت المحكمة التي أصدرت المحكم المطعون فيه سواء أكانت أول درجة أم محكمة ثاني درجة، طالما كانت من محاكم جهة القضاء.[٤]

---

(١) يقابل المادة (٢٥٠) مرافعات مصرى قانون المرافعات الفرنسي المادة (١/٦١٨) مرافعات فرنسي حيث تنص على " Art. 618 La contrariété de jugements peut aussi, par dérogation aux disposition de l'article 605, être invoquée lorsque deux décisions, même non rendues en dernier ressort, sont inconciliables et qu'aucune d'elles n'est susceptible d'un recours ordinaire ; le pourvoi en cassation est alors recevables, même si l'une des décisions avait déjà été frappée d'un pourvoi en cassation et que celui-ci avait été rejeté En ce cas, le pourvoi peut être forme même après l'expiration du délai prévu à l'article 612. Il doit être dirigé contre les deux décisions ; lorsque la contrariété est constatée, la Cour de cassation annule l'une des décisions ou, s'il y a lieu, les deux.

(٢) د. نجيب بكير، دور النيابة العامة في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

(٣) د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٢٨٢.

(٤) عز الدين الدناصورى، حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، ١٩٩٤، ص ٤٣٩ - ٤٤١.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم القضائي المطعون فيه بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون مشوبًا بمخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله:

- حدد المشرع في المادة (٢٥٠) العيوب التي قد تشوب الحكم المطعون فيه والتي تكون سببًا في الطعن فيه بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون، وقد حددها على سبيل الحصر في مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وسنتناول هذه الصور الثلاثة والتي تعد صورًا مختلفة لسبب واحد للطعن في الحكم وهو "الخطأ في القانون" أو"مخالفة القانون" وذلك على النحو التالي.

- يجب التفرقة بين الخطأ في القانون والخطأ في الواقع، فيقصد بالخطأ في القانون أي مخالفة القانون بمعنى إنكار المحكمة لقاعدة قانونية موجودة أو تأكيدها لقاعدة لا وجود لها.(١) وهذا ما تراقبه محكمة النقض أما الخطأ في الواقع يقصد به أن تكون الوقائع التي اعتمد عليها قاضى الموضوع في حكمه على وقائع تكون عديمة الوجود أو تكون مخالفة أو مناقضة لما أثبته في حكمه، أو يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوجه الذي أثبته، وهذا لا تراقبه محكمة النقض لأنه لا يتعلق بالوقائع وإنما بالتكييف القانوني للوقائع من الأمور التي تراقبها محكمة النقض.(٢) فرقابة المحكمة تكون على عدم مخالفة القانون.(٣)

أما الخطأ في تأويل القانون فمجاله أن يخطئ القاضي في تفسير نص قانوني غامض.(٤) وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن على الأحكام التي تكون مبنية على مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله دون باقي الأحوال التي يكون للخصوم في الأحكام أن يطعنوا بها بطريق النقض والتي أوردتهما المادتان (٢٤٨، ٢٤٩) من قانون المرافعات المصرى.

ولذا فإنه يجوز للنيابة العامة أن تطعن في الحكم الذي يقضى بالمخالفة لقواعد التوريث لأن مسائل الميراث من النظام العام، فإذا كان الحكم المطعون فيه إذ ساوى بين الورثة في الأنصبة في مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون في أمر متعلق بالنظام العام مما يوجب نقضه جزئيًا بالنسبة لتحديد أنصبة المحكوم لهم بالتعويض الموروث.(٥)

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٢٠٨.

(٢) د. عاشور مبروك، الوجيز في النظام الإجرائي للطعن بالنقض فى المواد المدنية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ١ – ٥.

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي، سحب أحكام محكمة النقض، دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري والفرنسي، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٧.

(٤) د. أحمد هندى، أحكام محكمة النقض آثارها وقوتها، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٧ – ١٤.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ١٥٢٧، س٤٨ق، جلسة١٠٧٩/١٢/٢٠/ مكتب فني، س٣٠، ص٣٣٧. ومن الأحكام الأخرى التي تجيز للنيابة العامة الطعن عن طريق النائب العام لمصلحة القانون في دعوى رد قاضى أنظر نقض مدني، الطعن رقم ٢١٩٦، سنة ٦٠ قضائية، جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩، مكتب فني، س٤١، ص ٨٢٧.

أما العيوب في الإجراء القضائي – أي مدى تطبيق المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه للقانون الإجرائي على سلوك المحكمة في الخصومة – فلا تصلح سببًا للطعن بالنقض من قبل النائب العام أمام محكمة النقض لمصلحة القانون.(١)

الشرط الثالث: أن يرفع الطعن بالنقض لمصلحة القانون في الحكم الإنتهائي الصادر في الدعوى القضائية من النائب العام وحده دون غيره:

– فالنائب العام وحده صاحب الصفة في رفع الطعن بالنقض لمصلحة القانون، فالمشرع رأي أن لا يترك هذا الطعن لأي درجة وظيفية أقل من النائب العام، لأنه يتناول مسائل غاية في الخطورة وذات طبيعة خاصة تستهدف تحقيق الصالح العام المتمثل في تحقيق مصلحة القانون، ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام، وتنظر في غرفة المشورة دون حضور الخصوم لأن الخصم الحقيقي في هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فيه والغاية من الطعن هو تحقيق مصلحة القانون ممالا يستدعى معه حضور الخصوم، فهم لا يفيدون من هذا الطعن، ولا يتقيد الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون بميعاد يجب أن يرفع خلاله.(٢)

فالحكمة منتفية في ضرورة تحديد ميعاد معين يجب أن يرفع خلاله هذا الطعن، كون أن النيابة العامة ليست خصمًا حتى تعلن بالحكم، كما أن الحكم الصادر في الطعن المقدم أمام محكمة النقض لا يؤثر في مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها، فضلاً على أنه لا يستبين سبب الطعن بالنقض إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن في الأحكام القضائية الإنتهائية التي تقتضي المصلحة العامة عدم مخالفتها للقانون.

الشرط الرابع: أن تتحقق إحدى الحالتين المنصوص عليها في المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المصري وهما:

– الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

– الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها، أو نزلوا فيها عن الطعن.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٢١٢ – ١٢١٣.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٦٩٢، بند ٣٦٢.

الآثار المترتبة على الطعن بالنقض لمصلحة القانون:

قد تحكم محكمة النقض بعدم قبول طعن النائب العام، أو قد تحكم بقبوله مع نقض الحكم المطعون فيه، وفي هذه الحالة يظل الحكم منتجًا لآثاره بالنسبة للخصوم، ولا يرتب أي نتائج عملية للخصوم، فلا يستفيدوا منه ، ولا يكون له أي تأثير في تنفيذ الحكم المنقوض، وإنما يسجل فقط في سجل المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. (١)

رأي الباحث في عدم إفادة الخصوم من طعن النائب العام أمام محكمة النقض لمصلحة القانون:

يرى الباحث أن في عدم إفادة الخصوم إذا ما قبل الطعن المقدم من النائب العام لمصلحة القانون أمام محكمة النقض لا يتفق مع مصلحة القانون والتي هي أساس الطعن المقدم، إذ أن مصلحة القانون هي تحقيق مصالح الأفراد وخاصة أن الطعن بشروطه السابق الإشارة إليها يستوجب وجود مخالفة الحكم للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، وإذا كان ذلك مردود عليه بأن الطعن لا يقدم إلا في وجود حالتين فقط وهما "الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها، والأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن" فذلك يعطى أولوية لإفادة الخصوم من هذا الطعن لأنه ليس معنى أن فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيه عن الطعن أن الخصوم قد قبلوا وارتضوا بما جاء في الحكم المطعون، بل قد يكون ذلك لأسباب أخرى غير الرضا بالحكم كأسباب مالية مثلاً، أو اليأس من تحقيق نتائج إيجابية إذا ما تم نقض الحكم.

وقيل في أن الهدف من تقرير هذا الطعن يتمثل في الرغبة في لفت النائب العام نظر محكمة النقض على الخطأ القانوني الذي تضمنته الأحكام النهائية الصادرة حفاظًا على السوابق القضائية والمبادئ القانونية. ونحن مع هذا الهدف النبيل فقط فى الشق الخاص بتصحيح الخطأ القانوني في هذا الحكم حفاظاً على السوابق القضائية والمبادئ القانونية ، ولكن هذا إلا يمنع من استفادة الخصوم من هذا الطعن خاصة وأن محكمة النقض بوصفها أعلى هيئة قضائية في سلم القضاء العادي لا يجوز أن تكون مكانًا لطرح مسائل فقهيه، أو أن تصدر أحكامًا لا يستفيد منها خصوم الدعوى، فهذا ليس بدورها المنوط به قانونًا.

---

(١) د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٣٨٣.

فضلاً على قيام المشرع فى تعديل قانون المرافعات الأخير بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م بتشديد حالات لجوء الخصوم إلى الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بأن حـدد اختصاصاً قيمياً لمحكمة النقض فلا يرفع أمامها أي طعن إلا إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنية أو كانت غير مقدرة القيمة .[1] ومن ثم يتضح أهمية الطعن المقدم من النائب العام أمام محكمـة النفض لمصلحة القانون لكي يستفيد منه الخصوم ، ونهيب بالمشرع أن ينص عليـه فـى أى تعـديل لقانون المرافعات مستقبلاً .

ويبقى لنا أخيراً حجة لتدعيم ما سبق أن بيناه وهو أن النيابة العامة بوصـفها الأمينـة علـى مصلحة المجتمع، وبقدرتها القانونية، وخبرتها الطويلة في المجال القانوني، وعندما يعطـى لأعلـى درجة في سلك النيابة العامة وهو النائب العام الصفة في رفع الطعن أمام محكمة الـنقض لمصـلحة القانون، دون غيره، فمن الأجدى أن يستفيد الخصوم من هذه الوضعية التي تساهم في تصحيح وضع قانوني خاطئ قد يغيب عن كثير من الخصوم أو ممن يمثلهم في الدعوى، فتتحقق مصلحة الخصـوم ومن ثم تتحقق مصلحة المجتمع.

---

[1] تنص المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المصري ، المعدلة بالقوانين رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م على للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة ، وذلك فى الأحوال الآتية :-

١. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أوتأويله .
٢. إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

الباب الثاني

الصـــفـــة الإجـــرائـــيـــة

تمهيد وتقسيم:

تحدثنا في الباب الأول عن الصفة الموضوعية، وانتهينا إلى أنها لا تثبت إلا لصـــاحب الحق أو المركز القانوني المدعى به ولمن يدعى عليه بهذا الحق، وإذا كـــان صـــاحب الحـــق المدعى به هو نفسه الذي يباشر إجراءات دعواه، فإنه تجتمع له الصفة الموضـــوعية والصـــفة الإجرائية.

ومن ثم فإننا سوف نتناول بالدراسة في هذا الباب الصفة الإجرائية، ولاتقتصـــر هـــذه الدراسة على تناول مباشرة إجراءات الخصومة فحسب، بل تتضمن أيضًا الصفة فى مباشـــرة إجراءات التنفيذ وفقًا للتقسيم التالي:

- الفصل الأول: الصفة في التقاضي.

- الفصل الثاني: الصفة فى مباشرة إجراءات التنفيذ.

الفصل الأول
الصـــفـــة في التقـــاضـــي

تمهيد وتقسيم:

يجب عدم الخلط بين أهلية التقاضي، والصفة في التقاضي، فأهلية التقاضي تعنى صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية على نحو صحيح.[1] أما الصفة في التقاضي هي تلـك الصفة في تمثيل الخصم في التقاضي، وتثبت للممثل الإجرائي للخصم، كما أنها تعتبر وسـيلة فنية لتقوم بديلة لأهلية التقاضي عند تخلفها، ولذا سوف نتناول بالدراسة أهلية التقاضـي فـي المبحث الأول، وعند تخلف أهلية التقاضي فإن الصفة في التقاضي تثبـت للممثـل الإجرائـي للخصم، فنتناول بالدراسة التمثيل الإجرائي في المبحث الثاني.

كما تختلف الصفة في التقاضي عن الصفة الاستثنائية في الدعوى والتي يطلق عليها الفقه الإيطالي الحلول الإجرائي، ولذا سوف نتناول بالدراسة مسألة (الحلول الإجرائي) في المبحـث الثالث.

---

(١) د. صلاح أحمد عبد الصادق أحمد، نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٥٥.

المبحث الأول
أهلية التقاضي

تمهيد وتقسيم:

لما كانت أهلية التقاضي تعنى صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه الإجراءات القضائية.[1] وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي.[2]

وحتى يزداد معنى أهلية التقاضي وضوحًا يجب أن نبين الفارق بينها وبين أهلية الاختصام، ثم نتناول القواعد الحاكمة لأهلية التقاضي.

ولذا سيتم إتباع التقسيم التالي:

- **المطلب الأول: أهلية التقاضي وأهلية الاختصام.**
- **المطلب الثاني: القواعد المنظمة لأهلية التقاضي.**

---

(١) د. وجدى راغب فهمى، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٠٠٤.

المطلب الأول

أهلية التقاضي وأهلية الاختصام

تعريف وتحديد:

لكي يكتسب الشخص صفة الخصم، فلابد أن يكون صالحًا لذلك، وهذه الصلاحية يطلق عليها أهلية الاختصام، ولكن هذه الأهلية وإن كانت كافية لأن يكون الشخص خصمًا، إلا أنها لا تكفي لمباشرة إجراءات الخصومة، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون الشخص أهلاً للتقاضي أي صالحًا لأن يباشر الإجراءات القضائية على نحو صحيح وهذا ما يطلق عليه أهلية التقاضي أو الأهلية الإجرائية.(١)

حالات توافر نوعى الأهلية:

وتتوافر أهلية الاختصام لمن يثبت له الشخصية القانونية أي تتوافر لكل من تثبت لديه أهلية الوجوب، وفي القانون الحديث لكل إنسان حي، وكذلك الأشخاص المعنوية ذات الشخصية القانونية ويستوي أن يكون الشخص وطنيًا أو أجنبيًا.(٢)

وتدور أهلية الاختصام مع الشخصية القانونية وجودًا أو عدمًا، فهي توجد بوجود الشخص أي من وقت ولادته بالنسبة للشخص الطبيعي أو من وقت اعتراف المشرع بوجود الشخص الاعتباري، كما أنها تزول بزواله أي بوفاة الشخص الطبيعي أو بانقضاء الشخص الاعتباري، وعلى ذلك فإن وجود الشخص حيًا أو معترفًا به يعد مفترضًا أساسيًا لاكتساب أهلية الاختصام، وبالتالي لاكتساب صفة الخصم، ومن ثم فأهلية الاختصام ليست سوى تعبير عن أهلية الوجوب في المجال الإجرائي، فإذا كانت أهلية الوجوب هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، فإن أهلية الاختصام هي الصلاحية لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية.(٣)

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٠١.

(٣) د. وجدى راغب فهمى، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز ، مرجع سابق، ص ١٠٠٠، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

مبدأ عام:

هناك مبدأ عام يقضى بأن كل شخص له شخصية قانونية أهل للاختصام سواءً كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، فحق التقاضي رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء.[1] ويمكن أن يصادف تطبيق هذا المبدأ عدة مشكلات على النحو التالي:

الأشخاص الطبيعيون:

فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أن الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء، فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرًا ولا يصححها إجراء لاحق، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على الخصومة من وفاة الخصوم قبل اختصامهم، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك بالدفع بانعدام الخصومة متى كان الخصم توفي قبل رفع الدعوى هو خصم أصيل ممن يوجب القانون اختصامهم فيها.[2]

وعلى ذلك إذا رفعت دعوى باسم شخص أو في مواجهة آخر ثبت وفاته قبل رفع الدعوى، فإن الخصومة لا تنعقد، ويؤدى ذلك إلى انعدام الخصومة وانعدام الحكم الصادر فيها.[3] ويحق لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان الحكم الصادر، فلا يحوز حجية الأمر المقضي، ولا يؤدي فوات مواعيد الطعن فيه إلى تحصينه وتصحيحه، ويمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه.[4] أما إذا حدثت الوفاة بعد بدء الخصومة وقبل إقفال باب المرافعة فيها، فإن ذلك يؤدى إلى انقطاع الخصومة.[5] ويترتب على ذلك الانقطاع وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في

---

(١) نقض مدني، طعن رقم ٣٠٨ ، س ٣٠ق، جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧، مكتب فني، س ١٦، ص ٦٣٣.

(٢) نقض مدني، طعن رقم ١١٢ ، سنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥،مكتب فني، س ٤١، ص ٤٧٣، نقض مدني، طعن رقم ١٠١٧ ، سنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٧٩/٢/١٤،مكتب فني، س ٣٠، ص ٥٢٠.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٠٠١، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٥، د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٤) د. فتحى والى، نظرية البطلان في قانون المرافعات، (دراسة تأصيلية للأعمال الإجرائية في قانون المرافعات، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيحه وآثاره)، رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، وتم نشرها بمنشأة دار المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ص٦٢٩، بند ٣٥١.

(٥) تنص المادة (١/١٣٠) من قانون المرافعات الحالي والمستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢على أن " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوة قد تهيأت للحكم فى موضوعها" .

حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحدث أثناء الانقطاع.[1] وتظل الخصومة مقطوعة حتى تعجل من الورثة أو في مواجهتهم، ولا ينفي هذا وجود الخصومة، وإنما يكون باطلاً أي إجراء أو حكم يتخذ فيها أثناء الانقطاع، ولا يحول بطلان الحكم دون حجية الأمر المقضي حتى يتم إلغاؤه بطريق من طرق الطعن المقررة قانوناً، ويؤدى فوات مواعيد الطعن إلى تحصين الحكم الباطل وتصحيحه.[2] ومع ذلك فإن بعض أحكام القضاء في مصر لا تفرق بين وفاة الخصم قبل رفع الدعوى ووفاته بعدها، وترى أنها في جميع الأحوال لا تؤدى إلى انعدام الخصومة أو انعدام الحكم الصادر فيها، وأن وفاة الخصم قبل بدء الخصومة لا تحول دون عقد الخصومة مع ورثته والاحتجاج عليهم بالحكم الصادر فيها، ولا يترتب على عدم إعلان الورثة في هذه الحالة سوى بطلان الحكم.[3]

أما موقف القضاء الفرنسي يتمثل فيما يلي:

المبدأ العام لدى القضاء الفرنسي والذي يماثل في ذلك موقف القضاء المصري أنه إذا حدثت وفاة الشخص الطبيعي بعد رفع الدعوى فإن هذا يؤدى إلى انقطاع الخصومة إلى أن يتم تعجيلها من الورثة، أو في مواجهتهم، ولكن بشرط أن تكون الدعوى قابلة للانتقال.[4]

إلا أنه في حالة عدم إمكانية نقل الدعوى تكون وفاة أحد الأطراف سببًا لانقضاء هذه الدعوى وذلك وفقًا لنص المادة (٣٨٤) من قانون المرافعات الفرنسي. [5]

---

(١) تنص المادة (١٣٢) من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه " يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصومة وبطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الإنقطاع" .

(٢) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ١٠٠١.

(٣) نقض مدني، طعن رقم ٢٢، س٣٦ ق، جلسة ١٩٧٠/٤/٩، مكتب فني، السنة ٢١، ص ٥٨٧، محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٧٢/٢/٢٣، مدونة التشريع والقضاء، ج ٢٥/٤(انقضاء الخصومة) رقم ٢٨، مشار إليه في مؤلف د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني" قانون المرافعات " دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، الطبعة الثالثة، ص ٥٣٤.

(4) -Cass 2 Civ. 18 Janv.1984 BULL. Civ. II, p. 10: GAZ. PAL. 1984, PAN JURISPR. P. 159, OBS. GUINCHARD; D. 1984. P 401, NOTE DESDEVISES – PERROT, OBS. RTD CIV. 1983, P. 196.

(5)- Art.384 . En dehors des cas où cet effet résulte du jugement l'instance s'éteint accessoirement à l'action par l'effet de la transaction, de l'acquiescement, du désistement d'action ou, dans les actions non transmissibles, par le décès d'une partie. L'extinction de l'instance est constatée par une décision de dessaisissement. Il appartient au juge de donner force exécutoire a l'acte constatant l'accord des parties, que celui-ci intervienne devant lui ou ait été conclu hors sa présence.

كما أن ميعاد الاستئناف يقطع بوفاة الطرف الذي كان الإخطار بالحكم موجه له، وأيضًا في حالة وفاة الطرف الذي تم إخطاره بالحكم فيمكن توجيه الإخطار بالإستئناف إلى منزل المتوفى أو إلى ورثته وممثليه كافة دون التعيين بالاسم أو بالصفة، وذلك بموجب المادتين (٥٣٢، ٥٣٣) من قانون المرافعات الفرنسي[١] . وذلك لأن خصومة الطعن تعتبر استمرارًا لخصومة الحكم المطعون فيه، ولذا تأخذ الوفاة في هذه الحالة حكم الوفاة أثناء الخصومة.

فوفاة الخصم بعد صدور الحكم وقبل تقديم صحيفة الطعن لا يؤدى إلى انعدام الخصومة أمام محكمة الطعن، لأن مركز الخصم لا ينقضي بصدور الحكم في الخصومة بل يظل قائمًا، وهو الذي يخول صاحبة حق الطعن متى توافرت شروطه، فوفاة الخصم بعد صدور الحكم تؤدى إلى انتقال مركزة عن طريق الخلافة إلى ورثته، وإذا بدأت خصومة الطعن بعد هذا فإنها لا تكون منعدمة، وإنما يتعين أن تتخذ الإجراءات من الورثة أو في مواجهتهم حتى تكون صحيحة.[٢]

وإذا كان الاتفاق قائمًا بين أحكام القضاء الفرنسي في مسألة حدوث وفاة أحد الأطراف بعد رفع الدعوى، وأن ذلك يؤدى إلى نتيجة واحدة وهي انقطاع الخصومة حتى تعجل، فإن أحكام القضاء الفرنسي لم تتفق بشأن مسألة رفع دعوى باسم شخص أو في مواجهة شخص يثبت وفاته قبل رفع الدعوى. فقد قضي في بعض الأحيان بأنه عندما يتقاضى وكيل لحساب شخص متوفى، فإنه بتطبيق قواعد الوكالة، وبصفة خاصة القواعد التي وردت في المادة

---

(2) Art. 532 Le délai est interrompu par le décès de la décès de la partie à laquelle le jugement avait été notifié. Il court en vertu d'une notification faite au domicile du défaut, et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer si cette nouvelle notification a eu lieu avant que ces délais fussent expirés. Cette notification peut être faite aux héritiers et représentants, collectivement et sans désignation de noms et qualités.

- Art. 533 Si la partie qui a notifié le jugement est décédée, le recours peut être notifié au domicile du défunt, à ses héritiers et représentants, collectivement et sans désignation de noms et qualités. Un jugement ne peut toutefois être requis contre les héritiers et représentants que si chacun a été à comparaître

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٣٥ – ٥٣٦، وأنظر عكس هذا الرأي اعتبار الخصومة في الطعن معدومة لا يصححها إجراء لاحق: نقض مدني، طعن رقم ١١٥، س٤٦ق، جلسة ١٩٨٠/٣/٤، مكتب فني، س ٣١، ص ٧١٢.

(٢٠٠٨) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه إذا كانت وفاة الموكل لا يعلم بها الوكيل فإن ذلك لا يؤثر على قرار الوكالة وعلى ما يقوم به الوكيل من إجراءات، ويمكن اعتبار الدعوى مقبولة لكونها أقيمت باسم أشخاص لهم علاقة بالمتوفى. (١)

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية قررت أنه لا يمكن أن تقام دعوى باسم شخص طبيعي غير موجود، وأي إدعاء مقدم باسم شخص متوفى يعتبر باطلاً. (٢)

غير أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي يرى أن الأعمال الإجرائية التي تم اتخاذها باسم شخص متوفى تكون منعدمة، كما أن الحكم الصادر في الدعوى يكون منعدما، ولا يطعن فيه بأي وسيلة من وسائل الطعن. (٣) وهذا الرأي يتطابق مع الرأي الغالب في الفقه المصري والقضاء المصري، ونؤيد هذا الرأي لأننا لا نستطيع أن نقيم خصومة دون وجود أطرافها، فإذا لم يوجد أحد أطرافها فإنها تكون منعدمة، وبالتالي لا نبحث في صحتها أو بطلانها فهي من العدم أي لاوجود لها.

الأشخاص الاعتباريون :

يتطابق المبدأ مع الأشخاص الطبيعيين، فلا يمكن لمجموعة أشخاص ليس لديهم شخصية قانونية أن يكونوا أوصياء على حق التقاضي.(٤) وبموجب هذا المبدأ فإن الطعن بالنقض الذي قدمته لجنة معاملات البورصة وهي مؤسسة ليس لديها شخصية قانونية يعتبر باطلاً وذلك

---

(1)CASS. 2 CIV., 16 MARS 1961: JCP 1961 , éd, G., 3858. CA PARIS , 11 AVRL 1951: GAZ. PAL.1951 , I , P 320 ; RTD CIV. 1950 ,P 408, OBS. Hébraud; V. VINCENT , Rép. PROC. CIV. DALLOZ , 2 éd , V. ACTION , N 179.

وهناك أحكام أخرى أشير إليها في مرجع د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٣٤، هامش رقم ٣.

(2) CASS. 2 CIV., 13 JANV. 1993: D. 1993, SOMM. P. 181, OBS, JULIEN.

(٣) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٨٤.

(4) L. CADIET, Droit Judiciaire Privé, op. cit., N 714, P. 368. CASS. SOC., 17 JANV. 1996: D. 1996, INF. RAP., P 60.

لتخلف القدرة على الحضور أمام القضاء.[١] ولكن مفهوم الشخصية الاعتبارية ليس واضحًا كمفهوم الشخصية القانونية للأشخاص الطبيعيين.[٢] ويرى البعض أن القانون يتطلب لوجود الشخص الاعتباري سواء كان مجموعة من الأشخاص أو الأموال أن تعترف به الدولة اعترافًا عامًا أو خاصًا، إلا أنه لوحظ أن القانون يعترف لبعض المجموعات بأهلية الاختصام دون أن يعترف لها صراحة بالشخصية الاعتبارية بالشكل القانوني.[٣]

ولا يتم منح الشخصية القانونية لكافة المجموعات، بل تم الإقرار بها للدولة والإدارات والجماعات ومؤخرًا للمناطق والأقاليم والمنشآت العامة التي تمثل الأشخاص الاعتباريين للقانون العام، ولا يتم ذلك بالنسبة لمجموعات القانون الخاص، والمجموعات الموقعية.[٤]

وفى هذا الصدد يمكن التمييز بين الحالات الآتيه على النحو التالى :

أ- فيما يتعلق بالمجموعات التي ليس لديها شخصية اعتبارية فلا يعتبر الأمر واضحًا كما يعتقد، والقاعدة هي أنه لا يمكن لهذه المجموعات التقاضي.[٥]

ولكن المشرع الفرنسي خص بعض المجموعات المجردة من الشخصية المعنوية بأهلية الاختصام كاتحاد ملاك الشقق في العقار الشائع (مادة ٧ من قانون ٢٨ يونيو ١٩٣٨) وجماعة دائني التفليسة (مادة ١٣ من قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧). أما المشرع المصري فقد نص على أن اتحاد ملاك الطبقات في العقار الواحد يمثله مأمور الاتحاد أمام القضاء،

---

(1) CASS. COM., 26 OCT . 1993: D. 1994, P.237, NOTE DECOOPMAN; D.1995, SOMM. P. OBS. I BON – GARCINETY. REINHARD.

(2) LA PERSONNALITE MORALE EN PROCEDURE CIVILE: RTD CIV., 1995, P. 1

(٣) د. وجدى راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٣٦.

(4) CASS 2 CIV., 28 JANV. 1954: D. 1954 , P. 217 , NOTE. LEVASSEUR.

(5) TGI PARIS, 6 JUIN 1974: D 1975, P. 95 , NOTE LINDON. CA PARIS, 20 Déc. 1976: D.1978 , P 373 , NOTE AGOSTINI. CA Nouméa , 9 AVRL , 1987: JCP 1987 , éd, G,II, 20880 , NOTE VIVIR.

ويستطيع المأمور مخاصمة الملاك أنفسهم إذا اقتضى الأمر[1] فهذا النص يقر صراحة بأهلية الاختصام لهذا الاتحاد رغم تجرده من الشخصية المعنوية.[2]

فضلاً على أنه يمكن القول بأن المشرع المصرى اعترف ضمنًا بأهلية الاختصام لجماعة الدائنين بالرغم من عدم وجود نصوص قانونية تمنحها الشخصية الاعتبارية.[3]

ب- أصبح لمفهوم الأهلية السلبية الأولوية للسماح للأشخاص بملاحقة المجموعات التي لا تتمتع بالشخصية القانونية.[4] فقد توصل القضاء الفرنسي بلا نصوص إلى الاعتراف بالأهلية السلبية بالنسبة لبعض المجموعات يطلق عليها المجموعات الواقعية وهي عبارة عن مجموعات من الأشخاص تنظم لبلوغ أهداف مشتركة دون أن تأخذ شكل الشخص الاعتباري كالجمعيات غير المعترف بها وبعض الطوائف الدينية... إلخ.[5]

وفي الواقع أن هذه المجموعات تشبه الشخص المعنوي إلا أنها لم تكتمل لها شروط الاعتراف بالشخصية المعنوية، فقد وضع قانون ١يوليو ١٩٠١ شروط الاعتراف بالشخصية المعنوية لتلك المجموعات، إذ يجب على الجمعية ألا تكون مشهرة فقط بل يجب عليها أن تكون عامة أيضًا، وتنشر في الجريدة الرسمية، فتاريخ النشر في الجريدة الرسمية هو الذي يعطى للجمعية الأهلية القانونية، فإذا لم يتم النشر، فتعتبر جمعية فعلية أو واقعية.[6]

ولجوء القضاء الفرنسي إلى فكرة إعطاء تلك المجموعات الواقعية الأهلية السلبية حتى لا تستفيد من عدم الاعتراف بشخصيتها القانونية، وتتخذ من نقصها وسيلة للتهرب من التزاماتها، ولذلك فإن نص المادة (٣/٥٩) من القانون المدني الفرنسى والتي ألغيت كانت تتفق مع اتجاه

---

(١) تنص المادة (٢/٨٦٦) من القانون المدنى المصرى على (ويمثل المأمور الإتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر).

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٧.

(4) CASS. 2. CIV., 24 MAR S 1993: JCP , 1993 , éd , G. , IV , P 196.

(5) H. SOLUS ET R. PERROT: OP. CIT. P. 265 ,N 287. J. VINCENT ET S. GUINCHARD: OP. CIT. P 283 , N 356.

(6) CA PARIS , 11 JUIN 1963: D. 1964., SOMM. P 27; – 27 MARS 1957 D. 1957 , SOMM., P. 93.

القضاء الفرنسي إذ كانت تنص على "أن كل جمعية غير مشهرة، أو غير منشأة إنشاءً صحيحًا أو مكونة بطريقة سرية، تلتزم مع ذلك بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها" والقانون المصري الحالي لا يأخذ بما اتجه إليه القضاء الفرنسي على الرغم من أن الفقه المصري في أغلبه يؤيد القضاء الفرنسي فيما ذهب إليه.(١) وفي نفس اتجاه القضاء الفرنسي نص قانون المرافعات الإيطالي على أن الجمعيات التي لا يعترف بها القانون باعتبارها أشخاصًا اعتبارية تتقاضى بواسطة من تخولهم اتفاقات الأعضاء الرئاسة أو الإدارة، كما أن لجان المساعدة أو الأعمال الخيرية أو تلك المهتمة بالأعمال الهامة والآثار والعروض والمعارض والاحتفالات وما شابهها تتقاضى عن طريق رئيسها.(٢) وتجدر الإشارة إلى أن كافة الشركات أيًا كانت، ماعدا شركة المحاصة تثبت لها الشخصية الاعتبارية، كما أن القضاء اعترف ببقاء الشخصية الاعتبارية في حالة تصفية الشركة وذلك لتبسيط الأعمال. (٣) وتنص المادة (٢/٣٩١) من قانون الرابع والعشرين من يوليو ١٩٦٦ والمادة (٨/١٨٤٤) من القانون المدني الصادر في ٤ يناير ١٩٧٨ على أن الشخصية تبقى في التصفية مما يسمح بممارسة الدعاوى القضائية باسم الشركة أو ضدها، وحتى بعد إنهاء التصفية وإعلانها يمكن للشخصية الاعتبارية أن تبقى فترة أطول من الحقوق والالتزامات ذات الطابع الاجتماعي التي لم تتم تصفيتها. (٤) مما يستلزم هذا الوضع تعيين وكيل للتقاضي باسم الشركة فور انتهاء وكالة المصف.

---

(١) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، هامش رقم (٢) ص٣٠١، د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٣٥، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

(3)CASS. 2 CIV 27 OCT . 1971: JCP 1972, éd. G., II, 16999.

(4) CASS. COM. 12 AVR. 1983: BULL CIV. IV , N 113 – CASS. COM 2 MAI 1985: BULL CIV., IV , N 139 – CASS. COM. 11 JUIN 1985: BULL CIV. IV , N 189.

المطلب الثاني

القواعد المنظمة لأهلية التقاضي

إن القدرة على التقاضي تستلزم أولا الوجود القانوني أو الشخصية القانونية ثم بعد ذلك تأتى القدرة على الممارسة الإجرائية بشكل صحيح. وهذا ما يطلق عليه أهلية التقاضي والتي سبق وأن أو ضحنا – في المطلب السابق – الفارق بينها وبين أهلية الاختصام.

وقد تتوافر للشخص أهلية الاختصام ومع ذلك لا يكون أهلاً للتقاضي، وذلك مثل القاصر أو الشخص الاعتباري، ولذا فإنه يتقاضى عن طريق من يمثله أي من تتوافر لديه الصفة الإجرائية.[1]

ولا يوجد في قانون المرافعات المصري أو الفرنسي قواعد خاصة تحدد على أساسها أهلية التقاضي، ولذا فإنه ينطبق عليها القواعد التي تنظم الأهلية والمنصوص عليها في القانون المدني. [2]

ومن ثم يمكن استخلاص بعض القواعد التي تحكم أهلية التقاضي على النحو التالي:

١- **القاعدة:** هي أن الخصم يكتسب أهلية التقاضي ببلوغه سن الرشد غير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية، وقد حدد المشرع المصري سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية بنص المادة (٢/٤٤) مدني، وسن الرشد في القانون الفرنسي حدده القانون رقم ٧٤ – ٦٣١ الصادر في الخامس من يوليو عام ١٩٧٤ بثمانية عشر سنة، فأي شخص يصل لهذا السن يحق له ممارسة كل أعمال الحياة المدنية وبالتالي له حق الحضور أمام القضاء.[3]

٢- **الاستثناء:** ولكن هذا لا يعنى أن الشخص لا يكتسب هذه الأهلية إلا ببلوغه هذه السن، فقد

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٣٨، د. عبد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣) المادة (٤٨٨) من القانون المدني الفرنسي (488) C. CIV , ART .

تثبت لشخص رغم عدم بلوغه سن الرشد بالنسبة **للحالات الآتية:** القاصر غالبًا ما يكون عاجزًا بصفة عامة عن ممارسة بعض الأعمال التي له الحق في ممارستها بمفرده، أما بالنسبة لممارسة الدعاوى بصفته مدع أو مدع عليه يجب أن يتم تمثيله وفقًا لنظام حماية يخضع له عن طريق ولى أو قيم وصى عليه، وإذا تصرف بمفرده كان تصرفه قابلاً للإبطال. (١)

ولكن هناك بعض الحالات تثبت فيها أهلية التقاضي للقاصر ولناقصي الأهلية:

- وهي الحالات التي يأذن فيها للقاصر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، وقد يكون هذا الإذن من قبل وليه أو المحكمة أو بموجب نص في القانون، كما يأذن له أيضًا بالتجارة وفقًا لأحكام المادة (٦٤) من قانون الولاية على المال، أي أن القاصر هنا لا يكون له أهلية التصرف وإنما تثبت له أهلية التقاضي فقط في الدعاوى المتعلقة بإدارة هذه الأموال.(٢) وكما هو الحال فى القانون الفرنسى فهناك عدة دعاوى شخصية بحتة يمكن إقامتها بواسطة ناقصي الأهلية مثل دعوى النسب أو بطلان الزواج.(٣) كما تنص المادة الثانية من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بثبوت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعًا بقواه العقلية .

أما القانون الفرنسى فيعترف للأم - حتى ولو كانت قاصرة - إقامة دعوى لإثبات الأبوة في الوقت الذي يكون فيه طفلها قاصرا.(٤)

- بالنسبة للتقاضي أمام القضاء المستعجل، فإن ناقص الأهلية تثبت له أهلية التقاضي على اعتبار أن القضاء المستعجل لا يفصل في أصل الحق المتنازع عليه، بل يقتصر على مجرد

---

(١) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ١٨ - ١٩.
نقض مدني، الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٧/١/١٣، المكتب الفني، س٣٨، ص٩٥.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٣٩، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(3) CASS. 1 CIV. 6 Févr. 1996: JCP , éd. G. I V ,P. 732.

(4) C. CIV. ART 340 – 22 L'action n'appartient qu'à l'enfant : Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'exercer. Si la mère n'a pas reconnu l'enfant, si elle est décédée ou si elle se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 464, alinéa 3, du présent code.

حمايته حماية وقتيه من أي خطر يتهدده ولا يمس أصل الحق، ولا يمكن اعتبار التقاضي أمامه بمثابة تصرف في الحق، ولما كانت القاعدة أنه يجوز لناقص الأهلية القيام بالأعمال التحفظية، فإن ذلك ينطبق على التقاضي الوقتي.[١] على أن هذا الاستثناء يقتصر على الأهلية الإجرائية دون أهلية الاختصام، فهذه يجب توافرها في الخصومة المستعجلة.[٢] وقد قضت محكمة النقض بأنة لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضي لأن الحكم المطلوب يكون حكمًا وقتيًا لا يمس الموضوع، ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانوني من وقت.[٣]

- ونفس الأمر ينطبق على دعاوى الحيازة، إذ يكون ناقص الأهلية أهلاً للتقاضي، وذلك لأنها لا تحمى حقًا موضوعيًا وإنما محلها مركزًا واقعيًا، فلا يشترط فيها أهلية الأداء التي تشترط بالنسبة للتصرف في الحق، ويأخذ التقاضي في دعوى الحيازة حكم الأعمال التحفظية، والتي يكون فيها التقاضي جائزًا لناقص الأهلية[٤].

- بالنسبة للتاجر الذي يحكم بشهر إفلاسه، فإنه يأخذ حكم من يفقد أهلية التقاضي بالنسبة لأمواله في التفليسة بينما يرى البعض من الفقهاء.[٥] أن المفلس لا يفقد أهلية التقاضي، إذ يكون أهلاً للتقاضي في الدعاوى المتعلقة بشخصه أو المتعلقة بالأموال غير الجائزة الحجز عليها.[٦] بل أنه يظل أهلاً للتقاضي بالنسبة للإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه.[٧] كما تجيز المادة

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة ١٥، يناير ١٩٧٣، ص ١٦٧ - ٢٧٥، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٢) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(٣) نقض مدني الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨١/٣/٢٦، المكتب الفني، س ٣٢، ص٩٦٠.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني،الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٥٤٠ . د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٥) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، ص٥٤١.

(٦) تنص المادة (٢/٥٩٢) من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على " ومع ذلك لا يمشل غل اليد ما يأتى :- أ. الأموال التى لا يجوز الحجز عليها قانوناً والإعانة التى تتقرر للمفلس. ب. الأموال المملوكة لغير المفلس. ج. الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية. د. ....."

(٧) تنص المادة (٣/٥٨٩) من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على "أنه لا يحول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه".

(٢/٥٩٤) تجارى صراحة للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة ، كذلك فإنه لا يترتب على مباشرة المفلس للإجراءات القضائية في الدعاوى الممنوع فيها من التقاضي بطلان الإجراءات، وإنما تظل الإجراءات صحيحة ولكنها غير نافذة في مواجهة التفليسة.[١] ولكن يؤدى الإفلاس إلى حلول التفليسة (التي يمثلها أمين التفليسة) محل المفلس بالنسبة لإجراءات التقاضي المتعلقة بأموال التفليسة، إذ تصبح هي صاحبة الصفة غير العادية بالنسبة للدعاوى المتعلقة بهذه الأموال، فالخصم الأصلي في هذه الدعاوى، ليس هو المفلس وإنما التفليسة كشخص اعتباري يمثلها في الإجراءات أمين التفليسة ، ولذا يجوز للمفلس أن يتدخل في بعض الحالات باعتباره من الغير في الخصومة.

٣- الأصل في صحة إجراءات انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي:

يكون كل من المدعى والمدعى عليه أهلاً للتقاضي وإلا باشرها من يقوم مقامهما.[٢] فالأهلية ليست شرطًا فيمن يقوم باتخاذ الإجراء فحسب، وإنما شرط فيمن يتخذ الإجراء في مواجهته، حتى يكون قادرًا على الدفاع عن حقه، والرد على ما يتخذ في مواجهته من إجراءات ما لم تكن نافعة له نفعًا محضًا [٣] فالمواجهة بين الخصوم من أركان التقاضي التي لا تقوم إلا بها.[٤]

٤- النزاع حول بلوغ سن الرشد هو نزاع حول أهلية التقاضي:

وهذا النزاع لا يتعلق بالنظام العام ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.[٥] لأن القاعدة هي أن الخصم الذي يبلغ سن الرشد (٢١ سنة) غير محجور عليه يكون أهلاً

---

(١) تنص المادة (٥٩٩) تجارى على " كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر فيه المادة (٥٩٨) من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه كان يعلم وقت قوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع".

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٧٦ ، سنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩، مكتب فني، س ٢٤، ص ١١٨٩.
نقض مدني، الطعن رقم ٢٥٢ ، سنة ٢٨ ق، جلسة ١٩٦٣/٦/١٩، مكتب فني، س ١٤، ص ٨٢٣.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٦ – ١٤١، بند ٢٥، د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٠٤، بند ١٩٨، د . محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٨، بند ١٥٣.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٤٩٤٦، سنة ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٤/١/٦، مكتب فني، س ٤٥، ص١٠٤.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٤٣٤، سنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧، مكتب فني، س ٣٦، ص ٨٢٢.

للتقاضي، وقد تجتمع الصفة الإجرائية معًا مع أهلية التقاضي في خصم واحد، فيكون أهلاً للتقاضي، فضلاً عن قدرته على مباشرة الإجراءات أمام القضاء بنفسه، أما إذا تخلفت أهلية التقاضي فيمكن معالجة ذلك بالعديد من الوسائل على النحو التالي:

- يمكن لمن تخلفت لديه أهلية التقاضي أن يتقاضى عن طريق من يمثله قانونًا ويطلق عليه اسم الممثل الإجرائي.(١)

- كما يمكن للمحكمة أن تعين للشخص الذي يتعذر عليه التعبير عن إرادته منفردًا كالشخص الأبكم أو الأعمى أو الأصم أو ... إلخ - مساعدًا قضائيًا يعاونه في تصرفاتها وينظم تلك الحالات المادة (٧٠) من قانون الولاية على المال(المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢). (٢)

- وقد يكون الحصول على إذن للقيام ببعض الأعمال أو مباشرة إجراءات التقاضي الخاصة بها، وسيلة لمعالجة تخلف أهلية التقاضي لدى الخصم، وذلك كما في حالات القاصر الذي يصل إلى سن معينه فيؤذن له بإدارة بعض أعماله أو ممارسة التجارة وفقًا لأحكام المادتين ٥٥ ، ٥٧ من قانون الولاية على المال (المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢).(٣)

٥- يجب استمرار أهلية التقاضي طوال نظر الدعوى:

فإذا زالت أهلية التقاضي بعد رفع الدعوى كأن يلحق بأحد أطراف الخصومة إحدى عوارض أو موانع الأهلية كالجنون أو السفه أو العته أو الغفلة، فإن ذلك يؤدى إلى فقد أهلية الخصومة، ومن ثم ينقطع سير الإجراءات.(٤) أي أن البطلان هو جزاء تخلف أهلية التقاضي، وتكون وسيلة التمسك به هو الدفع ببطلان الإجراءات، لأن الأهلية شرط لصحة العمل الإجرائي وليست شرطًا لقبوله، وهذا البطلان بطلان نسبى قرره القانون الإجرائي لمصلحة من شرع

---

(١) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٠٢، بند ١٩٨.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٥٤١، الهامش رقم (٣).

(٣) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٩٢، بند ٨٠.

(٤) د. أحمد مليجى، ركود الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون دار نشر، ص ٩١.

الانقطاع لحمايتهم وهم خلف المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته، وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في غفلة منهم.[1]

وهذا الرأي يؤيده الكثير من الفقهاء.[2] ونرى أن ذلك يتفق مع أحكام محكمة النقض السابق الإشارة إليها، فضلاً على أن هذا الرأي يتفق مع نص المادة (١٣٠) مرافعات مصري والتي تنص على أن "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة" ولا ينطبق على نص المادة (٢٠) مرافعات مصري التي ترتب البطلان لتخلف عنصر شكلي، أما البطلان هنا الناجم عن تخلف أهلية التقاضي هو بطلان لتخلف عنصر موضوعي.

الأهلية الظاهرة:

تعنى الأهلية الظاهرة أنه قد يتعامل شخص مع غيره على أنه كامل الأهلية، ثم يتضح أنه ناقص الأهلية، أو قد يتعامل شخص مع الولي أو الوصي مثلاً على أنه ناقص الأهلية، ويوجه إجراءات التقاضي والتنفيذ إلى هذا الممثل الإجرائي، وأثناء سير الخصومة يبلغ القاصر سن الرشد ولا يخطر هو أو ممثله المحكمة ولا خصمه بذلك، وتظل الإجراءات تتخذ في مواجهة الممثل الإجرائي على الرغم من كمال أهلية من يمثله.[3]

في هاتين الحالتين هل يعتد بالدفع بنقص أهلية الخصم في الحالة الأولى وبكمالها في الحالة الثانية؟ أي هل يعتد بالأهلية الحقيقية أم الأهلية الظاهرة؟

---

(١) نقض مدني، طعن رقم ٦٦، سنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩٦/١١/٢١، مكتب فني، س ٤٧، ص ١٣٣٤.
نقض مدني، طعن رقم ٦٧٢٧، سنة ٦٥.ق، جلسة ١٩٩٧/٤/٩، مكتب فني، س ٢٨، ص ٦٤٢.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القانون المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٤٣، د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤، بند ١٩٨، د . محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٢٨.

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات "دراسة تطبيقيه مقارنه"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص١٣٩، بند١٢٧.

في الحالة الأولى:

يرى الفقه.[1] أنه يجب الأخذ بنظرية الوضع الظاهر إذا توافرت عناصره التي تتمثل في شواهد مادية خارجية تظهر الخصم أمام خصمه ولدى غيره من الناس الذي يمكن أن يوجد في نفس موقفه ويولد اعتقادًا شائعًا بأنه يتعامل مع شخص كامل الأهلية، وأيضًا يجب أن يكون الخصم الذي يتعامل مع القاصر حسن النية، ويدلل على ذلك نص المادة (١١٩) من القانون المدني، الذي يعد أساسًا تشريعيًا لنظرية الوضع الظاهر.[2] وإذا تخلف أحد هذه العناصر فيكون الاعتداد بالوضع الحقيقي للقاصر.

أما بالنسبة للحالة الثانية:

تلك التي يكتسب فيها الخصم أثناء الخصومة الأهلية الكاملة فما مدى صحة إجراءات التقاضي والتنفيذ التي تتخذ في مواجهة الممثل الإجرائي رغم بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الخصومة ؟

القاعدة أن الممثل الإجرائي يفقد صفته، ولذا تنقطع الخصومة حتى تعجل في مواجهة الخصم الذي أصبح أهلاً أو تعجل منه، فإذا اتخذت إجراءات رغم هذا من الممثل القانوني السابق أو في مواجهته كانت باطلة لزوال صفته في التقاضي.[3]

ويرى الفقه.[4] ويؤيده القضاء.[5] صحة الإجراءات التي يتم اتخاذها في مواجهة الممثل القانوني للقاصر رغم بلوغ هذا الأخير لسن الرشد أثناء الخصومة، وذلك في حالة عدم علم الخصم الآخر بما طرأ من تغيرات على حالة خصمه الأصيل أثناء سير الإجراءات، حيث لم

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٤٠- ١٤١، بند١٢٩.

(٢) تنص المادة (١١٩) من القانون المدني المصرى على أنه يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق إحتيالية ليخفي نقص أهليته".

(٣) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص١٥٧، بند٤١.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، المرجع السابق، ص١٥٨، بند٤١، د.محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٨٦، بند ١٧٨.

(٥) نقض مدني، طعن رقم ٢٧٨، س٣١ق، جلسة١٩٦٥/١٢/٣٠، مكتب فني، س١٦، ص١٣٩٣،.

يقم القاصر بإبلاغ وتنبيه خصمه والمحكمة بالتغيرات التي طرأت على حالته. إلا أن أساس هذا القضاء وهو فكرة النيابة الاتفاقية أي الوكالة محل نظر.[1] ولذا فإن هناك رأى فى الفقه يذهب إلى أن القانون يفرض على الخصم واجبًا أن يسلك في الخصومة بحسن نية، ومن مقتضيات حسن النية أن يُخطر الخصم والمحكمة بهذه التغيرات التي طرأت على الخصم الأصيل، فإن لم يفعل الخصم الأصيل ذلك ولم يخطر وأخفي عن خصمه هذه التغيرات فإنه يكون قد أخطأ، ويوجب هذا الخطأ التزامه بالتعويض، وخير تعويض في هذه الحالة هو التعويض العيني الذي يعنى اعتبار الإجراءات المتخذة رغم زوال صفة التقاضي صحيحة، وهو يتماشى مع نص المادة (٢/٢١) من قانون المرافعات التي تقرر أنه لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه.[2]

ويذهب رأى آخر فى الفقه إلى أن حسن النية هنا هو العنصر المعنوي للوضع الظاهر، وبلوغ القاصر لسن الرشد وخطأه في عدم إخطار الخصم الآخر أو المحكمة بالتغير الذي طرأ على حالته يعد العنصر المادي للوضع الظاهر.[3]

---

(١) نقض مدني، طعن رقم ٧٨، س٣٣ ق، جلسة١٩٧٢/٢/٢٣، مكتب فني ، س١٨، ص٤٨٥،.

(٢) د. وجدى راغب فهمى، دراسات فى مركز الخصم، مرجع سابق، ص١٥٨، بند٤١. نقض مدني، طعن رقم٤٤٠، س٣٤ ق، جلسة ١٩٦٨/٦/٦ ، مكتب فني، س١٩ ، ص١١٢٥.

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر فى قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٨٦، بند١٧٩٨. نقض مدني، طعن رقم ٥٠٢،س٣٥ ق، جلسة ١٩٧٠/١/١٣، مكتب فني ، س٢١، ص٧٠.

المبحث الثاني

التمثيل الإجرائي

تمهيد وتقسيم:

إذا توافرت في الشخص أهلية التقاضي فإنه يكون أهلاً لمباشرة الإجراءات القضائية الخاصة به بنفسه، وأما إذا توافرت في الشخص أهلية الاختصام دون أن تتوافر فيه أهلية التقاضي، فإنه يكون بحاجة إلى من يمثله أو ينوب عنه أمام القضاء ، فليس هناك مانع من أن يستعين الشخص فى دفاعه بوكيل يقوم بتوصيل كلمته إلى القضاء بلغة وحجج قانونية سليمة. (١)

والممثل الإجرائي هو الذي يباشر إجراءات التقاضي باسم ولحساب الأصيل وذلك بناءً على صفته الإجرائية ، ويكتسبها عن الشخص الطبيعي، بينما يكتسبها عن الشخص الاعتباري العضو الذي يمثله.

وتجدر الإشارة إلى أن الصفة الإجرائية تخول لصاحبها سلطة أداء أو تلقى الإجراءات القضائية باسم الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمثله، وهذا ما يميزها عن أهلية التقاضي.

وسوف نتناول بالدراسة تمثيل الأشخاص الطبيعيين وتمثيل الأشخاص الاعتباريين على النحو التالي:

- المطلب الأول: تمثيل الأشخاص الطبيعيين.

- المطلب الثاني: تمثيل الأشخاص الاعتباريين.

---

(١) د. سيد أحمد محمود ، دور المحامى فى المنظومة القضائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ ، ص٥.

المطلب الأول
تمثيل الأشخاص الطبيعيين

لما كانت القدرة على التقاضي تقتضي أولاً الوجود القانوني أو الشخصية القانونية ثم يأتي ثانيًا القدرة على مباشرة الإجراءات، أي أن الشخص لكي يكون قادرًا على التقاضي، وتتوافر له الصفة الإجرائية لابد له أن يتمتع أولاً بأهلية الاختصام ثم ثانيًا أهلية التقاضي حتى يستطيع الخصم الدفاع بنفسه أمام القضاء.

فإذا ما تخلفت أهلية التقاضي لسبب ما – وقد تعرضنا لذلك في المبحث الأول – فإن الوسيلة التي تحل محل أهلية التقاضي هو التمثيل الإجرائي.

وليس فحسب التمثيل الإجرائي يتم اللجوء إليه عندما تغيب أهلية التقاضي، بل قد يلجأ إليه الخصوم لحسن إدارة الخصومة التي تحتاج إلى متخصص. وهذه الصورة من التمثيل الإجرائي يطلق عليها التمثيل الفني.[1] فالشخص الطبيعي يمكن تمثيله أمام القضاء لعلاج أحد أمرين: أما لغياب أهلية التقاضي، وإما للرغبة في إدارة الخصومة عن طريق متخصص. وبالتالي نستطيع أن نصل إلى أكثر من صورة من صور تمثيل الأشخاص الطبيعيين وفقًا للتصنيف الذي توصلنا إليه للأشخاص الطبيعيين وذلك على النحو التالي:

- **الفرع الأول: التمثيل الإجباري.**
- **الفرع الثاني: التمثيل الاختياري.**

---

(١) د. أحمد هندى، الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٤ – ١٥، بند ٤ – ٥.

الفرع الأول

التمثيل الإجباري

قد يصيب بعض الأشخاص الطبيعيين عدم القدرة على الممارسة الإجرائية، مما يؤدى إلى حرمانهم من مباشرة الدعاوى القضائية بأنفسهم، فيتم تمثيلهم في تلك الدعاوى بشخص آخر يباشر الإجراءات باسم ولحساب الأصيل.[1] أي أن الشخص الذي له الحق في ممارسة الدعاوى القضائية بصفته مدع أو مدع عليه إذا لم يكن لديه القدرة على مباشرة الإجراءات القضائية، فإنه يتم تمثيله وفقًا لنظام حماية معين يخضع له.

ويقصد بالتمثيل الإجباري هنا أنه وسيلة قانونية يستطيع الممثل مباشرة الإجراءات باسم ولحساب الأصيل، ولكن دون أن يكون للأصيل دور في اختيار ممثلة بل يفرض عليه، إما استنادًا إلى نص في القانون أو بموجب حكم قضائي، **وتختلف صور التمثيل الإجباري وفقًا لاختلاف سببه وذلك على النحو التالي:**

أولاً: تمثيل فاقد الأهلية أو ناقصها:

قد يكون الشخص صاحب الدعوى الأصلية في حالة تجعله عاجزًا عن التعبير عن إرادته كانعدام الأهلية أو نقصانها، فحرصًا من المشرع على حماية مثل هذا الشخص فتطلب ضرورة تمثيله في الدعاوى الموجهة منه أو إليه لأن ناقص الأهلية أو عديمها لا يستطيع مباشرة الأعمال الإجرائية بنفسه.[2] وعلى ذلك نجد أن المشرع قد تطلب ضرورة تمثيل فاقدي الأهلية أو ناقصيها، عن طريق الممثل القانوني لهم.[3] الذي يحدد المشرع سلطاته وكيفية مباشرته

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٤٧، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٣٠ ، بند ١٥٥.

(٢) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥٤٠.

(٣) تنص المادة (٢/٢) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أنه " ينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانوني ، ..."

للإجراءات القضائية، وهذا النوع من التمثيل يطلق عليه التمثيل القانوني لأن الممثل يستمد سلطاته من القانون مباشرة. (١)

وقد حددت المادة الأولى من قانون الولاية على المال من تثبت لهم الولاية الشرعية على مال القاصر فنصت على أنه "للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيًا للولاية على مال القاصر".

وللتمثيل في مباشرة دعوى فاقدي الأهلية أو ناقصيها مصدر آخر وهو الحكم القضائي ويطلق عليه التمثيل القضائي، وذلك لأن تعيين الممثل وتحديد سلطاته يكون استنادًا إلى حكم صادر من القضاء.(٢) ويعرف الممثل بالنائب القانوني، وليس لهذا النائب في جميع الحالات تسمية واحدة، إنما تتغير التسمية التي تطلق عليه حسب قرابته للقاصر، وطريقة تعيينه وسبب نقص الأهلية، فقد يطلق على هذا النائب اسم (الولي) وقد يطلق عليه اسم (الوصي) وقد يطلق عليه اسم (القيم).(٣) تعين المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير وكذلك الشأن ليباشر إجراءات التقاضي نيابة عن القاصر لقد حددت المادة (٣١) من قانون الولاية على المال (المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) الحالات التي تقيم فيها المحكمة وصياً خاصاً ومنها حالة تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته ، وأيضا فى حالة تعارض مع مصلحة زوجه أو احد أصوله أو فروعه . (٤)

ثانيًا: الوكالة بالخصومة الإجبارية:

إذا كان الأصل في إنابة الخصم لأحد المحامين ليباشر إجراءات الخصومة نيابة عنه عملاً اختياريًا، إلا أن المشرع المصري والفرنسي قد خرج عن هذا الأصل بصدد بعض الأعمال والخصومات **على النحو التالي:**

---

(١) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٣١ ، بند ١٥٥.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ١٠٣، بند ٩٠ .

(٣) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ١٨ – ١٩، بند ٦.

(٤) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٠٣، بند ١٩٨.

١- **فيما يتعلق بمواد الجنايـــات:** يلزم القانون المصري الاستعانة بمحام لمباشرة الإجـــراءات أمام المحاكم في مواد الجنايات، بل إذا لم يوكل المتهم عنه محاميًا، فإنه يجب على المحكمة أن تندب له محاميًا.[١] حيث تنص المادة (٢/٦٧) من الدستور المصري، على أنه "... وكل مـــتهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".[٢] ولقد كفل قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ حق المتهم فى الاستعانة بمدافع أمام القضاء ، بل أوجب ذلك فى حالـــة الاتهـــام بجناية ، حيث تطلب لاستجواب المتهم دعوة محاميه للحضور عدا بعض الحالات الاســـتثنائية كحالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، وإذا لم يكن للمتهم محام أو لـــم يحضر محامي بعد دعوته وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محامياً. [٣] بل يفرض قانون الإجراءات الجنائية غرامة مالية على كل محام منتدبًا كان أو موكلاً من قبل متهم ويحاكم في جناية – إذا هو لم يدافع عنه أو يعين من يقوم مقامه – للدفاع عن المتهم، وذلك فضلاً عن المحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال، وذلك وفقًا لأحكام المادة (٣٧٥) من قـــانون الإجـــراءات الجنائية، ومن ثم تكفل تلك الضمانات دفاعاً حقيقياً للمتهم ، وهذا يتفـــق مـــع أهميـــة الواقعـــة وخطورتها لكونها جناية .

٢- **فيما يتعلق بصحف الدعاوى والطعون:** استوجب المشرع أن تكون جميع صحف الدعاوى أو الطعون أو الاستئناف أو أمر الأداء موقعًا عليها من أحد المحامين المقبولين للعمـــل أمـــام

---

(١) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٢٧٥.

(٢) هذا ما كانت تقرره المادة (١٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وألغيت بالقانون المصري رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١ إلا أن الفقه يرى – وبحق – أن وجوب الندب مازال قائمًا بالدستور المصري.د. عبد الحميد الشواربى، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧، ص ١٤٣، بند ١٥٠.

(٣)تنص المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م على أنه لا يجوز للمحقق فى الجنايـــات وفى الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستوجب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضـــور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق فى المحضر وعلى المتهم أن يعلن اســـم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو يخطر به المحقق كما يجوز لمحاميه أن يتولى الإعـــلان أو الإخطـــار. وإذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محامياً وللمحامى أن يثبت فـــى المحضر ما يعن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات .

الدرجة التي تتبعها المحكمة المقدمة إليها تلك الصحف.[1] فلا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أو أمر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية م(٣/٥٨محاماه) ومحاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل المادة م(٢/٥٨محاماه) ، م (٣٧) محاماه ، كما أنه لايجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أو أمر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين ومتى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيهًا م (١/٥٨ محاماه) .

٣- **خصومة الطعن بالنقض:** خرج المشرع بشأن خصومة الطعن بالنقض على القاعدة العامة التي تقضى بعدم التزام الخصوم بتوكيل محام لمباشرة الخصومة، فجعل الحضور والمرافعة أمام محكمة النقض لا يجوز إلا من محام مقبول ومقيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض، وإلا حكم بعدم قبول الطعن، فضلاً على أنه يجب أن تكون صحيفة الطعن موقعة من محامى نقض .م (١/٥٨ محاماه) فلا يجوز للخصم الحضور أو المرافعة بنفسه أمام محكمة النقض.[2] وذلك على عكس الحال بالنسبة لمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية أو الجزئية فالممنوع فقط هو التوقيع على صحيفة الاستئناف أو الدعوى، ولكن يمكن للخصوم الحضور أمامها بأنفسهم دون الالتزام بتوكيل محام لمباشرة إجراءات الخصومة، أما في حالة الطعن بالنقض فيكون الالتزام بتوقيع الصحيفة من محامى نقض، وتوكيل محام لمباشرة إجراءات الخصومة.[3] ويقصد المشرع من وراء تقرير تلك القاعدة تحقيق الصالح العام متمثلاً في مراعاة أحكام القانون على وجه سليم سواء في تحرير صحيفة الدعوى، أو المرافعة في مشاكل قانونية دقيقة تقتضي فيمن يتصدى لها أن يكون من أهل الخبرة القانونية.[4] كما يستهدف المشرع أيضًا

---

(١) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٠٨ – ٣٠٩، بند ٢٠٠.
د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ٣١، بند ١٠.
د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ١١٠ – ١١١، بند ٩٤.
(٢) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٧٥.
(٣) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٠٩، بند ٢٠٠.
(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٥٥٣.

تحقيق الصالح الخاص للخصوم متمثلاً في ضرورة عدم ترك الأمر لهم في أمور مصيرية أمام أعلى هيئة قضائية، ولا خبرة لهم بممارسة تلك الأعمال القانونية البحتة بما قد يعود بالضـــرر عليهم.(١)

فيجب أن يستعين الخصوم بمتخصص فى علم القانون وفن البيان يقـــال لـــه محـــام أو مترافع ليضمن السير المنتظم للوظيفة القضائية سواء من حيث إفادة الخصوم بحســـن عـــرض القضية أمام مجلس القضاء أو من حيث مساعدة القضاه بتكوين عقيدتهم بطريقة سليمة.(٢)

التمثيل الإجبارى في فرنسا:

عندما يكون التمثيل أمام القضاء إجباريًا فهو يكون قاصرًا على بعض المختصين الذين لهم حق الاحتكار وهؤلاء هم المحامون أمام المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاســـتئناف، ومحكمـــة النقض.(٣) وأن للأطراف ليس لهم سوى حرية اختيار المختصين فقط من بين قائمـــة هـــؤلاء الأشخاص الذين يحتكرون هذا الأمر.

وأن توكيل محام ليس له الأهلية لتمثيل طرف ما أمام القضاء يكون سببًا للبطلان، وعندما يكون التمثيل إجباريًا لا يمكن للمحامى أو الوكيل التنصل من وكالته للتمثيل إلا عندما يتم إحلال ممثل جديد مكانه يختاره الطرف أو نقيب المحامين أو رئيس مجلس التأديب.(٤)

---

(١) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ٣١، بند ١٠.

(٣)- د. أحمد صدقى محمود، المرافعة كما يجب أن تكون، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٦، ٧.

(3)(Y.) DESDEVISES, ACTION EN JUSTICE, JURIS, CLASSEUR, FASC. 126 – 4 , 1997 , P. 22 , N 78.

(4) OP. CIT , P. 23 , N 79.

الفرع الثاني

التمثيل الاختياري

الأصل هو أن يباشر الخصوم في الدعوى بأنفسهم إجـراءات الخصـومة القضـائية، فالوكالة بالحضور عن الخصوم في الدعوى أمام القضاء هي من حيـث الأصـل اختياريـه، متروكة لتقدير الخصوم في الدعوى ، حيث أن بإمكانهم دائمًا أن يحضروا بأنفسهم، ومع ذلـك فقد يختار الشخص بإرادته الحرة لظروف معينه ممثلاً قانونيًا له يباشر نيابة عنه كافة شـئونه وأعماله أو بعضها، ومنها مباشرة الخصومة التي ترفع من الشخص أو عليه، ولا يوجـد فـي نصوص القانون ما يمنع الشخص من توكيل آخر لتمثيله أمام القضاء [1].

والتمثيل الاختياري أمام القضاء قد يستند إلى عقد وكالة بـين الخصـم (الأصـيل أو الموكل) وبين ممثله الإجرائي، وفي هذا العقد يخوله الصفة الإجرائية في التقاضي ويطلق على هذه الحالة (الوكالة بالتقاضي)، كما أن التمثيل قد يكون مستندًا أيضًا على عقد وكالة بين الخصم والمحامى الذي يعد ممثلاً فنيًا للخصم. [2] ويطلق على هذه الحالة (الوكالة بالخصومة) والـذي يكون التمثيل فيها مقصورًا على المحامين، ما لم ينص القانون الوضعي على غير ذلك. [3]

ويتميز دور المحامى عن النيابة القانونية أو الاتفاقية في التقاضي، بأن ممارسته لهـذا الدور لا يعمل بإرادته وإنما أساسًا بإرادة العميل، فلا تحجب إرادته إرادة العميل، وإنما تتواجد بجوارها تقدم لها المعاونة أو المساعدة الفنية بما للمحامى من خبرة وعلم في ممارسة المهنـة حتى يستطيع معاونة القضاة في تكوين عقيدتهم. [4]

---

(١) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

(٣) د. عيد محمد القصاص، الخلافة في الصفة الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٩، بند ٩.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، دراسات حول مهنة المحاماة، الجزء الثاني، ١٩٩١، بدون دار نشر، ص٢١٤، بند ١٨٧.

أولاً: الوكالة بالتقاضي:

الأصل أنه يجوز للخصم أن يوكل أي شخص للتقاضي باسمه، وتطبق على الوكالة بالتقاضي القواعد العامة للوكالة مع مراعاة المقتضيات الإجرائية، وقد تقترن الوكالة بالتقاضي بتوكيل الخصم بأمور موضوعية مثل البيع أو الإيجار، كما قد تقتصر على التقاضي وحده.(١)

ولسنا في صدد مناقشة القواعد الحاكمة للوكالة بالتقاضي، وصحة إجراءاتها وشروطها، وإنما سنتناول من تثبت له الصفة في التمثيل الاختياري أمام القضاء ويكون مصدرها الوكالة بالتقاضي.

فتثبت للوكيل – بمقتضى عقد الوكالة – الصفة الإجرائية في التقاضي باسم الموكل الذي يظل الخصم الأصلي في الدعوى، ويعد الوكيل طرفًا مكملاً للخصم الأصيل في الإجراءات، فيجوز أن توجه منه الإجراءات، كما تعلن إليه إجراءات الخصومة، ولكن لا يجوز له الحضور عن الخصم أمام المحكمة، أو القيام بالأعمال الفنية في إجراءات الخصومة، فتلك قاصرة على المحامين، وتدخل ضمن الوكالة بالخصومة.(٢) سنتحدث عنها في البند ثانيًا- فتعيين الممثل الإجرائي وهو المنوط به تسيير إجراءات الخصومة نيابةً عن الأصيل لا يغنى عن الاستعانة بمحام لمعاونته في إعداد النواحي الفنية التي تتطلبها الخصومة، وقد تكون هذه الاستعانة إجبارية في بعض الأحوال التي يقصر فيها المشرع الحضور أمام القضاء على المحامين.(٣) وبذلك يختلف الوكيل بالتقاضي عن المحامى (الوكيل بالخصومة) الذي يعد ممثلاً فنيًا للخصم.

وتنحصر سلطة وكيل التقاضي في توكيل محامى للحضور والدفاع عن الموكل الأصيل، ومع ذلك يجيز قانون المرافعات في المادة (٧٢) لهذا الوكيل أن يحضر عن الخصم، ويباشر بالتالي أعمال الدفاع إذا كان زوجًا للخصم أو من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة،

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٤٩، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، ص ٢٣٠، بند ١٥٥.

(٢) د. عيد محمد القصاص، الخلافة فى الصفة الإجرائية ، مرجع سابق، ص ٢٩، بند ٩.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٤٢، بند ١٨٧.

ولكن ترك هذا الأمر متوقفًا على إذن المحكمة فلها أن ترفضه إذا وجدت مثلاً أن الوكيل غير كفء لهذه المهمة.[١] والأصل أنه يجوز للخصم أن يوكل غيره للتقاضي باسمه، وتثبت للوكيل – بمقتضى التوكيل – الصفة الإجرائية في التقاضي باسم الشخص، ويظل الموكل هو الخصم الأصيل في الدعوى الذي تنصرف إليه آثارها، ولا يوجد في نصوص القانون ما يمنع الشخص من توكيل آخر للتقاضي نيابة عنه.[٢] وتكون الوكالة بالحضور عن الخصومة في الدعوى أمام القضاء من حيث الأصل مسألة اختيارية متروكة لتقدير الخصوم.[٣]

ثانيًا: الوكالة بالخصومة الاختيارية:

الأصل في الوكالة بالخصومة أنها جوازيه أمام القضاء المدني – إلا أنه في بعض الحالات والتي تم استعراضها في الفرع الأول – فنظرًا لأن الخصومة نشاط فني دقيق يتطلب القيام به علم وخبرة لا تتوافر للشخص العادي، ولذا ينظم قانون المرافعات وقانون المحاماة كيفية تقديم المعونة الفنية للخصوم.[٤] وتتوافر تلك الخبرة لدى المحامى الذي يمكنه الدفاع عن خصمه نظرًا لما يتمتع به من ثقافة ومعرفة بالقانون والإجراءات.[٥] وقد ذهب بعض الفقه إلى أن العلاقة بين الخصم والمحامى الذي يمثله يحكمها عقد وكالة من نوع خاص حيث تتميز باستقلال المحامى في عملة الفني، وهي تخضع للقواعد العامة للوكالة في القانون المدني، فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون المرافعات أو قانون المحاماة.[٦] ويخول هذا العقد المحامى سلطة القيام بالإجراءات القضائية ومباشرة حق الدفاع عن الخصوم.[٧]ورغم ارتباط العقد بالخصومة، إلا أنه لا يعتبر من أعمالها، ويخضع لقواعد الوكالة في القانون المدني.[٨]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٤٩ – ٥٥١.
د. أحمد صدقى محمود، المرافعة كما يجب أن تكون، مرجع سابق، ص٢٥.
(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٣٣، بند ١٥٤.
(٣) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٣٧٢.
(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٥٣.
(٥) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ١٠٩، بند ٩٢.
(٦) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٥٣.
(٧) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٤، بند ١٥٦.
(٨) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣١٤، بند ٢٠١.

يذهب بعض الفقه أن العقد بين المحامى والعميل يكون موضوعه أداء خدمة (من نوع خاص) معيناً للعميل وهى خدمة الدفاع عنه أمام القضاء مشاركاً إياه فى إظهار الحقيقة وإقامة العدالة بين الناس.[١]

ولا يعتبر المحامى طرفًا في الخصومة، وإنما الطرف هو الخصم الذي يمثله المحامى.[٢] ولذا فالمحامى ليس هو صاحب الصفة الموضوعية.[٣] ومن ثم فإن آثار الحكم في الدعوى لا تنصرف إلى المحامى بل تنصرف إلى شخص الأصيل صاحب الصفة في الدعوى، إلا أنه يشترط أن يبين المحامى أيضاً إسم من ينوب عنه.[٤] كما يجب عليه عند حضوره في الجلسة أن يقرر أنه سيحضر عن موكله.

ونخلص مما سبق أنه يمكن تقسيم الوكالة بالخصومة إلى وكالة بالخصومة إجبارية، ووكالة بالخصومة اختيارية، وذلك تمشيًا مع سياسة المشرع المصري في جعل الوكالة بالخصومة اختيارية في الأصل إلا في حالات معينة نص عليها تكون إجبارية.

ثالثًا: المحامى الظاهر:

إن الاستعانة بالمحامين في مباشرة الإجراءات هى فى الأصل اختيارية أمام القضاء المدني، إلا أنها في كثير من الحالات تكون إلزامية كما أن المحامى يقدم المعاونة والمساعدة الفنية للمتقاضين، ويساعد القاضي في منح الحماية القضائية.[٥] وقد يلجأ أحد الأشخاص إلى أحد المحامين ويوكله للدفاع عن حقوقه، وقد يكون هذا المحامى يزاول المهنة رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة أو رغم منعه من مزاولتها أو رغم إحالته إلى المعاش، فما مدى صحة الأعمال والإجراءات التي يقوم بها هذا المحامى؟

---

(١) د. سيد أحمد محمود، دور المحامى فى المنظومة القضائية، مرجع سابق، ص١٣٢ .

(٢) د. سيد أحمد محمود ، المرجع السابق ، ص١٣٣.

(٣) د. أحمد هندى، الوكالة بالخصومة، مرجع سابق، ص ١٠٣، بند ١٩.

(٤) د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، ص٣١٧ ، بند ٢٠١.

(٥) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٣٤١، بند ١٨٧.

في الحقيقة أن هذا المحامى في هذه الحالات ليس محاميًا حقيقيًا، وإنما هو محام ظاهر يظهر أمام الناس بصفة غير صفته ، وتعرف هذه الصفة بالصفة الظاهرة.[١]

أما بالنسبة للإجراءات والأعمال التي يقوم بها المحامى الظاهر من الحضور، والمرافعة أمام المحاكم، والتوقيع على صحف الدعاوى والطعون تكون صحيحة ويعتد بها وتنتج كافة آثارها ولا يلحقها أو الأعمال التي صدرت استنادًا إليها أي بطلان، فلا تنتفى الصفة بمجرد عدم سداد إشتراك النقابة. [٢] وكل ما يترتب على مخالفة المحامى الظاهر لحظر عدم مزاولة مهنة المحاماة في الحالات السابقة هو خضوعه للجزاءات التأديبية.[٣] أو العقوبات الجنائية المقررة قانونًا.[٤]

أي أن المشرع المصري حقق التوازن المنشود بين حرصه على حقوق ومصالح الخصوم القانونية من أن تضيع هي وجهود القضاء التي بذلت لمنح الحماية القضائية من جانب، ومن جانب آخر معاقبة المحامى الذي يزاول المهنة رغم استبعاد اسمه للأسباب التي سبق الإشارة إليها، فقرر صحة هذه الأعمال والإجراءات، واكتفي بمعاقبة المحامى تأديبيًا أو جنائيًا.

---

(١) د . محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١١٩، بند١٠٧.

(٢) د. سيد أحمد محمود ، دور المحامى فى المنظومة القضائية ، مرجع سابق ، ص٢٧.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص١٠٦، بند٧٦.

(٤) د.محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٨٩ – ١٩٢، بند١٨٤.

المطلب الثاني

تمثيل الأشخاص الاعتباريين

يعترف المشرع للأشخاص الاعتبارية عامة كانت أم خاصة بالشخصية القانونية، ومن ثم فإنها تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعيـــة.[١] وللشـــخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.[٢] كما أن له الحـــق فى التقاضى.[٣] ولما كانت تستحيل معها أن يباشر الإجراءات القضـــائية بنفســـه، لأن أهليـــة التقاضي تقوم على الإدراك والتمييز وهو مالا يتوافر له بحكم طبيعته، ولذا فإنه يتقاضى دائمًـــا عن طريق شخص طبيعي يمثله في الإجراءات، فالأشخاص الطبيعيين هم تجســـيد للأشـــخاص الاعتباريين.[٤]

والممثل الإجرائي للشخص الاعتباري لا يعمل باعتباره نائبًا عن الشخص الاعتبـــاري وإنما بوصفه عضوًا من أعضائه، ويعبر عن ذلك بأنها علاقة تمثيل عضوي، فكل إجراء يقوم به ممثل الشخص الاعتباري يعد صادرًا عن الشخص الاعتباري نفسه، ولذا فإنه لا يعتبر طرفًا في الخصومة، وإنما يظل الشخص الاعتباري طرفًا عن طريق ممثله. [٥]

والقانون في الأساس هو الذي يحدد قواعد تعيين ممثلي الشخص الاعتباري القـــادرين على التصرف باسمه، وقد يعطى النطاق القانوني بعض من الحرية للمجموعات، مع مراعـــاة طبيعة هذه المجموعات، فلابد وأن تشارك نظم ولوائح الشخص الاعتباري في تـــوفير قواعـــد

---

(١) تنص المادة (١/٥٣) من القانون المدني المصري على أن " الشخص الإعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون" .

(٢) تنص المادة (٢/٥٣) من القانون المدني المصري على أن " فيكون له أ- ذمة مالية مستقلة. ب- أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشاءه أو التى يقررها القانون. جـ - حق التقاضى . د - موطن مستقل ، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدراة المحلية" .

(٣) تنص المادة (٣/٥٣) من القانون المدني المصري على أن " ويكون له نائب يعبر عن إرادته ".

(4)VINCENT et GUINCHARD, Procédure Civile, Op. cit., N 500, P 363.

(٥) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص ١٤٤ - ١٤٥، بند ٢٩.

تحديد السلطات التي يتمتع بها من يدعون أنهم يتصرفون باسم المجموعة.[1] والتأكد من مدى سلطة ممثل الشخص الاعتباري يتم بتطبيق القانون الذي يخص الشخص الاعتباري.[2]

وقد استقر القضاء المصري على أن ممثل الشخص الاعتباري أمام القضاء يحدده القانون ويحدد سلطاته في التمثيل، فتمثيل الدولة في التقاضي هو فرع من النيابة القانونية عنها، ويتعين في بيان مداها ونطاقها أن يرجع إلى مصدرها وهو القانون.[3] ومن ثم فقد جرى القضاء على إعتبار أن الوزارات يمثل كل منها أمام القضاء الوزير المختص باعتباره المتولي الإشراف على شئونها. [4] والذي يقوم على تنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ما لم يسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة تابعة للوزارة إلى غير الوزير فتكون له عندئذ هذه الصفة في الحدود التي يعينها القانون.[5]

فالمحافظ يكون وحده صاحب الصفة في تمثيل المحافظة فيما يدخل في اختصاصه طبقًا لأحكام القانون، وأنه هو الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير.[6] أما وحدات الحكم المحلى كالمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية المستقلة عن باقي الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها، وهذا مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل في نطاق اختصاصه طبقًا لأحكام القانون .[7] ومؤدى ذلك تحقق صفته فى التعامل مع الغير فى شأن إدارة مرفق الشئون الزراعية وتصريف شئونها وتمثيلها أمام القضاء دون مدير مديرية الزراعة. [8]

---

(1)SOUSI, Représentation en justice d' une personne morale et nullité des actes de procédure: GAZ. PAL. 1984, 2, Doctr. P. 427.

(2)CASS. 2 CIV., 1 Déc. 1993: JCP 1994 , éd , G., IV, 328.

(٣) أي أنه وفقًا لأحكام محكمة النقض يعتبر تمثيل الدولة في التقاضي هو فرع من النيابة القانونية عنها ويرجع إلى مصدرها وهو القانون، مثال ذلك: نقض مدني، الطعن رقم ٣٢٤٩، س٥٨ق، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨، مكتب فني، س٤١٣، ص٦٤٩.

(٤) نقض مدنى ، الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣ ، مجلة المحاماه المصرية، العدد الخامس والسادس ، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ ، ص٣١٢.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٢٧٣٩، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣، مكتب فني، س ٤٧، ص ٩٨٥.

(٦) نقض مدني، الطعن رقم ٢٦٩٧، سنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠، مكتب فني، س٤٥، ص١٤٣٥.

(٧) نقض مدنى ، الطعن رقم ٢٨٦٤ لسنة ٧٣ ق ، جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٥ ، مجلة المحاماه المصرية، ص٣٣١، العدد الخامس والسادس، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ ، ص٣٣١.

(٨) نقض مدنى ، طعن رقم ٥٢١٨، سنة ٦١ ق ، جلسة ١٩٩٦/١/٤ ، مكتب فنى ، س ٤٧ ، ص٩٧.

كما أن السلطات التي خولها المشرع للمحافظ على العاملين في المديريات المتخصصة داخل محافظته مثلاً كمديرية الشئون الصحية، ومديرية التربية والتعليم، ... إلخ بما يجعلهم تابعين له، إلا أنه لا يسلب الوزير المختص صفته بالنسبة لهم، ومن ثم فإن هؤلاء يكونون تابعين للمحافظ وللوزير أيضاً.(١)

كما يعد رئيس مجلس الإدارة هو صاحب الصفة في تمثيل الهيئات العامة، والمؤسسات العامة مثال ذلك: "هيئة المجتمعات العمرانية، هيئة الأوقاف، الهيئة العامة للمساحة، الهيئة العامة للسكك الحديدية، هيئة الإذاعة، هيئة التأمينات الاجتماعية، الهيئة العامة للإصلاح الزراعي،... إلخ.(٢) كما أن الجامعات أيضًا لها شخصية اعتبارية ويمثلها رئيس الجامعة.

أما الأشخاص الإعتبارية الخاصة فيمثلها رئيس مجلس الإدارة ، ومن ثم قضى بصحة الإعلان الموجه إلى الممثل القانونى لمشروع نقل الركاب بمحافظة الشرقية بصحيفة الدعوى فى مركز الإدارة بإعتبار أن المشروع من الأشخاص الإعتبارية الخاصة. (٣)

أما بالنسبة للشركات التجارية فيمثلها أمام القضاء إما مديريها أو رؤساء مجالس إداراتها وذلك تبعًا لنوع الشركة، فمثلاً الشريك الموصى في شركة التوصية لا يجوز أن يتولى إدارتها ولا يعد ممثلاً لها قانونًا، بل يقوم بذلك واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو يعهد بإدارتها إلى شخص أجنبي عنها.(٤) وقد قضى فى فرنسا بأن "الشخص الذي يصدر ضده قرار

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٧٩٠، سنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٥/٤/١١، مكتب فني، س ٣٦، ص ٦٠٣، نقض مدني، الطعن رقم ٦٤٧، سنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٩٦/١/٧، مكتب فني، س ٤٧، ص ١١٢.

(٢) هناك العديد من أحكام النقض الصادرة في هذا الشأن ومنها على سبيل المثال.
نقض مدني، الطعن رقم ٨١٠٠، سنة ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٥/١/١١، مكتب فني، س٤٦، ص١٣٧.
نقض مدني، الطعن رقم ٥٢٧، سنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨٠/٦/١٩، مكتب فنى ، س٣١، ص ١٧٨٢.
نقض مدني، الطعن رقم ١٣٢٦، سنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٤/٤/١٥، مكتب فني، س ٣٥، ص ٩٨٦.
نقض مدني، الطعن رقم ٥٩٩، سنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٧/٥/٣، مكتب فني، س ٢٨، ص ١١٠٨.
نقض مدني، الطعن رقم ١٨١، سنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢، مكتب فني، س ٣٦، ص ٨١١.
نقض مدني، الطعن رقم ٣١٨، سنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨٠/١/١٠، مكتب فني، س ٣١، ص ١٢٥.

(٣) نقض مدنى الطعن رقم ٨٠٧٨ لسنة ٦٤ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٤/١١ ، مجلة المحاماه ، العدد الخامس والسادس، ٣١٤ ، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ ، ص ٣١٣.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ١٦٩٨، سنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨٠/١/٩، مكتب فني، س ٣١، ص ١١٧.

يمنعه من إدارة الشركة بناءً على المادة " ٦ " من قرار ٨ أغسطس ١٩٣٥ ليس له صفة لرفع دعوى أمام القضاء باسم هذه الشركة".[١] وفي قانون الشركات الفرنسي قام القانون بوضع حلول خاصة لضمان سلامة المعاملات وحماية الأشخاص، فالمبدأ المتعارف عليه – إلا في حالة وجود استثناءات – هو أن الأشخاص الذين لهم أهلية لتمثيل المجموعة أمام الأشخاص هم وحدهم الذين لهم الأهلية للتقاضي باسم المجموعة.[٢]

وقد قررت محكمة النقض المنعقدة بكامل هيئتها أن المدير العام لشركة مساهمة يكون له بموجب نصوص قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ سلطة التقاضي باسم الشركة شأنه في ذلك شأن رئيس مجلس الإدارة، وبذلك تم وضع حدًا للخلاف القائم بين الدائرة الاجتماعية والدائرة الجنائية بمحكمة النقض من جهة وبين الدائرة الجنائية من جهة أخرى بشأن مدى منح المدير العام لشركة المساهمة سلطة التقاضي باسم الشركة كما هو المقرر بالنسبة لرئيس مجلس إدارة الشركة. [٣] ويترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها في تمثيلها ويحل محلهم المصفي الذي عينته المحكمة، ويكون هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة أمام القضاء، فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى. [٤] وبالتالي تكون كل صحيفة دعوى يرسلها كل مدير شركة تم حلها في الوقت الذي تعين فيه مصف آخر تكون باطلة لوجود عيب موضوعي بها، لأن المحكمة عندما تعين مصف تقوم بتعيينه للتقاضي باسم الشركة، ولا يكون لمدير الشركة أية صفة في ذلك الوقت. [٥] وقد صدر حكم فى فرنسا بعدم قبول دعوى شركة تخضع للتصحيح القضائي كمدعى بالحق المدني، حيث أن المدير القضائي وممثل الدائنين– اللذان تداخلا باسمهما – ليس لهما صفة للإدعاء بالحق المدني، وعندما قاما بالاستئناف ضد هذا الحكم قام وكيل المصفي الذي قامت المحكمة التجارية بتعيينه للتقاضي باسم الشركة الخاضعة للتصحيح بتمثيل

---

(1) CASS. COM., 27 JANV. 1998 , JCP , 1998 , 18 MARS., N 12 , 1607 , P. 513.
(2) CASS. 1 CIV., 13 JENV. 1979: D. 1981 , P. 205 , NOTE ALAPHILIPPE.
(3) CASS. ASS. Plén., 18 NOV. 1994: JCP 1995 éd.,G., 1995 , , II , 22360.
(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٢٤، سنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٧٩/٣/٥، مكتب فني، س ٣٠، ص ٧١٣.
(5) CA PARIS , 18 JANV. 1995: D. 1995 , INF. RAP. P. 116.

الشركة في الجلسة، حيث أن طلب الاستئناف الذي تقدم به المدير القضائي أصبح بذلك شرعيًا ، وقام استنادًا على المادة L-621-16 من القانون التجاري الفرنسى بتبني كل من شأنه أن يحافظ على حقوق الشركة ضد المدنيين، فإن محكمة الاستئناف قدمت بذلك مبررات حكمها. (١)

أما فيما يتعلق بإفلاس الشركة، فتطبيقًا للمادة ١٥ من قانون ٢٥ ينـــاير ١٩٨٥ يتـــولى المراقبون المعينون من قبل قاضى التفليسة معاونة ممثل الدائنين في عملهـــم، فـــإن احتماليـــة الاستماع إلى شهادة المراقبين لا يمنحهم صفة طرف.

ولما كان المصفي يحق له فقط ممارسة حقوق وأعمال المدين فيما يملك من أموال وله حق التصرف باسم ولصالح الدائنين، ولذا فقد قضت محكمة الاستئناف على حق واستنادًا إلـــى المادة ٣١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد برفض الطعن المقدم من خزانة الرهن العقاري CAISSE HYPPOTHECAIRE ANVERSOISE ضـــد شـــركة CASINO FRANCE ET AUTRE.(٢)

وقضى "بأن المصفي هو وحده الذي يمتلك الصفة لممارسة حقوق وعمليات المدين فيما يتعلق بممتلكاته وللتقاضي باسم ولصالح الدائن." (٣)

وهناك من الأشخاص الاعتبارية مالا يحدد القانون أشخاص ممثليها، وإنما يتم تحديـــد هؤلاء بواسطة أعضاء الشخص الاعتباري المكونين له وذلك طبقًا لما تم إقراره داخل النظـــام الأساسي لهذا الشخص الاعتباري ولوائحه المنظمة له ومن هذا الأشخاص الجمعيات.(٤) إذ يتم تقييم سلطة تمثيل جمعية بالمقارنة مع النظم واللوائح التي تتناول أعضاء تمثيـــل المجموعـــة، وبصفة عامة فإن النظم واللوائح تعطى الأهلية لرئيس الجمعية لتمثيل جمعيته أمام شخص آخر بصفة خاصة أمام القضاء، ويكون لرئيس الجمعية تقرير الوقـــت المناســـب لإجـــراء دعـــوى

(1) CASS . CRIM., 27 Févr. 2002 , V.: JURIS DATA N 2002 – 013699 , JCP 2002 , G , IV , 1743 , P., 850.
(2) CASS. COM. 2 JANV. 1995: BULL. CIV., 4 , 281, N 325.
(3) CASS. COM., 9 Déc , 1997 , JCP , 1998 , N 5 , 1217 , P. 209.
(٤) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ١٠٣.

قضائية.[1] وفيما يتعلق بالهيئات مثال هيئة الضمان الاجتماعي الفرنسية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن "المدير هو الذي يتخذ قرار رفع الدعاوى القضائية باسم هيئة الضمان الاجتماعي فيما يتعلق بالعلاقات مع المؤسسات الصحية ويتولى تمثيلها أمام القضاء." [2]

(1) CASS. 1 CIV., 7 NOV. 1995: JCP 1995 , éd. G., 1V , 275.
(2) CASS. SOC. 11 AVR. 2002 , JCP , 5 JUIN 2002 , N 23 , 1926 , IV , P. 1060.

المبحث الثالث

الحلول الإجرائي

تحديد:

لا تقبل الدعوى إلا من الشخص الذي يدعى لنفسه حقًا أو مركـزًا قانونيًـا – صـاحب الصفة العادية في الدعوى – وسواء بعد ذلك بوشرت الدعوى بواسطته إذا كان أهلاً للتقاضـي أو بواسطة ممثله القانوني، ولكن المشرع قد يجيز – في حالات محددة – لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الصفة الأصلية في حماية الحق أو المركز القانوني، دون أن يكون مطالبًا بحـق لنفسه، وإنما لغيره، كما لا يكون ممثلاً قانونيًا له، وهذا ما يطلق عليه بالحلول الإجرائي[1].

ومن ثم سوف نتناول بالدراسة مسألة الحلول الإجرائي من ناحية كونها صـفة غيـر عادية تثبت لشخص من الغير بالنسبة للدعوى لايدعى لنفسه حقًا، وإنما لغيره

تاريخ فكرة الحلول الإجرائي:

كان كوهلر أول من لفت النظر إلى فكرة الحلول الإجرائي،وقد أدخلها ضـمن نطـاق القانون الموضوعي، فالحلول الإجرائي عنده عبارة عن رابطة ذات طبيعة موضوعية بين الحال و" المحال محله " يخول بناءً عليها الحال مكنـة مباشـرة الإجـراءات باسمـه بالنسبـة لحـق"المحال محله " ، بحيث تنصرف الآثار الموضوعية لهذه الإجراءات بمـا فيهـا الأمـر المقضي إلى " المحال محله" رغم عدم اشتراكه فيها، ونقل كيوفندا هـذه الفكـرة الـى العلـم الإجرائي الإيطالي بأن ادخلها فى النظرية الإجرائية للخصم ، وميز بـين الحلـول الاجرائـى والتمثيل الاجرائى.[2]

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٩٢، بند ٥٦.

(2)E.D. GARBAGNATI: LA SOSTITUZIONE PROCESSUALE, NEL NUOVO CODICE DE PROEDURA CIVILE, MILANO, 1942, P. 1, T. P.-3.

مشار إليه في مرجع د.وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، ص٥١٣، ص٥٤٧.

وقد نقل هذه الفكرة هلفينج إلى مجال القانون الإجرائي الألماني، حيث اعترف بأن سلطة مباشرة الإجراءات بالنسبة للرابطة القانونية " للمحال محله" هي مثل سلطة مباشرة الإجراءات بالنسبة لصاحب الحق تكون ذات طبيعة إجرائية فقط.(١)

التمييز بين الحلول الاجرائى والتمثيل الاجرائى :

يتفق الحلول الاجرائى مع التمثيل الإجرائي في أن شخصاً يباشر الإجراءات عن شخص آخر، إلا أنهما يختلفان فى أن التمثيل الاجرائى يقصد به أن يتقاضى الخصم صاحب الصفة الموضوعية ويطلق عليه "الخصم الأصيل" بواسطة شخص آخر يطلق عليه "الممثل الإجرائي أو الخصم الممثل" كما في حالة تمثيل الولي أو الوصي للقاصر في الخصومة، وتنحصر سلطة الخصم الممثل في مباشرة إجراءات الخصومة دون عداها من إجراءات أخرى. أما الخصم الأصيل فيتحمل كافة الإجراءات وتنصرف إليه وحده آثار الحكم الصادر فيها، فالممثل القانوني لا يعد طرفًا في الخصومة وإنما يمثل الخصم، فتثبت له الصفة الإجرائية باعتباره ممثلاً للخصم. (٢)

أما الحلول الإجرائي فيعنى أن يحل شخص ويطلق عليه "الحال" محل شخص آخر عليه " المحال محله " فى مباشرة الإجراءات ، أي أن الحال إجرائيا يعمل لمصلحة ذوى الشأن وليس لمصلحته أو لحسابه وحده ، فيثبت للحال والمحال محله الصفة فى مباشرة الإجراءات كما تثبت لهما أيضاً الصفة الموضوعية ، وهذا مالا يتحقق فى حالة التمثيل الاجرائى ، فلا يعد التمثيل الاجرائى حلولاً إجرائياً.(٣)

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثانى ، مرجع سابق ، ص٢٣٠.

(٢) د. فتحي والى،الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٣٠٢، بند ١٩٨.

(٣) د. محمود مصطفي يونس، نظرية الحلول الإجرائي في إجراءات التقاضي والتنفيذ، دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص ٤٣، بند ١٩.

ويمكن أن يقترب الحلول الإجرائي من التمثيل الإجرائي إلا أنه يبقى متميزًا عنه بعيدًا أن يختلط به كما في حالة خروج طالب الضمان من الخصومة الأصلية وإدخال الضامن ليحل محله، فلا يمكن اعتبار الضامن ممثلاً عن طالب الضمان الخارج من الخصومة لأن آثار الحكم لا تنصرف فقط إلى هذا الأخير وإنما أيضاً إلى الضامن.[1] ولكل منهما الحق فى الطعن فى الحكم الصادر فى الخصومة الأصلية على الرغم من خروج طالب الضمان منها.[2]

ولا يتقرر الحلول الإجرائي إلا بنص فى القانون ، ولذا نص المشرع في المادة (١/٤٤٠) من القانون المدني على أنه "إذا رفعت على المشترى دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال ووفقًا لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشترى أو أن يحل فيها محله" اى أن المشرع اعترف بفكرة الحلول الاجرائى فى هذه الحالة ، حتى لا يخسر المشترى مساعدة البائع فى الدفاع عنه فى دعوى الاستحقاق ويضطر إلى رفع دعوى أصلية أمام محكمة البائع.[3] كما نص المشرع فى المادة (٢٨٣) مرافعات على أنه " من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات " .

وقد نظم المشرع دعوى الضمان الفرعية أو اختصام الضامن فى المواد من ١١٩: ١٢٣ من قانون المرافعات ، وفرق المشرع فى المادة (١٢١) بين الضمان البسيط أو الشخصي وبين الضمان الشكلي.[4] ففي حالة الضمان البسيط لا يجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى بسبب التزامه الشخصي قبل خصمه فى الدعوى ، أما فى حالة الضمان الشكلي يكون لطالب الضمان استعمال رخصة الخروج التي قررتها المادة (١٢١) مرافعات وبذلك

---

(١)د. أحمد ماهر زغلول، دعوى الضمان الفرعية، دراسة تحليلية تطبيقية، بدون دار نشر، الطبعة الرابعة، ص ١٦٣، بند ١٦٢.

(٢)د . محمود مصطفى يونس ، نظرية الحلول الاجرائى ، مرجع سابق ، ص ٧٦ ، بند ٢٧

(٣)د . فتحي والى ، الوسيط ، ١٩٩٩ ، ص ٣٣١ ، بند ٢١٠ . د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٥٢، بند ١٦٧.

(٤)تنص المادة ١٢١ من قانون المرافعات على أنه " إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكماً للمدعى الأصلي ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات .ويجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالباً بالتزام شخصي " .

يتخلى عن السلطات والحقوق المتفرعة عن حق الدعوى للضامن الذي يحل محله لممارستها، ولا يحق لمن حل محل الضامن فى مباشرة الخصومة أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بحقوق طالب الضمان الخارج عن الخصومة كالتصرف فى الحق الموضوعي بالتنازل أو بالصلح.

فالحق فى الدعوى يثبت لطالب الضمان " المحال محله " صاحب الحق الموضوعي ، وعند إدخاله بموجب طلب الضمان يحل الحال إجرائيا (الضامن) فى مباشرة إجراءات الخصومة دفاعاً عن حق المحال محله ، وعن حقه فيها ، ويتحمل واجبات وأعباء الخصوم وحقوقهم . [1]

الصفة في الحلول الإجرائي:

يجيز القانون صراحة في بعض الحالات حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى، وهذه هي الصفة غير العادية. [2] ولا تقبل هذه الصفة إلا بناءً على نص تشريعي. [3] ويطلق عليها الصفة الاستثنائية. [4] ويطلق عليها الفقه أيضًا الحلول الإجرائي. [5]

وإذا كان الأصل أن الدعوى لا تقبل إلا من صاحب الحق، أو من ينوب عنه، وهو ما يطلق عليه الفقه والقضاء بالصفة العادية والتي تثبت لمن يدعى لنفسه حقًا، أو مركزًا قانونيًا، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات أشارت إليها المادة الثالثة مكرر من قانون المرافعات المستحدثة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦. [6] ومثالها الدعوى غير المباشرة،

---

(١)د . محمود مصطفى يونس ، نظرية الحلول الاجرائى ، مرجع سابق ، ص٦٦

(٢)د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٣)د. عزمى عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٤)د . د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٩٢، بند ٥٦.

(٥)د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٤، ص ٤٩٦.

(٦)د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٢٠٣، بند ١٠٢..

ودعاوى النقابات للمطالبة بحقوق أعضائها الناشئة من الإخلال بعقد العمل المشترك.[1] وذلك وفقًا لما تنص عليه المادة (١٦٥) من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بقانون العمل.

وإذا كان القانون في حالات معينة – أعطى الحق في ممارسة الدعوى لشخص آخر غير صاحب الحق الموضوعي، مع احتفاظ صاحب الحق الموضوعي هو أيضًا بالحق في ممارسة دعواه ، ويقوم غير صاحب الحق الموضوعي بالدفاع عنه، يدعى هذا الشخص بالحال، أما الشخص صاحب الحق الموضوعي يدعى ب" المحال محله"، ويتم هذا الدفاع ليس باعتبار الحال نائبًا عن " المحال محله"، وليس باعتباره ممثلاً له.[2]

ويثور تساؤل هل يعد الحال خصمًا أم لا ؟ وما هي طبيعة المركز القانوني الذي يشغله " الحال " ؟ وما هي النتائج المترتبة على ذلك؟

يتوقف الإجابة على هذه التساؤلات على بيان المقصود باصطلاح الخصم:

تتعدد نظريات تعريف الخصم.[3] ولكننا هنا ليس بصدد عرض الخلاف الفقهي حول تعريف الخصم، وإنما سنعرض لأهم تلك النظريات في تعريف الخصم لتطبيق ما يصلح منها على مسألة الحلول الإجرائي وأطرافها الحال و" المحال محله".

بالنسبة للنظرية الإجرائية:

هي النظرية السائدة في تعريف الخصم حيث تتعرض لفكرة الخصم بمعناها الإجرائي، فالخصم بهذا المعنى هو من يقدم الطلب القضائي باسمه للحصول على حماية قضائية أو من يقدم في مواجهته هذا الطلب، وينطبق هذا الوصف على أطراف الخصومة الأصلية المدعى والمدعى عليه، كما ينطبق على من يتدخل أو يختصم فيها.[4] فإذا قدم الطلب نيابة عن شخص

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ٨٠٧.

(٢) د. محمود السيد التحيوي، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٦٠٠.

(٣) تناول فكرة الخصم والنظريات التي قيلت بشأنه بالتفصيل: د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص ٧١ وما يليها.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

أو وجه الطلب إلى شخص باعتباره نائبًا عن غيره، فإنه في هذه الحالة يكون الخصم هو الأصيل وليس النائب وذلك مثل الولي أو الوصي الذي يباشر الخصومة باسم القاصر.[1]

والشخص يكتسب إذن صفة الخصم بناءً على اعتباره طرفًا في خصومة، بحسب الواقع الإجرائي، بصرف النظر عما إذا كان من قدم الطلب باسمه هو صاحب الحق أو المركز القانوني الموضوعي المطلوب حمايته أم لا، وما إذا كانت له صفة في الدعوى أم ليس له الصفة كذلك الأمر بالنسبة لمن يقدم ضده الطلب، فهو يعتبر خصمًا بصرف النظر عما إذا كان هو الطرف السلبي في الحق في الدعوى.[2] ومن ثم وفقًا للنظرية الإجرائية السائدة، فإن الحال في الدعوى غير المباشرة حيث يحل الدائن محل مدينه في المطالبة بحقوق له لدى مدين معين، ففي هذه الحالة يعتبر الحال طرفًا في الدعوى، وطرفًا في الخصومة، دون أن يكون طرفًا في الحق الذي سيطالب به، أي أن الحال يتوافر له الصفة الموضوعية، والصفة الإجرائية دون أن يكون طرفًا في الحق الموضوعي محل الدعوى، فإذا تبين عدم وجود الحق المدعى (كالوفاء به مثلاً) وحكم برفض الدعوى، فإن هذا لا ينفي صفته في الدعوى، وصفته كخصم.[3]

النظرية الثلاثية للخصم:

ظهر اتجاه آخر بين بعض الفقه الإيطالي يرى أن المشرع الإجرائي يستخدم اصطلاح الخصم بثلاثة معاني مختلفة.[4]

المعنى الأول للخصم: شخص الأعمال الإجرائية:

فيقصد بالخصم وفقًا لهذا المعنى هو الشخص الذي يقدم طلبًا قضائيًا أو يقدم في مواجهته طلب قضائي أو عمومًا الذي يؤدى أو يدعى لأداء أعمال إجرائية، ويعمل باسمه أو

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢) د. فتحي والي، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٢٩٧، بند ١٩٤.

(٣) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

(٤)جاربانياتي، مرجع سابق، ص٢٤٤- ٢٤٨، مشار إليه في مرجع د.وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، ص٥٠٨.

باسم الغير سواء توافق أم لا مع أصحاب الرابطة المتنازعة، وهذا المعنى ينطبق على الحال والممثل الإجرائي على السواء.

المعنى الثاني للخصم: وهو شخص الآثار الإجرائية:

أي من تسند إليه الحقوق والواجبات والأعباء المترتبة على الإجراءات دون أن تمس الرابطة الموضوعية المتنازعة، وهذا المعنى ينطبق على من يقدم الطلب باسمه أو يوجه إليه وفقًا للنظرية الإجرائية السائدة في تعريف الخصم.

المعنى الثالث الخصم: شخص آثار الحكم القضائي:

أي من تسند إليه آثار الحكم مثل حجية الأمر المقضي، وهذه تسند إلى أطراف الرابطة الموضوعية الذين اشتركوا في الخصومة أو مثلوا فيها دون غيرهم.

ويمكن بعد الاستعراض السابق لتعريف الخصم يمكن تعريفه على النحو التالي:

"هو تحديد الشخص الذي تعتد به قواعد القانون المختلفة، وتسند إليه بوصفه طرفًا في الخصومة – المركز القانوني للخصم – أي تسند إليه مباشرة إجراءات الخصومة والآثار المترتبة عليها، ويمكن تصنيف الخصوم إلى أنواع وفقًا لهذه القواعد.[1]"

ونؤيد هذا التعريف وذلك لإبرازه المعنى الإجرائي للخصم والمستمد من قواعد القانون المختلفة، كما أنه حقق الربط بين المركز القانوني للخصم وحق الدعوى والحق الموضوعي، وبالتالي يمكن أن يسند إلى الخصم مباشرة إجراءات الخصومة، وكافة الحقوق والواجبات الإجرائية المقررة في القواعد القانونية المختلفة، أي يمكن أن يسند إلى الخصم المركز القانوني كاملاً أو ناقصًا حسب ما يتوافر له من العناصر المكونة للمركز، ومن ثم فقد جاء منطقيًا تصنيف الخصوم إلى خصم كامل وخصم ناقص.[2]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٥١١.

(٢) المرجع السابق، ص ٥١١ – ٥١٢.

أما مجرد المثول في الخصومة والمشاركة في الإجراءات لا يسبغ بطريقة تلقائية على الشخص الماثل أو المشارك صفة الخصم.(١)

فلا يعد خصمًا من يشارك في الإجراءات بوصفه غيرًا محايدًا وليس طرفًا مثل القاضي والشاهد والكاتب والمحضر والخبير والنيابة العامة في الأحوال التي يجيز فيها القانون تدخلها في الدعوى المدنية كطرف منضم.

وإنما المعول عليه أنه لا يمكن أن يكون خصمًا في الدعوى إلا كل من كان طرفًا في إجراءات المطالبة في الخصومة، بمعنى أن تباشر مطالبه باسمه وإرادته في مواجهة الطرف الآخر أو من الطرف الآخر في مواجهته.(٢)

ويترتب على اعتبار الشخص طرفًا في الخصومة أن ينسب له القانون وصف الخصم، ومن ثم يكتسب هذا الشخص مركز الخصم الذي يعرف بأنه مجموعة من المكنات والواجبات الإجرائية المتنوعة.(٣) ويختلف عن المركز الموضوعي المطلوب حمايته.

وفي ضوء ما تقدم فإنه يمكن تحديد طبيعة المركز الذي يشغله الحال في دعوى الحلول الإجرائي:

- فالحال بمجرد رفع دعواه أمام القضاء فإنه يعتبر خصمًا أصليًا في الدعوى ، فيتقاضى باسمه الخاص، ومترافعًا عن حق غيرة ومن ثم يجب أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة للتقاضي، فضلاً عن ضرورة توافر سائر شروط قبول الدعوى.(٤) إذ أنه يجب أن يكون الحال ذا صفة إجرائية، فإذا كان غير قادر على مباشرة إجراءات الخصومة فإنه يتقاضى عن طريق ممثله الإجرائي كالولي أو الوصي، وفي هذه الحالة فإن الدعوى تبقى لصالح صاحب الحق، وتقتصر صفة

---

(١) د. أحمد ماهر زغلول، دعوى الضمان الفرعية، مرجع سابق، ص ١٠١، بند ١٠٢.

(٢) د. فتحى والى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٢٩٨، بند ١٩٥.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢١٩، بند ١٤٩.

(٤) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٦٠٠.

الممثل الإجرائي على مباشرة الدعوى باسم ولحساب صاحب الحق.[1]

- أما المصلحة فتقوم لديه من صيانة حق غيره، والذي يحقق بالتالي مصلحة خاصة له فمثلاً في الدعوى غير المباشرة، فإن الدائن وهو يستعمل حق مدينه في رفع الدعوى، فإن كل ما يحكم بـه يصب في مصلحة المدين بصفة مباشرة وتكون ضماناً لجميع دائنيه وذلك وفقًـا لـنص المـادة (٢٣٦) من القانون المدني، أي تدخل في الضمان العام للدائنين، ومن ثم فإن الحال إجرائيًا يدافع عن حق غيره (المدين) وهذا ما يميز الحلول الإجرائي، ومن ثم تتحقق مصلحته في ذات الوقـت من رفع الدعوى بصفة غير مباشرة نتيجة الرابطة القانونية بين الدائن والمدين والتي تبرر الحلول الإجرائي. وكذلك علاقة قانونية بين " المحال محله" وبين من ترفع عليه دعوى الحلول.

ولا يشترط موافقة " المحال محله" حتى يرفع الحال دعواه، إذ أنه بمجرد توافر الحـق في الحلول الإجرائي أو قيام السبب الذي يؤدى إلى استعماله يتحقق الحلول الإجرائي، فالـدائن في الدعوى غير المباشرة له أن يستعمل اسم مدينه في جميع حقوق هذا الأخيـر، ولا يشـترط أعذار المدين لاستعمال حقه وذلك وفقًا للمادة (٢٣٥) من القانون المدني.[2]

ولا يترتب على الحلول الإجرائي خروج " المحال محله" من الخصـومة التـي كـان يباشرها، أو كان من حقه أو المفروض عليه مباشرتها ما لم يسقط حقه فيها ولذا نصت المـادة (٢٣٥) من القانون المدني على وجوب إدخال المدين خصمًا في الدعوى غير المباشرة.[3]

ويترتب على اكتساب الحال المركز القانوني للخصم، واعتباره خصـمًا أصـليًا فـي الدعوى ، أن تكون له جميع حقوق الخصم، وواجباته، كما يترتب في مواجهته جميـع الآثـار الإجرائية، وفيها بالأخص تحمل النفقات في حالة خسارة الدعوى.[4]

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، مرجع سابق، ص ٢٣٩، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٩٠، بند ٥٤.

(٢) د. محمود مصطفي يونس، نظرية الحلول الإجرائي في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، ص٣٣، بند ١٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٤، بند ١٥.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

وفي حاله انقضاء الحق الموضوعي ينقضي الحق في الدعوى.[١] ويمكن لصاحب الحق الموضوعي أن يتدخل في الدعوى التي أقامها الحال، كما يجب إدخاله فيها.[٢]

والحال الإجرائي ليس شخصًا لكل الآثار القانونية للإجراءات الناشئة عن المطالبة القضائية، لأن الآثار التي تترتب عن طريق الأمر المقضي بالنسبة للرابطة المتنازعة تؤثر مباشرة في المجال القانوني " للمحال محله" صاحب الرابطة، أما الآثار الإجرائية البحتة وخاصة التزام دفع المصاريف للخصم الذي كسب فإنها تترتب بالنسبة للحال.

أما الحكم القضائي فحجية الشيء المقضي به تكون للحكم القضائي في مواجهة الحال، وفي مواجهة صاحب الحق، حتى ولو لم يتدخل في الدعوى.[٣]

ويلعب الحلول الإجرائي دورًا هامًا في دعوى الضمان الفرعية كأساس لخروج طالب الضمان ودخول الضامن في الدعوى الأصلية.

فيعنى خروج الخصم الخارج من الدعوى وهو طالب الضمان أن يتخلى عن مباشرة إجراءات الخصومة للضامن (الحال) يمارسها باسمه ودفاعًا عن حقوق طالب الضمان الخارج، فالخروج يرتب حلولاً قانونيًا بين طالب الضمان الخارج (" المحال محله") وبين الضامن المدخل (الحال) ينحصر نطاقه في مباشرة إجراءات الخصومة، فهو يؤدى إلى زيادة سلطات وأعباء الحال (الضامن) داخل الخصومة بالقدر الذي ينتقص فيه من سلطات وأعباء طالب الضمان الخارج (" المحال محله").[٤]

واستنادًا إلى عدم انصراف جميع الآثار إلى الحال، بل تتوزع بين الحال و" المحال محله" أي بين طالب الضمان والضامن المدخل، فالزيادة في سلطات الضامن نتيجة خروج طالب الضمان لاتصل إلى حد الاعتراف له بمكنة التصرف في الخصومة، وذلك يرجع إلى أن

---

(١) د. محمود السيد التحيوى، حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٦٠١.

(٢) المادة (٢/٢٣٥) من القانون المدني ينص على"، ولا يشترط أعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصمًا في الدعوى ".

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، دعوى الضمان الفرعية، مرجع سابق، ص ١١٠، بند ١٠٩.

حلوله مقيد بعدم الإضرار بحقوق الطرف الذي حل محله. وذلك كما في حاله الحال (الدائن) في الدعوى غير المباشرة إذ تنصرف إليه جميع الآثار الإجرائية في حين تنصرف الآثار الموضوعية المتعلقة بالحق الموضوعي إلى " المحال محله" (المدين) حتى ولو لم يتدخل في الدعوى التي أقامها الحال.

ولما كان استجابة المحكمة لطلب خروج طالب الضمان لا يعنى تغييرًا في أطراف خصومة الدعوى الأصلية عن طريق استبدال الضامن بطالب الضمان، فطالب الضمان (" المحال محله") يستمر في إجراءات هذه الخصومة يسرى في مواجهته الحكم الصادر فيها، ولكن هذا لا ينفي تأثيره على إجراءات هذه الخصومة فيما يتعلق بالمراكز الإجرائية التي تنسب للخصوم فيها، فبرفع الدعوى الأصلية من أو ضد طالب الضمان فإنه يسند إليه مركز الخصم الأصلي في خصومة هذه الدعوى، وإذا ما رفعت دعوى الضمان الفرعية وأدخل الضامن في خصومة الدعوى الأصلية فإنه يكتسب مركز الخصم التبعي الذي يستمد صفته من صفة طالب الضمان، وحيازته لهذا المركز هي التي تبرر القيود التي تحد من سلطته في توجيه الإجراءات وفي تسيير الخصومة. (١)

ومن ثم فإن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية يكون حجة على كل من طالب الضمان والضامن أو حجة لهما، ولكل منهما الحق في الطعن في الحكم الصادر فيها، على الرغم من خروج طالب الضمان، مما يعنى أن " المحال محله" لا يخرج عن الخصومة تمامًا، بل يظل طرفًا فيها، ومن ثم يمكن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الأصلية في مواجهة طالب الضمان.(٢)

---

(١) د . أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص ١٦١، بند ١٥٩.

(٢) د. محمود مصطفي يونس، نظرية الحلول الإجرائي في إجراءات التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق، ص٧٦، بند ٢٧.

الحلول محل صاحب الصفة في التنفيذ:

إذا توفي طالب التنفيذ أثناء إجراءات التنفيذ أو فقد صفته أو أهليته أو انتقل حقه إلى شخص آخر، فيحل الخلف محل السلف دون حاجة إلى إعادة ما تم من إجراءات، وقد قضت بذلك صراحة المادة (٢٨٣) مرافعات حيث نصت على (من حل قانوناً أو اتفاقًا محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ) وهذا يؤكد صحة إجراءات التنفيذ التي تمت من السلف قبل الحلول. (١)

وللحلول محل طالب التنفيذ أهميته في تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن والتي سبق أن اتخذها وكانت صحيحة، واقتصادًا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المنفذ ضده. (٢) فضلاً عن أن النص م(٢٨٣) مرافعات يتفق مع ما تقضى به المادة (٢٣٩) من القانون المدنى من حلول المحال إليه محل الدائن في خصائص حقه وضماناته وفي توابعه. (٣)

---

(١) د . محمود مصطفى يونس ، نظرية الحلول الإجرائى ، مرجع سابق ، ص٧٧ ، بند ٢٧ .

(٢) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤٥، د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٢١، د. عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٣) د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٠.

الفصل الثاني

الصفة فى مباشرة إجراءات التنفيذ

تمهيد وتقسيم:

إن الصفة والمصلحة هما الشرطان الجوهريان لقبول أي دعوى أو أي طلب يقدم في الدعوى أو لقبول أي دفع أو طعن حيث نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادًا لأحكام هذه القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون". ومن ثم فإن طلب التنفيذ لابد وأن يتوافر فيه أيضًا تلك الشروط الواجب توافرها لقبول أي دعوى.

وسوف تقتصر دراستنا في هذا الفصل على شرط الصفة الواجب توافره في طلب التنفيذ، إذ أن طلب التنفيذ لا يقبل إلا من صاحب الصفة في التنفيذ الجبري، وإلا كان الطلب غير مقبول.(١)

فالصفة في طلب التنفيذ تثبت للشخص الذي يؤكد السند التنفيذي أنه صاحب الحق الموضوعي.(٢) أي أن الصفة فى مباشرة إجراءات التنفيذ تثبت من واقع السند التنفيذي.(٣) وكما أن المشرع لم يحدد صاحب الصفة في رفع الدعوى، فقد اتبع نفس النهج فلم يحدد أيضًا ذوى الصفة في طلب التنفيذ الجبري، وإنما يوجد نص عام يتعلق بالأحكام التنفيذية باعتبارها أهم صور السندات التنفيذية فيمكن القياس عليه، حيث قرر المشرع في المادة (١٨١) مرافعات مصري – أن الصورة التنفيذية للحكم لا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم.

ولذا سوف نتناول بالدراسة الأشخاص الذين تثبت لهم الصفة فى مباشرة إجراءات التنفيذ، على اعتبار أن الصفة في التنفيذ هي إحدى صور الصفة الإجرائية.

---

(١) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ١٩٩٥، ص ٧٠٦، د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٣٤٣.

(٢) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٤٣.

ويمكن تقسيم دراسة هذا الفصل على النحو التالي:

- المبحث الأول: الصفة في طلب التنفيذ.

- المبحث الثاني: الصفة في الاعتراض على التنفيذ.

المبحث الأول
الصفة في طلب التنفيذ

تعريف طالب التنفيذ

طالب التنفيذ هو عادة أول من يظهر على مسرح التنفيذ من أشخاص.[١] فهو الشخص الذي تتخذ إجراءات التنفيذ لصالحه على أموال المدين، وهو الذي يتخذ المبادرة بتقديم طلب الحماية التنفيذية للحصول على حقه، ولذا فهو يعد الطرف الإيجابي في عملية التنفيذ.[٢] وتجدر الإشارة إلى أن طالب التنفيذ ليس هو الطرف الإيجابي الوحيد في عملية التنفيذ، بل يشمل الطرف الإيجابي للتنفيذ كل من يجرى التنفيذ لصالحه على مال معين سواء من طالب التنفيذ أو من أوجب القانون إدخاله في إجراءاته.[٣]

تحديد المسميات:

اصطلاح (طالب التنفيذ) هو اصطلاح عام يمكن أن ينطبق على كل صاحب حق، فينطوي تحته صاحب الحق الشخصي وصاحب الحق العيني.[٤] ويعبر عنه عادة بكلمة (الحاجز) إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز والبيع، كما يعبر عنه أيضًا بكلمة (الدائن) على اعتبار أنه هو صاحب الحق في التنفيذ الذي يتضمنه السند التنفيذي.[٥] ويسمى أيضًا بالمنفذ لأن التنفيذ يتم بناءً على طلبه[٦] ويطلق عليه أيضًا (المحكوم له) عندما يكون السند المطلوب تنفيذه حكمًا.[٧] أي أن طالب التنفيذ هو أصلاً صاحب الحق في الأداء الثابت بالسند التنفيذي.[٨] وأيضاً المستفيد من التنفيذ .

---

(١) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد هندي، د. أحمد خليل، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ٣٢٧.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٤) د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١١٩.

(٥) د عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، الطبعة الثانية، ص ٤٥.

(٦) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٧) د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد خليل، د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٨) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

ورغم شيوع استخدام اصطلاحي (الدائن أو الحاجز) في التعبير عن طالب التنفيذ فإنه لا يقصد بهما المعنى الدقيق لهذين الاصطلاحين.[١] ولكن لا ضير في ذلك، مادام مفهومًا أن المقصود هو من يطلب إجراء التنفيذ لصالحه، سواء أكان ذلك بطريق الحجز أم بطريق التنفيذ المباشر ، وسواء أكان دائنًا أم صاحب حق عيني أو أي حق آخر.[٢]

أهمية تحديد طالب التنفيذ:

أن تحديد طالب التنفيذ له أهميته، فهو الشخص الذي يعطيه القانون سلطة مباشرة إجراءات التنفيذ، كما أنه لا تنفذ في مواجهته تصرفات المدين في المال الذي طلب توقيع الحجز عليه وتم بالفعل، وأيضاً هو الذي يمكنه أن يستفيد من حصيلة التنفيذ، إذ لا يشترك في التوزيع إلا من يعتبر طرفًا إيجابيًا في عملية التنفيذ.[٣]

وتجدر الإشارة إلى أن الأفضلية التي يمنحها الرهن أو الامتياز لا تأثير لها في التنفيذ الجبري إلا في مرحله توزيع حصيلة التنفيذ.[٤] فالدائن العادي قد لا تكون له مصلحة عملية في التمسك بهذا الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال المدين المحملة برهن أو امتياز في حاله إذا ما كانت قيمة الأموال المطلوب حجزها تقل عن قيمة الديون المضمونة برهن أو امتياز.[٥]

وحتى يستطيع طالب التنفيذ اتخاذ إجراءات التنفيذ، يلزم أن تتوافر فيه شرطان هما: الصفة والأهلية.[٦] وسوف نتناول بالدراسة صفة طالب التنفيذ، أما شرط الأهلية فإنه ليس محلاً الدراسة.

---

(١) د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٢) د. عبد الباسط جميعى، التنفيذ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ٢٧.

(٣) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٤) د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، ١٩٨٨، بدون دار نشر، ص ٣٦.

(٥) د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، بدون دار نشر ، ١٩٩٤، الطبعة الثانية، ص ٣٢٥.

(٦) د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٦، د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد هندي، د. أحمد خليل، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٣٢٧، د. عبد الباسط جميعى، التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٨.

صاحب الصفة في طلب التنفيذ:

تثبت الصفة في طلب التنفيذ لمن يكون السند التنفيذي الذي بيده يؤكد أنه صاحب الحق الموضوعي الثابت به سواء كان هو صاحب الحق فعلاً أم لا.[١] أى الطرف الإيجابى فى الحق الموضوعى أو هو المستفيد من السند التنفيذى أى هو الخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم مثال مادة (١٨١) مرافعات.[٢] فالشخص الذي يقرر السند التنفيذي حقه في تسلم عين معينة أن يطلب التنفيذ المباشر عليها لهذا الغرض، وللدائن الذي يقرر السند التنفيذي حقه النقدي أن يطلب التنفيذ على مال المدين، سواء كان دائنًا عاديًا أو دائنًا ممتازًا.[٣]

وبناءً على ذلك فإن الصفة في طلب التنفيذ تثبت للدائن، كما أنها تنتقل إلى غير الدائن في حاله انتقال الحق الموضوعي الثابت في السند وتثبت الصفة التنفيذية لخلف الدائن وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الدائن:

يجب أن تتحقق في طالب التنفيذ صفة الدائن بالحق الموضوعي الثابت بالسند التنفيذي والذي يجرى التنفيذ لاقتضائه، ولضمان جدية إجراءات التنفيذ استلزم المشرع ثبوت هذه الصفة لطالب التنفيذ عند البدء في إجراءات التنفيذ ، وإلا كانت الإجراءات باطلة.[٤]فثبوت هذه الصفة له بعد بدء الإجراءات لا يصحح ما تم من إجراءات باطلة.[٥] وذلك حتى يشعر المدين بجدية الإجراءات منذ البداية وإصرار الدائن على التنفيذ فيعمل جاهدًا على تفاديه.[٦]ولهذه المسألة أهمية خاصة للعديد من

---

(١) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢١٨.

(٢) د. سيد أحمد محمود ، أصول التنفيذ الجبرى وفقاً لقانون المرافعات فىالمواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، ص ١١١.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٦٢، د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، ص ٣٥٧.

(٤) د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٤٨، د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٥) د. سيد أحمد محمود ، أصول التنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، ص ١١٣.

(٦) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

الأطراف، فهي تعنى أي دائن آخر يحجز على نفس المال قد يتعرض لمزاحمة الدائن الأول، فيعنيه إبطال إجراءات حجز الدائن الأول على المال فيخلص له المال المحجوز كله، وكذلك يهم المدين إبطال إجراءات الحجز إذا ما تصرف في المال للغير وبالطبع تهم المتصرف إليه فالأمر لم يعد مجرد تمسك بالشكليات.[1] والحق في طلب التنفيذ ليس قاصرًا على دائن دون آخر، فالتنفيذ حق لكل دائن بغض النظر عن كونه دائنًا عاديًا أو دائنًا ممتازًا، فالأفضلية – كما سبق أن أشرنا – لا تكون إلا عند توزيع حصيلة التنفيذ.

وليس بشرط أن يطلب الدائن التنفيذ باسمه وإنما قد يصدر طلب التنفيذ عن نائبه سواء كان نائبًا قانونيًا (كالولى) أو نائبًا قضائيًا (كالوصي أو القيم) أو نائبًا اتفاقيًا (كالوكيل)، ويقدم الطلب باسم النائب ولكن لحساب الأصيل (الدائن).[2] وفي هذه الحالة يتعين على النائب عن الدائن أن يبرز صفته ويعلن أن يطلب التنفيذ باسم ولحساب الأصيل (الدائن).[3] أي يعلن أنه مجرد نائبًا عن الأصيل (الدائن) كما يجوز للوكيل طلب التنفيذ ولو لم يكن محاميًا.[4]

وتثبت الصفة في طلب التنفيذ للشخص المعنوي، كما تثبت للشخص الطبيعي، فهي تثبت للشخص الاعتباري ذاته، أما ممثله القانوني فليست له صفة موضوعية وإنما له صفة إجرائية يستطيع بمقتضاها أن يطلب تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الشخص الاعتباري، أي أن الصفة في التنفيذ تثبت للممثل القانوني ويجب توافرها لحظة تقديم طلب التنفيذ، فإذا زالت هذه الصفة عنه، فأنه لا يملك التنفيذ.[5]

---

(١) د. عبد الباسط جميعى، التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) د. أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٥ – ٤٦، د.أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٣) د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٤) د. وجدى راغب فهمى، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٥) د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد خليل، د. أحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٣٩ – ٤٧.

ثانيًا: خلف الدائن:

إذا ثبت الحق لشخص كان له صفة المطالبه به، وقد يحدث أن ينتقل هذا الحق – حال حياته أو بعد وفاته – إلى شخص آخر، فيترتب على ذلك انتقال الصفة في طلب التنفيذ من السلف إلى الخلف، لأن الصفة تندمج في الحق المقرر في السند، وانتقال الحق الموضوعي يترتب عليه انتقال الصفة.(١)

والخلافة على هذا النحو تعنى انتقال الحقوق من شخص (السلف) إلى آخر(الخلف) والخلف العام هو كل من يخلف سلفه فى كل حقوقه أو فى نسبه معينة منها، كالوارث والموصى له بنسبه من مجموع التركة، وبوفاة السلف تنتقل حقوقه إلى الخلف عن طريق الميراث أو الوصية، ومن ثم يمكن للوارث أو الموصى أن يطالب بتنفيذ الأحكام وسائر السندات التنفيذية – التي صدرت لمصلحة السلف.(٢) كما أن الخلافة العامة تتحقق أيضًا في حق الشخص الاعتباري في حاله الاندماج، فتؤول حقوق الشخص الاعتباري المندمج إلى الشخص الاعتباري الدامج، ومن ثم يصبح الأخير أن يطلب التنفيذ وتثبت له الصفة في التنفيذ وتزول عن الشخص الاعتباري المندمج.(٣)

أما الخلف الخاص، فهو من يتلقى من سلفه ملكية شئ محدد أو حق عيني آخر عليه، أو من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائنًا به من قبل، كالمشترى يخلف البائع في ملكيته المبيع، وصاحب حق الانتفاع أو الراهن يعد خلفًا خاصًا لمن تلقى منه هذا الحق، وكذلك المحال له بالدين الثابت في السند التنفيذي، فينتقل الحق في التنفيذ إلى خلف الدائن.(٤)

ولصحة إجراءات التنفيذ ينبغي إعلان المنفذ ضده – قبل البدء في التنفيذ – بانتقال الحق في التنفيذ إلى خلف الدائن، كما أنه يلزم إعلانه أيضًا بما يثبت صفة الخلف في اقتضاء الدين، وإذا كان

---

(١) د. سيد أحمد محمود أحمد، أصول التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، ص ١١٤.

(٢) د. محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٩٠ – ٢٩١.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤، ص ٣٢٧، بند ١٩١.

د. أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ٥٨ – ٦١.

د. نبيل إسماعيل عمر وآخرون (د. أحمد هندي، د . أحمد خليل)، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٣٠٣.

(٤) د. سيد أحمد محمود أحمد ، أصول التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، ص ١١٣. د. أحمد هندي ، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

الحق قد انتقل عن طريق الحوالة، فإن القانون يتطلب لنفاذها في مواجهة المدين قبوله أو إعلانه بهـا (م ٣٠٥ مدني).[١]

حاله تعدد خلف المدين:

إذا تعدد خلف المدين كان لكل منهم طلب تنفيذ السند الصادر لصالحه، فكل من تثبت له صفة الخلف الخاص له الحق في طلب التنفيذ، وإذا تعدد الورثة – الخلف العام – فإن لهم جميعًا طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالح مورثهم أو لصالح التركة، والصفة التي تثبت هنا إنما تثبت لمجمـوع الورثـة وليس لوارث بعينه، فصفة طلب التنفيذ يجوز لأحد الورثة أن تثبت له بشرط أن يوكله باقي الورثـة وذلك لحماية حقوقهم وحتى لا ينفرد أحدهم بالاستئثار بحصيلة التنفيذ.[٢]

الصفة في التنفيذ للخصم الناقص:

هل توجد صفة في التنفيذ بالنسبة للخصم الناقص في الخصومة التـي صـدر فيهـا الحكـم لصالحه؟

الخصم الناقص في الخصومة قد يكون خصمًا غير عادى كالدائن في الدعوى غير المباشرة، وقد يكون خصمًا تبعيًا يشارك في الإجراءات بناءً على صفة مشتقة من صفة أحد الخصوم الأصليين مثال المتدخل الانضمامي، وقد يكون خصمًا مركبًا يتقاضى عن طريـق شـخص آخـر كالممثـل الإجرائي. وبتطبيق المادة (٢٨٣) مرافعات على حالة ما إذا صدر حكم لصالح الخصم الناقص فـي الخصومة يتضح أن الصفة في التنفيذ تثبت لهذا الخصم، بل تثبت الصفة في التنفيذ لكل من كان السند التنفيذي بيده، ويؤكد أنه صاحب الحق الموضوعي بالسند بصرف النظر عما هو صاحب الحق فعلاً أم لا.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٦٣، د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٠، د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة العاشرة، ص ٢٥٨، د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٢٨ ، بند ١٩١.

(٢) د. أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ٧٢ – ٧٤، د/ نبيل إسماعيل عمر، د أحمد هندي. د. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٣٣ – ٣٣٤.

المبحث الثاني

الصفة في الاعتراض على التنفيذ

تمهيد وتقسيم:

الصفة في التنفيذ إذا كانت تثبت في طلب التنفيذ، فإنها لابد وأن تثبت كذلك في الاعتـــراض على التنفيذ، أي تثبت للأشخاص طالبي التنفيذ والمعترضين على التنفيذ على السواء.

وسوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث الأشخاص الذين تثبت لهم الصفة في الاعتـــراض علـــى التنفيذ، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول: صفة المنفذ ضده.**

- **المطلب الثاني: الغير.**

المطلب الأول

صفة المنفذ ضده

الصفة حتى تكون شرطًا لقبول الدعوى أو لقبول أي طعن أو دفع أو طلب – بما في ذلك طلب التنفيذ – يجب أن تتوافر في طرفي الدعوى أو الطلب، فيجب أن يطلب التنفيذ ذو صفة وهو الطرف الإيجابي – تحدثنا عنه في المطلب السابق ضد ذي صفة وإلا كان غير مقبول.(١)

أي أن الصفة في الاعتراض على التنفيذ يجب أن تتوافر في الطرف السلبي للصفة وهو المنفذ ضده، ويمثله في السند التنفيذي المدين، فهو الذي تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري.(٢) كما قد تثبت صفة المنفذ ضده لشخص آخر غير المدين، فتثبت لخلفه سواء العام أم الخاص، بل إن صفة المنفذ ضده قد تثبت لأشخاص آخرين ليسوا مسئولين شخصيًا عن الدين كحائز العقار والكفيل العيني.(٣)

وسنتناول بالتفصيل هؤلاء الأشخاص الذين تثبت لهم صفة المنفذ ضده على النحو التالي:

أولاً المدين:

فالقاعدة العامة: هى أن يكون التنفيذ ضد المدين المسئول شخصيًا عن الدين الثابت بالسند التنفيذي، وسواء أكان مدينًا أصليًا أو كفيلاً شخصيًا لهذا المدين.(٤) إلا أن هذه القاعدة يرد عليها الاستثناءات وهي:

١- **الدول الأجنبية والهيئات الدولية:** فلا يجوز التنفيذ الجبري ضد الدول الأجنبية وممثليها الدبلوماسيين، كذلك لا يجوز التنفيذ ضد الهيئات الدولية وذلك تطبيقًا للقواعد العامة المقررة في

---

(١) د. أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٢٧، د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٢) د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٠، د. فتحي والى، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٢ – ١٦٣.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٤) د. وجدى راغب فهمى، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ١٦٧، د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٢٧، د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٢.

القانون الدولي العام ومبدأ المعاملة بالمثل.[1] ما لم تقم بعمل تجارى، فإن قامت بمثل هذا العمل جاز التنفيذ عليها تحت يد أي بنك في مصر لها فيه حساب جار أو وديعة.[2]

٢- الأشخاص المعنوية العامة (الحكومة وهيئاتها العامة وفروعها المحلية):

يجب التفرقة بين الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة وبين الأموال المملوكة لها ملكية خاصة.

فأما الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة فلا يجوز التنفيذ عليها، لأنه لا يجوز التصرف فيها فهي مخصصة للمنفعة العامة مما يترتب على التنفيذ عليها تعطيل تلك المنفعة.[3]

كما تنص المادة (٢/٨٧) مدني على أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم وذلك سواء أكان المال منقولاً أو عقارًا وسواء كان مملوكًا للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

أما بالنسبة للأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة فقد اختلف الفقهاء بشأنها:

- **فذهب رأي:** إلى عدم جواز الحجز عليها لما في ذلك من مساس لهيبه الدولة، ومساس بالثقة في يسارها واستعدادها للوفاء بديونها، وقد جرى العرف على عدم جواز التنفيذ عليها.[4]

- **وذهب رأي آخر:** إلى جواز التنفيذ عليها لأنه لا يجوز للعرف أن يخالف قاعدة قانونية تقرر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وخير للدولة أن يجرى التنفيذ على أموالها حتى يقبل الأفراد

---

(١) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٣ - ١٦٤، د. عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٦٤، د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد هندي، د. أحمد خليل، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٣) د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٤) د. عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٢٣، ص ١٧٦، بند ٢٨١ د. محمد حامد فهمى، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، دار النشر للجامعات المصرية،الطبعة الثالثة، ص١١٢، بند١٣٤، د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

في التعامل معها، وإلا أخلت بالثقة المفروضة فيها، كما أنه لا يمكن التضحية بحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة في ظل وجود دولة قانونية تحترم تعهداتها.[١]

٣- شركات القطاع العام والشركات المؤممة:

تعد شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص، ولذا تخضع لإجراءات التنفيذ القضائي.[٢] وكذلك يجوز الحجز على أموال الشركات المؤممة لأنها تعد من أشخاص القانون الخاص، فكل ما يترتب على التأميم سوى انتقال ملكية جميع الأسهم من المساهمين إلى شخص واحد هو الدولة إلا أن أموالها تظل ملكًا للشركة كشخص معنوي مستقل عن الدولة.[٣]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت هذه الشركات تدير مرفقًا عامًا مثلاً كالسكك الحديدية أو النقل العام، فأنه لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على المنشآت أو الأدوات أو الآلات أو المهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة وذلك حفاظًا على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد.[٤]

١. الكفيل العيني:

والكفيل العيني هو من يرهن عقارًا مملوكًا له ضماناً لدين غيره.[٥] فإذا لم يوف المدين المكفول التزامه كان للدائن أن ينفذ ضد الكفيل رغم أنه ليس مسئولاً شخصيًا عن الدين.[٦] ويتكون السند التنفيذي في هذه الحالة من السند التنفيذي الذي للدائن ضد المدين بالإضافة إلى عقد الرهن.[٧]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ص ٢٦٩، د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذفي المواد المدنية والتجارية، ص ٥٣ – ٥٤.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق،، ص ٢٦٩.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٦٥، د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٤) د. سليمان محمد الطماوى، مبادئ القانون الإدارى، دراسة مقارنة، الكتاب الثانى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٥) د. محمد محمود إبراهيم، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٦) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٧) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٤، د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٨.

٢. حائز العقار المرهون:

وحائز العقار المرهون هو ذلك الشخص الذي تنتقل إليه ملكية العقار المرهون قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ العقاري.[١] حيث يستطيع الدائن صاحب الحق العيني التبعي – الدائن المرتهن – أن يتخذ إجراءات التنفيذ ضده استنادًا لحق تتبع المال المرهون في أي يد تكون.[٢] على الرغم من أن حائز العقار المرهون ليس مدينًا شخصيًا للدائن.[٣] ولا يلزم أن يكون حائزًا فعلاً للعقار المرهون.[٤]

٣. حاله تعدد المدينين:

إذا تعدد المدينون وحصل الدائن على سند بحقه، ولم يكن بينهم تضامن، فلا يجوز تنفيذ السند إلا تجاه المدين الذي صدر ضده الحكم شخصيًا، أي المدين الملتزم شخصيًا في السند التنفيذي.[٥] أما إذا قام تضامن بين المدينين، وصدر حكم ضد أحدهم، فأنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى هذا الحكم ضد مدين آخر متضامن لم يكن طرفًا في الخصومة التي صدر فيها الحكم حيث لم يصدر هذا الأخير في مواجهته ولم يتضمن أي إلزام له.[٦] أما إذا طالب الدائن المدينين جميعًا بكل الدين ورفع عليهم الدعوى مجتمعين، أو رفعها على بعضهم واختصم الباقين فيها، فإن الحكم يصدر عليهم جميعًا بالدين متضامنين فيه، وبالتالي فإن للدائن أن ينفذ – بموجب هذا الحكم – على أي من المدينين المتضامنين بكل الدين، ويكون لمن نفذ عليه بالدين كله حق الرجوع على باقي المدينين كل بقدر نصيبه.على خلاف الوضع في التضامن بين المدينين، فأنه إذا حصل أحد الأشخاص على حكم لصالحه ضد شركة تضامن، فأنه يمكن تنفيذه ضد الشركة أو ضد الشريك المتضامن دون حاجة للحصول على حكم في مواجهته، فكل من الشركة والشريك المتضامن يعتبر مدينًا له إذ هو يعتبر بمثابة كفيل متضامن.[٧]

---

(١) د. سليمان مرقس، أحكام الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧، ص ٤٧١، بند ٣٦٩.

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، بدون دار نشر، ٢٠٠٦، ص ٢٧٣.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٦٢، د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٠، د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٣١ – ١٣٢.

(٤) د. جميل الشرقاوى، التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٣٥، بند ٨١.

(٥) د. أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٦) د. نبيل إسماعيل عمر، وآخرين، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٠٩ – ٢١٠.

(٧) د. أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٣٥ – ٢٣٧.

وليس للشريك إلا أن يدفع في مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولا.[1] فوفقًا لأحكام التضامن من حيث لا يفترض بل يكون بنص القانون أو بالاتفاق م(٢٧٨ مدني) كما أن النيابة في التضامن فيما ينفع لا فيما يضر م(٢٩٦ مدني).[2]

ثانيًا: خلف المدين:

تثبت صفة المنفذ ضده للخلف العام أو للخلف الخاص للشخص الملتزم بأداء الدين.[3] يمكن أن يوجه طلب التنفيذ إلى خلف المدين سواء كان خلفًا عامًا أم خلفًا خاصًا.[4] إذ أن الحكم الصادر ضد السلف هو حجة على الخلف فلا يلزم تجديد السند التنفيذي الصادر في مواجهة السلف حتى يمكن التنفيذ في مواجهة الخلف، لأن الحق في التنفيذ الذي نشأ في مواجهة السلف يبقى هو نفسه في مواجهة الخلف وإن تغير الجانب السلبي منه.[5] أي أن الصفة في التنفيذ للمنفذ ضده تنتقل بالخلافة، إذ بالخلافة يتم التنفيذ ضد شخص ليس هو المسئول شخصيًا عن الدين، وإنما هو يؤدى للدائن حقه لأنه تلقى مالاً من السلف مثقلاً بحق عيني يخول الدائن حق تتبع مال السلف والحصول على حقه من ثمنه.[6]

بالنسبة للخلف العام:

وفقًا لقاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، فبوفاة المدين يصبح الورثة ملتزمين بالوفاء بديونه، ولكن في حدود التركة كل بقدر نصيبه.[7] ولذلك فإن إجراءات التنفيذ تتخذ على تركة المدين وليس على أموال الخلف العام، فتثبت صفة المنفذ ضده للورثة أي للخلف العام، ويكون التنفيذ ضدهم

---

(١) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) د. سيد أحمد محمود أحمد، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٣) د. أسامة أحمد شوقى المليجى ، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبرى ، مرجع سابق ، ص ٢٢٤.

(٤) د. أحمد السيد صاوى، د. أسامة روبى عبد العزيز الروبى، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٦١.

(٥) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٦) د. أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٧) د. أحمد السيد صاوى، د. أسامة روبى عبد العزيز الروبى، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦١.

بموجب السند التنفيذي الذي كان بيد طالب التنفيذ ضد المورث.[1]أي يتم التنفيذ دون حاجة إلى استصدار سند تنفيذي جديد ضدهم.[2] وفي حالة التنفيذ ضد الورثة بعد وفاة المدين يتعين التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: خضوع التركة لنظام التصفية:

ففي هذه الحالة لا توجه إجراءات التنفيذ إلى الورثة، ولكن توجه إلى مصفي التركة وذلك من وقت قيد الأمر الصادر بتعيينه وذلك وفقًا لما جاء في نص المادة (٨٨٣) مدني.[3] أي أن مصفي التركة يصبح هو الممثل الإجرائي للورثة بخصوص تصفية هذه التركة، وتثبت له صفة المنفذ ضده، فتوجه إليه إجراءات التنفيذ من طالب التنفيذ، ولذا فإنه بمجرد تعيينه يتسلم أموال التركة ويتولى تسوية الديون عليها وفقًا للقواعد التي حددها القانون المدني برقابه القضاء.[4]

الحالة الثانية: حاله عدم خضوع التركة لنظام التصفية:

ففي هذه الحالة توجه الإجراءات إلى جميع الورثة، ولكن المشكلة تكمن في كيفية علم الورثة بوجود إجراءات التنفيذ. ففي هذا الصدد نصت المادة (٢٨٤) مرافعات على أنه (إذا توفي المدين أو فقد أهليته، أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته إلا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي، ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ قبل ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم).

أي أن المشرع وضع في هذا الخصوص قاعدتين لحماية كل من ورثة المدين أومن يقوم مقامه وطالب التنفيذ وذلك على النحو التالي:

---

(١) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٥ – ١٦٦، د. عبد العزيز بديوى، قواعد إجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ، مرجع سابق، ص ٤٧ – ٤٨، د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٣) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٦، د. عبد الباسط جميعى، التنفيذ، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٤) د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٣٠.

١. حماية الورثة:

يقصد بحماية الورثة أي إتاحة الفرصة لهم للاستعداد للوفاء الاختياري إذا أرادوا تفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهم أو لمواجهة إجراءات التنفيذ، وبالتالي يجب أن يعلن الورثة بالسند التنفيذي وفقًا لنص المادة (٢٨٤) مرافعات.[١]

وباستقراء نص المادة (١/٢٨٤) مرافعات تبين أن المشرع راعى في الإجراءات المقررة بها مصلحة الورثة ومن يقوم مقام المدين، فأوجب إعلان السند التنفيذي إلى الورثة قبل البدء في التنفيذ أو الاستمرار فيه – إن كان قد بدأ التنفيذ في حياة المورث وسبق إعلانه بالسند التنفيذي إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ هذا الإعلان، وهذا الميعاد ميعاد كامل يحتسب ويمتد وفقًا للقواعد العامة.[٢]

وهذا الحكم يختلف عما كان يأخذ به المشرع في قانون المرافعات الملغى الذي كان يقصر تطبيق هذه القاعدة على حالة الوفاة قبل البدء في التنفيذ (المادة ٤٦٢ مرافعات) إلا أن القانون الحالي لم يعد يفرق بين كون الوفاة سابقة على التنفيذ وبين كون الوفاة لاحقة عليه لاتحاد المبرر في الحالتين.[٣]

وعدم التزام الدائن بإعلان السند التنفيذ للورثة أو عدم مراعاة الميعاد الكامل وهو مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ هذه الإعلان، يترتب عليه بطلان إجراءات التنفيذ التي تمت بالمخالفة له، وهذا البطلان نسبى أي أن الورثة أو من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه أصحاب المصلحة في التمسك بهذا البطلان.[٤]

---

(١) د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٢، د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص١٦٦، د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤٧، د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٦٦، ٢٦٧.

(٣)د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٤) د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٢.

٢. حماية طالب التنفيذ:

ويقصد بذلك أن الإجراء الذي نص عليه المشرع في المادة (٢٨٤) مرافعات يستهدف مصلحة طالب التنفيذ والتي تتمثل في التيسير على طالب التنفيذ الذي قد يتعذر عليه معرفة أسماء ورثة المدين وموطنهم ليقوم بإعلانهم شخصيًا، فأجاز له المشرع قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن يعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان للمورث، وهذه القاعدة مقررة لمصلحة طالب التنفيذ فيكون له أن يأخذ بها، وإذا لم يأخذ بها، ليس للورثة أو غيرهم التمسك بها، فإذا انقضت مدة الثلاثة أشهر بعد الوفاة دون توجيه إجراءات التنفيذ إلى آخر موطن كان للمورث، وجب على طالب التنفيذ أن يقوم بتوجيه تلك الإجراءات إلى كل الورثة باسم كل منهم وفي موطنه.[١] أي أن طالب التنفيذ بعد انقضاء تلك المدة الذي نصت عليه المادة قام بإعلان ورثة مدينة جملة وفي آخر موطن لمورثهم كان الإعلان باطلاً، وجاز لهم التمسك به، ولكن يزول هذا البطلان إذا نزل عنه الوارث أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحًا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك عملاً بالمادة (٢٢) من قانون المرافعات.[٢]

بالنسبة للخلف الخاص:

قد تثبت الصفة فى التنفيذ لمن يستفيد منه حتى ولو كان إسمه غير وارد فى السند التنفيذى كالخلف الخاص.[٣] والذى يعرف بأنه هو من يخلف شخصًا في حق أو ملكية مال محدد.[٤] أى أنه كل من يتلقى الحق عن المدين قبل بدء التنفيذ مثال المشترى، المحال إليه الدين، الموصى له بمال

(١) د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٦ – ٥٧، د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٦، د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٢٨ – ١٢٩.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٣) د. سيد أحمد محمود أحمد، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٤) د. أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

معين – وليس بنسبه من التركة – لأن الدين أو المال ينتقل إلى الخلف الخاص محملاً بعبء الخضوع للتنفيذ.[1]

أي أن الخلف الخاص يتحمل بالتزامات سلفه السابقة على انتقال الشيء إليه، طالما أن هـذا الالتزام كان سابقًا على انتقال الشيء من السلف إلى الخلف، أي طالما أن حق الدائن لدى السلف ثبت بحكم قبل انتقال الشيء من السلف إلى الخلف، فمن المتصور في هذه الحالة أن للدائن الحق فـي أن ينفذ الحكم الحاصل عليه ضد السلف في مواجهة الخلف الخاص، فهنا يعتبر الخلف هو المنفذ ضـده، أما إذا تمت الخلافة قبل صدور الحكم، فلا يمكن أن يحاج الخلف بالحكم الصادر على سلفه لأن الحكم صدر ضد السلف وهو غير مالك للمال.[2]

أما إذا حدث وبدأ التنفيذ ثم تصرف المدين في حقه، فإن تصرفه هذا لا ينفذ في حق الـدائن الحاجز الذي يستمر في إجراء التنفيذ في مواجهة المدين (المحجوز عليه) ولا يوجه إجراءات التنفيـذ إلى الخلف (المتصرف إليه) مما يعنى أن صفة المنفذ ضده تكون في هذه الحالة ثابتة للمدين وحده.[3]

ومن تطبيقات التنفيذ على الخلف الخاص ما يلي:

– حالة حوالة المدين: في هذه الحالة ينفذ الدائن بمقتضى سنده التنفيذي الصادر في مواجهة مدينـة ضد المحال عليه، إذ يترتب على حوالة الدين ونفاذها أن يصبح المحال عليه مدينًا ملتزمًـا بالوفـاء بالدين الأصلي، ومن ثم يخضع للتنفيذ الجبري في مواجهته كأثر للحوالة، فحوالة الدين تعتبر متضمنة حوالة للخضوع للتنفيذ كأثر لها.[4]

---

(١) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٤٨، د. أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) د. أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٣٩ – ٢٤٠.

(٣) المرجع السابق، ص ١٦٤ – ١٦٥، د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٤) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٧.

- **حاله الوصية بمال معين:** إذا أوصى شخص للآخر بمال معين معلقًا الوصية على قيام الموصى له بالتزام معين يوجد بالنسبة له سند تنفيذي في مواجهة الموصى، ففي هذه الحالة لدائن الموصى أن ينفذ على المال الموصى به إذا قبل الموصى له الوصية ويكون السند التنفيذي هنا هو الصادر ضد الموصى.[1] إلا أن دائن الموصى ليس له أن ينفذ على غير ذلك من أموال الموصى له الخاصة، إلا بعد الحصول على سند تنفيذي جديد في مواجهته.[2]

- **حاله حائز العقار المرهون والكفيل العيني:** يمكن للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ تجاه حائز العقار المرهون وقت التنفيذ وفي مواجهته ولا يحتاج الدائن إلى استصدار حكم قضائي للتنفيذ على الحائز لأن عقد الرهن الرسمي هو في نفس الوقت سند تنفيذي – بصفته محررًا موثقًا – يمكن بمقتضاه التنفيذ على العقار مباشرة، وينفذ الدائن بهذا السند ذاته مع السند الثابت للدائن تجاه مدينه على عقار الحائز.[3] كذلك فإن للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ تجاه شخص آخر ليس هو المدين وإنما هو الكفيل العيني، ويتم التنفيذ في مواجهته بذات السند التنفيذي الذي حصل عليه الدائن ضد المدين المسئول شخصيًا عن الدين، وإذا حدث أن تصرف الكفيل العيني أو الحائز في العقار بعد تسجيل طلب الحجز فإن هذا التصرف لا يعتد به ولا ينفذ تجاه الدائن الحائز، وللدائن الحاجز – دائن المدين – أن يتتبع العقار تحت يد الحائز الجديد لأن رهنه يخول له ذلك. [4]

---

(١) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٢) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد هندي، د.أحمد خليل، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٤) المرجع السابق، ص٣٤٧.

المطلب الثاني

الـغيـــر

تعريف الغير:

الغير من المصطلحات القانونية ذات المعاني المتغيرة حسب المجال أو النطاق الذي يستخدم فيه، فالغير بالنسبة لأي علاقة هو من ليس طرفًا فيها، فالغير في الخصومة العادية يختلف عنه في علاقة التنفيذ.(١)

أما بالنسبة لعلاقة الغير في الخصومة العادية – خصومة الحكم – فهو الذي لم يكن من أطرافها، أما الغير في علاقة التنفيذ فهو كل شخص وإن لم يكن ملزما بالحق الجاري التنفيذ اقتضاءً له، إلا أن صلته بالمال المراد التنفيذ عليه تقتضي إدخاله في إجراءات التنفيذ ويعد طرفًا في خصومة التنفيذ.(٢) ولذا يعد من الغير عمومًا بالنسبة لإجراءات التنفيذ كل شخص عدا الطرف الإيجابي والطرف السلبي.(٣)

ويمكن أن نقول أن الغير يكون شخصًا من أشخاص التنفيذ إذا كان ملزمًا بالاشتراك في إجراءات التنفيذ في سيرها العادي وبالتالي شخصًا من أشخاصه إذا كانت له سلطة على المال محل التنفيذ.(٤) ومثاله المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير، والحارس القضائي على المنقول أو العقار، ولا يعتبر الغير من أشخاص التنفيذ إذا كانت لا توجد له أي علاقة بالتنفيذ، وكذلك الذي ينازع في التنفيذ مدعيًا لنفسه حقًا، كالغير الذي يدعى ملكية المنقول أو العقار المحجوز، فهذا لا يعد أيضًا

---

(١) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٧٣، د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص ١٢٦.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٤) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٧٣.

شخصًا من أشخاص التنفيذ، لأنه غير ملزم بالاشتراك في إجراءات التنفيذ، ولا يساهم في هذه الإجراءات في سيرها العادي وإنما يثير فيها عارضاً يعترض سيرها العادي.[1]

مما سبق يمكن استخلاص الشروط التي يجب توافرها في الشخص لكي يعد غيرًا في خصومة التنفيذ:

الشرط الأول:

أي أن يكون من غير طرفي التنفيذ وهما طالب التنفيذ والمنفذ ضده أو خلف كل منهما العام أو الخاص، وكذلك لا يعد من الغير الكفيل الشخصي أو الكفيل العيني لإمكان التنفيذ في مواجهة كل منهما.[2]

الشرط الثاني:

أن يكون الشخص ملزما قانونًا بالاشتراك في التنفيذ، أي أن الشخص قد يجد نفسه طرفًا في خصومة وإجراءات التنفيذ وذلك لوجود صله قانونية بين هذا الغير وبين مال المنفذ ضده أي الطرف السلبي في الحق في التنفيذ.[3] وصلته بالمال المراد التنفيذ عليه تقتضي إدخاله في إجراءات التنفيذ، ويعد من هذه الزاوية طرفًا في خصومة التنفيذ على الرغم من أنه لا يعود عليه من إجراء التنفيذ نفع ولا ضرر.[4] فالمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير، ليس هو المنفذ ضده، ومع ذلك يلزمه القانون بالتقرير بما في ذمته من ديون للمحجوز عليه، كما يلزمه القانون بالوفاء منها للحاجز فهو من الغير، وكذلك الحارس القضائي المعين على المال المتنازع عليه، وصدر حكم بتسليم هذا المال إلى أحد الخصوم، يعد ملزمًا بتسليم العين المحكوم بها إلى طالب التنفيذ ولذلك فهو من الغير أيضاً.[5]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي الجبري، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) د. عبد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٣٧، د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٣) د. أحمد هندي ،الصفة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص ٣٥٩، د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦١.

(٥) د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٥١.

وعلى العكس من ذلك فإن الشخص إذا لم يكن له أية صله قانونية بالتنفيذ تلزمه بالاشتراك فيه، فأنه لا يعتبر من الغير في التنفيذ حتى وان سمح له القانون بالتدخل فيه بشكل معين ومثال ذلك من يدعى ملكية المنقولات أو العقارات محل الحجز.(١)

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل من يلزمه القانون بالاشتراك في التنفيذ يعد من الغير بالمعنى الاصطلاحي الذي سبق الإشارة إليه فمثلاً قد يشترك في التنفيذ وفقًا لما تمليه عليه مقتضيات وظيفته كمدير إدارة التنفيذ ومعاون التنفيذ ، فهؤلاء وغيرهم من معاوني العدالة وإن كانوا يعدون من أشخاص التنفيذ إلا أنهم ليسوا من الغير بالنسبة للتنفيذ.(٢) كما أنهم يقومون بوظائف إجرائية لمصلحة القانون وليس لمصلحة طرف فيها.(٣)

وإذا توافر الشرطان السابقان اعتبر الشخص من الغير في خصومة التنفيذ وعلى الرغم من وضوح الشرطين الواجب توافرهما في الشخص ليعد غيرًا في إجراءات التنفيذ، إلا أن بعض الفقهاء اختلفوا في اعتبار بعض الأشخاص من الغير أم لا وذلك على سبيل المثال: أمين الشهر العقاري الذي يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل بناءً على حكم قضائي حيث يعتبره البعض من الغير في التنفيذ.(٤) حيث يرون أن أمين الشهر العقاري لا مصلحة له في بقاء القيد أو محوه.(٥)

وجدير بالذكر إلى أنه ليس كل موظف يشترك في التنفيذ يمكن أن يعتبر من الغير فقد يكون الموظف – بما في ذلك معاون التنفيذ – من الغير في صورة من الصور، وذلك إذا كان تحت يده المال محل الحجز، ويتحقق ذلك عملاً في **المثالين الآتيين:**

---

(١) د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، هامش رقم (٥) ص ١٧٤: إذ يرى أن أمين الشهر العقارى بالنسبة لتنفيذ الحكم الصادر بمحو قيد الرهن يعتبر في هذه الحالة من عمال التنفيذ وليس من الغير بالمعنى المقصود إلا إذا أريد إعتبار ممثلى السلطة العامة من الغير فيعتبر المحضر كذلك.

(٣) د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٤) د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٥) المرجع السابق، ص ٦٣.

المثال الأول: إذا تم الحجز على ما للمدين لدى الجهات الحكومية، فهنا الموظف الذي يمثل هذه الجهة الحكومية والذي يوجد تحت يده المال محل الحجز يعتبر من الغير بالنسبة لهذا الحجز.

المثال الثاني: في حاله إذا لم يتدخل الدائن في الحجز حتى تم البيع وحصل المحضر على الثمن أن يحجز على هذا الثمن تحت يد المحضر، فيعتبر هنا المحضر من الغير بوصفه حائزًا للمال الذي يخص المدين قبل توزيعه وليس بوصفة قائمًا بعملية التنفيذ.(١)

ويعتبر معاون التنفيذ من الغير عمومًا بالنسبة لإجراءات التنفيذ، ولكن يعد شخصًا في إجراءات التنفيذ، وذلك لوجود صلة قانونية بين معاون التنفيذ (الغير عمومًا) وبين مال المنفذ ضده، وصلته بهذا المال تقتضي إدخاله في إجراءات التنفيذ على الرغم من أنه لا يعود عليه التنفيذ بالنفع أو الضرر.

التنفيذ في مواجهة الغير:

يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الغير بموجب سند تنفيذي أيًا كان نوعه سواء كان حكمًا أو أمرًا أو محررًا موثقًا أو غيرة، ويجوز أن يكون السند حكمًا انتهائيًا أو نافذًا نفاذًا معجلاً.(٢)

ويكون التنفيذ في مواجهة الغير بذات السند التنفيذي الصادر لمصلحة طالب التنفيذ في مواجهة المنفذ ضده، أي يكون الغير هو الخاضع لإجراءات التنفيذ الجبري فتثبت له صفة المنفذ ضده مع أنه ليس المدين وليس مسئولاً عن الدين، وإن كان هو – في الغالب – مدين بالدين، أي المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير.(٣)

---

(١) حيث تنص المادة (٣٧٤) مرافعات على أن للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد هندي، د.أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

ونظرًا لأن المحجوز لديه غير مسئول شخصيًا عن دين المدين تجاه الدائن (الحاجز).[1] والوفاء الذي يقوم به المحجوز لديه إنما يكون من مال المدين وقد تكون له مصلحة في عدم الوفاء أو منع التنفيذ على أمواله، فقد قرر المشرع أن يتم إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل.[2] أي أن المادة (٢٨٥) مرافعات قد وضعت شرطًا خاصًا للتنفيذ في مواجهة الغير وهو أنه لا يجوز للغير الذي تحت يده المال المملوك للمدين أن يوفي للدائن ما تحت يده اختيارًا ولا أن يجبر على ذلك إلا بعد مراعاة الشرط الذي وضعه هذا النص وهو إعلان المدين بالعزم على التنفيذ وانتظار مرور ثمانية أيام كاملة قبل القيام بهذا التنفيذ.[3]

والحكمة من أهمية علم المدين بالعزم على التنفيذ ضده في مواجهة الغير، تبدو واضحة حيث أن المشرع قصد حماية مصلحة المنفذ ضده بوقايته من أن يفاجأ بالتنفيذ على أمواله التي تحت يد الغير دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق في تفادى التنفيذ أو يكون لديه من الوسائل ما يمكنه من الاعتراض على التنفيذ أو إسقاط الحق الذي يجرى التنفيذ اقتضاءً له، كما أن المدين قد يفضل الوفاء الاختياري على التنفيذ ضده في مواجهة الغير تجنبًا لأضرار مادية أو أدبية.[4]

طريقة إعلان المدين:

لم يحدد المشرع من يلتزم بإعلان المدين، فيمكن أن يكون الإعلان من قبل الدائن الحاجز ويمكن أن يكون من قبل الغير.[5] ويتم الإعلان وفقًا للقواعد العامة في الإعلان ما لم ينص القانون في خصوص بعض الحالات على غير ذلك، ولا يكفي مجرد الإعلان وإنما يجب فوات ثمانية أيام قبل التنفيذ في مواجهة المحجوز لديه، وهذا ميعاد حتمي كامل، إذ يجب أن يصل الإعلان بالفعل إلى

---

(١) المرجع السابق، ص ٣٤٩.

(٢) تنص المادة (٢٨٥) المرافعات المصري على أنه " لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل" .

(٣) د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٥ – ٤٦.

(٤) د. عبد الباسط جميعى، د. أمال الفزايرى، التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٤، د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٧٥ – ١٧٦، د. أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٥) د. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٣٩.

المعلن إليه قبل ميعاد الثمانية أيام، عملاً بالمادة الخامسة من قانون المرافعات والتي تنص على أنه (إذا نص القانون على ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيًا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله) إذ لا يكفي مجرد تقديم الأوراق إلى قلم الكتاب في خلال الميعاد المحدد.[1] وهذا يكون في الميعاد الناقص.

جزاء مخالفة أحكام المادة (٢٨٥) مرافعات:

إذا تم التنفيذ – سواء اختياريًا أو جبرًا – دون مراعاة أحكام المادة (٢٨٥) مرافعات بأن لم يعلن المدين، أو تم التنفيذ على الغير أو منه قبل مضى الثمانية أيام، كان التنفيذ باطلاً، وأن هذا البطلان بطلان نسبى، مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده، الذي له أن ينزل عنه، وليس للغير أو طالب التنفيذ التمسك به.[2] وإذا أوفي الغير بالدين نتيجة هذا الإعلان الباطل، فإنه يكون ملزمًا بالوفاء مرة أخرى للمدين الأصلي – المحجوز عليه.[3]

---

(١) د. أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، مرجع سابق، ص ١٩٣ – ١٩٦.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مرجع سابق، ص ٢٧٢، د. فتحي والى، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ١٧٦، د. أسامة شوقي المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، مرجع سابق، ص ٢٣٢، د. أمينة النمر، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٣) د. نبيل إسماعيل عمر، د. أحمد هندي، د.أحمد خليل، التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

الباب الثالث

التنظيم القانوني للصفة في الدفاع أمام القضاء المدني

تمهيد وتقسيم:

بعد أن عرضنا في البابين السابقين لوجهي الصفة في الدفاع وهما الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية، وبحثنا فيهما مجال تطبيق كل منهما وصوره ، وكيفية التدرج في الدفاع عن المصالح والحقوق. فكان لابد من استكمال البنيان القانوني للصفة، وذلك بعرض التنظيم القانوني لها الذي ينتج من طبيعة الصفة إذ أنها تمثل مفهومًا موضوعيًا له آثاره الإجرائية.

وهذا التنظيم القانوني يشمل الأثر القانوني لإنتفاء الصفة، ومدى الفاعلية أو الحصانة المترتبة على الحكم الصادر في مسألة الصفة، وكذلك نظام الطعن فيه.

ومن ثم يمكن تقسيم دراسة هذا الباب على النحو التالي:

- الفصل الأول: إنتفاء الصفة.

- الفصل الثاني: الحكم الصادر في مسألة الصفة.

الفصـــل الأول

إنتفـــــاء الصفـــــة

تمهيد وتقسيم:

لما كانت الدعوى ليست حقاً للكافة، بل يعترف القانون بحق الدعوى لمن تـــوافرت لـــه شروط معينة، ويخول هذا الحق للمدعى مكنة الحصول على حكم في موضوع الدعوى.[1] لحماية الحق أو المركز المدعى به، ومن ثم يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن الدعوى ترفع ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها.[2]

وقد تناولنا في البابين الأول والثاني من الرسالة الصفة الموضوعية والصفة الإجرائيـــة، واتضح أن هناك شروطًا لقبول الدعوى من أهمها شرط الصفة، وإذا انتفت الصفة الموضـــوعية أدى ذلك إلى عدم القبول ، أما إذا انتفت الصفة الإجرائية فيؤدى ذلك إلى بطـــلان الإجـــراءات. ويطلق على هذه الحالة (الانتفاء المطلق للصفة) ، وإذا توافر شرط الصفة لدى البعض وتخلـــف لدى البعض الآخر في الدعاوى متعددة الأطراف والدعاوى غير القابلة للتجزئة فيطلـــق عليهـــا الانتفاء النسبي للصفة .

وإذا حدث عارض من العوارض للصفة أو سبب من الأسباب أدى إلى انقطاع لخصومة مما قد يتطلب تصحيحاً للصفة ويطلق على هذه الحالة الانتفاء العارض للصفة .

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق،،ص٩٦.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٦٧٩٨، س ٦٦ق، جلسة١٩٩٧/١١/٩، مكتب فني، سنة٤٨، ص ١٢٠٧.
نقض مدني، الطعن رقم ٨٠٥، سنة ٧١ ق، جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢،حكم غير منشور.
نقض مدني، الطعن رقم ٣٣٩٢، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦، مكتب فني، سنة ٤٧، ص١٥٦١.
نقض مدني، الطعن رقم ٨٦٤، سنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٧/١/٤، مكتب فني، سنة ٣٨،ص٦٧.

ولذا سوف نقوم بدراسة حالات إنتفاء الصفة سواء المطلق أم النسبي أم العارض، ونبين أثر ذلك على التنظيم القانوني للصفة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالي:

- **المبحث الأول: الإنتفاء المطلق للصفة.**

- **المبحث الثاني: الإنتفاء النسبي للصفة.**

- **المبحث الثالث: الإنتفاء العارض للصفة.**

المبحث الأول

الإنتفاء المطلق للصفة

تمهيد وتقسيم:

يعنى الإنتفاء المطلق للصفة: انتفاء صفة المدعى أو المدعى عليه، أو انعدام الصفة كأن ترفع الدعوى من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة.

ويتعلق انعدام الصفة أو انتفاؤها بالصفة الموضوعية أو الصفة الإجرائية فكما يحدث إنتفاء للصفة الموضوعية، يمكن أن يحدث الإنتفاء في الصفة الإجرائية كأن ترفع الدعوى من غير الممثل القانوني أو على غير الممثل القانوني لصاحب الصفة الموضوعية.

ويختلف أثر عدم توافر الصفة على حسب نوع الصفة،هل هي إنتفاء للصفة الموضوعية أم إنتفاء للصفة الإجرائية ؟

ففي حالة الإنتفاء المطلق للصفة الموضوعية يكون الأثر هو عدم قبول الدعوى.[1]

أما في حالة الإنتفاء المطلق للصفة الإجرائية الدعوى يكون الأثر هو بطلان الإجراءات.[2]

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٢٠٦٢، سنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٢/١٢/٥، مكتب فني، س ٣٣، ص ١١١٦. نقض مدني، الطعن رقم ٦٧٩٨، سنة ٦٦ ق، جلسة ١٩٩٧/١١/٩،مكتب فني، س ٤٨، ص ١٢٠٧.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٠٤٤، سنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩، مكتب فني، س ٢٩، ص ١٩٥٦.
نقض مدني، الطعن رقم ٢٠٣، سنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٧٩/١/٢٤، مكتب فني، س ٣٠، ص ٣٣٨.

المطلب الأول
أثر عدم توافر الصفة الموضوعية

مفهوم الإنتفاء المطلق للصفة:

إذا كان المشرع الفرنسي عند تنظيم الدعوى ، لم يذكر الصفة إلى جوار (غايـــة) حـــق الدعوى ممثله في (المصلحة المشروعة في نجاح أو رفض إدعاء) "م ٣١ مرافعات فرنسي"، وإن كان قد ذكر إنتفاء الصفة عند تنظيم الدفع بعدم القبول لبيان أن الدفع بإنتفاء الصفة هو تطبيق من تطبيقات الدفع بعدم القبول، ولم يختلف هذا المسلك من جانب المشرع الفرنسي عن مسلك المشرع المصري في تناوله لمسألة الصفة، فلم ينص عليها أيضًا إلى جانب المصلحة عند وضع القاعـــدة العامة لعدم القبول في المادة (٣) مرافعات، ولكنه ذكر إنتفاء الصفة عند تنظيم الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة (١١٥) مرافعات مصري.[١]

أي أن إنتفاء شرط الصفة يتيح لأي خصم التمسك بعدم قبول الدعوى، في مواجهة الخصم الآخر ، ووسيلته في ذلك هي الدفع بعدم القبول.[٢]

---

(١) د. أحمد محمد أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢٩٣.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٠٥، بند ٢٤٤.

وتجدر الإشارة إلى أننا سوف نتناول الدفع بعدم القبول كأثر لإنتفاءالصفة محاولين وضع التنظيم القانوني لهذا الأثر دون الدخول في تفصيلات بخصوص الآراء الفقهية في هذا الشأن.

تعريف الدفع بعدم القبول:

هو وسيلة من وسائل الدفاع في الخصومة ترمى إلى التمسك بعدم قابليـــة الإدعـــاء لأن يكون محلاً للعمل القضائي.[١] ويوجه الدفع بعدم القبول إلى الحق في الدعوى، أي إلـــى مكنـــة الحصول على حكم في الموضوع وذلك لانتفاء شرط من شروط قيام هذا الحق مثـــل الصـــفة أو المصلحة، أو سبق الفصل فيها وغيرها.[٢]

ويستهدف الدفع بعدم القبول إلى استصدار حكم بعدم القبول قبل الفصل في موضـــوعها، مما يعد عقبه مسبقة تغنى القاضي عن الفصل في الموضوع.[٣]

ويختلف الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعي في أنه لا ينازع في الحق الموضوعي المدعى، كما يختلف عن الدفع الإجرائي في أنه لا يتعلق بإجراءات الخصومة، وإنما يوجه إلى ما يعـــرف بحق الدعوى [٤]. وقد أكدت ذلك محكمة النقض في تعريفها للدفع بعدم القبول بأنه "الـــدفع الـــذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق فـــي رفع الدعوى باعتباره حقًا مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الفصل فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى).[٥]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص٤٩٩.

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٧٥، بند ١٧٨.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٤) د. محمود محمد هاشم، إستنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، لجنة الدراسات العليا والبحوث، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٩ – ١٩٨٠، ص ٢٥٧، بند ٩٩.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم٥٢٧٦، س ٦٢ ق، جلسة١٩٩٣/٦/٢٠، مكتب فني، س ٤٤،ص ٧٣٦. نقض مدني، الطعن رقـــم ٦١٥، س ٥٧، جلسة ١٩٩٤/٣/٧، مكتب فني، س ٤٥، ص٤٧٠. نقض مدني، الطعـــن رقـــم ١٠١٣، س ٤٨ ق، جلســـة ١٩٨١/١١/٢٩، مكتب فني، س ٣٢، ص٢١٥٦.

وقد جاء في حكم آخر لمحكمة النقض يؤكد على أن المشرع لم يضع تعريفًا للدفع بعدم القبول وذلك تقديرًا منـــه لصـــعوبة فـــرض تحديد جامع مانع له على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في المـــادة (١٤٢) منـــه المقابلـــة للمادة (١١٥) من القانون الحالي.-

وقد اختلفت الآراء حول طبيعة الدفع بعدم القبول.[1] ونؤيد الرأي الذي يذهب إلى اعتبار الدفع بعدم القبول يثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع، ولكن تعلق هذا بالدفع بالموضوع لا ينفي طبيعتها الأساسية الإجرائية.[2] ويرجع تأييدنا لهذا الرأي إلى الأسباب الآتية:

لأن الدفع الذي يوجه هنا يكون موجه إلى حق الدعوى، والذي يعتبر مركزًا قانونيًا إجرائيًا، والذي يختلف عن الحق الموضوعي، كما أن الحق في الدعوى ليس إلا حق الحصول على حكم في الموضوع عندما تتوافر شرائطه القانونية العامة والخاصة في بعض الحالات، ولما كان الحق في الدعوى مجرد سلطة إجرائية للحصول على حكم في الموضوع ومستقلة عن الحق الموضوعي، ومن ثم فلا يطبق على الدفع بعدم القبول ما يطبق على الدفوع الموضوعية، كما أن

= نقض مدني، الطعن رقم ١٨، لسنة ٥٠ ق مجلسة ١٩٨٩/٢/٨، المكتب الفني، س٣٦، ص ٧. نقض مدني، الطعن رقم٣٥٤٩، س٥٨ ق، جلسة١٩٩٣/٦/١٦، مكتب فني، س ٤٤، ص ٦٩٩.

(١) <u>ذهب رأى فى الفقة إلى</u> أن الدفع بعدم القبول أقرب إلى الدفع الموضوعي، إذ أنه يقصد به الرد على الدعوى برمتها، ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها. د.عبدالمنعم الشرقاوى، المصلحة، مرجع سابق، ص ٤١٢، بند رقم ٣٨١.

<u>ويرى أ.د. أحمد أبو الوفا</u> أن الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة، ولا يوجه إلى ذات الحق المدعى به، بل يرمى إلى إنكار سلطة المدعى في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه، وهو دفع له طبيعته الخاصة تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والشكلية تجعله يحتل مركزًا وسطًا بينهما. نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، ١٩٨٠، ص ١٩ – ٢٠، بند٤.

<u>وهناك رأى آخر فى الفقه يميل</u> إلى تقريب الدفع بعدم القبول إلى الدفع الإجرائي استنادًا إلى نص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية القديم الصادر في فرنسا بالمرسوم بقانون رقم ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ حيث ألحق الدفع بعدم القبول بالدفوع الإجرائية، وعكس هذا يرى R.GASSIN في رسالته ....

La qualité pour agir en Justice , Thèse, AIX-EN-PROVENCE, 1955,P. 210.

أن مفهوم الدفع بعدم القبول مفهوم موضوعي يعرف بطبيعته وليس بشكله وآثاره.

<u>بينما يرى الأستاذ الدكتور/ أحمد مسلم</u> أن الدفع بعدم القبول نوعًا وسطًا بين الدفوع الموضوعية والشكلية، فلا يمكن اعتباره من الدفوع الموضوعية بالمعنى الصحيح لأنه لا مناقضة في الموضوع ولا من الدفوع الشكلية لأنه يقيم عقبه حاسمة في وجه الدعوى، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٥٤٤.

<u>ويرى الأستاذ الدكتور/ فتحي والى</u> أن الدفع بعدم القبول يعتبر دفعًا موضوعيًا إذا كان متصلاً بالموضوع كالمتعلق بعدم توافر الصفة أو المصلحة في الإجراء، أما إذا كان الدفع بعدم القبول يتعلق بالإجراءات فهو يعد دفعًا شكليًا، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨١، ص ٥٦٠ – ٥٦٦، بند ٢٨٢.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

الدفع بعدم القبول لا يطبق عليه ما يطبق على الدفوع الإجرائية.[1] إذ ينصب الدفع على مسائل إجرائية تتعلق بالموضوع.[2] وقد يرد على وصف الدفع بعدم القبول بأن له طبيعة إجرائية بأن المشرع المصري والفرنسي نص على أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، وهذا ينطبق على الدفوع الموضوعية، ولكن هناك بعض الدفوع الإجرائية كالدفع المتعلق بالنظام العام ينطبق عليه هذه القاعدة ومثله الدفع بعدم القبول، وذلك لأن العبرة في قبول الدعوى هي بتوافر حق الدعوى وشروطه عند الحكم في الموضوع لا عند رفع الدعوى، إذ يتمسك الخصم بإنتفاء أي من الشروط في أية مرحله تكون عليها الإجراءات مادام الهدف من حق الدعوى هو حق الحصول على حكم في الموضوع.[3] ومن ثم فإن للدفع بعدم القبول نظامه الخاص الذي يختلف عن التنظيم القانوني الذي يحكم الدفوع الموضوعية، وكذلك عن الذي يحكم الدفوع الإجرائية.

القواعد التي تحكم عدم توافر الصفة الموضوعية:

أولاً: الأشخاص الجائز لهم إثارة موضوع عدم توافر الصفة الموضوعية:

الأصل أن القانون ينظم الدفوع باعتبارها وسيله لرد المدعى عليه في الدعوى، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها، فهي الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه، ومع ذلك فإن المدعى يحق له تقديم دفوع الرد على الطلبات العارضة للمدعى عليه، كما يحق له الرد على دفوع المدعى عليه سواء من ناحية موضوعها أو إجراءاتها، وهو ما يعد دفعًا بالمعنى الواسع.[4] ومن ثم يجوز لطرفي الخصومة إثارة موضوع عدم توافر الصفة، فعندما لا تتوافر

---

(١) د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني، مرجع سابق، ص ٢٦٠ - ٢٦١، بند ٩٩.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص ١٢٢، ويرى أستاذنا أن الدفع بعدم القبول هنا يقصد به الدفع بعدم قبول الدعوى لأنه هو الذي يثير مسألة تتعلق بالموضوع مثله مثل الدفع بعدم قبول دفع موضوعي، أما الدفع بعدم القبول الذي لا يتضمن مسألة تتعلق بالموضوع مثل الدفع بعدم قبول دفع إجرائي بسبب فوات ميعاد إيدائه مثلاً فأنه لا جدال في طبيعته الإجرائية البحتة.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٠١.

(٤)المرجع السابق، ص ٤٨٧.

الصفة لدى المدعى، فإنه يجوز للمدعى عليه آثاره الدفع بعدم قبول الدعوى، كما أن للمدعى الحق في الرد على دفوع المدعى عليه. وأحياناً يجوز الموافقة على أن يقوم أشخاص آخرون غير طرفي الخصومة بإبراز عدم وجود الصفة لدى أحدهما، ففي الدعوى غير المباشرة، يجوز للمدين الذي ليس خصماً في الدعوى، إثارة عدم توافر الصفة لدى الدائن بادعائه على سبيل المثال أنه ليس مديناً له بشيء.(١)

ولكن. هل يجوز للقاضي إثارة مسألة عدم توافر الصفة من تلقاء نفسه أم لا؟

وبطريقة أخرى هل تعتبر مسألة عدم توافر الصفة يتعلق أو لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لإنتفاءالصفة حتى ولو أغفل الخصوم أو النيابة العامة التمسك به؟

في الحقيقة يجب التمييز بين مرحلتين هما:

- مرحلة ما قبل صدور القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦.(٢)

- مرحله ما بعد صدور القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦.(٣)

- مرحلة ما قبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦: إختلف الآراء بشأن مدى تعلق مسألة إنتفاء الصفة بالنظام العام: فذهب رأي ويؤيده قضاء النقض المصري إلى أن الدفع بعدم القبول لإنتفاءالصفة لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة ما لم يدفع أحد الخصوم بذلك، إذ لا يجوز التعرض لها من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.(٤)

---

(1) R. GASSIN, OP. CIT., P. 275, N 391.

(٢) أي منذ صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – المنشور بالجريدة الرسمية – العدد ١٩ – الصادر في ٩ مايو ١٩٦٨، وحتى صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦.

(٣) أي منذ صدور القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ – الجريدة الرسمية – العدد (١٩) مكرر في ١٩٩٦/٥/٢٢، وبمقتضى هذا القانون تم تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات.

(٤) د. عبد المنعم الشرقاوي، المصلحة، مرجع سابق، ص ٤٢٤، بند ٣٨٩، وهذا الرأي أيده قضاء محكمة النقض على سبيل المثال،

واستند هذا الرأي على أن الفقرة الثانية من المادة (١١٥) من قانون المرافعات نصت على أنه "إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائمًا على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة". فالمشرع هنا اعتبر الصفة ليست من النظام العام بل أوجب على المحكمة – في حالة ما إذا تبين لها أن المدعى عليه ليست له صفة في الدعوى – أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعى بتصحيح شكل الدعوى.(١) كما أن هذا الرأي كان متفقاً مع نصوص قانون المرافعات، ومع أحكام محكمة النقض التي استقرت حتى صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ بأن عدم توافر الصفة الموضوعية ليس له شأن بالنظام العام، فالنظام العام لا يعنيه عند وقوع الاعتداء على الحق أن يدافع عنه صاحبه أو سواه.(٢)

بينما يذهب راى آخر إلى اعتبار أثر عدم توافر الصفة الموضوعية متعلقًا بالنظام العام، ومن ثم يجوز للقاضي آثاره هذا الموضوع من تلقاء نفسه.(٣)

ويستند هذا الرأي إلى أنه من العبث أن ترفع أمام المحاكم دعاوى لا مصلحة لأصحابها في رفعها أو لا صفة لهم فيها، ولن تكون ذات قيمة أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية، ورفع هذا العبث من النظام العام إذ أن القضاء كسلطة من سلطات الدولة شرع للفصل في الخصومات ذات النتائج المرجوة ولا محل لتعطيله برفع خصومات عديمة الجدوى لانعدام المصلحة أو صدور أحكام عديمة الحجية لانعدام الصفة فيها. وفي الحقيقة أن البحث عما إذا كانت الدفوع بعدم القبول بوجه عام متعلقة بالنظام العام أو غير متعلقة به لا يرجع إلى كون هذه الدفوع تقع ضمن

نقض مدني، الطعن رقم ٢٠٣، جلسة ١٩٧٩/١/٢٤، مكتب فني، س٣٠، ص ٣٣٨.

نقض مدني، الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥ قضائية، جلسة ١٩٨٩/١/١٠مكتب فني، س ٣٠، ص١٥٢.

نقض مدني، الطعن رقم ١٠٨٣، سنة ٥٣ق،جلسة١٩٨٦/٢/٦، مكتب فني، س٣٧، ص ١٨٥.

نقض مدني، الطعن رقم ٦٧٥، س٥٣ق، جلسة ١٩٨٧/٦/٤، مكتب فني، س ٣٨، ص٧٦٨.طعن،

(١) عز الدين الناصوري، حامد عكاز، شرح القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦، بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص ١٣.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٢٦، بند ٢٦١.

(٣) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٥٦١، بند ٢٨٢. د. أحمد أبو الوفا، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، الجزء الأول، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٥، ص ٢٠٢. نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٨٩٣، بند ٤٨٧. ثانيًا. د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، ١٩٨٨، ص ٢٦٨، بند ١٧٩. د.أمينة النمر، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٩٣، بند ٣٨.

الدفوع الشكلية أو الموضوعية.[1] وإنما يتوقف ذلك على معرفة سبب عدم القبول وهل هو مخالفة مقررة لحماية مصلحة خاصة فيكون الدفع الخاص به غير متعلق بالنظام العام أم المخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام فيكون الدفع متعلقًا بالنظام العام.[2]

ونؤيد هذا المعيار لبيان مدى تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام أم لا. ومما يؤكد هذا المعيار أيضًا أنه على الرغم من أن الوسيلة المستمدة من عدم وجود صفة تعتبر بمثابة وسيلة ذات فائدة أو مصلحة خاصة محضة، ورغم أنها تمس حسن سير العدالة، فإنه لا يجوز للقضاة إثارة مسألة عدم توافر الصفة من تلقاء أنفسهم، إن لم تتسم على الأقل بشكل استثنائي أنها من قبيل النظام العام.[3]

المرحلة الثانية: ما بعد صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦:

كانت هذه هي الآراء السائدة في الفقه، وما استقر عليه القضاء قبل صدور القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ الذي بموجبه أدخل المشرع تعديلاً على المادة الثالثة بأن أوجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، أي في حالة عدم توافر شروط قبول الدعوى من مصلحة وصفة. ومن ثم فإنه بموجب هذا النص الصريح والقاطع الدلالة على أن الصفة أصبحت من النظام العام. [4] وبالتالي يتعين على المحكمة إثارة مسألة عدم توافر الصفة الموضوعية من تلقاء نفسها حتى ولو أغفل الخصوم أو النيابة التمسك به.[5]

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٢٧ – ٣٢٨، بند ٢٦٣.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، ص ٥٠٠

(3) E.GLASSON, TISSIER et MOREL, Op. Cit, n. 227, p. 576. R. GASSIN, OP. CIT., P. 276, N°392

(٤) د. عيد محمد القصاص ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ٦٧٠، بند ٣٣١ ، هامش رقم ١.

(٥) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٩٩٩، ص ٣٠٠ وما بعدها.

د. أحمد مليجى، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، طبعة نادى القضاة، ٢٠٠٥، ص١٦٠، بند ١٠٢.

وهذا التعديل الذي استحدثه المشرع هو عين ما تنص عليه المادة (٢/١٢٥) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.[١] إلا أنه يخالف ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية من أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة (المصلحة الشخصية والمباشرة) لا شأن له بالنظام العام، إذ هو مقرر لمصلحة من شرع لحمايته فلا يحق لغيره أن يحتج به ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.[٢]

تغير موقف محكمة النقض المصرية بعد صدور القانون ٨١لسنة١٩٩٦:

مؤدى المادة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ أن بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أي عنصر واقعي لم يكن معروضًا على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها.[٣]

هل ألغى القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ نص المادة (٢/١١٥) من قانون المرافعات المصري:

يرى البعض.[٤] أن الفقرة الثانية من المادة (١١٥) قد ألغيت ضمنًا بنص المادة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ والتي نصت على إلغاء كل حكم يخالف أحكامه إذ أن المادة الأولى منه والتي عدلت نص المادة (٣) من قانون المرافعات واعتبرت الصفة من النظام العام وأوجبت على المحكمة أن تبحث الصفة من تلقاء نفسها وأن تتحقق من أن الدعوى أقيمت على صاحب الصفة، فإن تبين لها انتفائها قضت بعدم قبول الدعوى دون دفع من الخصوم، كل هذا لا يستقيم معه القول بأنه يجوز للمحكمة إذا تبين لها أن الدعوى مرفوعة على غير ذي صفة تأجيل الدعوى

---

(2) Art. (125/2) Le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ١٩١، بند ٩٥.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٥٨٧٠، سنة ٦٦ ق، جلسة ١٩٩٧/٦/١٢، المكتب الفني، سنة ٤٨، ص ٨٧٩.

(٤) عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، شرح القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦، مرجع سابق، ص ١١٩.

وتكليف رافعها بإعلان ذي الصفة، ويرى البعض الآخر إلى أن الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة (١١٥) قاصر على انتفاء صفة المدعى عليه فلا يجوز إعماله عند انتفاء صفة المدعى، إذ يتعين في هذه الحالة أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إعمالاً لحكم المادة ٣/٣ المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦.[١]

ثانيًا: إمكانية إثارة عدم وجود الصفة في أي حالة تكون عليها الدعوى:

لا يتقيد إبداء الدفع بعدم القبول بترتيب معين إذ تنص المادة (١١٥) على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها).

وترجع هذه القاعدة إلى طبيعة الدفع بعدم القبول، وهو أنه دفع إجرائي متعلق بالموضوع، وموضوعه هو نفي حق الدعوى لعدم توافر شرط من شروطه، وبما أن حق الدعوى هو حق الحصول على حكم في الموضوع، فإن العبرة في وجوده لا تكون بتوافر شروطه عند رفع الدعوى، وإنما وقت الحكم في الموضوع، ومن ثم فإن حق الدفاع الذي منحه المشرع للخصم يقتضي تمكين الخصم من التمسك بإنتفاء هذه الشروط في أية مرحلة قبل الحكم في الموضوع.[٢]

ومن ثم فالدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في الاستئناف.[٣] ونتيجة لهذه القاعدة، فإن الدفع بعدم القبول لا يسقط الحق في إبدائه بالكلام في الموضوع وهو بذلك يماثل الدفوع الموضوعية. كما أنه لا يخضع لما تخضع له الدفوع الشكلية من وجوب إبدائها معًا وإلا سقط الحق فيما يبد منها.[٤] بل أنه وفقًا للمادة (١٠٨) يؤدى تقديم الدفع بعدم القبول إلى سقوط الحق في إبداء الدفوع الإجرائية البحتة.

---

(١) د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، طبعة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٣٢٨، بند١٨ مكرر.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٠١.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٣٢٥، سنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٧/٢/٢ ،مكتب فني، س ٢٨، ص ٣٥٣.
نقض مدني، الطعن رقم ٥٠٨، سنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٨/٥/١١ ،مكتب فني، س ٢٩، ص ١٢٢٨.
نقض مدني، الطعن رقم ١٥٢، سنة ٤١ ق، جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦ ،مكتب فني، س ٣١، ص ١٢٢٣.
نقض مدني، الطعن رقم ٢٠٦٤، سنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨١/٦/١٣ ،مكتب فني، س ٣٢، ص ١٧٩٠.
نقض مدني، الطعن رقم ٢٠٦٢، سنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٢/١٢/٥ ،مكتب فني، س ٣٣، ص ١١١٦.

(٤) د. عبد الحكم فوده، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة، بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص ٨٦، بند ١٥٤.

ثالثا: يجب أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول لإنتفاء الصفة على استقلال:

إذا كان المشرع لم ينص على ضرورة أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول على استقلال كما نص بالنسبة للدفوع الإجرائية مما دفع البعض إلى القول بأن هذه القاعدة لا تنطبق على الدفع بعدم القبول، وأن للمحكمة أن تفصل في الدفع والموضوع دون أن تقرر ضمه إلى الموضوع.(١)

ويرى البعض الآخر أن مسألة عدم القبول تثير مسألة إجرائية أولية سابقة على الفصل في الموضوع قد تغنى المحكمة عن الفصل في الموضوع، ومن ثم فإن الدفع بعدم القبول تفصل فيه المحكمة قبل نظر الموضوع.(٢) فقد يغنى الحكم في هذا الدفع عن الاستمرار في نظر موضوع الدعوى.(٣)

وإذا رأت المحكمة ضرورة ضم الدفع إلى الموضوع، فيجب عليها أن تنبه الخصوم إلى ذلك حتى يمكنهم التقدم بما لديهم من أوجه الدفاع والدفوع الموضوعية، كما أن المحكمة ملزمة أن تبين حكمها في الدفع والموضوع، وتسبب كل منها، وذلك إلا إذا أمكن أن يستفاد من الحكم في الموضوع وأسبابه قضاء ضمنيًا في الدفع بعدم القبول.(٤)

ويؤيد الباحث الرأي الذي يذهب إلى وجوب أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول على استقلال وذلك للمبررات التي أشرنا إليها.(٥) وإذ نضيف إلى تلك المبررات:

أنه نظرًا للطبيعة الخاصة للدفع بعدم القبول وأنه لا ينتمي إلى طائفة الدفوع الموضوعية ولا ينتمي إلى طائفة الدفوع الإجرائية، وأن هذه الطبيعة الخاصة لها فائدة عظيمة إذ أن النظر في الدفع قبل الفصل في الموضوع له أهميته في أنه قد يغنى المحكمة عن الفصل فيه وبالتالي توفير الوقت والجهد للقضاء والخصوم. فلا نريد أن ننسب الدفع بعدم القبول تارة إلى الدفوع الإجرائية، وتارة أخرى إلى الدفوع الموضوعية وإنما إلى طبيعته الخاصة.

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٨١، ص ٤٩٦، بند ٢٨٧.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، ص ٥٠١، ٥٠٢.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٧٦، بند ١٧٨.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ٢٠٠٤، ص ٥٠٢، مرجع سابق، د. على سالم، مرجع سابق، ص ٥٥، بند ٥٠.

(٥) رأي أ.د. وجدى راغب فهمي، دراسات فى مركز الخصم، مرجع سابق، ص١٩٣، بند١٤.

رابعًا: إمكانية تصحيح عدم وجود الصفة أثناء نظر الدعوى:

إذا لم يكن المدعى صاحب صفة في رفع الدعوى، واكتسب هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيًا في ذلك المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها، ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى.[1] والحكمة من إمكانية تصحيح عدم وجود الصفة أثناء نظر الدعوى، بدلاً من إقامة دعوى جديدة، تبدو واضحة في التغلب على بطء ونفقات التقاضي.[2]

خامسًا: يترتب على انعدام الصفة الموضوعية استحالة الحصول على حكم في الموضوع:

فوجود الصفة يعنى إمكانية الحصول على حكم في الموضوع، أي إمكانية القيام بكل الأعمال التي يسمح بها القانون للأطراف إلى أن يصدر حكم في الموضوع، أما إذا انعدمت الصفة فيترتب عليها استحالة الحصول على حكم في الموضوع. إذ أنه بزوال الصفة الموضوعية تصبح الدعوى غير مقبولة.[3]

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٥٢٤، سنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٣/١/٢٥، مكتب فني، س ٢٤، ص ١٠٨.

نقض مدني، الطعن رقم ١٧٤٧، سنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠ ،مكتب فني، س ٣٤، ص ١٦٣٧.

(2) R. GASSIN, OP. CIT., P. 283, N°397.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص١٤٨.

المطلب الثاني

أثر عدم توافر الصفة الإجرائية

تمهيد وتقسيم:

يجب توافر الصفة الإجرائية فيمن يقوم بتمثيل الخصم في الدعوى سواء كان هذا الخصم شخصًا طبيعيًا أم شخصًا معنويًا، وإذا تخلفت تلك الصفة نتج عن ذلك بطلان الإجراء.(١) فالبطلان وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني ويؤدى إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحًا.(٢)

فالمشرع كما حدد مقتضيات العمل الإجرائي وشرائط صحته، فإنه حدد أيضًا الأثر الإجرائي لتوقيعه عند مخالفة هذه المقتضيات أو تلك الشرائط ويتمثل هذا الأثر الإجرائي في بطلان العمل.(٣)

وحتى يمكن تطبيق البطلان، يجب أن تتوافر حالة من حالات البطلان، وأن يثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقيق الغاية من الشكل المعيب، فضلاً عن ذلك يجب أن يتمسك بالبطلان من له مصلحة في ذلك، وأن يراعى النظام الذي حدده المشرع للدفع بالبطلان.(٤)

ومن المتفق عليه أن تنظيم حالات البطلان من قبل المشرع المصري إنما يتعلق بالبطلان لعيب شكلي.(٥) أما المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٧٥ فقد أخذ بالتفرقة بين البطلان لعيب شكلي والبطلان الموضوعي.(٦)

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

(٢) د فتحي والى، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٧، د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٤٤٣.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٩٤، بند ١٣٥.

(٤) د. محمد الصاوي مصطفي إبراهيم، الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الزقازيق، عام ١٩٩٢، ص ٢٩٠.

(٥) نصت المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري على "أن يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسبب الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

(٦) نظم المشرع الفرنسي حالات البطلان لعيب شكلي من المادة (١١٢) حتى المادة (١١٦) أما حالات البطلان لعيب موضوعي فقد نظمها من المادة (١١٧) حتى المادة (١٢١).

ولذا سوف نتناول بالدراسة في هذا المطلب حالات البطلان لإنتفاءالصفة الإجرائية، والقواعد المتعلقة بالدفع بالبطلان لإنتفاءالصفة الإجرائية وذلك على النحو التالي:

- **الفرع الأول: حالات البطلان لإنتفاءالصفة الإجرائية.**

- **الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء.**

الفرع الأول

حالات البطلان لإنتفاء الصفة الإجرائية

العمل الإجرائي شأنه شأن أي عمل قانوني – يكون جزءًا من خصومة ويرتب أثرًا إجرائيًا مباشراً فيها.[1] ويفترض القانون لوجود العمل الإجرائي مقتضيات معينة منها ما يعد مقتضيات موضوعية وأخرى شكلية.[2] إذ أنه ليس صحيحًا القول أن الشرط الوحيد لصحة العمل الإجرائي هو الشكل وإنما يجب أن يصدر هذا العمل عن أشخاص لهم صلاحية القيام به بمعنى أن يكون العمل صادرًا عن خصم تتوافر فيه أهلية اتخاذ الإجراء، وهي الأهلية الإجرائية، كما ينبغي أن يكون العمل من الأعمال التي يمكن للخصوم اتخاذها بأنفسهم دون الاستعانة بمحام، وإذا كان الإجراء يقوم به شخص لا يعتبر خصمًا، فيجب أن تتوافر فيه الصفة في إتخاذه، أي يكون ممثلاً للخصم الذي يتخذ الإجراء باسمه تمثيلاً صحيحًا.[3]

وإذا لم تتوافر في العمل الإجرائي أي شرط من الشروط الموضوعية اللازمة لصحته كان محلاً للبطلان، غير أن هذا البطلان يختلف في أحكامه عن البطلان الناشئ عن مخالفة شرط من الشروط الشكلية.[4]

ولهذا من المتفق عليه أن تنظيم حالات البطلان من قبل المشرع المصري إنما يتعلق بالبطلان لعيب شكلي، ولا يجوز تطبيق هذا التنظيم علىإنتفاء المقتضيات الموضوعية بطريق القياس.[5]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٣٨٧، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٥٣، بند ١١٠.. وقد عرفته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي بأنه (يقصد بالإجراء العمل القانوني الذي يكون جزءًا من الخصومة وتترتب عليه آثار إجرائية) ويرى أستاذنا الدكتور/وجدى راغب بأنه يستلزم أن يباشر العمل الإجرائي بمسلك إيجابي لمن يقوم به.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٩٩، بند ٢٤٦.

(٣) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٣٨٧، بند ٢٠٧.

(٤) د عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٥٦، بند ٢٨٦.

(٥) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ١٩٩٩، ص ٤٠٠، بند ٢٤٦.

أما المشرع الفرنسي فقد خصص المواد (١١٧) حتى (١٢١) لمعالجة بطلان العمل الإجرائي لعيب موضوعي، وحددت المادة (١١٧) فرنسي أسباب البطلان لعيب موضوعي على النحو التالي: [١]

- تخلف أهلية الحضور أمام المحكمة (أهلية الإختصام).

- تخلف السلطة لدى طرف أو شخص من أطراف الدعوى باعتباره ممثلاً إما لشخص معنوي أو لشخص طبيعي ليست لدية أهلية الأداء.

- تخلف الأهلية أو السلطة لدى شخص يقوم بتمثيل شخص في الخصومة.

ويجدر بنا استعراض تلك الحالات كل على حده:

أولاً: تخلف أهلية الحضور أمام المحكمة (انتفاء أهلية الاختصام):

القاعدة أن كل شخص قانوني أهل للاختصام، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، فالقانون يعترف بحق التقاضي لكل شخص بلا تمييز بسبب جنسيته أو جنسه أو دينه، وهو حرية من الحريات العامة التي تحميها الدساتير، وحق من الحقوق اللصيقة بالشخص.[٢]

وتدور أهلية الاختصام مع الشخصية القانونية وجودًا أو عدمًا، فهي توجد بوجود الشخص (ولادته أو الاعتراف بوجوده) وتزول بزواله (بوفاته أو انقضاء الشخص الاعتباري).[٣]

وحيث تنتفي الشخصية القانونية، فإن أهلية الاختصام تنتفي بدورها، ومن ثم تنص المادة (١١٧) مرافعات فرنسي على أثر عدم توافر أهلية الوجوب اللازمة للتقاضي أي عدم توافر أهلية الاختصام.[٤] وذلك بالبطلان لعيب موضوعي.[٥] فإذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفي قبل

---

(1) Art. 117 Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte : Le défaut de capacité d'ester en justice ; Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité ; Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٥، بند ١٥٢.

(4) CORNU et FOYER, OP. CIT, P. 380.

(5)CA AIX – EN – PROVENCE, 16 MARS 1999 LINC ÉCOLE PRIVÉ BILINGUE : JURIS – DATA N. 041831, ÉDITION DU JURIS – CLASSEUR – 2000.

رفعها أو رفعت ضد هذا الشخص، فإن الخصومة لا تبدأ، وتكون المخالفة هنا موضوعية وجزاؤها هو البطلان الموضوعي، ويكون رفع الدعوى باطلاً.[١] فإذا صدر حكم فيها فيكون منعدمًا، ولا تحوز حجية الأمر المقضي، ولا يؤدى فوات مواعيد الطعن فيه إلى تحصينه وتصحيحه.[٢] ويمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه.[٣]

ومن الوجهة العملية فإن تخلف أهلية الحضور أمام المحكمة (أهلية الاختصام) قد يكون أكثر ندرة إزاء شخص طبيعي غير موجود، فتعتبر باطلة الدعوى أو الاستئناف المقدم بواسطة شخص متوفى.[٤]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا حدث وأن توفي أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى، فإن ذلك سوف يؤدى إلى انقطاع الخصومة بقوة القانون.[٥] حتى تعجل من الورثة أو في مواجهتهم، ولا ينفي هذا وجود الخصومة، وإنما يكون باطلاً أي إجراء يتخذ أثناء فترة الانقطاع.[٦]

ويتعلق عدم توافر أهلية الاختصام كذلك بعدم توافر الشخصية القانونية لدى إحدى المجموعات. فشركات المحاصة على سبيل المثال ليس لها شخصية قانونية، ومن ثم ليس لديها أهلية الحضور للمحكمة للمرافعة.[٧] وكذلك الشركة تحت التكوين، فلا تكتسب بعد الشخصية القانونية فليس لها أهلية الاختصام.[٨] فلا يجوز – من حيث المبدأ – للمجموعات غير المتمتعة بالشخصية القانونية أن يعترف لها بالحق في التقاضي. ومع ذلك فقد يعترف المشرع المصرى لبعض المجموعات بأهلية الاختصام دون أن تثبت لها الشخصية القانونية.[٩]

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق،١٩٩٩، ص ٣٠١، بند ١٩٨.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٣٤.

(٣) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٦٢٨، بند ٣٥١.

(4)CASS. 2 CIV., 12 JUIN 1991: BULL. CIV. II, N 178 – 13 JANV. 1993: D. 1993, SOMM. P, 181, OBS. (CRIT) JULIEN.

(٥) المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المصري، ويقابلها المادة (٣٧٠) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

(٦) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٢٥، بند ١٥٢.

(7)BEAUCHARD (JEAN) NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE IRREGULARITES DE FOND, ÉDITION DU JURIS CLASSEUR, 1998 FASC. 138, P 4, N 15.

(8) CASS. COM., 25 OCT. 1983: GAZ. PAL 1984, I, P 65, OBS. GUINCHARD.

(٩) مثال ذلك في القانون المصري ما تنص عليه المادة (٢/٨٦٦) مدني بالنسبة لاتحاد ملاك الطبقات بأن " ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر" وما تنص عليه المادة (١/٨٨٥) مدني بالنسبة للتركة التي عين لها مصف بأنه "على المصفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفضية وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة وعليه أيضاً أن ينوب عن التركة فى الدعاوى وأن يستوفى ما لها من ديون قد حلت " . وما تنص عليه المادة (٥٧٣) تجارى على أن " يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة " .

ثانيًا: عدم توافر السلطة لطرف أو لشخص في خصومة بصفة ممثل إما لشخص اعتباري أو لشخص طبيعي ليست لديه أهلية الأداء:

تفترض الحالة الثانية من نص المادة (١١٧) مرافعات فرنسي من حالات بطلان العمل الإجرائي لعيب موضوعي أحد أمرين:

الأمر الأول: قد يتعلق بخصم ليس لدية استعداد قانوني للتقاضي، على الرغم من أنه يتمتع بأهلية الأداء.

الأمر الثاني: قد يتعلق بعدم توافر السلطة لدى ممثل الشخص الاعتباري، أو ممثل الشخص الطبيعي فاقد أهلية الأداء.

وفي كل الحالات السابقة ليست الأهلية هي المقصودة في حد ذاتها، ولكن المقصود هو القدرة على القيام بأعمال قانونية.(١)

أما بالنسبة للخصم الذي يتمتع بأهلية الأداء، ولا تتوافر لديه السلطة في مباشرة إجراءات المرافعات المنجزة بواسطته، فإنه يحكم ببطلان تلك الإجراءات طبقًا لنص المادة (١١٧) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد. فقد قضى بأن إجراءات المرافعات التي أنجزها المدين المنزوعة أملاكه تعتبر باطلة، كما لا يجوز له ممارسة طرق الطعن.(٢) كما لا يجوز الإعلان الذي يتم بواسطة المدين المنزوعة أملاكه أن يكون له أثر في شأن سريان مهلة الاستئناف ضد المرسل إلية الإعلان، إذ يعتبر هذا الإعلان باطلاً.(٣)

أما بالنسبة لعدم توافر السلطة لدى ممثل الشخص الاعتبارى ، فالقاعدة أن الشخص الاعتباري يتقاضى عن طريق من يمثله وفقًا للقانون أو نظامه الداخلي سواء في ذلك الشخص

---

(1) BEAUCHARD (JEAN), OP. CIT. P.5, N°17.
(2) CA PARIS, 12 JUILL. 1988: D. 1989, SOMM. P 10, OBS. DERRIDA.
(3)CASS. COM., 28 JUIN 1994: BULL. CIV. IV, N°239; D. 1994, INF. RAP. P. 198.

الاعتباري العام أو الخاص إذ يقتضي بطبيعته أن يمثله شخص طبيعي في الإجـراءات.[١] فـإذا صدر إجراء من ممثل الشخص الاعتباري دون أن يتوافر له سلطة اتخاذه فإن هذا الإجراء يشوبه بطلان موضوعي.[٢] إلا أنه ينبغي التحقق من نطاق سلطات الممثل بالرجوع إلى القواعد القانونية المتعلقة بهذا الشخص الاعتباري وليس بالاستناد إلى قواعد التوكيل في شـأن إقامـة الـدعوى المنصوص عليها في المادة (٤١٦) مرافعات فرنسي.[٣]

وعلى خلاف ما سبق فإن القضاء الفرنسي يكون أحياناً أكثر مرونة ويعتبر بمثابة عيـب شكلي الإشارة غير الدقيقة لتكييف سلطات أو ألقاب الممثل إذا تعلق الأمر بغلط مادي بسيط.[٤]

أما بالنسبة لعدم توافر السلطة لدى ممثل لشخص طبيعي فاقد الأهلية فتنص المادة (١١٧) مرافعات فرنسي على عدم توافر سلطة التقاضي لممثل شخص طبيعي ليس لديه أهلية أداء وذلك بالبطلان ، فيتقاضى فاقد أهلية التقاضى عن طريق من يمثله أي النائب عنه بحكم القانون كالولي، أو بحكم القضاء كالوصي أو القيم.[٥] أي أنه إذا اتخذ الإجراء من غير الممثل الإجرائي أو فـي مواجهة غيره، كان الإجراء باطلاً.[٦] وهو يخضع لذات نظام البطلان الذي يترتـب علىإنتفـاء أهلية التقاضي لأن القانون ينظم الصفة في التقاضي كوسيلة بديلة لأهلية التقاضي.[٧] ولذا يترتب على عدم توافر التمثيل القانوني بطلان العمل الإجرائي، فهو بطلان لا يتعلق بالشكل ولا يخضع

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٥٢.

(2)CASS. 2 CIV., 13 OCT. 1976: BULL. CIV. II, N°274.
CASS. 2 CIV 19 JUIN 1991: D. 1992, SOMM. P 123, OBS. JULIEN.
CA PARIS, 15 Févr. 1988 D. 1988, INF, RAP. P. 78.

(3) CASS. 2 CIV., Déc 1994: JCP 1994, éd. G, IV, n 328.

(٤) لاسيما عندما يمتلك الشخص المشار إلية السلطة المطلوبة.
RTD CIV. 1966, P. 851, OBS. RAYNAUD – CASS. 3 CIV., 16 OCT 1984: GAZ. PAL 1985, I, PAN. JURISPR. P. 50.

(٥) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٤٨.

(٦) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٣٩٥، بند ٢١٣.

(٧) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٠، بند ١٥٥.

للمادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري.[١] ويأخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي في المادة (١١٧) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، إذ أنه يعتبر أن إنتفاء أهلية التقاضي للخصم إحدى حالات بطلان الإجراءات.[٢] ويرى البعض أن بطلان الإجراء الناجم عنإنتفاء الأهلية هو بطلان لإنتفاء عنصر موضوعي في الإجراء وليس عنصرًا شكليًا، ولذا فإنه لا يخضع للمادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري، وإنما يترتب البطلان بسببإنتفاء الأهلية بصرف النظر عن الغاية.[٣]

ثالثًا: عدم توافر أهلية أو سلطة شخص يتكفل بتمثيل أحد أطراف القضية المنظورة أمام المحكمة:

تشير هذه الحالة من حالات البطلان لعيب موضوعي إلى الأشخاص الذين يتكفلون بتمثيل أطراف في الخصومة أمام المحكمة، وكذلك المساعدين القضائيين (محامون، وكلاء دعاوى) فضلاً عن الوكلاء الخصوصيين حينما يكون مسموحًا للخصوم بأن يمثلهم أحد الوكلاء غير المحامى أو وكيل الدعوى.[٤]

ويقصد بعدم توافر الأهلية أو السلطة لدى هؤلاء الأشخاص المشار إليهم، هو عدم توافر توكيل للتمثيل أو عدم وجود توكيل عام أو صريح تقتضيه بعض النصوص.[٥] كما أن تعيين محام غير مقبول أمام المحكمة التي يترافع أمامها يعد سببًا للبطلان لعيب موضوعي.[٦] كما لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو الاستئناف أو طلبات استصدار أوامر الأداء إلى المحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من محام مقبول أمامها، ولا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات استصدار أوامر

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط ،١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٠٤، بند ١٩٨.

(٢) وقضت محكمة النقض الفرنسية بذلك، أنظر الأحكام:

CASS. 2 CIV., 20 JUIN 1979: GAZ. PAL. 1979, 2, P. 561, NOT VIATTE.

CASS. 2 CIV., 23 OCT 1985: BULL. CIV. II, N°193.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ،الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

(4) BEAUCHARD (JEAN), OP. CIT, P. 7, N°29.

(5)VINCENT ET GUINCHARD, OP. CIT, N°1164.

(6)CASS. 2 CIV., 9 JANV. 1991: JC P 1992, éd. G,II, 21831, NOT DU RUSQUEC.

الأداء إلى المحاكم الجزئية إذا تجاوزت قيمة الدعوى أو الطلب خمسين جنيهًا مصريًا ما لم تكن موقعة من محام.[1] كما لا يقبل الاستئناف أمام محاكم الاستئناف العليا إلا إذا كان موقعًا على صحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، فإذا لم توقع كان باطلاً.[2] وينطبق نفس الأمر على حالة وكيل غير مختص يتم تعيينه مكان آخر مثل محام محل وكيل دعاوى في إجراءات مرافعات تكون فيها وكالة الأخير إجبارية أمام المحكمة.[3] أما حيث لا يكون التمثيل إجباريًا، فالمشكلة الوحيدة متعلقة بتبرير سلطة الوكيل الخاصة.

---

(١) المادة (٥٨) من قانون المحاماة المصري.

(٢) المادتين (٣٧، ٥٨) من قانون المحاماة المصري.

(٣) ويكون البطلان متعلقًا بالنظام العام وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ويمكن الدفع به لأول مرة ولو أمام محكمة الاستئناف، د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٠٨، بند ٢٠٠.

الفرع الثاني

القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء

التمسك ببطلان الإجراء لإنتفاءالصفة الإجرائية يكون عن طريق دفع إجرائي، وهذا الدفع لا يخضع في الكثير من أحكامه لما تخضع له الدفوع الإجرائية بصفة عامة، والدفع بالبطلان لعيب في الشكل بصفة خاصة، وإنما يخضع لنظام إجرائي يتشابه في الكثير من أحكامه مع النظام الإجرائي للدفع بعدم القبول.(١)

والنظام الحالي للبطلان في قانون المرافعات المصري يتلخص فيما يلي(٢):

- أن المشرع المصري لم يأخذ بالتفرقة بين البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي، كما فعل المشرع الفرنسي، فهو لا ينظم إلا البطلان الشكلي فقط.

- أن المشرع المصري في تنظيمه للبطلان لعيب في الشكل ضمنه المواد (٢٠، ٢١) من قانون المرافعات الحالي، حيث حدد حالات البطلان ومن له حق التمسك به، أما الدفع بالبطلان فقد أخضعه المشرع لحكم المادة (١٠٨) التي تنظم الدفوع الإجرائية.

- وقد وضع المشرع المصري معيارًا عامًا للبطلان وهو معيار الغاية والذي يقابل قاعدة (لا بطلان بغير ضرر) في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، إلا أنه استبعد من معيار الغاية عدة حالات منها حالة ما إذا كان العيب الذي يشوب الإجراء ليس عيبًا شكليًا، إذ يترتب البطلان علىإنتفاء المقتضيات الموضوعية في الإجراء، كما يترتب علىإنتفاء صلاحية الشخص أو المفترضات القانونية دون نظر إلى تحقيق الغاية أو عدم تحققها.(٣) ومازال قانون المرافعات المصري يحتفظ لفكرة النظام العام بمكانه ملحوظة في نظام البطلان الإجرائي عنه في النظام الفرنسي.

ولذا سوف نتناول بالتفصيل القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء لإنتفاءالصفة الإجرائية وذلك على **النحو التالي:**

- أولا: طبيعة البطلان. **- ثانيًا: آثار البطلان.**

---

(١) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٦٤، بند ٢٩١.

(٢) د. محمد الصاوى مصطفي إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

أولاً: طبيعة البطلان:

ينقسم البطلان في الأصل – وفقًا للقانون المصري – إلى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة.(١) أما المشرع الفرنسي فلم يفرق بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة. (٢) وإنما فرق بين البطلان الموضوعي والبطلان الشكلي في المواد من (١١٧) إلى (١٢١) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، ونظمت المادة (١٢٠) حكم البطلان لعيب موضوعي والذي يتعلق بالنظام العام.(٣)

ونتيجة لهذا الإختلاف بين موقف التشريع المصرى والفرنسى بشأن البطلان لعيب موضوعي بسبب إنتفاء الصفة الإجرائية **فإن الفقه بدوره انقسم إلى رأيين:**

الرأي الأول(٤): يذهب إلى القول بأن بطلان العمل الإجرائي لإنتفاءالصفة الإجرائية بطلان يتعلق بالنظام العام، وهناك بعض الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي تؤيد هذا الرأي.(٥) وأيضًا يؤيد هذا الرأي بعض من الفقه المصري.(٦).

الرأي الثاني(٧): يذهب إلى القبول بأن بطلان العمل الإجرائي لإنتفاءالصفة الإجرائية بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة وهو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي.

---

(١) انظر المادتين (٢١، ٢٢) مرافعات مصري، وتجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام تعبر عن المصلحة العليا للمجتمع، وهى فكرة متغيرة تختلف باختلاف المجتمعات، بل أنها تختلف داخل المجتمع الواحد من زمن إلى آخر، ولذا فإن تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام يخرج عن نطاق نشاط المشرع، ليدخل في سلطة القاضي، د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٤٠٨، بند ٢٠٠.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٦٧، بند ٢٩٤.

(3) Art. 120 Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public. Le juge peut relever d'office la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice.

(4) J.VINCENT ET S. GUINCHARD, OP. CIT, P. 373, N 493.
R.MEURISSE, LA Représentation De L'ETAT Devant Les Tribunaux Judiciaires: GAZ. PAL. 1952, I, DOCTR. P. 54.

(5) CASS. SOC., 8 MAI 1947: D. 1947, P. 315.
CA AIX. 5OCT. 1972: D. 1973, SOMM. P. 110.
CASS. 3 CIV., 11JANV. 1984: BULL. CIV. III, N.8.
CASS. COM., 23 MAI 1995: D. 1995,INF. RAP. P.153.

(٦) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٤٠٩، بند ٢٥٠.
د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدنى، مرجع سابق، ص ٢٠٤، بند ١٤١.

(7)G. COUCHEZ, OP. CIVT., P. 131, N 198. Hébraud, OBS: RTD CIV, 1959, P.144.R. GASSIN, OP. CIT, P. 211,N 385.

ويرى البعض أن الأصل في قواعد الأهلية مقررة لحماية الشخص ناقص الأهلية أو عديمها، وفكرة حماية الشخص ذاته هي أيضًا وراء قواعد أهلية التقاضي، وهذا يعنى أنها مقررة لمصلحة خاصة هي مصلحة الشخص الذي تخلفت أهليته، ويترتب على هذا أن يكون بطلان الحكم المترتب على هذا العيب بطلانًا خاصًا، لا يجوز أن يتمسك به عن طريق الطعن إلا الخصم ناقص الأهلية، إذا ما صدر ضده أو من يمثله.(١) ولكن الأمر يختلف أثناء سير الخصومة، وقبل صدور حكم منهي لها، إذ يعد البطلان الناشئ عنإنتفاء أهلية التقاضي متعلقًا بالنظام العام ، وذلك لأنه تنشأ بجانب المصلحة الخاصة للخصم مصلحة عامة وقائية في تفادى السير في إجراءات معيبة بعيبإنتفاء الأهلية تنتهي بحكم مهدد بالإلغاء بسبب هذا العيب. أما بعد صدور الحكم فقد انقضت هذه المصلحة العامة الوقائية، ولا تبقى سوى مصلحة الخصم ناقص أو عديم الأهلية، ولذا يصبح البطلان خاصًا بحسب الأصل.(٢)

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية والفرنسية فقضتا في العديد من أحكامهما بأن بطلان العمل الإجرائي المبنى علىإنتفاء صفة أحد الخصوم الإجرائية لا شأن له بالنظام العام، إذ هو متعلق بمصلحة خاصة، أي وضع لمصلحة من تقرر لحمايته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.(٣)

---

(١) رأي أ.د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٦٩ - ١٧١، بند ٥٣.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣، مكتب فني، س ١٨، ص ١٠٨٤، نقض مدني، طعن رقم ١٣٦، سنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٧/٢/٢١، مكتب فني، س ١٨، ص ٤١٨، نقض مدني، طعن رقم ٣٧١، سنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢،مكتب فني، س ٢٥، ص١١٥٣.

CASS. COM. 28 Déc. 1953: BULL CIV. 111, NO 401.

CASS. SOC, 13 OCT., 1953: BULL CIV. IV, NO 857. CASS. COM., 5 NOV. 1985: BULL CIV, IV, NO 262. CASS. COM. 4 NOV. 1987 GAZ. PAL, I, 1987, SOMM. P.274.

ثانيًا: آثار البطلان

أ – التمسك بالبطلان:

القاعدة أنه يلزم للحكم بالبطلان أن يتم التمسك به من الخصم الذي شرع لمصلحته ولم يتسبب فيه أو يتنازل عنه تنازلاً صحيحًا، وفي الوقت الذي حدده القانون، إلا إذا كان البطلان عامًا فإنه يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما يجوز التمسك به من أي خصم ذي مصلحة، في أي حالة تكون عليها الإجراءات، وفي أي درجة من درجات التقاضي.[1] وهذه القاعدة تنطبق على نوعى البطلان الشكلي والموضوعي، ومن ثم فالبطلان الناشئ عن إنتفاء الصفة الإجرائية إذا كان متعلقًا بمصلحة خاصة، فيتمسك به الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته، أما إذا كان البطلان ناشئًا عنإنتفاء تلك الصفة متعلقًا بمصلحه عامة فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، بل وعلى القاضي أن يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه.[2]

وإذا كان هذا هو موقف الفقه المصري الناتج عن عدم تحديد المشرع المصري لطبيعة الدفع بالبطلان لإنتفاءالصفة الإجرائية، وما إذا كان يتعلق بالمصلحة الخاصة أم بالمصلحة العامة. فإن موقف المشرع الفرنسي كان واضحًا في هذا الشأن إذ نظم البطلان لعيب موضوعي في المواد (١١٧) إلى (١٢١) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وقرر في المادة (١١٧) حالات البطلان لعيب موضوعي وإحدى هذه الحالات هو إنتفاء الصفة الإجرائية، ثم نظم في المادة (١٢٠) حكم البطلان المؤسس على عيب موضوعي وجعله يتسم بصفة النظام العام، ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه. ولذا فإنه من الضروري إذن تحديد الحالات التي تكون فيها قواعد وموضوع الدعوى المتعلقة بإجراءات المرافعات المدنية متخذة صفة النظام العام أو تتسم بصفة المصلحة الخاصة.

ب – وقت تقديم الدفع بالبطلان لعيب موضوعي:

ينص المشرع الفرنسى على الدفع بالبطلان لعيب موضوعي يتم إبدائه في أي حالة كانت

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٤٥٨، د/ فتحي والى، الوسيط ،١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٤١٠، بند ٢٥١.

(٢) د. عبد الحكيم عباس قرني عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٦٥، بند ٢٩٢.

د. محمد الصاوى مصطفي إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٠٤ – ٣٠٨.

عليها الدعوى.[1] ولو بعد الكلام في الموضوع وحتى إقفال باب المرافعة، ويجوز التقدم به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.[2] ولكن إذا استخلص القاضي أن الدفع بطلب التأجيل تم عرضة في وقت متأخر، في حين أنه كان في الوسع تقديمه في وقت مبكر، فإن الدفع بالبطلان المبنى على عدم مراعاة قواعد موضوع الدعوى المتعلقة بإجراءات المرافعات يظل جائزًا للقبول، ولذا حاول المشرع اتقاء محاولة التأجيل أو المماطلة الصادرة عن المترافع الذي يستبقى على الدفع سعيًا وراء إعاقة الإجراءات، بأن سمح للقاضي أن يحكم بتعويض ضد أولئك الممتنعين عن تقديم الدفع بالبطلان في وقت مبكر بقصد المماطلة أو تعطيل الإجراءات، وعلى القاضي أن يتأكد أن هذا القصد التأجيلي كان قائمًا في اللحظة التي تم فيها تقديم الدفع، ويجب عدم توقيع الحكم بالتعويض إلا في شأن الضرر الذي تسبب فيه وقوعه الخصم من جراء تأخير الإجراءات فقط.

ج - آثار الحكم بالبطلان:

إذا تحققت المحكمة من توافر حالة من حالات البطلان قضت ببطلان الإجراءات، وترتب على الحكم مجموعة من الآثار، يمكن ذكرها على النحو التالي:

- اعتبار الإجراء كأن لم يكن: يترتب على الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كأن لم يكن، وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه، وهذا البطلان لا يؤثر على الحق في الدعوى أو الحق الموضوعي المرفوعة به، إلا إذا انقضى الحق الموضوعي لسبب آخر كالتقادم مثلاً.[3]

- الارتباط بين البطلان والإجراءات اللاحقة عليه: من مظاهر وحدة الخصومة تتابع وترابط الإجراءات ترابطًا قانونيًا ومنطقيًا، ولذا يؤدى الإجراء الباطل إلى بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مبنية عليه أي يوجد بينهما ارتباط قانوني، ولذا فإنه يترتب على بطلان صحيفة الدعوى

---

(3) Art. 118 Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout étant de cause, sauf le possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêt ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.

(2) BEAUCHARD (JEAN), OP. CIT. P. 9, N°44.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٤٥٩، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢١١، بند ١٤٤.

بطلان معظم إجراءات الخصومة بما في ذلك الحكم الصادر في موضوعها.[1] أمـا الإجـراءات السابقة على الإجراء الباطل، فلا تتأثر بهذا الإجراء الباطل.[2]

د – وسائل الحد من آثار البطلان:

يحاول المشرع جاهدًا تفادى البطلان بوسائل عديدة، بل وفي حالة توافر موجبات الحكـم به، فإنه يبحث عن وسائل للحد من آثار هذا البطلان، فالمشرع في قانون المرافعـات لا يشـجع على البطلان[3] فإذا توافرت حالة من حالات البطلان وتوافرت شروطه، فإنه يحاول أن يحد مـن آثاره عن طريق تصحيح الإجراء الباطل أو تحوله، أو انتقاصه.

تصحيح الإجراء الباطل:

يقصد بتصحيح البطلان أي زواله، فيصبح العمل المعيب القابل للإبطال غير قابلة له.[4] ويجوز التصحيح سواء كان البطلان متعلقًا بالنظام العام أو مقررًا لمصلحة أحد الخصـوم، إلا أن التصحيح لا يرد على العمل الإجرائي المنعدم.[5] ويجيز المشرع تصحيح الإجراء الباطل بشرط أن يتم في الميعاد المقرر قانونًا لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فـي القـانون حددت المحكمة ميعادًا مناسبًا لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصـحيحه.[6] ويكـون تصحيحه بأحد طريقتين:

– التصحيح بزوال العيب: أي بتكملة ما نقص في العمل الإجرائي بإضافة المقتضى المعيب سواء كان هذا المقتضى شكليًا أو موضوعيًا مثل عيب الأهلية أو التمثيل القانوني بحيث تتـوافر فـي العمل الإجرائي كل مقتضياته الأمر الذي يمنع الحكم ببطلانه.[7]

– التصحيح مع بقاء العيب: أي أن التصحيح يتم رغم بقاء العيب، فتبقى المخالفة الشكلية علـى

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، المرجع السابق، ص ٤٦٠، د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص ٢١٠، بند ١٤٤.

(٢) المادة ٣/٢٤ من قانون المرافعات المصري، حيث تنص على (لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه).

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

(٤) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٤٧٨، بند ٢٤٨.

(٥) د. عبد الباسط جميعى، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

(٦) تنص المادة (٢٣) من قانون المرافعات المصري على أنه " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانوناً لإتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه" .

(٧) د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص٤٧٩ – ٤٨٠، بند ٤٨.

حالها، ومثال ذلك تنازل الخصم المقرر البطلان لمصلحته عن التمسك بـــه نـــزولاً صـــريحًا أو ضمنيًا.[1] إلا أن النزول يحدد نطاقه بفكرة النظام العام، فإذا تعلق النزول ببطلان للنظام العـــام، فإن النزول لا ينتج أي أثر.[2] وكذلك إذا حدث واقعة قانونية من شأنها عدم الحكم بالبطلان للعيب الشكلي، كما لو حدد المشرع واقعة معينة يجب التمسك بالبطلان قبل حدوثها (إن كـــان متعلقًـــا بالمصلحة الخاصة) مثال الكلام في الموضوع في الدعوى يسقط حق الخصم في التمسك بالبطلان بعدها.[3]

تحول العمل الباطل[4]:

إذا كان الإجراء باطلاً، ويتضمن في ذاته عناصر عمل آخر صحيح، فلا يحكم بـــبطلان العمل في هذا الخصوص، وإنما يتحول إلى العمل الإجرائي الذي توافرت فيه عناصره، حتى ولو لم تتجه إرادة القائم بالعمل الباطل إلى هذا العمل الجديد الذي يتحول إليه.[5] ومثال ذلك بطـــلان الطلب العارض بناءً على بطلان المطالبة القضائية، فإنه يتحول إلى مطالبه أصلية صـــحيحة إذا كان قد قدم بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة وتم إعلانها على يد محضر، وتستمر الخصـــومة للفصل فيه.[6]

انتقاص العمل الباطل[7]:

إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه، فإن هذا الشق وحده هو الـــذي يبطـــل[8] ويفتـــرض

---

(١) تنص المادة (٢٢) من قانون المرافعات المصري على أنه " يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحتاً أو ضمنا وذلك عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" .

(٢) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٤١٥، بند ٣٥٣.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢١٣، بند ١٤٥.

(٤) أخذت فكرة تحول الإجراء الباطل عن فكرة تحول العقد أو نظرية تحول التصرف القانوني المنصوص عليها في المادة (١٤٤) من القانون المدني حيث تنص على أنه " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد" . د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٦٤٩، بند ٣٦٣.، د. محمود محمد هاشم ،قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢١٣، بند ١٤٥.

(٥) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

(٦) المرجع السابق، ص ٤٦٢.

(٧) هذه الفكرة مأخوذة عن فكرة انتقاص العقد المنصوص عليها في المادة (١٤٣) من القانون المدنى حيث تنص على أنه " إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" . د. فتحي والى، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٦٥٤، بند ٣٦٦ – ٣٧٥، د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ص ٤٦٢.

(٨) تنص المادة (٢/٢٤) من قانون مرافعات مصري على أنه "وإذا كان الإجراء فى شق منه باطلاً فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل".

الانتقاص أن الإجراء مركب من عدة آثار بعضها صحيح والآخر معيب، ولذا لا يلحق البطلان إلا الجزء المعيب، أما الآثار الصحيحة فتنتج الآثار القانونية المترتبة عليها، وأما إذا كان العمل الإجرائي بسيطًا وتعيب في شق منه، فإنه يعتبر باطلاً بأكمله لعدم قابليته للانقسام.[1]

(١) د. محمود محمد هاشم ،قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢١٤، هامش رقم ١٧٨.

المبحث الثاني

الإنتفاء النسبي للصفة

تمهيد وتقسيم:

يختلف الإنتفاء المطلق للصفة عن الإنتفاء النسبي لها، حيث أن الإنتفاء المطلق للصفة يعنى انتفائها أو عدم توافرها في أصحاب الحق في الدعوى، أو عدم توافرها في أطراف الخصومة القضائية.

وسبق أن أوضحنا في المبحث السابق أن أثر عدم توافر الصفة الموضوعية هو عدم قبولها ووسيلة التمسك بذلك هي الدفع بعدم القبول، وأن أثر عدم توافر الصفة الإجرائية هو بطلان الإجراءات ويتم التمسك بذلك عن طريق الدفع ببطلان الإجراءات.(١)

أما الإنتفاء النسبي يعنى عدم اكتمال الصفة، أي توافر الصفة في بعض الأشخاص وتخلفها لدى أشخاص آخرين، ويتحقق هذا الفرض عندما يكون هناك تعدد للخصوم سواء أكانوا مدعين أم مدع عليهم. فالخصومة تقتضي وجود طرفين على الأقل هما المدعى أو المدعى عليه، ومع ذلك فقد يتعدد المدعون أو المدعى عليهم في خصومة واحدة، وهو ما يسمح به القانون اقتصادًا في النفقات، والإجراءات، وعدم تعارض الأحكام، ولذا تتعدد الصفات كما تتعدد الخصومات.

وفي حالة تعدد الخصومات، قد تبدأ الخصومة متعددة الأطراف، وهذا هو التعدد الأصلي للخصوم، كما قد يتعدد أطراف الخصومة بعد بدئها، إذا ما طرأ عليها أثناء سيرها طارئ معين ويسمى بالتعدد العارض للخصومة.(٢)

ومن ثم سوف نقوم بدراسة تعدد الصفات في تلك الدعاوى متعددة الأطراف في المطلب الأول لبحث أثرإنتفاء إحدى هذه الصفات على تلك الدعاوى. وقد يوجب القانون في بعض الدعاوى تعدد الخصوم وذلك عندما يكون موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة بين هؤلاء الخصوم.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٦٠، د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

ومن ثم سوف ندرس في المطلب الثاني من هذا المبحث تعدد الصفات في الدعاوى غير القابلة للتجزئة وذلك لبحث أثرإنتفاء بعض هذه الصفات على تلك الدعاوى وذلك على النحو التالى:

- **المطلب الأول: تعدد الصفات في الدعاوى متعددة الأطراف.**

- **المطلب الثاني: تعدد الصفات في الدعاوى غير القابلة للتجزئة.**

المطلب الأول

تعدد الصفات في الدعاوى متعددة الأطراف

يقصد بالدعاوى المتعددة الأطراف، هي الدعاوى التي يكون موضوع الدعوى حق متعـدد الأطراف، فيجوز أن ترفع الدعوى من أكثر من مدع أو على أكثر من مدع عليه مثـل دعـوى يرفعها ورثة الدائن للمطالبة بحق مورثهم أو دعوى يرفعها الدائن على ورثة مدينه.(١)

فقد جرى قضاء محكمة النقض على تنصيب الوارث خصمًا عن باقي الورثة في الـدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها، طالما أنه قد خاصم طالبًا الحكم للتركة بكل حقها، ولم يقتصر على المطالبة بنصيبه الشخصي أو خوصم مطلوبًا الحكم على التركة بكل ما عليها.(٢)

وأساس هذا القضاء هو القاعدة الشرعية بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهو ما يجعـل من التركة قبل أيلولتها للورثة وحدة مستقلة عن أشخاص الورثة وأموالهم، يمثلها الـوارث أمـام القضاء.(٣)

أي أنه وفقًا لأحكام محكمة النقض السابق الإشارة إليها نجد أن الوارث ينوب عن التركـة نيابة قانونية في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها، فإذا كانت الدعوى مرفوعة فـي شـأن يتعلق بالتركة قبل سداد الديون وأيلولتها للورثة، فإن أحد الورثة ينوب وحده عن التركة.

إلا أن هذه النيابة القانونية مشروطة بما يلي:

- أن تكون الدعوى مرفوعة في شأن يتعلق بالتركة قبل سـداد الـديون وأيلولتهـا للورثة.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق ،ص ٥٦٠.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٩١، سنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٦٤/٢/٦، مكتب فني، س ١٥، ص ١٩٩

نقض مدني، الطعن رقم ٣٤١، سنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢، مكتب فني، س ٢٢،ص ١٠٧٩ .

نقض مدني، الطعن رقم ٢١٨، سنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٨/٥/٣، مكتب فني، س ٢٩، ص ١١٦١.

نقض مدني، الطعن رقم ١٤٤٣، سنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٨١/٣/٤، مكتب فني، س ٣٢، ص ٧٥٥.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

– أن يكون الوارث قد خاصم أو خوصم طالبًا الحكم للتركة نفسها بكل حقها، أي لا تقتصر المطالبة على نصيبه الشخصي من التركة.

ويلقى هذا القضاء نقدًا من الفقه.[1] على أساس أن التركة لا تعتبر شخصًا قانونيًا يمكن أن يكون طرفًا في الخصومة أو ينوب عنه غيره، كما أنه لو كان أحد الورثة يعد نائبًا قانونيًا عن التركة لوجب القول بأن من يعتبر خصمًا هو التركة وليس الوارث، وأن كلاً من الورثة الآخرين تكون له أيضًا هذه النيابة القانونية، فإذا صدر حكم ضد الوارث الماثل في الخصومة، كان حكمًا ضد التركة، وكان لأي وارث آخر – ولو لم يمثل في الخصومة – الطعن في الحكم نيابة عن التركة، كما أن هذا الحكم يكون حجة على الوارث غير الماثل في الخصومة باعتباره حكمًا على التركة، وهي نتائج يصعب التسليم لها بصفة مطلقة، وتؤدى إلى فتح الباب للتواطؤ بين الغير وأحد الورثة إضرارًا ببقيتهم. كما يضيف هذا الرأي إلى أن نصوص قانون المرافعات لا تعتبر أحد الورثة نائبًا عن التركة أو عن بقية الورثة، بل تطلب اختصام جميع الورثة دون أن يكتفي بواحد منهم.

ويرى البعض أن تمثيل الوارث للتركة أمام القضاء لا يجد أساسًا إلا في فكرة التمثيل الحكمي أو المفترض، وينبغي قصر إعماله على الأحكام الصادرة لمصلحة الورثة دون الأحكام الصادرة عليهم وذلك توقيًا للإضرار بالورثة نتيجة تواطؤ أحدهم مع الغير.[2]

وهناك العديد من الفروض التي تحكم مسألة الإنتفاء النسبي للصفة في الدعاوى متعددة الأطراف وذلك على **النحو التالي:**

إذا كان موضوع الدعوى مطالبة الدائن للورثة بدين على سورتهم :-

فإنها يمكن أن توجه ضد أحد الورثة، ولا يلزم اختصام باقي الورثة، فالوارث الواحد له صفة سلبية في هذه الدعوى، فعلى الرغم من تعدد المدعى عليهم وهم الورثة، فإن المدعى في

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٠٥، بند ١٩٩.

(٢) رأي د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

هذه الدعوى وهو الدائن يوجه ادعائه إلى أحد الورثة على اعتبار أن كل وارث يلتزم بديون التركة في حدود نصيبه فيها.[1] أما الحكم الصادر في الدعوى يكون حجة بين أطرافه وفقًا للقواعد العامة، ولا يجوز الطعن فيه إلا ممن صدر ضده، فليس للورثة الذين لم ترفع الدعوى عليهم الطعن في هذا الحكم ولو صدر ضد أحدهم.

إذا كان موضوع الدعوى مطالبة الوارث بدين للتركة :

فى هذا الصدد يجب التفرقة بين الالتزام القابل للانقسام والالتزام غير القابل له، فإذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فإنه يجوز لكل وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً.[2] أما إذا كان الالتزام بطبيعته يقبل الانقسام فإنه يقسم على الورثة، وليس لوارث أن يطالب بالحق بأكمله، فلا صفة له في الدعوى، وإنما يكون له فقط أن يطالب بنصيبه في الحق، ولا تمنع قواعد الشريعة الإسلامية من انقسام حقوق التركة على الورثة.[3]

فإذا صدر الحكم في دعوى رفعها أحد الورثة بشأن التزام يقبل الانقسام، فإن الحكم لا يحتج به على الورثة الذين لم يكونوا طرفًا في الخصومة التي انتهت بهذا الحكم، وليس لأيهم الطعن فيه.[4]

وإذا كانت الدعاوى السابق الإشارة إليها والتي يرفعها أحد الدائنين لمطالبه الورثة بدين على مورثهم، أو تلك التي يرفعها أحد الورثة للمطالبة بدين للتركة، يمكن أن يختصم فيها بعض أطراف الدعوى دون البعض الآخر، إلا أنه على العكس من ذلك فإنه إذا كان الدعوى تقريرية متعلقة بمال واحد قبل قسمته يجب أن يختصم فيها جميع الورثة، فليس لأحد الورثة رفعها وحده ، كما أنها إذا رفعت من الغير فإنه يجب عليه رفعها على جميع الورثة، فإذا لم يختصم جميع الورثة، كانت الدعوى غير مقبولة.

ويجدر بنا أن نشير فى هذا الصدد إلى أن تمثيل الوارث مقصور على ما يفيد الورثة لا

---

(١) د. فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٠٦، بند ١٩٩.

(٢)تنص المادة (٣٠٢) من القانون المدني على " إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام ، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملاً ، فإذا أعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان المدين ملزماً بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام . ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام ، كل بقدر حصته ."

(٣)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص ٢٩٩.

(٤)د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ١٩٩٩، ص ٣٠٧، بند ١٩٩

ما لا يضرهم ، فالنيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين أو المدينين المتضامنين حسبما يستفاد من نص المادتين ٢٨٢ ، ٢٩٦ من القانون المدنى مقصور على ما ينفع لا فيما يضر. [١]

والقول بغير ذلك يهدر الحكمة من النص فى المادة (٢١٨) من قانون المرافعات المصرى على ضرورة إختصام باقى المحكوم عليهم فى حكم صادر فى موضوع لا يقبل التجزئة، ولا يستفيد خصيم التركة من خطئه يفيد منه بقية الورثة فيما أرساه من حيث إستحقاق التركة لهذا التعويض. [٢]

---

(١)تنص المادة (٢٨٢) من القانون المدني المصرى على أنه " إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلابقدر حصة الدائن الذي برئت ذمتة المدين قبله . ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين " . كما تنص المادة (٢٩٦) من القانون المدنى على أنه " إذا صدر حكم على احد المدنين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين . أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه ".

(٢) نقض مدنى ، الطعن رقم ٣٨٦٠ لسنة ٧٤ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٦/١٢ ، مجلة المحاماه المصرية، العدد الخامس والسادس ، إصدار أغسطس ٢٠٠٧، ص٣١٢.

المطلب الثاني

تعدد الصفات في الدعاوى غير القابلة للتجزئة

يقصد بالدعاوى غير القابلة للتجزئة هي: تلك الدعاوى التي يكون موضوع الدعوى حق غير قابل للتجزئة، ولذا يوجب القانون اتخاذ الإجراءات المتعلقة بهذا الموضوع في مواجهة جميع أطرافه.(١)

مثال ذلك الدعوى غير المباشرة يجب أن ترفع على المدين ومدين المدين وفقًا للمادة (٢/٢٣٥) من القانون المدني، ودعوى الشفعة يجب أن ترفع على البائع والمشترى وفقًا للمادة (٩٤٣) من القانون المدني، ودعوى القسمة يجب أن ترفع على باقي الشركاء وفقًا للمادة (١/٨٣٦) من القانون المدني. (٢)

وما يجمع هذه النصوص هو عدم قابلية موضوع الخصومة للتجزئة بين هؤلاء الخصوم، بما يسمح بتعدد أطراف الخصومة، ومن ثم تعدد صفاتهم، ويتعلق هذا التعدد بموضوع واحد، أو رابطة موضوعية واحدة متعددة الأطراف.(٣) ويعد هذا التعدد إجباريًا حيث لم يترك التعدد لاختيار الخصوم، فالدعوى لا يفصل فيها إلا في مواجهة أطراف متعددين، فتكون الصفة في الدعوى – سواء إيجابية أو سلبية – تكون لعدة أشخاص معاً لا لشخص واحد.(٤) وبالتالي إذا كان القانون يوجب في بعض الدعاوى تعدد الخصوم، ورفعت الدعوى على واحد فقط، أي تخلفت صفة البعض من الخصوم، وتحققت صفة البعض الآخر، فإن هناك العديد من الفروض التي تطرح في إطار الإنتفاء النسبي للصفة عندما تتعدد الصفات في دعاوى موضوعها غير قابل للتجزئة بين الخصوم وذلك على النحو التالي: عندما يكون موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة بين

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٦٣.

(٢) د.عيد محمد القصاص، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص ٥٠١، بند ٣٥٤.

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٤) د.فتحي والى، الوسيط ،١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣١٨، بند ٢٠٣.

الخصوم، فإن القانون يوجب استكمال الإجراءات المتعلقة بهذا الموضوع في مواجهة جميع أطرافه.[1] ففي دعوى الشفعة والدعوى غير المباشرة نجد أن شخصًا من الغير بالنسبة لرابطة قانونية معينة يعترف له القانون بالصفة في دعوى موضوعها أعمال هذه الرابطة أو إنهائها، ولذا يوجب عليه القانون إشراك أطراف هذه الرابطة جميعًا.

- أما إذا كان الحق موضوع الدعوى هو حق القسمة، فهو متعدد الأطراف بطبيعته وغير قابل للتجزئة.[2]

- إذا رفعت الدعوى دون اختصام من يجب اختصامه كانت الدعوى غير مقبولة، لرفعها من أو على غير ذي كامل صفة، فالمدعى الواحد حيث يجب تعدد المدعين لا صفة له وحده، كذلك لا صفة للمدعى عليه وحده حيث يجب تعدد المدعى عليهم، فالدعوى تعتبر مرفوعة من أو على غير ذي كامل صفة، ونفس الحل إذا كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة للبعض فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للجميع. [3]

ويرى بعض الفقه في هذا الفرض أن الصفة في الدعوى لا تكون منعدمة، بل تكون متوافرة في هذه الحالة للخصم الذي اشترك في الإجراءات، وتكون الإجراءات ناقصة لعدم استكمالها من أو في مواجهة الخصم الذي لم يشترك، فهو عيب في الإجراءات لا في الدعوى، ولكن وبما أن الإجراءات غير قابلة للتجزئة فإن هذا النقص يساوى انعدامها، ولذا يجب على المحكمة من تلقاء نفسها، في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات أن تأمر باستكمال هذا النقص في الإجراءات، أما إذا صدر الحكم دون استكماله فإنه يكون منعدمًا، ولا يحوز حجية الأمر المقضي.[4]

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٦٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٦٤.

(٣) د. فتحى والى ، الوسيط ، ١٩٨١، مرجع سابق ، ٣٧٧، بند ٢٠٣-٢.

(٤) رأي أ.د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٦٤ ويؤيده هذا الرأي د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٧، بند ١٥٨.

- إذا كان يجب رفع الدعوى على أكثر من شخص، ورفعت على واحد فقط، فإنه يكون غير ذي كامل الصفة، ويمكن أن ينطبق نص المادة (١١٥) مرافعات.[١] بحيث إذا لم يتم إعلان باقي ذوى الصفة خلال المهلة التي حددتها المحكمة، فإن على المحكمة عندئذ الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام كامل الصفة.

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة (١١٥) مرافعات ينطبق فقط في حالة انتفاء كامل صفة المدعى عليه، وليس عند انتفاء كامل صفة المدعى، ولهذا إذا تعلق الأمر بدعوى يجب رفعها من متعددين، فإن رفعت من واحد فقط يجعلها غير مقبولة، وليس هناك مجال لإعمال نص المادة ١١٥مرافعات.[٢] وبالنسبة لدعوى قسمة المال الشائع، أوجب القانون إقامتها ضد جميع الشركاء على الشيوع، وكما هو الشأن في دعوى الشفعة يجب اختصام أطرافها الثلاثة وهم الشفيع والبائع والمشترى أو ورثة من بتوفر منهم في جميع مراحل التقاضي بما فيها الطعن، ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين[٣].

أما فى الدعوى غير المباشرة يشترط على الدائن ادخال مدينه خصما فى الدعوى التي يرفعها، وإلا جاز للخصم الآخر في الدعوى أن يدفع بعدم قبولها.[٤]

ومتى أدخل المدين خصمًا في الدعوى غير المباشرة، فإما أن يتخذ موقفًا سلبيًا تاركًا للدائن مباشرة الدعوى عنه، وأما أن يسلك موقفًا إيجابيًا، فيعمد إلى مباشرة الدعوى غير المباشرة بنفسه، وحينئذٍ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبه دفاع المدين، وعلى الرغم من أن إدخال المدين خصمًا في الدعوى غير المباشرة، لا يعتبر شرطًا لقبولها في القانون الفرنسي، إلا أن أغلب الفقه يرى أن من مصلحة الدائن إدخال المدين خصمًا فيها، حتى يرد على ما عسى أن يدفع به الخصم

---

(١) تنص المادة (٢/١١٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه " وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة، ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيه ولا تجاوز مائتي جنيه" هذا التعديل فى الفقرة الثانية من المادة أدخلة المشرع بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م .

(٢) د. فتحي والى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٣٢٠، بند ٢٠٣.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٠٥، سنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٧٩/٥/٣١، مكتب فني، س٣٠، ص٤٩٣.

(٤) د. محمود السيد التحيوى، الصفة غير العادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص٢٠١.

الآخر فيها من دفوع، وحتى يكون الحكم القضائي الصادر فيها حجة عليه.[1]

الآثار المرتبة على تعدد الصفات في الدعاوى غير القابلة للتجزئة:

إذا تحقق تعدد الصفات في الدعاوى غير القابلة للتجزئة – كما سبق أن أشرنا – فإن هناك مجموعة من الآثار تترتب على هذا التعدد.

١) تبدأ الخصومة بصحيفة واحدة على أن تتعدد صورها بتعدد المدعى عليهم أمام المحكمة المختصة بها جميعًا بالنسبة لكل الدعاوى [٢].

٢) إذا نص القانون على التعدد، فإنه ينص على وجوب اختصام جميع أطراف الرابطة الموضوعية في الخصومة مثال دعوى قسمة المال الشائع، ودعوى الشفعة [٣].

٣) إذا لم ينص القانون على التعدد، فإنه قياسًا على هذه النصوص ، فإن بعض الفقه يرى أنه يمكن صياغة قاعدة عامة في هذا الشأن مؤداها أن تعدد الخصومة يكون حتميًا كلما كان موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة، ولو لم ينص القانون على وجود هذا التعدد [٤].

بينما يرى البعض الآخر من الفقه ، أنه حيث لا نص، يكون التعدد إجباريًا بالنسبة لكل من الدعوى التقريرية والدعوى المنشئة دون دعوى الإلزام، وعلة هذا أنه لا يتصور تقرير رابطة واحدة (الدعوى التقريرية) أو تغيير هذه الرابطة (الدعوى المنشئة) إلا في مواجهة جميع أطراف هذه الرابطة.[٥] ومن أمثلة هذه الدعاوى: دعوى تقرير أو نفي حق ارتفاق لصالح – أو على عقار شائع إذ يجب أن ترفع من – أو على – جميع الملاك على الشيوع، دعوى بطلان عقد أو صوريته إذ يجب أن توجه إلى جميع أطراف العقد، دعوى الشفعة المرفوعة ضد مشترين بالتضامن لقطعة أرض على الشيوع إذ يجب رفعها ضد جميع المشترين.

لا يتمتع الخصوم في حالة التعدد الحتمي باستقلال في ممارسة مراكزهم القانونية الخصومة،

---

(١) المرجع السابق، ص٢١٠.

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٦، بند ١٥٨.

(٣) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣١٨، بند ٢٠٢ – ١.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٦٤.

(٥) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣١٩، بند ٢٠٣.

إذ تكون الخصومة غير قابلة للتجزئة، فيجب فيها على المحكمة أن تحكم بحكم واحد بالنسبة للجميع، كما يجب على الخصوم تنسيق مواقفهم فيها.[1] وذلك على العكس من حالة التعدد الاختياري لبدء الخصومة، إذ يكتسب كل خصم المركز القانوني للخصم كاملاً، ويجوز له أن يمارسه مستقلاً عن الآخر.

ليس للخصوم تقديم طلبات مختلفة، ولا تكون لهم الحرية إلا بالنسبة لما يمكن أن يقدمونه من دفوع ووسائل دفاع.[2] كما لا يجوز لأحد من الخصوم ترك الخصومة مثلاً دون موافقة الآخرين، كما أن الإقرار واليمين الحاسمة في هذه الحالة لا تكون له حجيته القانونية إلا إذا صدر عن جميع الخصوم المتعددين، وإنما يكون لكل منهم مباشرة حقوق الدفاع وتسيير الخصومة، ويكون تسيير الخصومة من أحدهم أو في مواجهة أحدهم كافيًا لحفظها من السقوط أو الانقضاء، ويمكن اعتبار الخصم في حالة التعدد الحتمي صورة من صور الخصم الناقص.[3]

---

(١) د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ٣٢٠، بند ٢٠٤.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

المبحث الثالث

الإنتفاء العارض للصفة

تمهيد وتقسيم:

سبق وأن تناولنا بالدراسة في المبحث الأول من هذا الفصل الإنتفاء المطلق للصفة الموضوعية، والصفة الإجرائية، وتوصلنا إلى أن إنتفاء الصفة الموضوعية يمكن التمسك به بوسيلة الدفع بعدم القبول، أما إذا تخلفت الصفة الإجرائية فإنه يتم التمسك بها عن طريق الدفع ببطلان الإجراءات.

وعالجنا في المبحث الثاني من هذا الفصل حالة ما إذا توافرت في شخص واحد أكثر من صفة، وتخلفت إحدى هذه الصفات أو أكثر، وأطلق على هذه الحالة بالإنتفاء النسبي للصفة وأشرنا إلى أهمية تعدد الصفة في الدعاوى متعددة الأطراف، والدعاوى غير القابلة للتجزئة.

أما في هذا المبحث سوف نعالج فرضًا آخر من إنتفاء الصفة كأحد أهم مفترضات النظام القانوني للصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، ويطلق على هذا الفرض من الإنتفاء للصفة (بالإنتفاء العارض) أي إذا حدث للصفة عارض من العوارض أو سبب من الأسباب أدى إلى انقطاع سير الخصومة، ولذا سنتناول بالدراسة انقطاع سير الخصومة كأثر للإنتفاء العارض للصفة، وكيفية تصحيح الصفة، وإعادة الدعوى إلى سيرها الطبيعي، وذلك وفقًا للتقسيم التالي:

- **المطلب الأول: انقطاع الخصومة.**
- **المطلب الثاني: تصحيح الصفة.**

المطلب الأول
انقطاع الخصومة

تعريف الانقطاع وحكمته:

يعد انقطاع الخصومة أثرًا للإنتفاء العارض للصفة، أي عدم السير في الخصومة بحكم القانون بسبب تغيير يطرأ في حالة أو مركز أطراف الخصومة يؤثر في صحة الإجراءات.(١)

فالأصل أنه يشترط للبدء في الخصومة وجود وصلاحية أطرافها، ولكن يحدث ما من شأنه منع مشاركة الخصم من الدفاع عن مصالحه، إما لوفاته، أو لفقده لأهليته، أو زوال صفة من يمثله تمثيلاً قانونيًا، الأمر الذي يعنى أنه إذا استمرت الخصومة، رغم ذلك، يعنى استمرارها بين طرف واحد، وهذا ما تأباه الخصومة وطبيعتها وتنظيمها القانوني.(٢) إذ تؤدى الأسباب المشار إليها إلى عجز الخصم عن مباشرة حق الدفاع.(٣)

ولهذا فلابد أن ينقطع السير في الخصومة، حتى تعجل في مواجهة من يحل محل الطرف المتوفى أو الذي زالت أهليته، أو الممثل القانوني الجديد له، حتى تستكمل أشخاصها، ويتم تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم.(٤)

وتنقطع الخصومة بقوة القانون متى توافرت شروط الانقطاع، ولذا فإن الحكم الذي تصدره المحكمة بانقطاع الخصومة متى تبينت ذلك يكون مقررًا لحالة الانقطاع لا منشئًا لها.(٥)

وسوف نتحدث فيما يلي عن شروط الانقطاع ثم آثاره، وذلك وفقًا للتقسيم التالي:

- **الفرع الأول: شروط انقطاع الخصومة.**

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٦٥٤.

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٣٢٨، بند ٢٠٤.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، بدون دار نشر، ١٩٨٧ – ١٩٨٨، ص ٢١١.

(٤) د.على سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٨٦، بند ٧٠.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٨٩، س٤١ق، جلسة ١٩٧٦/٦/٩، مكتب فني، س٢٧، ص ١٣٠٧، وهو ما يعنى أنه حكم تحضيري، د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٥.

- **الفرع الثاني: آثار انقطاع الخصومة.**

الفرع الأول

شروط انقطاع الخصومة

يشترط لتحقق انقطاع الخصومة بقوة القانون، أن يتحقق سبب من الأسباب الثلاثة التي وردت بالمادة (١٣٠) من قانون المرافعات المصري.[١] وأن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة، وقبل أن تصبح الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها.

ونستعرض هذه الشروط وفقًا لما يلي:

الشرط الأول: أن يتحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة:

وقد حصر المشرع أسباب الانقطاع في ثلاثة أسباب هي:

١- وفاة أحد الخصوم: تؤدى وفاة أحد الخصوم إلى انقطاع الخصومة وذلك أيًا كان المركز القانوني لهذا الخصم، أي سواء كان مدعيًا أم مدعيًا عليه، أصليًا كان أم متدخلاً أو مدخلا فيها.[٢]

فالأصل ألا تقوم الخصومة في الدعوى إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإن رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة ولا ترتب أثرًا ولا يصححها أي إجراء لاحق.[٣] وتؤدى وفاة أحد الخصوم إلى انقضاء الخصومة وزوالها إذا كانت الدعوى لا تقبل الانتقال للورثة، ويتحقق ذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة للمطالبة بحق من الحقوق التي تنقضي بوفاة صاحبها كدعوى التطليق التي تزول وتنقضي بمجرد وفاة أحد أطرافها المدعى أو المدعى عليه.[٤] والهدف من انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم.[٥] ومن ثم فإنه متى مثل ورثة الخصم المتوفى في الدعوى ولو

---

(١) نصت المادة ١٣٠ مرافعات على (ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقد أهلية الخصوم، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها).

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٣٢٩، بند ٢٠٦.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٦٠٦، سنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٣/٣/١٧، مكتب فني، س ٣٤، ص ٦٩٩.
نقض مدني، الطعن رقم ١٥٨، سنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤، مكتب فني، س ٣٧، ص٤٦٨.

(٤) د. على سالم، مرجع سابق، ص ٨٧، بند ٧١.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٢٢٨٦، سنة ٦٣ق، جلسة ١٩٩٧/٣/٦، مكتب فني، س ٤٨، ص ٤٤٤.
نقض مدني، الطعن رقم ٦٦، سنة ٦٠ق، جلسة ١٩٩٦/١١/٢١، مكتب فني، س٤٧،ص ١٣٣٤.

بدون إعلان واستمروا في الدعوى وأجابوا صراحة على الإجراءات التي تمت أثناء الانقطاع باعتبارها إجراءات صحيحة، فإن ذلك يحقق الغاية من اختصامهم بصفتهم هذه فلا بطلان.(١)

ويأخذ حكم الوفاة زوال الشخص الاعتباري الذي يكون طرفًا في الخصومة كما لو حلت الشركة.(٢) أو أدمجت في غيرها.(٣) أو تم تأميمها.(٤)

٢- فقد أحد الخصوم أهلية الخصومة: ويعنى المشرع بأهلية الخصومة أي الأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات الخصومة.

ويتحقق فقد الخصم لأهلية الخصومة أو أهلية التقاضي بأحد الأسباب التي تمنعه من مباشرة الإجراءات أمام القضاء، كما لو حجر على أحد أطراف الخصومة لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، وكذلك إذا كان تاجرًا وحكم بشهر إفلاسه، فإنه تغل يده ويأخذ حكم من يفقد أهلية الخصومة بالنسبة لأمواله في التفليسة.(٥)

ويقتصر هذا السبب على الشخص الطبيعي دون الاعتباري لأن الفرض أن الشخص الاعتباري بذاته – يستحيل أن يكون له أهلية إجرائية حتى نتكلم عن زوالها.(٦)

وإذا فقد الخصم أهلية التقاضي، وجب أن يمثله القيم عليه لذلك فقد أوجب المشرع انقطاع الخصومة حتى يعلم بها القيم الذي يحل محل الخصم في موالاة السير فيها.(٧)

٣- زوال صفة النائب عن أحد الخصوم: إذا كان الخصم الأصيل غير أهل للتقاضي، فإن شخصًا آخر يمثله قانونًا في الخصومة، وهذا الممثل القانوني، هو النائب عن الخصم بحكم القانون كالولي أو بحكم القضاء كالوصي بالنسبة للقاصر والقيم بالنسبة للمحجور عليه، وكذلك أمين التفليسة الذي يمثل التفليسة ثم زالت صفته.(٨)

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٢٠٤٥، س ٦٤ ق، جلسة ١٩٩٥/٦/١٤، مكتب فني، س٤٦، ص ٨٦٩.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٥٦٨٠، س٦٢ ق، جلسة١٩٩٥/٣/٢٧، مكتب فني، س٤٦، ص٥٤٢.
نقض مدني، طعن رقم ٣٤٧٧، س ٦٤ق، جلسة ١٩٩٥/٦/١٢، مكتب فني، س٤٦، ص ٨٦١.
ولكن المادة (٥٣٣) مدني تبقى على شخصية الشركة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٨٣٨، س٤٣ق، جلسة ١٩٨٢/٢/٣٠، مكتب فني، س٣٣، ص٣٤٧.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٤٥١، س٣٨ق، جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨، مكتب فني، س ٢٥، ص١٤٩٣.

(٥) د .وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٦.

(٦) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٢٩، بند ٢٠٦.

(٧) د. على سالم، مرجع سابق، ص ٨٨، بند ٧١.

(٨) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٦، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٢٩، بند ٢٠٦.

ولا تنقطع الخصومة بتغيير ممثل الشخص الاعتباري مثل رئيس مجلس إدارة الشركة لأنه لا يعد نائبًا، فالخصم فيها هو الشخص الاعتباري، وممثله في الخصومة مجرد عضو للشخص الاعتباري، والنص قاصر فقط على زوال صفة النائب.[1] ولكن انقضاء هذا الشخص الاعتباري إما بالحل أو الاندماج هو الذي يؤدى إلى انقطاع الخصومة.[2] لأن انقضائه يقابل وفاة الشخص الطبيعي – والتي سبق أن أشرنا إليها في السبب الأول من أسباب الانقطاع.

وتزول الصفة في التقاضي للنائب عن المدعى أو المدعى عليه بعزله كما تزول صفة الولي أو الوصي ببلوغ القاصر سن الرشد.[3] ويجب التمييز في هذا الشأن بين الصفة في التقاضي – الواردة في نص المادة (١٣٠) وبين الصفة الموضوعية، فزوال الصفة في كل منهما لا يؤدى نفس الأثر. حيث يؤدى زوال الصفة الموضوعية يؤدى إلى الحكم بعدم قبول الدعوى أو إلى وجوب التأجيل لإعلان ذي الصفة.[4] أما زوال الصفة الإجرائية هي التي تؤدى إلى انقطاع الخصومة.[5]

يجب التمييز بين الصفة الإجرائية وبين صفة الوكيل بالخصومة (المحامى أو الممثل الفني)، فزوال صفته لا تؤدى إلى انقطاع الخصومة سواء بعزله أو تنحيته أو وفاته أو فقده أهليته، وقد أشار المشرع في الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المصري إلى ذلك فخول للمحكمة سلطة منح الخصم الموكل أجلاً مناسبًا، إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديدا خلال الخمسة عشر يومًا التالية لانقضاء الوكالة الأولى وفي حالة تنحية المحامى، فيتعين على المحكمة التأجيل.[6]

الشرط الثاني: أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة وقبل أن تتهيأ للحكم فيها:

يلزم لكي تؤدى وفاة الخصم أو فقده لأهليته أو زوال صفة نائبه في التقاضي إلى انقطاع الخصومة أن يطرأ هذا بعد بدء الخصومة، أي بعد المطالبة القضائية لأن وفاة أحد الخصوم قبل

---

(١) وهذا يتفق مع ما أوردته المادة (٣/١١٥) من كفاية ذكر اسم الشخص الاعتباري للمدعى عليه، وقد أضيفت هذه الفقرة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) ويرى أستاذنا الدكتور/ وجدى راغب فهمى بأنه لا يؤثر في سير الخصومة انتقال ملكية الشخص الاعتباري للدولة كما في حالة تأميم الشركة مادامت لها شخصيتها المستقلة، د.وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٦٥٥، هامش رقم ٢.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٢٧٧، سنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨، مكتب فني، س ٣١، ص ٢٠٦٧.

(٤) المادة(١/١١٥) من قانون المرافعات المصري.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٢٨٨، سنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨٠/٢/٩، مكتب فني، س٣١، ص ٤٤٩.

(٦) المادة (٢/٩٢) من قانون المحاماة المصرى.
وأنظر التعليق على سلطة المحكمة في التأجيل وتكراره، د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦٥٧.

المطالبة القضائية يؤدى إلى انعدام المطالبة.[1]

كما تؤدى المطالبة من خصم أو في مواجهته خصم فاقد الأهلية أو الصفة في التقاضي إلى بطلانها، ويؤدى هذا إلى زوال الخصومة لا انقطاعها، لأنها لا تقوم إلا على مبدأ المواجهة بين الخصوم والتي هي من أركان التقاضي.[2] كما يلزم أن يتحقق سبب الانقطاع قبل أن تصبح الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها أي بعد أن يكون الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة.[3]

ويمكن القول أنه يجب أن يتحقق سبب الانقطاع قبل قفل باب المرافعة، أي حجز الدعوى للحكم، فإن حدث بعد ذلك السبب، فلا انقطاع في الخصومة، وإذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم فيها مع السماح بتقديم مذكرات خلال ميعاد حددته، فلا تعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها خلال هذا الميعاد، فإذا حدث السبب خلال هذا الميعاد انقطعت الخصومة، وإذا تحقق السبب بعد انقضائه فلا انقطاع، أما إذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة من جديد بعد تحقق سبب الانقطاع انقطعت الخصومة أيضًا.[4]

الشرط الثالث: ألا يطلب أحد الخصوم من المحكمة أجلاً لإعلان من يحل محل الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع:

أضاف المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) وقرر فيها "مع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع وجب على المحكمة قبل أن تقضى بانقطاع سير الخصومة أن تكلفه بالإعلان

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ١٦٠٦، سنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٣/٣/١٧، مكتب فني، س ٣٤، ص ٦٩٩.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٣٦، سنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦، مكتب فني، س ٣٥، ص، ٨١١.
نقض مدني، الطعن رقم ٤١٩، سنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠، مكتب فني، س٢٨، ص ١٣١٣..

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٠٧٤، سنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩٢/٥/٢١، مكتب فني، س٤٣، ص٧١٥.
نقض مدني، الطعن رقم ٤٠٥، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٣/٤/٨، مكتب فني، س٤٤، ص ٤٥.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٦٥٨، ٦٥٩.

خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه".

ووفقًا لهذا النص فإن التأجيل يكون وجوبيًا على المحكمة طالما أن الخصم طلب التأجيل للإعلان، ولها أيضًا سلطة تقديرية في تكرار التأجيل إذا قبلت عذر الخصم في عدم الإعلان في الأجل الذي حددته، وتعد الخصومة مؤجلة وليست منقطعة خلال الفترة ما بين تحقق سبب الانقطاع وتمام الإعلان بإذن المحكمة، وإن كان التأجيل يتعارض مع الفكرة الأساسية للانقطاع، ومبدأ المواجهة بين الخصوم [1].

(١) جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بأنه (لما كان انقطاع سير الخصومة في الدعوى يستلزم بالضرورة إعلان جميع الخصوم فيها بالجلسة التي عجلت إليها، ورغبه في التيسير عن كاهل المتقاضين، فقد رأي المشرع أن يتيح لهم الحق في طلب تأجيل الدعوى لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته دون باقي الخصوم في الدعوى، على أن يستمر سير الدعوى بعد ذلك في مسارها الطبيعي إذا تم هذا الإعلان بدلاً من إصدار حكم بانقطاع سير الخصومة).

الفرع الثاني

آثار انقطاع الخصومة

إذا توافرت شروط الانقطاع – السابق الإشارة إليها – فإن أثرًا قانونيًا يترتب بقوة القانون، وهو انقطاع الخصومة، وهذا الانقطاع يرد على مختلف الخصومات وأمام جميع المحاكم، وإذا تعدد الخصوم في أحد طرفي الدعوى وقام سبب الانقطاع بالنسبة لأحد الخصوم، فإن الخصومة تستمر صحيحة بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة.(١)

ويترتب على الانقطاع الآثار الآتية:

١) تعتبر الخصومة قائمة رغم انقطاعها:

فالانقطاع لا يعنى الزوال، وإنما تبقى الخصومة قائمة منتجة لآثارها القانونية، وتظل الإجراءات السابقة على قيام سبب الانقطاع صحيحة، ومنتجة لآثارها، بحيث إذا عجلت الخصومة فإن ذلك لا يعتبر بدءًا لخصومة، وإنما استمرارًا لخصومة قائمة.(٢)

٢) أن تكون الخصومة راكدة رغم قيامها:

أي أن الخصومة لم تعد صالحة لأن يباشر فيها نشاطًا إجرائيًا من أي نوع، ومن أي شخص، خلال الفترة التي يحدث فيها الانقطاع بما في ذلك الإجراءات الوقتية المستعجلة.(٣) ويكون باطلاً كل ما يتخذ فيها من إجراءات بعد انقطاعها، ولو لم يكن متخذها على علم بسبب الانقطاع.(٤) كما يبطل الحكم الصادر خلال تلك الفترة.(٥) ولو لم تكن المحكمة عالمة بسبب الانقطاع. والبطلان المترتب على الانقطاع هو بطلان خاص مقرر للمصلحة الخاصة لا يتعلق بالنظام العام، ولذا

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٢١٦٨، سنة ٦٢ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧، مكتب فني، س٤٦،ص ١٤٧٧.

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٣٣، بند ٢٠٨.
نقض مدني، الطعن رقم ١٨٧٣، س٥٧ق، جلسة ١٩٩٢/٧/٢٠، مكتب فني، س٤٣، ص ٩٨٥.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٦٦٠.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٢٣٣٣، سنة ٥٥ ق، جلسة ١٩٨٩/٥/٣، مكتب فني، س٤٠، ص ٢٣٦.

(٥) نقض مدني، الطعن رقم ٨١١، سنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٣، مكتب فني، س٤١، ص ٥٤.
نقض مدني، الطعن رقم ٦٧٢٧، سنة ٦٥ ق، جلسة ١٩٩٧/٤/٩، مكتب فني، س٤٨، ص٦٤٢.

يتمسك به من شرع لمصلحته، أي من يقوم مقام الخصم المعيب.[1] ولا يجوز لغيره أن يتمسك به، ولا تقضى المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز للخصم الذي شرع لمصلحته أن يتنازل عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً.[2]

٣) وقف كافة المواعيد الإجرائية:

يترتب على انقطاع الخصومة وقف كافة المواعيد الإجرائية الجارية في حق الخصم الذي تحقق فيه سبب الانقطاع، فلا يسرى الميعاد في مواجهته وفقًا للمادة (١٣٢).[3] حيث نصت على (يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع).

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٢٥١، سنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٤/١١/٩، مكتب فني، س٣٥، ص١٨٠٨.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٢٢٨٦، سنة ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٧/٧/٦، مكتب فني، س٤٨، ص ٤٤٤.
نقض مدني، طعن رقم ٨٩، سنة ٤١ ق، جلسة ١٩٧٦/٦/٩، مكتب فني، س ٢٧، ص ١٣٠٧.
نقض مدني، طعن رقم ١٠٨، سنة ٥٢ق، جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨، مكتب فني، س٣٤، ص ١٠٧٣.

(٣) كما يترتب على انقطاع الخصومة وقف الميعاد المنصوص عليه بالمادة (٧٠) من قانون المرافعات والتي تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، كما يقف الميعاد المنصوص عليه في المادة (٨٢) مرافعات، ويقف كذلك ميعاد الطعن في الأحكام، د. على سالم، مرجع سابق، ص ٩٢، بند ٧٢.

المطلب الثاني

تصحيح الصفة

لما كان انقطاع الخصومة لا يترتب عليه زوالها، ولكن تظل الخصومة بما تم فيها من إجراءات قائمة أثناء فترة الانقطاع، وهذه الاستمرارية لا تظل إلى ما لانهاية وإنما تصير الخصومة إلى أحد أمرين:

الأمر الأول: تصحيح الصفة لدى الخصم الذي قام بشأنه سبب الانقطاع ويكون ذلك بتعجيل الخصومة بالطريق الذي رسمه القانون.

الأمر الثاني: انقضاء الخصومة انقضاء مبتسرًا، أي انقضاء الخصومة دون إصدار حكم فيها إذا لم يتم تعجيلها.

وسوف نتناول بالدراسة في هذا المطلب مسألة تصحيح الصفة من العارض الذي تعرضت له وأدى إلى انقطاع الخصومة، بحيث إذا ما تم التصحيح تعود الخصومة إلى سيرها الطبيعي من جديد.

ونقسم الدراسة وفقًا لما يلي:

- **الفرع الأول : تعريف التصحيح وحكمته.**
- **الفرع الثاني: وسائل التصحيح.**

الفرع الأول

التعريف بتصحيح الصفة وحكمته

يقصد بتصحيح الصفة، هو معالجة الإنتفاء العارض للصفة، حتى تستأنف الخصومة سيرها من جديد، بدلاً من الحكم ببطلان الإجراءات. وتبدو الحكمة من تصحيح الصفة في تعجيل الخصومة بأن يطلب الخصم الصحيح تحديد جلسة لنظر الدعوى، ويعلن من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته أو زالت صفة نائبه بصحيفة الدعوى، فتصحيح الصفة الإجرائية هنا ينهي حالة انقطاع الخصومة ويتفادى انقضائها دون الحكم في موضوعها، فإذا لم تعاود الخصومة سيرها عن طريق الحضور أو التعجيل، فإنها تظل في حالة انقطاع، وتطبق عليها قواعد السقوط وانقضاء الخصومة بمضي المدة.(١)

كما أن تصحيح الصفة الموضوعية – كما ورد بالمادة (٢/١١٥) يتفادى الحكم بعدم القبول لانتفاء صفة المدعى عليه، فإعلان المدعى عليه الصحيح يصحح الصفة.(٢) وتعود الخصومة لسيرها الطبيعي. وتصحيح الصفة يجب أن يتم في الميعاد المقرر له وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى.(٣) وبمدد التقادم.(٤) أن تصحيح الصفة وفقًا لنص المادة ١١٥ مرافعات يجب أن يتم أمام محكمة أول درجة، وهو لا ينتج أثرة إلا من تاريخ إجرائه.(٥)

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٦٦٢.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٧٣٤، س٥٩، جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢، مكتب فني، س٤٤، ص٢٠٥.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٩٥٠، س ٦٠ق، جلسة ١٩٩٧/١١/٢٠، مكتب فني، س٤٨، ص ١٢٦٩.
نقض مدني، طعن رقم ١٢٠٤، س٥٢ق، جلسة ١٩٨٧/٤/١، مكتب فني، س٣٨، ص٥٣٣.

(٤) نقض مدني، طعن رقم ١٨٣٥، س٥٦ق، جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، مكتب فني، س٤١ق، ص٣١٦.

(٥) نقض مدني ، الطعن رقم ١٠٩٤، سنة ٦٠ ق، جلسة ٢٠٠٢/٤/٩، حكم غير منشور.

الفرع الثاني

وسائل تصحيح الصفة

إذا حدث وتخلفت الصفة لحدوث عارض لها أدى إلى عدم السير في الخصومة بقوة القانون، بسبب تحقق واقعة من الوقائع التي من شأنها عدم تحقق المواجهة بين الخصوم.[1] إذ أن الخصومة تبدأ مستوفية لأطرافها على النحو الذي يحدده القانون، ثم يحدث أن يتوفى أحد الخصوم أو فقد أهليته، أو زالت صفة من يمثله تمثيلاً قانونيًا، كل هذه الأسباب تؤدى إلى انقطاع الخصومة، ومن ثم تعيب الصفة بعيوب تحتاج إلى إعادة مراجعة أو تصحيح لها، حتى يكتسب الخصم من جديد الصفة المطلوبة لتسيير الخصومة، إلا أن ذلك كله مشروط أن يتم في الميعاد المقرر، وأن يكون قد راعى المواعيد المحددة لرفع الدعوى أو الطعن أو مدد التقادم، وهناك ثلاث وسائل لتصحيح الصفة وإعادة سير الخصومة وهي:

- **أولاً: الحضور**
- **ثانيًا: تعجيل الخصومة**
- **ثالثًا: اكتساب الصفة أثناء سير الدعوى**

وسوف نتناول بالدراسة كل وسيلة على حدة:

أولاً الحضور: تنص المادة (٢/١٣٣) من قانون المرافعات المصري على "وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محدده لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها". أي أن سبب الانقطاع يفترض بأن يكون قد تحقق في الفترة الواقعة بين جلستين، فإذا حضر من يقوم مقام الخصم المعيب الجلسة التالية مباشرة لتحقق سبب الانقطاع، أدى ذلك إلى إعادة السير فيها.[2]

ويترتب على الحضور موالاة السير في الخصومة على أثر آخر إجراء صحيح فيها، وتعتبر الإجراءات الجديدة التي تحصل بعد الحضور مكملة للإجراءات السابقة ويصدر الحكم في الدعوى على أساس جميع هذه الإجراءات، فالانقطاع ليس له أثر على الطرف الآخر، ولذا فإنه إذا حضر ورثة المتوفى فقد استأنفت الخصومة سيرها.[3] فالحضور يصحح صفة الخصوم في

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٢٨، بند ٢٠٥.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٦٦١.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٣٦، سنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦، مكتب فني، س٣٥، ص٨١١.

الدعوى، وتستأنف بصفة الخصوم الجديدة وبما يحقق مصلحتهم في تقديم دفاعهم.[1]

ثانيًا: تعجيل الخصومة:

تنص المادة (١٣٣) من قانون المرافعات المصري على أنه "تستأنف الخصومة سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته أو زالت صفته بناءً على طلب الطرف الآخر، أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناءً على طلب أولئك". أي أن استئناف سير الدعوى يكون بالإعلان الذي يتم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته سواءً بناءً على طلب الطرف الآخر أو تعلن الصحيفة هذا الطرف بناءً على طلب أولئك. فالإعلان يصحح صفة الخصوم ، ويستأنف السير في الدعوى بصحيفة تعلن إلى الخصم، ولا يوجد ميعاد محدد للتعجيل يتم خلاله، إلا أنه ينبغي أن يتم قبل ميعاد السقوط أو التقادم اللذان يردان على الخصومة ، وتنص المادة (١٣٣) مرافعات مصري يوجب إعلان من يقوم مقام الخصم بصحيفة الدعوى، فلا يكفي إعلانه بورقة تكليف بالحضور وإلا يكون إجراء التعجيل باطلاً.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا استقام شكل الدعوى فلا موجب للحكم بانقطاع سير الخصومة، فطالما تم تصحيح شكل الدعوى باختصام صاحب الصفة الجديد، فإن ذلك يؤدى إلى استقامة سير الخصومة.[3] وقد أشرنا إلى تصحيح الصفة الإجرائية على النحو السابق، فإنه يمكن أيضاً أن يتم تصحيح الصفة الموضوعية بدلاً من الحكم بعدم قبولها، حيث تنص المادة (٢/١١٥) على أنه "إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهًا ولا تجاوز مائتي جنيه".[4]

فإعلان ذي الصفة يصحح شكل الدعوى كما لو رفع المستأجر دعوى على المؤجر يطالبه

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٥٣٧، سنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٧٥/١١/١٨، مكتب فني، س٢٦، ١٤١٤.

(٢) يرى أستاذنا الدكتور. وجدى راغب فهمي بأن الإعلان إذا اقتصر على ورقة تكليف بالحضور، فيعد إجراء تعجيل الخصومة باطلاً، د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٦٦١.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٨٥٩، سنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٠/٥/٤، مكتب فني، س٣١، ص١٣٠١.

(٤) عدلت قيمة الغرامة المشار إليها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ مرتين الأولى بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م وقد رفع المشرع الغرامة التى كان منصوص عليها فى الفقرة الثانية من خمسة جنيهات الى خمسين جنيها ، أما التعديل الثانى ورد بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ورفع الغلارامة وجعل لها حداً أدنى لا يقل عن خمسين جنيها وحداً اقصى لايجاوز مائتى جنيهاً .

القيام بإصلاحات في العين المؤجرة فدفع المدعى عليه بانعدام صفته لبيع العمارة إلى شخص آخر، وتحكم المحكمة في هذه الحالة بتأجيل نظر القضية وتأمر المدعى بإعلان المشترى بالجلسة الجديدة، فإذا لم يقم بهذا في الميعاد الذي حددته حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وتحكم المحكمة بالتأجيل لإعلان ذي الصفة من تلقاء نفسها سواء طلب ذلك أحد الخصوم أو لم يطلب، مما يعنى أنه حكم متعلق بالنظام العام.(١) ويجب عدم الخلط بين الدفع بعدم قبول الدعوى – وهو دفع يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى – وبين تصحيح صفة المدعى عليه – الذي يجب أن يتم أمام محكمة أول درجة، وخلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى حتى ينتج التصحيح أثره، وحيث لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفًا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المستأنف.(٢)

ثالثًا: اكتساب الصفة أثناء سير الدعوى:

إذا كان من الجائز أن يدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة في رفعها إلا أنه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى، مراعيًا المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإن العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لآثارها منذ بدايتها.(٣) أي أن اكتساب الصفة أثناء سير الدعوى، يصحح العيب الذي شاب الصفة عند رفع الدعوى، بل أن المحكمة تملك من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة.(٤)

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ٢٧١٣، سنة ٦٩، جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣، حكم غير منشور.

نقض مدني، طعن رقم ١٠٠٩، س٤٨ق، جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨، مكتب فني، س٣٤، ص٥٩٨.

نقض مدني، طعن رقم ٤٨٥٤، س٦١ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/١٤، مكتب فني، س٤٨، ١٤٧٢.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٥٢٤، سنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٣/١/٢٥، مكتب فني، س ٢٤، ص ١٠٨.

نقض مدني، طعن رقم ١٧٤٧، ١٥٨ لسنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠، مكتب فني، س٣٤، ص١٦٣٧.

(٤) تنص المادة (١/١١٨) من قانون المرافعات المصري على أن " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة " .

الفصل الثاني

الحكم الصادر في مسألة الصفة

تمهيد وتقسيم:

استكمالاً للتنظيم القانوني للصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، حيث تناولنا في الفصل الأول الأثر القانوني لإنتفاء الصفة، وسنعرض في هذا الفصل الحكم الصادر في مسألة الصفة من حيث فاعليته الداخلية المتمثلة في استنفاد ولاية القاضي أي داخل الإجراءات التي صدر فيها الحكم المستنفد للولاية، وفاعليته الخارجية المتمثلة في الحجية القضائية والتي لا يظهر أثره إلا بالنسبة للمنازعات المستقبلية، فالحجية القضائية لا يعمل بها إلا خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم الحائز لحجيته.

ثم نختتم البنيان القانوني للصفة بالتعرض لمسألة الطعن في الحكم الصادر في مسألة الصفة من حيث مدى قابليته للطعن المباشر، والقواعد الخاصة بالطعن فيه.

ولذا ستكون الدراسة وفقًا للتقسيم التالي:

- المبحث الأول: فاعلية الحكم الصادر في مسألة الصفة.

- المبحث الثاني: الطعن في الحكم الصادر في مسألة الصفة.

فاعلية الحكم الصادر في مساله الصفه

تمهيد وتقسيم:

يقصد بفاعلية الحكم أي الحصانة التي يحوزه الحكم والتي تحول دون المساس بـــه بعـــد صدوره.[1] وللحكم فاعليه وحصانة داخلية تتمثل في استنفاد ولاية القاضي بمجـــرد أن يصـــدر حكمة في مسألة الصفة المعروضة عليه. كما أن للحكم فاعليه وحصانة خارجية تتمثل في الحجية القضـــائية التي يتمتع بها الحكـــم ولا يظهر أثره إلا في المنـــازعات المستقبلية، ولا يعمل بهـــا إلا خارج إجراءات الخصومة.

ولذا سوف نتناول بالدراسة الحكم الصادر في مسألة الصـــفة ومـــدى فاعليتـــه الداخليـــة والخارجية وفقًا للتقسيم التالي:

- **المطلب الأول: مدى استنفاد ولاية القاضي في الأحكام الصادرة في مسألة الصفة.**
- **المطلب الثاني: مدى حجية الحكم في مسألة الصفة**

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ص ٤٦٦، هامش رقم (١).

مدى استنفاد ولاية القاضي في الأحكام الصادرة في مسالة الصفة

تعد قاعدة استنفاد ولاية القاضي من أهم الآثار المباشرة التي ترتبها الأحكـــام القضـــائية، ومن أهم الحصانات والفاعليات التي يحوزها بمجرد صدوره.(١)

وهذه الآثار متعددة ومتباينة بتباين الأحكام القضائية، فما ترتبه الأحكام الموضوعية مـــن آثار تختلف عما ترتبه الأحكام الإجرائية، وما ترتبه الأحكام القطعية تختلف عما ترتبه الأحكـــام غير القطعية، ومع ذلك فإن الأحكام القطعية كلها، الموضوعية منها والإجرائية تشترك في إحداث آثار معينة أهمها استنفاد ولاية القاضي التي يصدرها.(٢)

تعريف الاستنفاد:

هي فكرة قانونية تفسر ظاهرة معينة تتمثل في عدم مباشرة وظيفة القضاء أكثر من مـــرة واحدة بالنسبة للمسألة الواحدة، حيث أنه بصدور الحكم فإن ما قضت به المحكمـــة يخـــرج عـــن ولايتها، ومن ثم فلا يكون لها العدول عما قضت به، أو تعيد النظر في المسألة ذاتها ولو كان ما قضت به تبين عدم صحته، ولا تستطيع المحكمة أن تفعل ذلك ولو كان باتفاق الخصوم، ولا سبيل للتصحيح إلا الطعن في الحكم بأي من الطرق المناسبة من طرق الطعن المحددة في القانون.(٣)

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٤٦٨، بند ٤٧٩.

(٢) د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٥ – ٣٦، بند ١١.

(٣) د. فتحي والي، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق، ص ٩٣٧، بند ٨٣، د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٧٠٥، د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٧ – ٣٧، د.أحمد ماهر زغلول، مراجعه الأحكام بدون الطعن فيها أو النظام الخاص بالمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها)، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ١٥، بند ٨، د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٤٦٩ – ٤٧١، بند ٤٨١ – ٤٨٣.

أصل قاعدة الاستنفاد:

قد تنتهي الخصومة بحكم في الموضوع، كما قد تنتهي بحكم إجرائي، كما أنه قد تصدر أحكامًا أثناء سير الخصومة للفصل في مسائل فرعية مثل الحكم بالاختصاص أو لتنظيم سيرها كالحكم بالتأجيل، فالحكم لا يصدر دائمًا منهيًا للخصومة.

وهناك العديد من التقسيمات للأحكام القضائية التي قال بها الفقه، وتختلف هذه التقسيمات باختلاف المعيار الذي يعتمد عليه كل منها.(١)

والتقسيم الذي سيكون محور لدراستنا هو تقسيم الأحكام إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية (تمهيدية أو تحضيرية).(٢) والمعيار الذي يعتمد عليه هذا التقسيم هو المعيار الذي يقوم على حسم النزاع.(٣)

ويمكن تعريف الحكم القطعي بأنه ذلك الحكم الذي يحسم النزاع في مسألة معينة تستنفد سلطة المحكمة بالنسبة لها داخل الخصومة ذاتها، وسواء كانت متعلقة بموضوع الدعوى أو جزء منه، أو متعلقة بمسألة متفرعة عنها.(٤) أما الحكم غير القطعي فهو ذلك الحكم الذى لا يحسم النزاع في مسألة معينة، ولا تستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته، ويجوز للمحكمة أن تعدل عنه أو تغيره، ويزول الحكم غير القطعي بزوال الخصومة.(٥)

والعبرة في وصف الحكم بأنه قطعي ليست بما يصفه بها الخصوم، وإنما هي بحقيقة وصفه بحسب ما إذا كان قد وضع حدًا للنزاع في جملته أو جزء منه، أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته.(٦) واستقر الأمر على أن الأحكام

---

(١) د. عبد القادر سيد عثمان، إصدار الحكم القضائي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨١، ص ٣٠ – ٣١.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مذكرات في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٦ – ٢٣٧، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٣٩٠، بند ٢٣٧.

(٣) د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٦٨٨، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٣٩٠، بند ٢٣٨، د. عبد القادر سيد عثمان، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٥) د. على سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١١٤، بند ٨٧.

(٦) المرجع السابق، ص ١١٤ – ١١٥، بند ٨٧.

التحضيرية أو التمهيدية على أنها أحكام غير قطعية، ومن ثم لا تستنفد سلطة المحكمة بمجرد صدورها.[1]

فهل تستنفد الأحكام الصادرة في مسألة الصفة ولاية القاضي التي يصدرها؟

للإجابة على هذا التساؤل يلزم عرض الأحكام التي يمكن أن تصدر في مسألة الصفة سواء أكانت الصفة الموضوعية أم الصفة الإجرائية.

أولاً: الأحكام الصادرة في مسألة قبول الدعوى:

تفصل المحكمة – بناءً على طلب أو من تلقاء نفسها – وقبل الفصل في الموضوع، في مدى توافر حق الدعوى أو عدم توافره، أي في مدى توافر أو عدم توافر شروط قبول الدعوى من مصلحة وصفة. فإذا رأت المحكمة توافر شروط قبول الدعوى، فإنها تقضي برفض الدفع بعدم القبول، وتستمر في نظر الموضوع، وإن رأت عدم توافرها قضت بقبول الدفع أي بعدم قبول الدعوى.[2] وحكمها في الحالتين هل يكون حكمًا قطعيًا، حاسمًا للنزاع بين الخصوم في مسألة توافر أو عدم توافر الحق في الدعوى؟ فإذا كان الحكم قطعيًا فإنه يكون مستنفدًا لولاية المحكمة التي أصدرته داخل الخصومة التي صدر فيها بالنسبة لحق الدعوى دون موضوعها.

لقد ثار جدل فقهي حول طبيعة الدفع بعدم القبول، وبالتالي طبيعة الحكم الصادر فيه.[3]

إذ يرى بعض الفقه أن للدفع بعدم القبول طبيعة خاصة، فهو دفع موجه إلى الحق في الدعوى، والحق في الدعوى هو مجرد سلطة إجرائية للحصول على حكم في الموضوع ومستقلة عن الحق الموضوعي، ولذا من المنطقي ألا يطبق على الدفع الخاص بهذا الحق ما يطبق على الدفوع الموضوعية، كما لا يطبق عليه ما يطبق على الدفوع الإجرائية، ولذا فهو دفع إجرائي يتعلق بالموضوع.[4] فالحكم بعدم القبول لا يعتبر حكمًا فاصلاً وحاسمًا في موضوع الدعوى، لأنه يصدر سابقًا في جميع الأحوال على الفصل في الخصومة فلا يستنفد سلطة المحكمة التي أصدرته بالنسبة لموضوع لم تره ولم تفحصه، فهو حكم يصدر بعيدًا عن الموضوع، ولذا فلا يجوز

---

(١) د. وجدى راغب فهمي ،مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٦٨٨.

(٢) د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٥٩، بند ٩٩.

(٣) انظر المطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الأول من هذا الباب، حيث أثيرت آراء الفقه في هذا الشأن.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٩٢، بند١٣، ١٤.

لمحكمة الاستئناف أن تفصل في الموضوع إذا ما ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى، وإنما عليها أن تعيد إليها الدعوى لتنظر في موضوعها، لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد سلطتها بشأن ذلك الموضوع، والقول بغير ذلك معناه أن محكمة الاستئناف تفصل في موضوع لم يسبق الفصل فيه من محكمة الدرجة الأولى، الأمر الذي يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي مما يخل بمبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ الأصولية في القانون والمتصل بالنظام العام، فضلاً عن مخالفة ذلك حكم المادة (٢٣٥) مرافعات مصري والتي تقضى بعدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف.[١]

ثانيًا: الأحكام الموضوعية [٢]:

جميع الأحكام الموضوعية سواء كانت أحكامًا تقريرية أم كانت أحكامًا بالإلزام ، أو كانت أحكامًا منشئة، نظرًا لصفتها الحاسمة لموضوع النزاع، فهي أحكام قطعية، ولذلك فهي تستنفد ولاية القاضي التي يصدرها، فلا يستطيع أن يرجع عنها أو يعدل فيها.

وإذا ما طعن في حكم من هذه الأحكام بالاستئناف، ثم ألغى هذا الحكم، يجب على محكمة الطعن أن تفصل من جديد في موضوع الدعوى، ولا تحيله إلى المحكمة المطعون في حكمها نظرًا لاستنفاد هذه الأخيرة لولايتها بالحكم في الموضوع.[٣]

ثالثًا: الأحكام الإجرائية.[٤]:

جميع الأحكام الإجرائية سواء كانت منهية للخصومة أم كانت غير منهية لها، تعد فاصلة في مسائل إجرائية بحتة بعيدة عن الحق أو الموضوع، مثال الحكم الصادر من قضاء محكمة أول

---

(١) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨١، مرجع سابق، ص ٥٦٤، بند ٢٨١.
د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٠٥، ٤٠٦، بند ٢٤٧.
د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، ٢٠٠٠ ، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٢) وتعرف الأحكام الموضوعية بأنها تلك التي تصدر في موضوع الدعوى، أي الحق أو المركز القانوني محل الإدعاء، سواء كانت صادرة برفض الدعوى أو رفض الدفع الموضوعي، أو بإجابة المدعى إلى طلباته كلها أو بعضها، أي أنها تلك التي تفصل في الطلبات والدفوع الموضوعية، د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق. ص ٦٨٧.
د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٨٩، بند ٢٣٧.

(٣) د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٤٦، بند ٩٤.
د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، ص ٧٧٤.

(٤) الأحكام الإجرائية يمكن تعريفها بأنها تلك الأحكام الفاصلة في مسألة من المسائل الإجرائية والتي ينظمها قانون المرافعات وتثار هذه المسائل أثناء سير الخصومة، وهى بعيدة عن الحق أو الموضوع.
د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني ،٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٦٨٧

درجة بإعتبار الدعوى كأن لم تكن إعمالاً للفقرة الثالثة من المادة (٩٩) مرافعات هو قضاء متعلق بإجراءات الخصومة فى الدعوى لا تستنفد به المحكمة ولايتها فى موضوع الدعوى.[١] ولذلك تنحصر فاعلية الأحكام الإجرائية داخل الإجراءات التي صدرت فيها، فإذا ما ألغى الحكم الإجرائي من محكمة الاستئناف فإنه يمتنع عليها أن تتصدى هي للفصل في الموضوع الذي رفعت به الدعوى، بل عليها إحالة الموضوع إلى المحكمة المطعون في حكمها للحكم فيه نظرًا لأنها لم تكن قد استنفدت ولايتها بشأنه [٢].

والأحكام الإجرائية بعضها أحكامًا قطعية مثال الحكم الصادر ببطلان الإجراءات أو الحكم بسقوط الخصومة أو الحكم الصادر في مسألة الاختصاص.... إلخ. والبعض الآخر من الأحكام الإجرائية يعتبر غير قطعي وهو ما يسمى بالأحكام التمهيدية أو التحضيرية ومنها الأحكام المنظمة لسير الخصومة كالحكم بالتأجيل لإعلان ذي الصفة (م ١/١١٥) مثلاً.

ويمكن القول بأن الأحكام الإجرائية القطعية تستنفد سلطة المحكمة بالنسبة للمسألة التي تفصل فيها هذا الحكم داخل الخصومة ذاتها، أما الأحكام التمهيدية أو التحضيرية فيجوز للمحكمة العدول عنها أو تغييرها في ذات الخصومة إذا تبينت وجهًا لذلك.[٣]

رابعًا: الأحكام الوقتية أو المستعجلة[٤]:

القاعدة هى أنه بمجرد ما يصدر القاضى المستعجل حكمه فى القضية المستعجلة فإنه يستنفد ولايته بصددها.[٥] فالأحكام الوقتية أو المستعجلة، تتوافر فيها كافة مقتضيات الحكم القطعي فهي تفصل بصورة حاسمة في المسألة التي يثيرها الطلب الوقتي، ولذا فهي أحكام قطعية، وبالتالي تستنفد سلطة المحكمة بمجرد إصدارها، ولا يمكنها المساس بها طالما بقيت الظروف التي

---

(١) نقض مدنى الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٦٥ ق ، جلسة ٢٠٠٦/١/٢٥ ، مجلة المحاماه المصرية ، العدد الخامس والسادس ، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ ، ص ٣٣٣.

(٢) د. محمود محمد هاشم، إستنفاد ولاية القاضي المدني، مرجع سابق، ص ٢٤٦، بند ٩٥.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٦٨٩، د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٥٦٣، بند ٢٥٦.

(٤) تعرف الأحكام الوقتية أو المستعجلة بأنها صورة من صور الحماية القضائية والتي تفصل بصورة قاطعة في المسألة التي أثارها الطلب الوقتي، ويرتب الحكم أثره إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية، د. فتحى والى، الوسيط ،١٩٩٩، مرجع سابق، ص ١٢٨، بند ٧٩.

(٤) د.سيد أحمد محمود ، القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص١٤١.

صدرت فيها على ما هي عليه دون تغيير، وعندما تتغير الظروف فإن القاضي ترفع له دعوى جديدة بمسألة جديدة لم ينظرها ولم يمارس سلطته بشأنها.[1] والاستنفاد قاصر على الخصومة التي صدر فيها الحكم والمحكمة التي أصدرته.[2] ولا يجوز للقاضي العدول عن حكمة أو تعديله إلا إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها، أي إلا إذا تغيرت عناصر المسألة التي فصل فيها.[3]

وتتمثل الحماية الوقتية في اتخاذ تدبير عملي وقائي يمنع وقوع الضرر النهائي ويتحقق بذلك حماية مؤقتة للحق مثال ذلك، الحجز التحفظي الذي يوقع على أموال معينه للمدين بغرض منعة من التصرف فيها وتهريبها قبل صدور حكم بالدين وتنفيذه.

خامسًا: الأحكام الصادرة في شأن تخلف الصفة الإجرائية:

فالشخص القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد يكون – لانعدام أهليته أو لنقصها – غير أهل لتولى أموره ومصالحه الشخصية. وأن وجود هذا القاصر في هذا المركز القانوني يستلزم تدخل القضاء – بناءً على طلب ذوى الشأن – ليصدر حكمًا بتعيين وصيًا على القاصر لإدارة أمواله والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية نيابة عنه تحت إشراف القضاء.[4] كما أن حكماً آخر قد يصدر بالحجر على شخص بالغ لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيمًا لإدارة أمواله وفقًا للأحكام المقررة في هذا القانون.[5] والحكم الصادر سواء بالوصاية أو بالحجر إذ يصدر على أساس وبشأن مركز ممتد من الزمان، ولذا فهو عرضه لتغير الظروف، وهو مركز القاصر أو المحجور عليه – فإنه يكون حكمًا شرطيًا، أي مشروطًا بعدم تغير

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٤٠٦ – ٤٠٧، بند ٤٠٥.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٣١٣ – ٣١٤.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ١٧، يناير ١٩٧٥، ص ٢٦١، بند ٢٨.

(٤) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٤٤٤، بند ٤٥٧.

(٥) نصت المادة (٦٥) من قانون الولاية على المال (المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢) على أن " يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو العته أو للسفه أو للغفله ولا يرفع الحجر الابحكم وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله وفقا للأحكام المقررة فى هذا القانون " ، وقد ناط المشرع بالنيابة العامة رعاية مصالح المطلوب الحجرعليه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها وذلك وفقاً لنص المادة (٣٢) من القانون رقم (١) لسنه ٢٠٠٠م " تقيد النيابة العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه واثبات الغيبه والحد من سلطات الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حربته فيه ، وذلك يوم وساعة تقديم الطلب فى سجل خاص ، ويقوم القيد فى السجل مقام التسجيل ، وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قضى بإجابة الطلب وعلى النيابة العامة شطب القيد إذا قضي نهائياً برفض الطلب ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات القيد والشطب " .

الظروف التي صدر فيها.[1] ولما كانت هذه الأحكام أحكامًا قطعية، فإنها تستنفد سلطة القاضي بمجرد صدورها ولا يمكنه الرجوع فيها أو تعديلها إلا إذا تغيرت الظروف التي صدرت فيها، أي ظهرت وقائع جديدة لم ينظرها، ومن ثم لم يستنفد سلطتها بشأنها، فالمراكز الولائية المترتبة على هذه الأحكام ليست مراكز نهائية بحيث يظل فيها الأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها إلى ما لانهاية، بل أنها مراكز مؤقتة تزول بزوال موجباتها.[2]

سادسًا: الأحكام الضمنية في شأن الصفة:

يوجد الحكم الضمني بالنسبة لمسألة معينة عندما يكون الحكم بفصله الصريح فى إحدى المسائل المعروضة على المحكمة، قد فصل ضمناً في مسألة أخرى.[3] فالقرار الصادر من المحكمة في مسألة ما يؤخذ منه ضمناً حل مسألة أخرى دون أن تصرح المحكمة بحلها، فإذا لم تكن المسألة مفترضة بالنسبة للقرار الصريح أو نتيجة ملازمة له فلا يعُد حكماً ضمنياً .ولهذا قضى بأن الحكم للورثة ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من الموروث بعد تسجيل طلب الحجر، فإن هذا الحكم يتضمن قضاءً باستحقاقهم ملكية المبيع دون المشترى وعدم أحقيته فيها.[4] ويتحقق الحكم الضمني في صورتين هما **الأولى:** عندما يكون الحكم المعبر عنه ضمنًا هو المقدمة المنطقية الضرورية للحكم الصريح، **والثانية:** عندما يكون الحكم الضمني هو النتيجة التي تترتب حتمًا على الحكم الصريح.[5]

فهل يستنفد القاضي سلطته عند إصدار الحكم الضمني؟

لكي يستنفد الحكم ولاية المحكمة التي أصدرته يجب أن يكون قطعيًا سواء كان حكمًا صريحاً أو ضمنيًا، فإنه يرتب هذا الأثر بمعنى آخر فإن كون الحكم ضمنيًا لا يمنعه من استنفاد

---

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٤٤٧، بند ٤٦٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٦١، بند ٤٧٦.

(٣) د. فتحى والى، الوسيط، ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، ص١٤٤، بند ٨٧.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٢٤٢، س٥٦ ق، جلسة١٩٨٩/٧/٢٥، مكتب فني، س٤٠، ص٧٧٦.

وهناك حكم آخر يشير إلى مثال عن الحكم الضمني: نقض مدني، الطعن رقم ٦٥٥، س٦٢ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/٣١، مكتب فني، س٤٨،ص١٦١٢.

(٥) د. على مصطفي الشيخ، الحكم الضمني، رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٧.

ولاية المحكمة، فالحكم الضمني يستنفد الولاية متى كان قطعيًا كالحكم الصريح.[1] فلا يجوز المساس به في الخصومة التي صدر فيها في هذه الخصومة إذ تنقضي سلطة القاضي بشأن المسألة التي فصل فيها في هذه الخصومة.[2]

سابعًا: الدفوع الموضوعية [3]:

تتميز الدفوع الموضوعية بأنه يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وهي تندمج في موضوع الدعوى، ولذا لا يلزم القاضي بالفصل فيها على حدة أو إلى تنبيه الخصوم إلى ضمها للموضوع.[4] وإذا بحثت المحكمة دفعًا موضوعيًا ورفضت الدعوى أو قبلتها، ثم ألغى الحكم من محكمة الاستئناف ، فليس على هذه المحكمة إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظرها من جديد، بل تقوم هي بنظر الدعوى والحكم فيها، إذ يستنفد الحكم الصادر في الدفع الموضوعي سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى.[5]

ثامنًا: الدفوع الشكلية[6]:

إذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الأولى فى الدفع الشكلي ، فلا يجوز لها أن تقضى فى موضوع الدعوى، وإنما تعيد القضية إلى محكمة أول درجه لنظرها، لأن محكمة أول درجة لم تكن قد فصلت في الموضوع، كما أن تعرض محكمة الاستئناف للموضوع

---

(١) د. على مصطفي الشيخ، الحكم الضمني، المرجع السابق، ص ٨٥، بند ٤٧.

(٢) د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨١، مرجع سابق، ص ١٧٤، بند ٩٤.

(٣) يعرف الدفع الموضوعي بأنه هو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليًا أو جزئيًا، أي أنه ينازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره، ويهدف الى رفض طلبات المدعى كلها أو بعضها. والدفوع الموضوعية لا تقع تحت حصر ومثالها: الدفع ببطلان العقد، الدفع بالصوريه .. إلخ، راجع في ذلك د. فتحى وإلى، الوسيط، ١٩٨١، مرجع سابق، ص٥٤٤ – ٥٤٧، بند ٢٧٨.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص١٩١، بند ١١(ب).

(٥) د. فتحى والى ، الوسيط، ١٩٨١، مرجع سابق، ص٥٤٧، بند ٢٧٨.

(٦) يقصد بالدفع الشكلي أو الإجرائي، بأنه هو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة لإستصدار حكم ينهى الخصومة دون الفصل في موضوعها، أو يؤدى إلى تأخير الفصل فيه. مثال ذلك الدفع بالبطلان، الدفع بعدم الاختصاص، .. إلخ، ولم ترد تلك الدفوع الإجرائية في القانون على سبيل الحصر. د. فتحى وإلى، الوسيط، ١٩٨١، مرجع سابق، ص ٥٤٨، بند٢٧٩، د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص٤٩٤. وقد عرفت المادة (٧٣) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الدفع الشكلى تعريفاً مماثلاً لذلك إذ نصت على أنه يعد دفعاً شكلياً كل وجه يهدف إلى إبطال الإجراءات أو إنهائها أو إيقاف سيرها. د. عيد محمد القصاص ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص ٧٩٩ ، بند ٣٨٩ ، هامش رقم ٢.

في هذه الحالة للفصل فيه يؤدى إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم إذ لا يستنفد الحكم في الدفع الإجرائي سلطة محكمة أول درجة بالنسبة للموضوع.[1]

(١) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص١٢٠، بند١٠، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص٤٩٨.

المطلب الثاني
مدى حجية الحكم الصادر في مسألة الصفة

لضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية، تمنح الحماية القضائية مرة واحدة، ولا يجوز إعادة النظر في الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها، إذ لا يجوز تجديد النزاع حول مـــا قررتـــه الأحكام المانحة للحماية من حقوق ومراكز قانونية، فضلاً عن ضرورة احترام هذا القضاء بالنسبة للخصومات المستقبلية خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم. ولتحقيق هذا الهدف ابتكر المشرع وسيلة فنية تعرف بقاعدة حجية الأمر المقضي. فما هي هذه الفكرة؟ وما هي تطبيقاتها في مجال الأحكام الصادرة في مسألة الصفة؟

تعريف الحجية والاعتبارات التي تقوم عليها:

نص المشرع المصري في قانون الإثبات على الحجية القضائية في المادة (١/١٠١) من قانون الإثبات الجديد رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكـــون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلـــك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلـــق بـــذات الحق محلاً وسبباً". أى أن مفاد النص يدل على أن حجية الأحكام الصادرة فى المسائل المدنية هى حجية نسبية تقتصر على أطراف الخصومة فيها لا تتعداهم إلى الخارجين عنها ، فلا يتعدى أثـــر الحكم لمن لم يكن ممثلاً فى الخصومة تمثيلاً حقيقياً أو حكمياً، إلا أن حجية الأحكام تقدر بقـــدرها تفادياً للأضرار الناشئة عن التوسع فيها. [1]

---

(١) نقض مدنى ، الطعن رقم ٣٨٦٠ لسنة ٧٤ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٦/١٢ ، مجلة المحاماه المصرية ، العدد الخامس والسادس ، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ ، ص ٣٢٧، ٣٢٨ .

ولم يضع المشرع تعريفاً لحجية الأمر المقضي به.[1] وإنما اجتهد الفقه لتعريفها . فيقصد بحجية الأمر المقضي بأنها فكرة قانونية من خلق المشرع يضمن بها احترام الأحكام المطبقة لإرادته في الحالة المعروضة سواء أمام المحكمة التي أصدرتها أو أمام محاكم أخرى، حيث أن ما قضت به تلك الأحكام هي عنوان الحقيقة شكلاً وموضوعًا، فإذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها الحكم، مرة أخرى أمام نفس المحكمة أو أمام أية محكمة أخرى، وجب الحكم بعدم قبولها، وإذا ما أثير ما قضى به الحكم في دعوى مستقبلة مرفوعة أمام القضاء، وجب التسليم به دون بحثه مجددًا، وذلك حرصًا على استقرار الحقوق والمراكز القانونية.[2] إلا أنه إذا صدر حكم على خصم متخذاً صفة أخرى غير التى تقاضى بواسطتها فى دعوى جديدة، فإن وجود هذا الحكم لايشكل عقبة إزاء فحص جديد للنزاع من قبل القاضي.[3] فتغيير الصفة يؤدى إلى تغيير الشخصية القانونية.

وقد ابتكر المشرع فكرة حجية الأمر المقضي لضمان تقييد الأطراف بالتأكيد القضائي الصادر لوضع حد إلى التجهيل القانوني وفرضه عليهم بما يضع نهاية حتمية للنزاع الناشب بينهم فتثبت بالتبعية للتأكيد الصادر فاعليته في تحقيق اليقين القانوني بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية محل القضاء فيه.[4] فقد أدرك المشرع ضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام، ولذا برزت الحاجة إلى ما يحقق هذين الاعتبارين، فنظم فكرة أن الحكم حجة فيما فصل فيه، ولكن في

---

(١)عرف كيوفندا حجيه الأمر المقضى بأنها (عدم المناقشة حول وجود إرادة القانون المجردة الثابتة في الحكم) مشار إليه في مرجع د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤١٥ – ٤١٦، بند ٢٥١. وهناك إختلاف فى الدرجة بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى، ويؤكد ذلك مبدأ تدرج حجية الأحكام. للمزيد عن فكرة تدرج الأحكام وأساسها القانونى ومضمونها وأحكامها، أنظر د.أحمد ماهر زغلول، الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصري، دراسة لقاعدة ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره ونطاق تطبيقها فى القانون المصرى، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، ص٧٧، بند ٤٦.

(٢) د. فتحى والى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ١٣٥، بند ٨٢، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤١٦، بند ٢٥١، د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ٤٣، محمود عبد الرحمن، قوة الشيء المحكوم فيه، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١، بند ١، د. سيد أحمد محمود، إقامة الدليل أمام القضاء المدني (إجراءات تقديم الدليل أمام القضاء المدني) بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ١٣٥، د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٤٩٨، بند ٥١٤.

(2)) GLASSON, TISSIER et MOREL, Op. Cit., T.3, N. 775.

(٤)د . وجدي راغب فهمي، د. أحمد ماهر زغلول، الوجيز، مرجع سابق، ص ٦٤٣، بند ٤٣٠.

نفس الوقت أراد المشرع أن يوفق بين مصلحتين هما: مصلحة المجتمع في وضع حد للمنازعات وتحقيق الاستقرار القانوني، ومصلحة الفرد ضرورة إشباع غريزة العدالة في نفسه، فنظم طـرق الطعن في الأحكام بالإجراءات والمواعيد التي حددها القانون. [١] وتؤدى قاعدة الحجية إلى حظر رفع دعوى جديدة بين نفس الخصوم ولنفس السبب تدور حول الحقوق والمراكز القانونيـة التـي كانت محلاً لدعوى سابقة. [٢] فلا يجب أن يعاد رفع نفس الدعوى من جديد، وعلى المحكمة التي أصدرته ألا تعيد النظر فيه مرة أخرى حيث أن تصحيح الخطأ المشوب به الحكـم يكـون عـن طريق طرق الطعن المقررة قانوناً.[٣] فبدون حجية الأمر المقضي لا يمكن للعمل القضائي تحقيق اليقين القانوني للمراكز القانونية، حيث تظل هذه المراكز نهبًا للادعاءات، فالحجية هي المـؤدى الطبيعي لفكرة العمل القضائي وهي أداته في تحقيق وظيفته.[٤]

استعراض لبعض من تلك الأحكام التي قد تصدر عند البحث في مسألة الصفة لبيان مدى حيازتها لحجية الأمر المقضي:

أولاً: الأحكام الموضوعية:

تعد الأحكام الموضوعية من أهم الأحكام القضائية جميعها، فلا يتحقق الاستقرار القانوني إلا بها، إذ أنها تحقق اليقين القانوني حول وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القـانوني محـل الإدعاء.[٥] ولها أثرها الملزم على الخصوم والقضاء معًا، فلا يجوز للخصوم إعادة المناقشـة أو المنازعة حول ما قضى بها الحكم الموضوعي برفع الأمر ثانية إلى القضاء. كما أنه على المحاكم الأخرى أن تحترم ما قضى بها الحكم الموضوعي الصادر عن غيرها في الخصومات المستقبلية والتي يثار فيها ما قضى به حكم سابق، ولذا فإن الأحكام الموضوعية هي التي تحوز حجية الأمر المقضي ومنها الحكم الصادر في دفع موضوعي يرتب ذات الحجية.

ثانيًا الأحكام الإجرائية:

الأحكام الإجرائية هي تلك الصادرة في غير موضوع الدعوى، أي الصادرة في المسـألة

---

(١) د. أحمد السيد صاوى ، الوسيط ، ٢٠٠٠ ، مرجع سابق ، ص ٣٣١ – ٣٣٣ ، بند ١٨٦.

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٤٩٧، بند ٥١٤.

(٣) د. سيد أحمد محمود، إقامة الدليل أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٥) د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢٤٤، بند٩٤.

الإجرائية، فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضي ولو كانت أحكامًا قطعية، ومن ثم لا تمنع من المطالبة بأصل الحق بدعاوى مبتداه بإجراءات جديدة [1].

ثالثًا: الدفوع الإجرائية:

لا يمثل الحكم الصادر فى الدفوع الإجرائية أى مساس بموضوع الدعوى ، ومن ثم لا يعد الحكم في الدفع الإجرائي قضاءً موضوعيًا، وإنما هو حكم إجرائي لا يرتب حجية الأمر المقضي، وتجوز إثارته من جديد إذا أدى الحكم إلى زوال الخصومة ورفعت الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة.[2] فالحكم في الدفع الشكلي لا يعتبر فصلاً في الدعوى ولا يحوز حجية الأمر المقضي به.[3] أى أن الحكم الصادر بقبول دفع إجرائى ببطلان إجراءات الخصومة بما أدى إلى منع المحكمة من نظر الموضوع لا يمنع من إمكانية عرض موضوع الدعوى على ذات المحكمة من جديد بإجراءات صحيحة.[4]

رابعاً : الأحكام الصادرة في الدفع بعدم قبول الدعوى:

أما الحكم في الدفع بعدم القبول، فلا يعد أيضًا قضاءً موضوعيًا لأنه لا يفصل في الموضوع، ومن ثم لا يرتب حجية الأمر المقضي. فإذا كان الحكم بعدم القبول يؤدى في بعض الحالات إلى عدم جواز رفع الدعوى من جديد، كما في حالة الحكم الصادر في الدفع بسبق الفصل في الموضوع أو الدفع بالتقادم، فالحكم بعدم القبول لسبق الفصل في موضوعها يحول دون قبولها من جديد، لا بناءً على حجية الحكم، وإنما بسبب حجية الحكم السابق الذي فصل في موضوع الدعوى.[5]

---

(١) يؤيد هذا الرأي أ.د عيد محمد القصاص، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص٩٦٩، بند ٤٤٦.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص ١٩٠، بند ١٠.

(٣) د. فتحى والى، الوسيط، طبعة ١٩٨١، مرجع سابق، ص٥٥٥، بند٢٨٠.

(٤) د. عيد محمد القصاص ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص٨٠٩، بند ٣٩١.

(٥) رأى أ.د وجدى راغب فهمى ، مبادىء القضاء المدنى ، ٢٠٠٤ ، مرجع سابق ، ص ٥٠٣.

كما أن الحكم بعدم قبول الدعوى لانقضائها بالتقادم يحول دون قبولها من جديد، لا بنـــاءً على حجية الحكم، وإنما بسبب الدفع بالتقادم.[١]

خامساً: الأحكام الصادرة في المسألة الأولية:

قد يثار أمام القاضي قبل الفصل في الدعوى مسألة أولية، أي مسألة محل النزاع يعتبـــر الفصل فيها لازمًا لإمكان الفصل في الدعوى، ولأن الحكم الفاصل في المسألة الأولية لا يعتبـــر فاصلاً في الدعوى، وبالتالي ليس مانحًا للحماية القضائية، ومـــن ثـــم لا يحـــوز حجيـــة الأمـــر المقضي.[٢] والمسألة الأولية ذاتها قد تصلح محلاً لدعوى تقريرية، ومن ثم يعتبر الحكم الصـــادر فيها، صادرًا في دعوى تقريرية، أي حكمًا موضوعيًا نموذجيًا مانحًا للحماية القضائية، وفي هذه الحالة يعترف بالحجية القضائية.. مثال ذلك الحكم الصادر في دعوى التزوير الفرعية والمثـــارة كطلب عارض في الخصومة. [٣] فلا يعد الحكم الصادر في المسألة الأولية من المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية قضاءً موضوعيًا يحوز حجية الأمر المقضي في هـــذه المســـألة إلا إذا تـــوافر شرطان:

١) أن تكون المسألة الأولية قد أثيرت أمام المحكمة.

٢) أن تكون المسألة صالحة لأن تكون بذاتها محلاً لدعوى أصلية. [٤]

سادساً : الأحكام الوقتية:

أساس الحماية في الأحكام الوقتية هو رجحان وجود الحق، فإذا رجح وجود الحق قـــرر اتخاذ التدبير العملي، وذلك خلافًا للقضاء الموضوعي الذي يقوم على رأي يقينـــي يصـــل إليهـــا القاضي بعد تحقيق كاف وبحث متعمق للمستندات وكافة أدلة الدعوى، ويباشر القضاء الوقتي قبل القضاء الموضوعي، فتسبغ الحماية الوقتية للحق قبل تأكيد وجوده، ولذا فإن الأحكـــام الوقتيـــة لا

---

(١) أي أن حجية الحكم الصادر فى الدفوع يحوز حجية الأمر المقضي أو لا يحوزه حسب الأحوال ، فتختلف حجية هذا الحكم حسب ما إذا كان مؤداه الفصل فى الدعوى أم لا، فإذا كان الحكم عدم قبول الدعوى بسبب انقضائها بمضي المدة فهو حكم يعتبر فاصلاً فى الدعوى ولذا يحوز الحجية . د. فتحي والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدني ، ١٩٨١ ، مرجع سابق ، ص ٥٥٦، بند٢٨٢.

(٢) د. فتحي وإلى، الوسيط، ١٩٨١ ، مرجع سابق، ص ١٤٢، بند ٨٦

(٣) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٣٢ ن بند ٢٥٧

(٤) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٦٠.. كما أن الحكم الصادر من محكمة أخرى مختصة بالمسألة الأولية المحالة إليها يعد حكمًا تقريريًا، ومن ثم فهو قضاء موضوعي يحوز حجية الأمر المقضي.

تحوز حجية الأمر المقضي أمام القضاء الموضوعي، ولا يقيده. [1] فالقضاء الوقتي يباشر حماية مؤقتة للحق لا تصادر حمايته الموضوعية والتنفيذية، وتنقضي بالتالي بحماية القضاء الموضوعي والتنفيذ القضائي.[2] فتنتفي الحراسة القضائية بالحكم في الملكية وتنفيذه.

سابعاً : الأحكام الصادرة بصدد تخلف الصفة الإجرائية:

فالأحكام الصادرة بالوصاية والحجر، وتصدر لمواجهة عارض السن والعجز اللذان يحولان بين مباشرة القاصر أو العاجز عن استعمال ومباشرة المراكز القانونية، فهذه الأحكام لا تحقق اليقين القانوني إذ أنها لا تتضمن تأكيدًا لحق أو مركز قانوني كما في الأحكام الموضوعية، ولذا فهي أحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي، ولكن لا يمكن مراجعتها إلا إذا تغيرت الظروف.[3] فإذا بلغ القاصر سن الرشد دون أن يكون به عارض من عوارض الأهلية، فإن الحكم الصادر بالوصاية يلغى، كما أن الحكم بالحجر يرفع أيضًا وذلك لأنها أحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي لعدم كونها فاصلة في موضوع الدعوى.

ثامناً : الحكم الضمنى:

سبق وأن تعرضنا في المطلب الأول من هذا المبحث لتعريف الحكم الضمني، ومدى استنفاد سلطة القاضي في الأحكام الضمنية الصادرة في شأن الصفة، فهل يحوز الحكم الضمني حجية الأمر المقضي؟

يمكن القول بأنه إذا كان هذا الحكم قد فصل في دعوى فإنه يحوز الحجية ولو كان قرارها ضمنيًا، ولا يشترط أن يكون رفع الدعوى صريحًا، وإذا لم يكن الحكم الضمني فاصلاً في دعوى، فإن هذا الحكم لا يحوز الحجية شأنه في هذا شأن الحكم الصريح.[4] وعلى سبيل المثال للحكم الضمني الذي يحوز الحجية القضائية إذا حكم في دعوى موضوعية بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر فإنه يحوز الحجية بشأن صحة العقد.

---

(١) المرجع السابق ، ص ٧٥.

(٢)ويرى عكس ذلك أ. د. فتحى وإلى..إذ يرى أن الأحكام الوقتية تحوز حجية الأمر المقضي فالتأقيت لا يمنع من كونها حماية قضائية، كما أن عدم تقييد الحكم الوقتي للحكم الموضوعي مرجعه إلى لختلاف بين الدعوى الموضوعية والدعوى الوقتيه التي صدر فيها الحكم الوقتى.. أنظر د/ فتحى وإلى، الوسيط، ١٩٨١ ، مرجع سابق، ص ١٤٥، بند ٨٨.

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، مرجع سابق، ص ٤٥٨، بند ٤٧٣.

(٤) د. فتحى وإلى، الوسيط، ١٩٩٩، مرجع سابق، ص ١٤٥، بند ٨٧.

ففي مسألة الصفة، فإن القاضي لا يحل مسألة الصفة على حدة، ولكن ضمناً بالبت في شأن صحة طلب الدعوى، أي وجود حكم ضمني حول شروط قبول الدعوى.[1] فالمعول عليه في تحديد مدى اكتساب الحكم للحجية، ليس هو الطابع الصريح أو الضمني للحكم وإنما هو مدى توافر شروط إكتسابه للحجية.[2]

---

(1) R. GISSIN , OP. CIT , P. 284 , N 400.

(٢) د. على مصطفي الشيخ، الحكم الضمني، مرجع سابق، ص ٨٤، بند٤٦.

المبحث الثاني
الطعن في الحكم الصادر في مسألة الصفة

تمهيد وتقسيم:

لما كانت النهاية الطبيعية لأي خصومة قضائية هي صدور حكم يكون عنواناً للحقيقة، ومحققًا لليقين القانوني المترتب على حجية الأمر المقضي التي يجب أن يتمتع بها الحكم القضائي الصادر. ومن الطبيعي إيجاد وسيلة قانونية لمراجعة صحة هذا الحكم، حتى يتحقق الشعور بالثقة لدى طرفي الخصومة في الحكم الصادر، وهذه الوسيلة هي الطعن في الحكم.

ومسألة الصفة كأحد شروط قبول الدعوى يصدر بشأنها العديد من الأحكام، والتي سبق أن ناقشنا مدى استنفاد الأحكام القطعية منها لسلطة القاضي بالنسبة للمسألة التي فصل فيها، كما ناقشنا مدى تمتع الأحكام الفاصلة في الموضوع منها بحجية الأمر المقضي. فهذه الأحكام كغيرها من الأحكام القضائية لابد وأن تخضع لفكرة الطعن لتحقيق الاستقرار القانوني لها.

وقد وضع المشرع قواعد بالنسبة للأحكام الجائز الطعن فيها، وهذه القواعد تختلف باختلاف طرق الطعن، ووضع قاعدة عامة تنطبق على كل هذه الطرق، ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة فور صدورها، وإنما يجب أن تنتهي المحكمة من الخصومة بصدور حكم منه لها قد يغنيه عن الطعن، وذلك إذا ما صدر لصالحه.[1]

---

(١) نصت المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصري على هذه القاعدة العامة بقولها " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة".

فهل تخضع الأحكام الصادرة في مسألة الصفة إلى قاعدة الطعن المباشر؟ وما هي قواعد الطعن وأحكامه؟

سوف نجيب على هذه الأسئلة من خلال التقسيم التالي:

– المطلب الأول: مدى قابلية الحكم للطعن المباشر.

– المطلب الثاني: قواعد الطعن ونظره والفصل فيه.

المطلب الأول
مدى قابلية الحكم للطعن المباشر

تمهيد وتقسيم:

وفقًا لقاعدة الطعن المباشر التي وردت في المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصري فإنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة فور صدورها، وإنما يجب الانتظار حتى يصدر حكم منه للخصومة كلها.[١]

والحكمة من هذه القاعدة هي تركيز الخصومة المدنية التي اعتمدها المشرع سواء بالنسبة لإجراءاتها أو بالنسبة للطعن في الحكم الصادر فيها، وتفادى تقطيع أوصال الخصومة بين محكمتين في نفس الوقت هما محكمة الخصومة الأصلية ومحكمة الطعن.[٢] ومن خلال هذه القاعدة والحكمة من إقرارها نستطيع أن نتساءل هل كل حكم غير منه للخصومة يجوز الطعن فيه مباشرة قبل صدور الحكم المنهى للخصومة ؟ وما هي الأحكام غير المنهية للخصومة ولا تقبل الطعن فيها مباشرة قبل صدور الحكم المنهى للخصومة ؟ مع عدم إغفال الجانب التطبيقي على الأحكام الصادرة في مسألة الصفة، ومدى إمكانية إعمال فكرة الطعن المباشر بشأنها.

ولذا سوف نتناول بالدراسة الأحكام غير المنهية للخصومة التي لا تقبل الطعن المباشر لما لها من علاقة بمسألة الصفة.

الأحكام غير المنهية للخصومة التي لا تقبل الطعن المباشر:

تتعدد الأحكام غير المنهية للخصومة والتي تصدر أثناء سيرها، فقد تكون تلك الأحكام صادرة في مسائل إجرائية، أو في مسألة من مسائل الإثبات، أو في جزء من موضوع النزاع دون أن تفصل في الموضوع كله أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر، أو في مسألة قبول الدعوى[٣]، ويمكن أن نستعرض البعض منها والتي لها علاقة بمسألة الصفة.. وذلك على النحو التالي:

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٢٦.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، ص ٢٤١.

(٣) د. محمود مصطفي يونس، نظرية الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص ٨٢.

أولاً: الأحكام غير المنهية للخصومة المتعلقة بمسألة الصفة والصادرة بشأن إجراءات وشكل الخصومة:

لا تنهي هذه الأحكام الخصومة إجرائيًا، فهي لا تتعلق بالحق في الدعوى أو الحق المدعى به، بل تهدف إلى استصدار حكم أثناء سير الخصومة، وغالبًا يكون برفض أحد الدفوع الشكلية أو الإجرائية المتعلقة بإجراءات الخصومة، وذلك مثال الحكم برفض الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية [1]. كذلك الحكم بانقطاع سير الخصومة لتحقق سبب من الأسباب الثلاثة لانقطاع الخصومة أما لوفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من يمثله تمثيلاً قانونيًا.[2]

أي أن الأحكام الصادرة بشأن تخلف الصفة تخلفًا عارضًا، أو تحقق شروط انقطاع الخصومة لحدوث عارض من عوارض الأهلية لأحد الخصوم أدى إلى صدور حكم بانقطاع الخصومة، أو صدور حكم بالتأجيل لإعلان ذي الصفة، هي أحكام تصدر أثناء سير الخصومة، ولا تنهي الخصومة، وهي صادرة في مسألة تتعلق بإجراءات الخصومة ولذا فهي لا تقبل الطعن المباشر.

ثانيًا: الأحكام غير المنهية للخصومة المتعلقة بمسائل الإثبات، والصادرة في شأن يتعلق بصفة أحد الخصوم في الدعوى: فهذه الأحكام يكون الغرض منها إقامة الدليل لإثبات حق ما.

ثالثًا: الأحكام غير المنهية للخصومة المتعلقة بقبول الدعوى أو الطعن:

وهذه الأحكام لا تتعلق بالفصل في موضوع الحق أو أصل النزاع، وإنما بالحق في الدعوى نفسه الذي يستقل في موضوعه وسببه عن الحق الموضوعي.[3] ومن تطبيقات هذه الأحكام بشأن الصفة الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى.. فهذا الحكم هو حكم غير منه للخصومة صدر أثنائها، ولا يعد فاصلاً في الموضوع، ولذا لا يستنفد سلطة القاضي بمجرد

---

(١) نقض مدني، الطعن رقم ٥١٧، سنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٧/٣/٦، مكتب فني، س٢٨، ص٦٩٧.

(٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٥٨، سنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤، مكتب فني، س ٣٧، ص٤٦٨.
نقض مدني، الطعن رقم ٤٠٥، سنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٣/٤/٨، مكتب فني، س ٤٤، ص٤٥.

(٣) د. محمود مصطفي يونس، نظرية الطعن المباشر، مرجع سابق، ص ٩٩، بند ٥٢.

صدوره، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.[1] وإذا ألغى هذا الحكم من محكمة الاستئناف، فإنها تقضي بإعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر الموضوع، لأنه لم تستنفد ولايتها بنظر موضوع هذه الدعوى.[2] وقد قضت محكمة النقض بأن "قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء حكم أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، وبإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها، قضاء غير منه للخصومة كلها، لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالاً.[3] وإذا فرض أن صدر حكم بعدم قبول الدعوى، بالنسبة إلى بعض المدعى عليهم وسقوطها بالتقادم بالنسبة للبعض الآخر، مع إعادتها للمرافعة بالنسبة للخصوم الباقين. فإن هذا الحكم غير منه للخصومة بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر ولا يقبل الطعن المباشر فيه.[4] إذ أن الحكم لم ينه الخصومة بأكملها حتى يقبل الطعن فيه دون انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة برمتها، لأن أي حكم يصدر قبل الفصل في الموضوع لا يجوز الطعن فيه على استقلال إلا مع الحكم المنهي للخصومة باستثناء الحالات التي نصت عليها المادة (٢١٢) مرافعات، لاسيما أن قواعد الطعن في الأحكام، ومسألة جواز الطعن من عدمه، من المسائل المتعلقة بالنظام العام [5].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز الطعن المباشر في بعض الأحكام غير المنهية للخصومة قبل صدور الحكم المنهي، وذلك استثناءً من القاعدة العامة، وقد أراد المشرع من تقرير تلك الاستثناءات تحقيق غايات متعددة تختلف باختلاف الحكم الصادر، فإما أن تكون الغاية من الاستثناء تعجيل السير في الخصومة كما في حالة الطعن في الحكم الصادر بوقف الخصومة، وإما أن تكون الغاية هي تفادى أخطار يتعذر تداركها إذا لم يطعن في الحكم في حينه كما في حالة

---

(١) المرجع السابق، ص ١٠٢، بند ٥٣.

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٠٥ – ٤٠٦، بند ٢٤٧، د. أحمد السيد صاوى ،الوسيط، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٧٥٨، سنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٧٩/٥/٧، مكتب فني، س٣٠، ص٢٩٧.

(٤) د. محمود مصطفي يونس، نظرية الطعن المباشر، مرجع سابق، ص ٩٦، بند ٥١.

(٥) د. محمود مصطفي يونس، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص ١٩٤– ١٩٥، بند ٧٦.

الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، أو لاتخاذ تدابير وقتية، أو الوقاية من خطر التأخير كما في حالة الأحكام الوقتية أو المستعجلة، وإما أن تكون الغاية حسم الخلاف الفقهي والقضائي حول مسألة جواز الطعن فيها من عدمه، كما في حالة الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة.[1]

(١) د. محمود مصطفي يونس، نظرية الطعن المباشر، مرجع سابق، ص ١٣٤، بند ٧٠ .

المطلب الثاني

قواعد الطعن ونظره والفصل فيه

تمهيد وتقسيم:

الطعن هو الوسيلة الوحيدة للتعرض لأحكام القضاء، ويخول حق الطعن للخصم المحكوم عليه طلب مراجعة الحكم الذي لا يقبله أو مراقبه صحته بغرض تعديله أو إلغائه، فهو حق إجرائي ينظمه القانون امتدادًا لحق الدعوى أو حق الدفع.(١)

وقد أجاز المشرع الطعن في الحكم إذا فقد شرطًا من شروط صحته، ولكن إذا فقد الحكم ركنًا من أركان وجوده كما لو صدر الحكم من شخص زالت عنه ولاية القضاء، فإن الحكم يعد معدوما، ويجوز إقامة دعوى أصلية بطلب بطلانه دون التقيد بمواعيد الطعن.(٢) كما يجوز التمسك بانعدامه عن طريق الدفع ببطلانه في أي دعوى يجرى التمسك فيها بالحكم أو عن طريق المنازعة في تنفيذه.(٣) وقد وضع المشرع قواعد عامة للطعن في الأحكام ونظرها والفصل فيها(٤).

وسوف نتناول بالدراسة تلك القواعد مع التطبيق على الأحكام التي تصدر بشأن مسألة الصفة، وهل تتميز هذه الأحكام عن الأحكام الأخرى عند الطعن فيها؟ وكيف يتم نظر الطعن والفصل فيه؟

ولذا سوف يتم تقسيم الدراسة في هذا المطلب وفقًا لما يلي:

- الفرع الأول: قواعد الطعن.

- الفرع الثاني: نظر الطعن والفصل فيه.

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٢٥.

(٢) د. على سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٣٥، بند ١٠٣.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٢٢.

(٤) تناول المشرع تلك القواعد العامة في الطعن في المواد من (٢١١) إلى (٢١٨) من قانون المرافعات المصري.

الفرع الأول

قواعد الطعن

لا يلزم القضاء بالفصل في كل ما يقدم إليه من ادعاءات، الأمر الذي يؤدى إلى ضياع وقت المحاكم في بحث أمور غير ذات أهميه، أو أمور تم الفصل فيها، أو أن الفصل في موضوعها غير مجد بالنسبة لأطرافها.(١)

ولذا فقد اشترط المشرع لإلزام القاضي بالفصل في موضوع ما يقدم إليه، شروط معينه، إذا توافرت هذه الشروط قام ما يسمى بحق الدعوى، كما نظم المشرع حق الطعن امتدادًا لحق الدعوى أو حق الدفع، فيتخذ حق الطعن تلك الصورة التي يتخذها حق الدعوى أو حق الدفع بعد صدور الحكم.(٢) ومن ثم فإن ما يشترط لحق الدعوى يشترط لحق الطعن، مع مراعاة شروط أخرى خاصة تقتضيه الطبيعة الخاصة لخصومة الطعن من حيث أشخاصها، أو مواعيد الطعن، أو الطعن لا يفيد سوى الطاعن ولا يضر سوى المطعون ضده تطبيقًا لقاعدة نسبية الإجراءات. **وسوف نتناول بالدراسة أشخاص خصومة الطعن، ومواعيد الطعن في الأحكام، وقاعدة نسبية أثر الطعن على النحو التالي:**

أولاً: أشخاص خصومة الطعن:

ينشئ الطعن خصومة جديدة هي خصومة الطعن يكون طرفاها الأول الطاعن وهو الخصم الذي صدر الحكم ضده أي المحكوم عليه ويسمى الطرف الإيجابي، أما الطرف الثاني فهو المطعون ضده وهو الذي صدر الحكم لصالحة أو المحكوم له ويسمى الطرف السلبي.(٣)

---

(١) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥١، بند ٢٦.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٢٥.

(٣) د. على سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٣٧، بند ١٠٣، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٥٣، بند ٢٦٤، وقد قضت محكمة النقض بأنه (من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يجوز الطعن من كل من كان طرفًا في الخصومة أمام- - المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده سواء كان خصمًا أصيلاً أو ضامنًا لخصم أصيل، مدخلاً في الدعوى أو متداخلاً فيها للاختصام أو للانضمام لأحد طرفي الخصومة فيها).

ويلزم لقبول الطعن توافر الشروط الآتية:

١ – المصلحة. ٢ – الصفة.

وسوف نتناول بالتفصيل كل شرط على حدة:

الشرط الأول: المصلحة في الطعن:

يقصد بالمصلحة أن يعود على الطاعن منفعة من طعنه تتمثل في إزالة الضرر الذي أصابه من الحكم المطعون فيه، وذلك من خلال الحصول على حكم أفضل يصدر من محكمة الطعن.(١) ويعد هذا الشرط تطبيقًا للقاعدة العامة التي تضمنتها المادة الثالثة من قانون المرافعات والتي نصت على "لا يقبل أي طلب أو دفع استنادًا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا تكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون...) كما نصت المادة ٢١١ من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وبالنظر إلى هذا النص التشريعي نجد أن المصلحة في الطعن تنعدم إذا قبل المحكوم له الحكم أو تنازل عن الطعن قبل صدوره، وسواء كان القبول صريحًا أو ضمنيًا كما تنعدم المصلحة أيضًا في حالة إذا ما قضى للمحكوم له بكل طلباته، كما قضى بأنه إذا لم يُقض للطاعن بشيء مما أقيم الطعن من أجله فإن الطعن يكون غير جائز منه.(٢)

والمصلحة في الطعن تختلف عن المصلحة اللازمة كشرط لقبول الدعوى، حيث يقصد بهذه الأخيرة الفائدة أو المعنى أو الميزة التي يحصل عليها المدعى من إجابة المحكمة لطلبه.(٣) ويجب أن تكون المصلحة عملية، وليست المصلحة نظرية بحتة لا تعود على الطاعن بفائدة مادية أو أدبية.(٤) وذلك كالطعن في الحكم لمجرد المطالبة بإلغاء أحد أسبابه أو بتعديلها أو للخطأ في وصف الحكم بأنه مستعجل أو تجارى مثلاً طالما أن هذا لا يؤثر في مركز الطاعن أو حقوقه.(٥) والعبرة بقيام المصلحة في الطعن هي وقت صدور الحكم المراد الطعن فيه ولا يعتد بزوالها بعد

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٨١، بند ٣١٥.

(٢) تجدر الإشارة إلى أنه إذا قضى الحكم للمدعى بكل طلباته الأصلية دون الاحتياطية فلا يجوز له الطعن في الحكم، أما إذا قضى برفض الطلبات الأصلية وحكم في الاحتياطية فيكون من الجائز الطعن فيه لإلغاء الأخيرة والحكم بالأولى، راجع د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق ، ص ٧٨٣، بند٣١٦.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ١٠٥٥، سنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩، مكتب فني، س ٤٤، ص٧٨٥.

(٤) نقض مدني، الطعن رقم ٢١٠، س٣٦ق، جلسة ١٩٧١/٣/١٨، مكتب فني، س ٢٢، ص ١٣٢٢.

(٥) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٧٣١.

ذلك. وتخلف المصلحة في الطعن يترتب عليه عدم قبوله من الناحية الشكلية بحكم قطعي صادر قبل الفصل في الموضوع منهيًا للخصومة قابلاً للطعن المباشر.[1]

الشرط الثاني: الصفة في الطعن:

يقصد بشرط الصفة في الطعن أن يكون مقبولاً إذا رفع ممن كان طرفًا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، فلا يشترط أن يكون خصمًا أصليًا، فيجوز أن يكون طرفًا في خصومة الطعن الخصم في الخصومة الأولى بالمعنى الواسع أي سواء كان خصمًا أصليًا أو متدخلاً أو مختصمًا فيها، ويجوز الطعن في الحكم من الخلف العام أو الخاص لأحد من هؤلاء.[2] كما يجوز للدائن الطعن باسم مدينه إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة ، كما أن الصفة فى الطعن تتوافر لمن كان ممثلاً فى الدعوى بغيره كالمحامى بشرط أن يفصح عن صفة شخص من يمثله وإلا يعد مرفوعا من غير ذى صفة.[3]

أما الغير فلا تكون له صفة في الطعن في الحكم الصادر فيها، ولا يكون له إلا إنكار حجية الحكم بالنسبة له.[4] فلا يقبل الطعن ممن لم يكن طرفًا في الخصومة الأولى.[5] ولكن قد يمنح القانون الحق في الطعن لغير الخصوم، وفي هذه الحالة لا يشترط أن يتوافر في الطاعن الصفة في الطعن، وذلك مثال تخويل النيابة العامة سلطة الطعن في الأحكام في حالات محددة، وبالتالي لا تثار مسألة الصفة بالنسبة لها.[6]

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٨٤.

(٢) نقض مدنى، الطعن رقم ٧١٧، س٤٣ق، جلسة ١٩٧٧/٤/٢٦، مكتب فني، س ٢٨، ص ١٠٥٠.

(٣) نقض مدنى ، الطعن رقم ٨٩٠٩ لسنة ٦١ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٣/١٦ ، مجلة المحاماه المصرية ، العدد الخامس والسادس، إصدار أغسطس ٢٠٠٧، ص٢٩٩.

(٤) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٥٣ ن بند ٢٦٤.

(٥) نقض مدني، طعن رقم ١٢٨، سنة ١٧ق، جلسة ١٩٥٠/٣/١، مكتب فني، س١، ص ٢٨٢.

(٦) تنص المادة (٩٦) من قانون المرافعات المصري على أن " للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الاحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك".

وإذا كان يمثل أحد أشخاص خصومة الطعن شخص كالولي أو الوصي عن القاصر، وكذلك أمين التفليسة الذي يمثل التفليسة ثم زالت صفته فإن زوال هذه الصفة الإجرائية وهي صفة النائب والتي يقتصر عليها نص المادة (١٣٠) مرافعات مصري، يؤدى إلى انقطاع الخصومة، وذلك بخلاف زوال الصفة الموضوعية، فإنه لا يؤدى إلى انقطاع الخصومة، وإنما يؤدى إلى الحكم بعدم قبول الدعوى أو إلى التأجيل لإعلان ذي الصفة.(١)

وإذا كانت الصفة شرطًا متطلبًا في الطاعن، فإن الطعن لا يوجه إلا إلى الأشخاص الذين كانوا أطرافًا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه.(٢) فالخصوم فى الإستئناف تتحدد بمن كان مختصماً أمام محكمة أول درجة لعدم مخالفة تنظيم المشرع لدرجات التقاضى التى كفلها للخصوم، كما يشترط أن يكون الخصوم الموجهة إليهم الطعن قد استفادوا من الحكم الصادر ضد الطاعن، كما يجب أن يختصم المطعون ضدهم بالصفة التي اختصموا بها في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون ضدهم، وإذا توفي المحكوم له فيوجه الطعن إلى ورثته الذين يعتبروا ممثلين في الدعوى وفي الحكم الصادر فيها بشخص مورثهم.(٣)

ثانيًا: قاعدة احترام ميعاد الطعن:

يقصد بميعاد الطعن هو الأجل الذي حدده المشرع لرفع الطعن ضد الحكم، وإذا انقضى هذا الأجل دون إجراء الطعن سقط الحق في الطعن.(٤) ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٦٥٦ – ٦٥٧.
دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص١٥٠، بند ٣٢ – (جـ).

(٢) الطعن رقم ٥٠/١١٥٣ ق، جلسة ١٩٨٤/٤/١٢، مشار إليه فى مرجع د.سيد أحمد محمود ، القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٤، هامش رقم ١.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٨٩، بند ٣١٧.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٣٤، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٥٦، بند ٢٦٦.

في الأحكام سقوط الحق في الطعن، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها.[1] فميعاد الطعن في الحكم يعد من المواعيد الناقصة التي يتعين اتخاذ الإجراء قبل اليوم الأخير المحدد لها وإلا كان غير مقبول.[2] كما يخضع في حسابه وامتداده ووقفه وإضافة ميعاد المسافة له، لذات القواعد العامة في هذا الخصوص.[3] ويترتب على عدم احترام هذا الميعاد سقوط الحق في الطعن سقوطًا متعلقًا بالنظام العام.[4]

ثالثًا: نسبية أثر الطعن:

القاعدة العامة في قانون المرافعات هي قاعدة نسبية الإجراءات، أي أن الإجراء لا ينتج أثره إلا بين أطرافه، ولما كان الطعن هو إجراء قضائي، فينطبق عليها ذات القاعدة العامة فلا يفيد الطعن سوى الطاعن، ولا يضار سوى المطعون ضده.[5]

وتظهر أهمية هذه القاعدة عند تعدد المحكوم عليهم أو المحكوم لهم، أو عند تعددهما، فإذا صدر الحكم في مواجهة أكثر من شخص كان لكل منهم الحق في الطعن على هذا الحكم دون أن يكون ملزمًا باختصام باقي زملائه من المحكوم ضدهم، وإذا سقط حق أحد المحكوم عليهم في الطعن أو كانت الإجراءات التي قام بها باطلة فإنه لا يؤثر على الحق في الطعن على نحو سليم وصحيح من الباقين، وكذلك الحال فإنه لا يلزم اختصام كل من صدر الحكم لمصلحته عند الطعن على الحكم، كما لا يتأثر الطعن الذي وقع صحيحًا بالنسبة لأحد المحكوم عليهم ببطلان الطعن بالنسبة لباقي زملائه، وإذا لم يطعن أحد المحكوم عليهم في الميعاد، فإن الحكم الصادر في مواجهته يعتبر غير قابل للطعن، ولا يكون له الحق في الانضمام إلى خصومة الطعن بعد هذا

---

(١) تنص المادة (٢١٥) من قانون المرافعات المصري على أنه " يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ".

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص ٧٩١، بند ٣١٨.

(٣) د. على سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٤٩، بند ١٠٥.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، بدون سنة نشر، ١٩٨٩، ص ٣٠.

(٥) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٥٤، بند ٢٦٥.

الميعاد.[1] وكذلك إذا تعدد المحكوم لهم، فلا يمتد أثر الطعن إلا لمن وجه الطعن إليه منهم دون الباقين فمن لم يوجه إليه الطعن لا يعد طرفًا في خصومة الطعن، ولا يجوز إدخاله فيها بعد انقضاء ميعاد الطعن.[2] فقد نصت صراحة المادة (٢١٨) من قانون المرافعات المصري في الفقرة الأولى على أنه "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه".فإذا كان من شأن إعمال قاعدة نسبية أثر الطعن بأثر مطلق، أن تقضى إلى حلول لا يمكن قبولها ونتائج غريبة على منطق العدالة، إذ نكون أمام حكمين متعارضين في وقت واحد، أحدهما يتعلق بأحد أو بعض أطراف الخصومة، والآخر بين أطراف الخصومة الآخرين، وقد يتعدل الحكم بالطعن فيه، وهذا التعديل لا يستفيد منه إلا رافع الطعن دون غيره ولا يضار منه إلا من وجه إليه دون غيره، فإن المشرع أخرج مجموعة من الأحكام عن قاعدة نسبية أثر الطعن، وأورد عليها عدة استثناءات **وهي:**

١- عدم جواز تجزئة موضوع الحكم بين الخصوم: ويتطلب ذلك ضرورة بقاء الحكم أو إلغائه أو تعديله عن طريق الطعن بالنسبة لجميع الخصوم على السواء، وذلك فى الحالات الآتيه:

أ- إذا كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة بطبيعته: أي يكون الحكم الصادر بالنسبة لجميع الخصوم من الممكن تنفيذه تنفيذاً كليًا وليس تنفيذاً جزئيًا. وذلك مثال الحكم الصادر في دعوى قسمة بين الشركاء في المال الشائع إذ أن الخصوم فيها في حالة تعدد إجباري، أي يختصم جميع أطراف الرابطة القانونية الموضوعية في الخصومة.[3]

ب - إذا كان الحكم صادرًا في التزام بالتضامن: فتقوم حالة التضامن ولو كان الالتزام قابلاً للتجزئة، إذ أنه إذا كان محل الالتزام غير قابل للتجزئة خضع لحكم الحالة الأولى.[4] وحالة التضامن تقوم على أساس فكرة النيابة المتبادلة بين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم حتى

---

(١) د. محمود مصطفي يونس، عدم تجزئه الطعن في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٩، بند ٦.

(٢) د. على سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٥٦، بند ١٢٢.

(٣) د. محمود مصطفي يونس، عدم تجزئة الطعن، مرجع سابق، ص ١٣، بند ١٠.

(٤) د. فتحى والى ،الوسيط، ١٩٨١ ، مرجع سابق، ص ٧٠٩.

يتيسر على الدائن اقتضاء حقه كاملاً من أي منهم، وهذا الالتزام بطبيعته يعد قـابلاً للتجزئـة.(١) ونرى أن النص ينطبق على حالة الالتزام بالتضامن القائم بين المدينين أو الدائنين على حد سواء، فالنص جاء عامًا، كما أن الأثر المترتب على حالة التضامن يشابه الأثر المترتب على حالة عدم القابلية للتجزئة.

جـ – إذا كان الحكم صادرًا في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين: كما هـو الحال في الدعوى غير المباشرة التي يجب أن ترفع على المدين ومدين المدين.(٢) وكذلك دعـوى الشفعة حيث يجب اختصام بائع العقار المشفوع والمشترى والشفيع.(٣) أو ورثة من يتوفى مـنهم في جميع مراحل التقاضي بما فيها الطعن بالنقض.(٤)

٢– فى حالة الطعن في الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعيـة مـن الضـامن أو طالـب الضمان: فيجوز لمن لم يطعن منهما في الحكم أن يفيد من طعن الآخر طالما كانا متحدين فـي دفاعهما في الخصومة. فأما إذا صدر الحكم في دعوى الضمان لصالحهما، فقد أجاز المشرع في حالة الطعن على أيهما في الميعاد اختصام الآخر في هذا الطعن.(٥) وجـدير بالـذكر أن نطـاق الإستئناف يتحدد بصفة رافعه ، حيث يعد هذا أثراً لقاعدة الأثر النسبى للطعن ، حيث قضى بأنـه "أن محكمة الدرجة الأولى قضت ببراءة المتهم مما أسند إليه ، وإذا كان مبنى البراءة حسبما جاء فى مدونة الحكم أن المحكمة تتشكك فى إسناد التهمة للتمهم فإنه ينطوى ضمناً على الفصل فـى الدعوى المدنية بما يؤدى إلى رفضها ولو لم ينص على ذلك فى منطوق الحكم، فإستأنف المدعى بالحق المدنى هذا الحكم دون النيابة العامة، لما كان ذلك وكان من المقرر أن نطـاق الإسـتئناف يتحدد بصفة رافعه ، فإن إستئناف المدعى بالحق المدنى لا ينقل النزاع أمام المحكمة الإسـتئنافية إلا فى خصوص الدعوى المدنية دون غيرها طبقاً لقاعدة الأثر النسبى للطعن...". (٦)

---

(١) هذا الاتجاه يختلف عما استقر عليه قضاء النقض المصري الذي يذهب إلى أن (المدينين المتضامنين لا توجد بينهم نيابة متبادلة) ومن هذه الأحكام: نقض مدني، الطعن رقم ١٥، سنة١ ق، جلسة ١٩٣١/١٢/٣، مكتب فني، س١، ص٢٣، نقض مدني، الطعن رقم ٢٤٨٨، سنة ٩ ق، جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢، مكتب فني، س٣٩، ص ١٣٩١.

(٢) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

(٣) نقض مدني، طعن رقم ٦٩٠٨، س ٦٦ ق، جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠، مكتب فني، س٤٨ ، ص١٣٧٤..

(٤) نقض مدني، طعن رقم ٢٠٤٥، س٦٤ق، جلسة ١٩٩٥/٦/١٤، مكتب فني، س٤٦، ص٨٦٩.

(٥) تنص المادة(٣/٢١٨) من قانون المرافعات المصرى على أن " كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها ، وإذا رفع طعن على أيهما جاز إختصام الآخر فيه".

(٦) نقض مدنى ، الطعن رقم ٧٩٧٠ لسنة ٦٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٧/١٩ ، مجلة المحاماه المصرية ، العدد الخامس والسادس ، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ ، ص ٢٣١ .

الفرع الثاني

نظر الطعن والفصل فيه

أولاً: رفع الطعن:

إذا ما أراد الخصم المحكوم عليه مراجعة الحكم الذي لا يقبله أو مراقبه صحته بغرض تعديله أو إلغائه، فإنه يلجأ إلى القضاء للطعن في هذا الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً، ويهدف الطاعن من وراء طعنه تحقيق فائدة عملية تتمثل في الحكم له بكل طلباته سواء بطلب إلغاء أو تعديل حكم صادر ضده يلزمه بشيء أو يحرمه من حق أو مركز يدعيه.(١)

وتعتبر خصومة الطعن متصلة بالخصومة التي انتهت بصدور الحكم المطعون فيه، فهي تتصل بالخصومة الأولى وتعتبر امتدادًا لها، وخصومها- كما سبق أن أوضحنا - هم ذات الخصوم في المرحلة الأولى وإن تغيرت صفاتهم القانونية من مدع ومدع عليه، إلى طاعن ومطعون ضده.(٢) أي أن الطعن يجب أن يوجه إلى خصم كان طرفًا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ويجوز الطعن فى الحكم من الخلف العام أو الخاص أو الدائن بإسم مدنيه ولو لم يكن أى منهم طرفاً فى الخصومة الصادر فيها فى الأحوال وبالشروط المقررة قانوناً. (٣)

وللتحقق من وجود الطعن وصحته قانونا أمام القضاء لابد من تحقق أمرين هما: اتصال الطاعن بالمحكمة المختصة بالطعن، واتصال الطعن بعلم المطعون ضده، وتكليفه أو إعلانه بالحضور أمام المحكمة.(٤) ويتحقق اتصال الطاعن بالمحكمة المختصة عن طريق إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الطعن، ويجب أن تحرر هذه الصحيفة من أصل وصور بقدر عدد الخصوم وصورتين لقلم الكتاب، ويجب أن تتضمن الصحيفة كافة البيانات المنصوص

---

(١)عبد المنعم حسنى، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، بدون دار نشر، ١٩٧٥، ص ٥٠ - ٥١، بند ٣٦ - ٤٢.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ١٩٨٥، ص ٧٧٨ - ٧٧٩، بند٣١٣.

(٣) نقض مدنى ،الطعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٦٥ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٤ ، مجلة المحاماه المصرية، العدد الخامس والسادس ، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ ، ص ٣٢٩.

(٤) د. أحمد ماهر زغلول، دعوى الضمان الفرعية، مرجع سابق، ص ١٦٦، بند ١٦٤.

عليها في المـــادة (٦٣) مرافعات مصري، فضلاً على بيان الحكم المطعـــون فيـــه وتاريخـــه وأسباب الطعن وطلبات الطاعن، كما يجب أن يوقع عليها محام مقبول أمام المحكمة التي تنظـــر الطعن.[١] أي أن اتصال الطاعن بالمحكمة المختصة يتحقق بالإيداع أو القيد في سجلات المحكمة، أما الاتصال الآخر والذي يتعلق بعلم المطعون ضده ويتم ذلك بـــإعلان صـــحيفة الطعـــن إلـــى المطعون ضده وتكليفه بالحضور أمام المحكمة ليباشر حقوقه وليسمع الحكم الصادر فيهـــا.[٢] أي أنه يمكن القول بأن القاعدة العامة في رفع الطعن هي الإيداع والقيد ثم الإعلان.

ثانيًا: إعلان صحيفة الطعن:

يخضع إعلان صحيفة الطعن إلى القواعد العامة للإعلان، فضلاً على نص المشرع فـــي المادة (٢١٤) مرافعات مصري على أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصـــم أو فـــي موطنـــه ويجوز إعلانه في الموطن المختار في ورقة إعلان الحكم. وإذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي، جاز إعلانه بـــالطعن فـــي موطنـــه المختار المبين في هذه الصحيفة.

ويتضح من هذا النص أنـــه يجب أن يتم إعـــلان الطعن لشخص الخصم في أي مكـــان يوجد فيه أو في موطنه الأصلي، ومع ذلك يجيز القانون أن يتم الإعلان في الموطن المختار فـــي حالتين هما:

١- إذا كان المطعون ضده قد أعلن بالحكم ، واتخذ لنفسه في ورقة إعلان الحكم موطناً مختـــارًا سواء كان هو ذات الموطن المختار في الخصومة التي صدر فيها الحكم أم كان موطنًا مختـــارًا جديدًا.[٣]

٢- إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صـــحيفة افتتـــاح الـــدعوى موطنـــه

---

(١) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٣٨.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول، دعوى الضمان الفرعية، مرجع سابق، ص ١٦٦، بند ١٦٤، إذ تم قياس إجراءات رفع الطعن على إجراءات رفع الدعوى، وذلك قياسًا على المواد ٦٣، ٦٧، ٦٨ من قانون المرافعات المصري.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٣٩.

الأصلي، جاز إعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في صحيفة الدعوى، والحكمة من ذلك هو التيسير على الطاعن لاحتمال عدم علمه بموطن المطعون ضده الأصلي.[1] كما أن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدوره. وإذا توفي المحكوم عليه أثناء ميعاد الطعن، فإن الطعن لا يقف وجاز لخصمه رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم في آخر موطن كان لمورثهم، ويعاد إعلان الطعن بعد ذلك لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك.[2] أي أن الطعن يوجه إلى ورثة المحكوم له المتوفى والذين يعتبرون ممثلين في الدعوى وفي الحكم الصادر فيها بشخص مورثهم.[3] فيثبت الطعن للخلف العام حيث أن الصفة فى الطعن تتوافر لمن كان ممثلاً فى الدعوى بغيره ولو لم يكن ممثلاً فيها بشخصه ما دام الحكم يحوز حجية الأمر المقضى قبله. [4] وإذا كان سبب الانقطاع هو فقد المحكوم له الأهلية الإجرائية له أو زوال صفة من يمثله، فإن ميعاد الطعن لا يقف، ويجوز للطاعن أن يرفع الطعن ويعلنه إلى المحكوم له فاقد الأهلية أو إلى من كان يمثله رغم زوال صفته.

والأصل أن هذا الإعلان لا يجوز قانونًا – ولكن القانون أوجب أن يعاد الإعلان إلى من تولى تمثيل المحكوم له لشخصه أو في موطنه، على أن يتم الإعلان قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة.[5] وإذا كان سبب الانقطاع هو وفاة المحكوم عليها وفقده لأهليته الإجرائية أو زالت صفة من يمثله، فإن ميعاد الطعن يقف ويستمر الميعاد موقوفًا إلى أن يتم إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته أو زالت صفته.[6]

---

(١)د محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٥٩، بند ٢٦٧.

(٢) تنص المادة (١/٢١٧) من قانون المرافعات المصري على أنه " إذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمة رفع الطعن وإعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم ، ومتى تم رفع الطعن وإعلانه على الوجه المتقدم وجبت إعادة إعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد التى تحدده المحكمة لذلك" .

(٣) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام ،مرجع سابق، ص ٧٨٩، بند ٣١٦.

(٤) نقض مدنى ، الطعن رقم ١٨٨١٨ لسنة ٦٥ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٦ ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الخامس والسادس ، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ ، ص ٢٩٨.

(٥) د. على سالم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٥٦، بند ١١١.

(٦) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٤٥٩، بند ٢٦٦.

وكذلك انقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث فلا يزول الوقف إلا بعد انقضاء الميعاد الممنوح للوارث لاتخاذ صفة.[1]

الخلاصة:

ويتحقق اتصال الطاعن والمطعون ضده بالمحكمة المختصة بالطعن، وتبدأ إجراءات الخصومة أمام محكمة الطعن وفقًا للقواعد العامة للخصومة القضائية، وتراعى المحكمة المبادئ التي تحكم الخصومة، والتي تعد واجبه الاحترام من القاضي وأعوانه ومن الخصوم أو من يمثلونهم ولو لم يرد بها نص خاص، فهي بمثابة الدستور غير المكتوب لإجراءات التقاضي.[2] فمبادئ الخصومة عديدة منها مبدأ حرية الدفاع، والمواجهة بين الخصوم، وذلك فيما عدا القواعد التي تقتضيها طبيعة هذه الخصوم وتنص عليها قواعدها الخاصة [3].

إذن يرفع الطعن بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب وبمجرد إعلانها، انعقدت خصومة الطعن وأصبحت صالحة لمباشرة إجراءاتها حتى تصل إلى نهايتها، وذلك بصدور حكم في الطعن المنظور أمامها، أي تطبق القواعد العامة في رفع الطعن في الحكم بشأن مسألة تثار فيها الصفة.

وإذا كان المشرع قد وضع قاعدة عامة تنطبق على كل طرق الطعن المقررة قانونًا، ومقتضى هذه القاعدة أن الأحكام الإجرائية التي تصدر أثناء سير الخصومة ولا تنتهي بها الخصومة لا تكون قابلة للطعن فيها، إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك وفقًا لنص المادة (٢١٢) مرافعات مصري. وبالتالي بمفهوم المخالفة لهذه القاعدة العامة أن الأحكام الصادرة بشأن مسالة الصفة مثل عدم قبول الدعوى لتخلف شرط الصفة، فإن هذا الحكم يعد حكمًا منهيًا للخصومة – على الرغم من كونه لا يفصل في موضوع الدعوى – فيجوز الطعن فيه فور صدوره، ولا يكون هناك محلاً لتعليق الطعن فيه على صدور حكم في موضوع الدعوى.

---

(١) تنص المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المصري على أنه " يقف ميعاد طعن بموت المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته وإنقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لإتخاذ صفة الوارث إن كان" .

(٢) د. على سالم، مرجع سابق، ص ٣١، بند ٢٧.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الرابعة ، مرجع سابق، ص ٧٤٠.

الخـــاتمـــة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة، فقد توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات على النحـو التالي:

أولاً: يجب وضع وتحديد المحتوى الحقيقي لمفهوم الصفة، ولذا لابد من إعادة تحديد ما يميزهـا عن مفاهيم أخرى تتشابه معها مثال المصلحة، والأهلية ... إلخ، فالأهلية لا تؤثر فـي شـروط الدعوى وإنما تؤثر في إجراءاتها، فإذا فقد الخصم أهليته لا تؤثر في شروط الـدعوى، فتنقطـع الخصومة ولا تتأثر الدعوى، بل يمكن تحريكها في مواجهة الممثل القانوني للخصم بعـد ذلـك، بينما فقد الصفة الدوضوعية يؤدى إلى عدم قبولها. كما أن الحدود الفاصلة بين الصفة والمصلحة قد تتسم ببعض الغموض واللبس، ولإزالة هذا اللبس والغموض استرشد قانون المرافعات الفرنسي الجديد بفكرة التمييز التي اقترحها موتولسكى. وكورنى وفوييه بين الدعوى العاديـة L'action Banal والدعوى ذات الصفة المعتمدة أو الصفة المفترضة L'action Attitré، حيـث تكـون الصفة فيها كافية لأنها تدل على المصلحة ، فالمشرع منح حق الدفاع لأشخاص محددين مخولين لدحض أو قبول إدعاء معين وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (٣١) مرافعات فرنسي، أما فـي الدعاوى العادية فتعطى المصلحة أهمية كبرى، إذ يشترط لتوافر الحق في رفع هذه الدعاوى لابد وأن تتوافر المصلحة الشخصية والمباشرة لمن يباشر هذه الدعاوى، فتختلط الصفة بالمصـلحة، وفي حالة عدم توافر المصلحة يحكم بعدم قبول الدعوى.

ثانياً: كشفت هذه الرسالة عن إمكانية وجود خلافة في الصفة الموضوعية، أي الخلافة في الحـق الموضوعي وانتقاله من شخص إلى آخر، مثلما هو مستقر عليه من وجود خلافـة فـي الصـفة الإجرائية إذ أنه تحل إرادة صاحب الصفة غير العادية محل إرادة صاحب الصفة العاديـة فـي الدعوى، وتتصرف الآثار القانونية إلى الأصيل (صاحب الصفة العادية) ويستفيد منها صـاحب الصفة غير العادية بطريق غير مباشر.

ثالثاً: كشفت هذه الدراسة عن انتقال فكرة التدرج للمصالح إلى موضوع الصفة ذاتها فتتدرج من صفة فردية إلى صفة جماعية ثم إلى صفة عامة، وفقاً لدورها في تحقيـق الحمايـة القضـائية لأصحابها وترتكز هذه الفكرة على أمرين هما:

الأمر الأول: تدرج المصالح من مصلحة فردية إلى جماعية إلى عامه، فهذه المصالح هي التـي تحكم نظم المجتمع.

وهذه المصالح الثلاثة على الرغم من تباينها، إلا أنها مترابطة ومكملة لبعضها البعض، ويحكمها نظام مترابط وحيوي تكون فيه المصلحة الجماعية كياناً وسطاً بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية، إذ تتخطى المصلحة الجماعية مجموع المصالح الخاصة دون التدخل في مجال المصلحة العامة وبالتالي التعدي على الاختصاصات التقليدية للنيابة العامة التي تعتبر الضامن الوحيد للمصلحة العامة للمجتمع. ويقابل هذه المصالح الثلاثة ثلاثة دعاوى .. هي الدعوى الفردية، الدعوى الجماعية، الدعوى العامة. وهذه الدعاوى الثلاثة هي التي تمثل تلك المصالح أمام القضاء، وهذا ما يدعونا إلى **الأمر الثاني** الذي ترتكز عليه فكرة (تدرج الصفة).

الأمر الثاني: صفة الشخص الذي يستطيع أن يمثل كل مصلحة من المصالح الثلاثة السابقة.

فكما أن هناك تدرجاً في المصالح من فردية إلى جماعية إلى عامة، فإن هناك أيضاً تدرجاً في صفة الشخص الذي يمثل كل مصلحة أمام القضاء، فنجد المصلحة الفردية يمثلها أمام القضاء الشخص الذي تتوافر له الصفة الإجرائية، سواء كان هو صاحب الصفة الموضوعية أو ممثلاً له، وقد يجتمع له الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية معاً. فأما المصلحة الجماعية فيمثلها أمام القضاء الشخص المعنوي الذي تتوافر له الصفة في الدفاع عنها سواء كان هذا الشخص نقابة أو جمعية تتولى الدفاع عن المصالح المشتركة للمهنة التي تمثلها النقابة أو الغرض الذي أنشئت من أجله الجمعية، وبالتالي إحلال العلاقة الجماعية (التضامنية) محل العلاقة الفردية. وأما المصلحة العامة فيمثلها أمام القضاء النيابة العامة، إذ أعطى لها المشرع دوراً محدوداً في مجال الخصومة المدنية، إلا أنه دور متميز، حيث لها الصفة في الدفاع عن المصلحة العامة، وحسن تطبيق القانون، واحترام النظام العام والآداب في حالات محددة حددها القانون على سبيل الحصر، دون أن تكون لها مصلحة شخصية ومباشرة في هذه الدعاوى التي تباشرها.

رابعاً: كشفت هذه الدراسة عن اختصاص النيابة العامة في القانون المصري برفع الدعوى مشروط بوجود نص صريح يخولها هذه السلطة، أما عدا ذلك فلا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية ابتداءً ولو تعلق الأمر بالنظام العام، في حين أن المشرع الفرنسي خول النيابة العامة الصفة في رفع الدعوى للدفاع عن النظام العام دون قصر ذلك على الحالات التي ينص عليها القانون وفقاً للمادة (٤٢٣) من قانون المرافعات الفرنسي، لذا نرى ضرورة تعميم حق النيابة العامة في رفع الدعوى ابتداءً للدفاع عن النظام العام على جميع المسائل دون قصرها على مسائل الأحوال الشخصية فقط وفقاً للمادة (٦) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠، خاصة وأن الدفاع

عن النظام العام من صميم اختصاصات النيابة العامة لكونها الممثلة للصالح العام في المجتمع. وإن كانت المادة (٦) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ لم تضف جديداً بل يعد هذا النص تزيداً، لأن القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ الخاص بتنظيم إجراءات الحسبة نص على الحقوق التي تحميها دعوى الحسبة، وهي كل المسائل التي تتعلق بحماية النظام العام والآداب على اعتبار أن الشريعة الإسلامية تمثل في مسائل الأحوال الشخصية النظام العام في مصر، وحتى قبل صدور القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ كانت النيابة العامة مختصة أيضاً برفع دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية بالإضافة إلى آحاد الناس الذي كان يمكن رفعه الدعوى مباشرة أمام المحكمة.

وبعد صدور القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ قصر هذا الحق على النيابة العامة دون غيرها اقتصر دور الأفراد على الشكوى أمام النيابة العامة، وهذا أيضاً محل نقد من كثير من الفقهاء كما ذكرنا – وبحق – إذ كان يجب منح الصفة في دعوى الحسبة لأي شخص دون قصر ذلك على النيابة العامة وحدها لاتساق ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، إذ نفرق بين مفهوم الاحتساب بمفهومه الناشئ عن وظيفة المحتسب وبين الحسبة الفردية كفرض كفاية على كل مسلم، فإن صح القول إن قامت النيابة العامة بوظيفة المحتسب القديم، فإن هذا لا يمنع من وجود دور الحسبة الفردية في دعواها المباشرة أمام القضاء، فالحسبة الفردية كانت أسبق في الوجود من الحسبة الرسمية واستمرت دون انقطاع، وتزامنت مع وظيفة المحتسب، وكان من الأفضل أن نضع وسائل كفيلة بالقضاء على ظاهرة التعسف في استخدام حق التقاضي، بدلاً من اللجوء إلى مصادرة حق التقاضي الذي كفله الدستور للكافة.

خامساً: أوضحت الدراسة دور النيابة العامة في الطعن بالنقض لمصلحة القانون، إذ منح المشرع النائب العام وحده حق الطعن أمام محكمة النقض لمصلحة القانون، إلا أن هذا الطعن لا يفيد منه الخصوم، ولا يكون له تأثير في تنفيذ الحكم المنقوض، وإنما يسجل فقط في سجل المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ونرى أن عدم إفادة الخصوم إذا ما قبل الطعن المقدم من النائب العام لا يتفق مع مصلحة القانون والتي هي أساس الطعن المقدم، إذ أن مصلحة القانون تتمثل في تحقيق مصالح الأفراد وكما أنها تتحقق في تصحيح مخالفة الحكم للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، كما أنه يجب ألا نجعل أعلى هيئة قضائية في سلم القضاء وهي محكمة النقض مكاناً لسجال قانوني، وإصدار أحكام لا يستفيد منها الخصوم، فضلاً على أنه من الأجدى أن يستفيد الخصوم من هذا الطعن خاصة وأنه مقدم من أعلى درجة في سلك النيابة العامة وهو النائب العام بكل خبراته، وإمكانياته، فسوف تكون لمساهمته في تصحيح وضع قانوني خاطئ عظيم الأثر في تحقيق مصلحة الخصوم ومصلحة المجتمع.

سادساً: أضافت الدراسة تصنيفاً جديداً للتمثيل الإجرائي للشخص الطبيعي إلى تمثيل إجباري وتمثيل اختياري، وذلك استناداً إلى قاعدة جوازية التمثيل الإجرائي، فالأصل أن للخصوم حرية التقدير في أن يحضروا بأنفسهم أمام القضاء لمباشرة إجراءات الخصومة، أو اختيار شخص ممثل قانوني لهم يباشر إجراءات الخصومة.، إلا أنه قد يصيب الشخص الطبيعي عدم القدرة على الممارسة الإجرائية، فيتم تمثيله وفقاً لنظام حماية معين يخضع له، فيفرض على الأصيل من يمثله أمام القضاء إما استناداً إلى نص في القانون أو بموجب حكم قضائي.

سابعاً: كشفت هذه الدراسة عن اعتبار الحلول الإجرائي صفة غير عادية تثبت لشخص من الغير بالنسبة للدعوى ، لا يدعى لنفسه حقاً، وإنما لغيره، كما لا يكون ممثلاً قانونياً له، ولذا يجب عدم الخلط بين التمثيل الإجرائي والحلول الإجرائي.

فالتمثيل الإجرائي يعنى صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القانونية أو القضاء باسم غيره ولحسابه ممثلاً لصاحب الصفة الموضوعية، أما الحلول الإجرائي، وإن كان يتفق مع التمثيل الإجرائي في قيام شخص بمباشرة الإجراءات عن شخص آخر، إلا أنه في الحلول فالحال يتقاضى باسمه لمصلحة الغير، ويكون كل من الحال والمحال محله صالحين لمباشرة الإجراءات وأن كلاً منهما ذو صفة موضوعية، وذو صفة إجرائية في مباشرة الإجراءات وفي التنفيذ، وهذا ما لا يتحقق في حالة التمثيل الإجرائي، فالتمثيل الإجرائي ليس حلولاً إجرائياً.

ثامناً: أوضحت هذه الدراسة أن المشرع كما لم يحدد صاحب الصفة الموضوعية، فإنه اتبع نفس النهج في عدم تحديده لذوى الصفة فى مباشرة إجراءات التنفيذ، وإنما يوجد نص عام يتعلق بالأحكام القضائية باعتبارها أهم صور السندات التنفيذية، فيمكن القياس عليه، حيث قرر المشرع في المادة (١٨١) مرافعات مصري أن الصورة التنفيذية للحكم لا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم.

تاسعاً: كشفت هذه الدراسة عن أن التنظيم القانوني للصفة ينتج من طبيعة الصفة إذ أنها تمثل مفهوماً موضوعياً له آثاره الإجرائية، ولذا فقد اشتمل التنظيم القانوني الذي وضع لمسألة الصفة على الأثر القانوني لإنتفاء الصفة، ومدى الفاعلية أو الحصانة الداخلية والخارجية المترتبة على الحكم الصادر في مسألة الصفة، وكذلك نظام الطعن فيه. ومن ثم رصدت هذه الدراسة ثلاثة أنواع من إنتفاء الصفة وهي الإنتفاء المطلق، والإنتفاء النسبي، والإنتفاء العارض، وتوصلت هذه الدراسة إلى وضع تعريف لكل نوع منها:

الإنتفاء المطلق للصفة: يعنى انتفاء صفة المدعى أو المدعى عليه أو انعدام الصفة، أي عدم توافرها في أصحاب الحق في الدعوى أو في أطراف الخصومة القضائية.

أما الإنتفاء النسبي: يعنى عدم اكتمال الصفة، أي توافر الصفة في بعض الأشخاص وتخلفها لدى أشخاص آخرين، ويتحقق هذا الغرض عندما يكون هناك تعدد للخصوم سواء كانوا مدعين أم مدع عليهم.

وأما الإنتفاء العارض: يعنى حدوث للصفة عارض من عوارض الخصومة أو سبب من الأسباب يؤدى إلى انقطاع سير الخصومة. كما كشفت هذه الدراسة عن الأثر الذي يرتبه إنتفاء الصفة (سواء المطلق أو النسبي أو العارض) على التنظيم القانوني للصفة.

ففي حالة الإنتفاء المطلق يختلف جزاء عدم توافر الصفة على حسب نوع الصفة فإذا كان الإنتفاء المطلق للصفة الموضوعية كان الجزاء هو عدم قبول الدعوى، وإذا كان الإنتفاء المطلق للصفة الإجرائية كان الجزاء هو بطلان الإجراءات، وفي حالة الإنتفاء النسبي للصفة نفرق بين الدعاوى متعددة الأطراف، وبين الدعاوى غير القابلة للتجزئة.

أما في حالة الإنتفاء العارض للصفة فيؤدى ذلك إلى انقطاع سير الخصومة مما يلزم تصحيح الصفة، وإعادة الدعوى إلى سيرها الطبيعي من جديد، بدلاً من الحكم ببطلان الإجراءات.

عاشراً : كشفت هذه الدراسة عن الحصانة أو الفاعلية الخاصة التي تتناسب مع الحكم الصادر في مسألة الصفة والتي تحول دون المساس به بعد صدوره، فللحكم فاعلية أو حصانة داخلية تتمثل في استنفاد ولاية القاضي بمجرد أن يصدر حكمة في المسألة المعروضة عليه. كما أن للحكم فاعلية أو حصانة خارجية تتمثل في الحجية القضائية التي يتمتع بها الحكم، ولا يظهر أثرها إلا في المنازعات المستقبلية، ولا يعمل بها إلا خارج إجراءات الخصومة.

ولقد أوضحت الدراسة اختلاف قاعدة استنفاد ولاية القاضي عن حجية الأمر المقضي، وقد بينا أوجه الاختلاف بينهما، وأنهما يكملان بعضهما البعض، كما استعرضنا خلال الدراسة الأحكام التي يمكن أن تصدر بشأن مسألة الصفة وبحثنا في مدى استنفادها لولاية القاضي ومدى تمتعها بحجية الأمر المقضي.

واستكمالاً للنظام القانوني لمسألة الصفة، أوضحت الدراسة أن الحكم الصادر في مسألة الصفة يمكن مراجعته – كغيره من الأحكام – بالطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية متى توافرت بخصوصه الشروط اللازمة لممارسة هذه الطرق. إلا أن هذه الدراسة كشفت عن مدى خضوع الحكم الصادر في مسألة الصفة إلى قاعدة "الطعن المباشر" التي نصت عليها المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصري "إذ لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة فور صدورها، وإنما يجب الانتظار حتى يصدر حكم منه للخصومة كلها". ولذا استعرضنا خلال دراسة النظام القانوني للصفة الأحكام التي يمكن أن تصدر بشأن موضوع الصفة، وبحثنا في مدى إمكانية إعمال فكرة الطعن المباشر بشأنها، فقسمنا الأحكام غير المنهية للخصومة إلى أحكام تقبل الطعن المباشر، وأخرى لا تقبل الطعن المباشر، واستعرضنا تلك الأحكام والتي لها علاقة بمسألة الصفة.

توصية بتعديل تشريعي:

حادى عشر: أوضحت الدراسة أنه لا يوجد نص تشريعي ذو تأثير عام يمنح بعض الأشخاص الصفة في الدفاع عن المصالح الأخلاقية، ولذا يكمن الحل في أحد أمرين:

الأمر الأول: أما أن نتبنى مفهوماً واسعاً لمعنى كلمة مصلحة شخصية ومباشرة تعطى للجمعيات المؤهلة للتصرف بمقتضى نص تشريعي – الصفة في التدخل أو الدفاع ضد كل من يرتكب جريمة أخلاقية كأن تتدخل جمعية الرفق بالحيوان مثلاً للدفاع ضد كل من يؤذى حيواناً، أي اعتبار ذلك مصلحة شخصية ومباشرة للجمعية تؤهلها للدفاع عن الغرض الذي أنشئت من أجله.

الأمر الثاني: أن يحدث تعديلاً تشريعياً يمنح بمقتضاه الجمعيات الصفة في الدفاع عن الغرض الذي أنشئت من أجله.

فالنص الحالي للمادة الثالثة مكرر التي أضيفت بمقتضى القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦:

"لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة طبقاً للقانون في رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها، كما لا يسرى أيضاً على الأحوال التي يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق في رفعة حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون".

ويمكن أن يكون التعديل على النحو التالي:

"لا يسرى حكم المادة السابقة على سلطة النيابة العامة، والنقابات، والجمعيات طبقاً للقانون في رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها، كما لا يسرى أيضاً على الأحوال التي يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق في رفعه حمايةً لمصلحة شخصية يقررها القانون".

قائمة المراجع

المعاجم:

١) المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية، طبعة١٩٩٠.

٢) القاموس المحيط، الفيروز آبادى، الجزء الأول.

٣) الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

المؤلفات العامة:

١) إبـــراهيم نجيـــب ســـعد
- القانون القضائى الخاص ،الجزء الأول، بدون دار نشر، ١٩٧٤

٢) أحمـــــد أبـــــو الوفـــــا
- المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- إجراءات التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة العاشرة.
- مدونة الفقة والقضاء في المرافعات ،الجـزء الأول، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٤.

٣) أحمـــد الســـيد صـــاوى
- الوسيط في شرح قانون المرافعـات المدنيـة والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٠، طبعة ٢٠٠٠.
- الوسيط في شرح قانون المرافعـات المدنيـة والتجارية معدلاً بالقـانون رقـم ٧٦ لسـنة ٢٠٠٧ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨ .

٤) أحمـــد الســـيد صـــاوى
أسامة روبى عبـد العزيـز روبى
- التنفيذ الجبرى في المواد المدنية والتجاريـة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥) أحمـــــــد خليـــــــل • قانون التنفيذ الجبرى، دار الجامعـة الجديـدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٦) أحمـــد مـــاهر زغلـــول • أصول المرافعـات، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ١٩٩٥.

• أصول التنفيذ، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤.

٧) أحمـــــــد مســـــــلم • أصـــول المرافعـــات، التنظـــيم القضـــائى والإجراءات والأحكام فـــي المـــواد المدنيـــة والتجارية والشخصية، دار الفكـــر العربـــى، القاهرة، ١٩٧٨.

٨) أحمـــــــد مليجـــــــى • الموسوعة الشاملة في التعليـق علـى قـانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعـة الرابعـة، طبعة نادى القضاة، ٢٠٠٥.

٩) أحمـــــــد هنـــــــدى • أصول التنفيذ الجبرى، دار الجامعة الجديـدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .

١٠) أسامة أحمد شوقى المليجى • الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبرى في قـانون المرافعات المصرى، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، ٢٠٠٠.

١١) أمينـــــة النمـــــر • قانون المرافعات، بدون دار نشر، ١٩٩٢.

• التنفيذ الجبرى، بدون دار نشر، ١٩٨٨.

١٢) جميـــل الشـــرقاوى • التأمينات الشخصية والعينيـة، دار النهضـة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٣) رمـــــزى ســـــيف • الوسيط في شرح قانون المرافعـات المدنيـة والتجارية، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٠.

١٤) سعيد سـعد عبـد السـلام • الوجيز في الحقوق العينية التبعية، بـدون دار نشر، ٢٠٠٦.

١٥) سليمان محمد الطماوى • مبادئ القانون الإدارى، دراسة مقارنه، الكتاب الثاني، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٣.

١٦) سليمان مرقس
- أحكام الإلتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصريه، ١٩٥٧.

١٧) سيد أحمد محمود
- أصول التنفيذ الجبرى وفقاً لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، ٢٠٠٥.
- التقاضى بقضية وبدون قضية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

١٨) طارق فتح الله خضر
- القضاء الإدارى، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإدارى، دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٩) عبد الباسط جميعى
- مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٠.
- التنفيذ، دار الفكر العربى، القاهرة ١٩٦١.

٢٠) عبد الباسط جميعى
أمال الفزايرى
- التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

٢١) عبد الحميد أبو هيف
- طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، الطبعة الثانية، ١٩٢٣.

٢٢) عبد الرزاق السنهورى
- الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت، لبنان ، بدون سنة نشر.

٢٣) عبد العزيز خليل إبراهيم بديوى
- قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ، دار الفكر العربى، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٠.

٢٤) عبد المنعم أحمد الشرقاوى
- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٥٦.

٢٥) عزالدين الدناصورى.
- التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، الطبعة الثامنه، ١٩٩٤.

حامد عكاز
- شرح القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، بدون دار نشر، ١٩٩٧.

٢٦) علـــــى ســـــالم
- قانون القضاء المدنى، الطبعة الأولى، بـدون دار نشر، ٢٠٠٠.

٢٧) عيـد محمـد القصـاص
- أصول التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربيـة، القاهرة، ٢٠٠١.
- الوسيط فى قانون المرافعات المدينة والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.

٢٨) فتحـــــى والـــــى
- الوسيط في قانون القضاء المـدنى، مطبعـة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٩٩.
- الوسيط في قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨١.
- التنفيذ الجبرى في المواد المدنية والتجاريـة، ١٩٩٥.

٢٩) محمـــد العشـــماوى وعبد الوهاب العشماوى
- قواعد المرافعـات فـي التشـريع المصـرى المقـارن، الجـزء الأول، مكتبـة الآداب بالجماميز، ١٩٥٧.

٣٠) محمـد حامـد فهمـى
- تنفيذ الأحكام والسندات الشـرعية والحجـوز التحفظيه، دار النشر للجامعـات المصـرية، الطبعة الثالثة.

٣١) محمـد لبيـب شـنب
- الوجيز في مصادر الإلتزام، بدون دار نشـر، ١٩٩٩، الطبعة الثالثه.

٣٢) محمـد لبيـب شـنب أسامة أبو الحسن مجاهد
- دروس في نظرية الحق، بـدون دار نشـر، ١٩٩٨.

٣٣) محمـد محمـود إبـراهيم
- أصول التنفيذ الجبرى، دار الفكـر العربـى، القاهرة، ١٩٨٣.

٣٤) محمـود جمـال ذكـى
- قانون العمل، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة.

٣٥) محمـــود محمـــد هاشـــم
- قانون القضاء المدنى، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ١٩٨٩.

٣٦) نبيـــل إســـماعيل عمـــر
- الوسـيط فـي قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٦، طبعة ١٩٩٩.
- التنفيذ الجبرى، بدون دار نشر، ١٩٩٥.

٣٧) نبيـــل إســـماعيل عمـــر أحمد هندى
- التنفيـذ الجبـرى، قواعـدة وإجراءاتـه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٣٨) نبيـــل إســـماعيل عمـــر (وآخرون)
(أحمد هندى، أحمد خليل)
- التنفيـذ الجبـرى، دار الجامعـة الجديـدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٣٩) وجـــدى راغـــب فهمـــى
- مبادئ القضاء المدنى " قانون المرافعـات "، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثـة، ٢٠٠١.
- مبادئ القضاء المدنى " قانون المرافعات" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعـة الرابعـة، ٢٠٠٤.
- النظرية العامة للتنفيذ القضائى فـي قـانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة، دار الفكـر العربى، القاهرة، بدون سنة نشر.
- مذكرات في إجراءات التقاضى أمام القضـاء المدنى، بدون دار نشر، ١٩٨٧ – ١٩٨٨.

٤٠) وجـــدى راغـــب فهمـــى أحمد ماهر زغلول
- الوجيز في المرافعـات، بـدون دار نشـر، ٢٠٠١.

٤١) وجدى راغب فهمى عزمى عبد الفتاح
- مبادئ القضاء المدنى الكويتى، مؤسسـة دار الكتب، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.

المؤلفات الخاصة والأبحاث والمقالات :

١) ابـــن خلـــدون
- المقدمة، القاهرة،١٩٥٨.

٢) أبى الحسن المواردى الأحكام السلطانية، طبعة الحلبى، الطبعة الثانية.

٣) أحمـد أبـو الوفـا
- نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة التاسعة، ١٩٩١.
- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، ١٩٨٠.

٤) أحمد السيد صاوى
- نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٥) أحمـد خليـل
- خصوصيات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وفقاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، دار المطبوعات الجامعيه، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٦) أحمد صدقى محمود
- المرافعة كما يجب أن تكون، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

٧) أحمد ماهر زغلول
- الحجية الموقوفة أو تناقضات حجية الأمر المقضى في تطبيقات القضاء المصرى، دراسة لقاعدة ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدورة ونطاق تطبيقها في القانون المصرى، بدون دار نشر، الطبعة الثانية.
- مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها) دراسات في نظم مراجعة الأحكام، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.

- دعوى الضمان الفرعية، دراسة تحليلية تطبيقية، بدون دار نشر، الطبعة الرابعة.
- الدفاع المعاون، دراسات حول مهنة المحاماة، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ١٩٩١.

٨) أحمد مليجي
- ركود الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.

٩) أحمد هندى
- أحكام محكمة النقض وآثارها، وقوتها، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- الصفة في التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- سلطة الخصوم والمحكمة في إختصام الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،٢٠٠٦.

١٠) الإمام الغزالى
- احياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد الثاني، بدون سنة نشر.

١١) بدرت نوال محمد بدير
- أركان الحسبة، بحث منشور بمجلة المحاماة المصرية، العددان الثالث والرابع، مارس – إبريل ١٩٩٩، السنة السبعون.

١٢) جمال ماضى النكاس
- شرط الصفة في الدعوى الجماعية، مجلة المحامى، الكويت، السنة العشرون، إبريل، مايو، يونيو ١٩٩٦.

١٣) حسن اللبيدى
- دعاوى الحسبة، مركز الطباعة والنسخ، أسيوط، ١٩٨٣.

١٤) سليمان محمد الطماوى
- السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسى الإسلامى (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، عام ١٩٨٦، دار الفكر العربى.

١٥) سيد أحمد محمود
- إقامة الدليل أمام القضاء المدنى (إجراءات تقديم الدليل أمام القضاء المدنى)، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
- النقض الجزئى للأحكام، ٢٠٠٧، بدون دار نشر.
- دور المحامى فى المنظومة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

١٦) عاشور مبروك
- الوجيز فى النظام الإجرائى للطعن بالنقض فى المواد المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١٧) عبد الحكم فوده
- الدفع بإنتفاء الصفة أو المصلحة، بدون دار نشر، ١٩٩٧.

١٨) عبد الحميد الشواربى
- الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.

١٩) عبد المنعم حسنى
- طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، ١٩٧٥.

٢٠) عزمى عبد الفتاح
- نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدنى، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.

٢١) علي الشحات الحديدى
- ماهية الصفة ودورها في النطاق الإجرائى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٢٢) عيد محمد القصاص
- الخلافة في الصفة الإجرائية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٢٣) محمد حسام محمود لطفي
- سحب أحكام محكمة النقض، دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصرى والفرنسى، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٤) محمد نجيب عوضين المغربى
- حكم النقض في قضية نصر أبو زيد، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد ١٦، إصدار أغسطس ١٩٩٨ الجزء الأول.

٢٥) محمد نور عبد الهادى شحاته
- الدعوى الجماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٦) محمود السيد التحيوى
- الطعن في الأحكام القضائية، ملتقي الفكر، الأسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.
- حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- الصفة غيرالعادية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- دعوى الحسبة، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٢٧) محمود عبد الرحمن
- قوة الشيء المحكوم فيه، مكتبة عبد الله وهبـــه، القاهرة، بدون سنة نشر.

٢٨) محمود محمد هاشـــم
- إستنفاد ولاية القاضى المدنى في قانون القضاء المدنى، لجنة الدراسات العليا والبحوث، كليـــة الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٩.
- إستنفاد ولاية المحكمين في قانون المرافعات، بدون دار نشر، ١٩٨٤ – ١٩٨٥.

٢٩) محمـــود مصـــطفي يـــــــــــونس
- عدم تجزئة الطعن في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- رؤية جديدة حول دور النيابة العامة في مسائل المرافعات المدنية والأحـــوال الشخصـــيه، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- تيسير إجراءات التقاضى في مسائل الأحـــوال الشخصية بين المتطلبات التشريعية والمقتضيات الإجتماعية (القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- نظرية الحلول الإجرائى في إجراءات التقاضى والتنفيذ، دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضـــة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- نظرية الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في المواد المدنيـــة والتجاريـــة، دراســـة تحليليـــة وتطبيقية مقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات، دار النهضـــة العربيـــة، القـــاهرة، الطبعة الأولى.

٣٠) نبيل إسماعيل عمر
- سقوط الحق في إتخاذ الإجراء، بدون دار نشر، ١٩٨٩.

٣١) وجدى راغب فهمى
- نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة ١٥، يناير ١٩٧٣.
- حول جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة في طلبات وقف النفاذ المعجل، مجلة العلوم القانونية والإقتصاديه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة ١٧، يناير ١٩٧٥، العدد الأول.
- دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدنى، مجلة العلوم القانونية والسياسية والإقتصاديه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ١٨، ١٩٧٦.

رسائل الدكتوراه:

١) إبراهيم أمين النفياوى مسئولية الخصم عن الإجراءات، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٧.

٢) أحمد محمد حشيش الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٦.

٣) صلاح أحمد عبد الصادق نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية لإتساع نطاق خصومة من حيث أطرافها، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٦.

٤) طارق فتح الله خضر دور الأحزاب السياسية في ظل النظام النيابى، دراسة مقارنه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٦.

٥) عبدالحكيم عباس قرنى عكاشة الصفة في العمل الإجرائى في قانون المرافعات المصرى والفرنسى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٥.

٦) عبد القادر سيد عثمان إصدار الحكم القضائى، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٠.

٧) عبد المنعم أحمد الشرقاوى نظرية المصلحة في الدعوى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٤٧.

٨) علي مصطفي الشيخ الحكم الضمنى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

٩) فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرافعات (دراسة تأصيلية للأعمائل الإجرائية في قانون المرافعات، وأسباب بطلانها الشكلية والموضوعية، وأنواع البطلان وبيان من له التمسك به وتصحيه وآثارة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩.

١٠) محمد الصاوى مصطفي الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصرى والفرنسى، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٢.

١١) محمد سعيد عبد الرحمن الحكم الشرطى، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٨.

١٢) نجيب بكير دور النيابة العامة في قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٤.

١٣) وجدى راغب فهمى النظرية العامة للعمل القضائى في قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة عين شمس. ١٩٦٨.

- الدوريات والمجلات :-

١- أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة عن المكتب الفنى.

٢- مجلة المحاماه المصرية التى تصدرها نقابة المحامين المصرية ، العدد الخامس والسادس، إصدار أغسطس ٢٠٠٧ .

٣- مجلة العلوم القانونية الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

٤- مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا.

٥- مجلة المحامى، دولة الكويت.

ثانياً: اللغة الفرنسية

En langue française

المؤلفات العامة:

Ouvrages généraux

1) Cadiet (L.), Droit judiciaire privé, Litec, Paris, troisième édition.

2) CORNU (G.)et FOYER (J.), Procédure Civile , Thémis,3^{e}éd.,1996.

3) COUCHEZ (G.), Procédure civile , 11éd.

4) E.GARSONNET et CÉZAR BRU, Traité de procédure civile et commerciale, 3e éd., t, I, Paris, 1912, n. 200.

5) GLASSON, TISSIER, et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, t, I, 3^{e}éd, Recueil Sirey, Paris,1929, p.423, n. 172.

6) HERON (G.), Droit judiciaire privé, Montchrestien, Paris,1991.

7) JULIEN (P.) avec la collaboration de Natalie fricero., Droit judiciaire privé, L. G.D.J., 2001.

8) SOLUS. (H). et. PERROT (R), Droit judiciaire privé, Sirey, Paris, 1991, T. I.

9) VINCENT (J.) et. GUINCHARD(S.), Procédure civile, Dalloz, Paris, 26 éd., 2001.

10) VINCENT(J.),GUINCHARD(S.),MONTAGNIER(G.), VARINARD (A.), La justice et ses institutions, Dalloz, Paris, 4e éd.

المؤلفات الخاصة والرسائل والأبحاث والمقالات:

OUVRAGES SPECIAUX, THÈSES, ÉTUDES ET ARTICLES:

1) BEAUCHARD (JEAN) NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE IRREGULARITES DE FOND, ÉDITION DU JURIS CLASSEUR, 1998 FASC. 138.

2) Bolard, La qualité pour défendre, J.C.P 1992, éd., G.,11, 21905.

3) BORE, (L.) L'Action en Justice Des Associations Devant Les Juridictions Civiles J.C.P, N 50, 9 Déc.1998.

4) J. CALAIS – AULOY, Les actions en justice des associations de consommateurs, D.S.1988,25^{e} Cahier, CHRO ,XXIX.

5) Desdevises (y.):

- Action en justice, Juris-classeur – Fasc. 126 – 2, 1996.
- Action en justice, conditions subjectives, Qualité, Juris – classeur Fasc. 126 – 3,1996.
- Action en justice, Juris – classeur, Fasc. 126,4-1997.

6) GASSIN(R.) La qualité pour agir en justice, thèse, Aix-Marseille,1995.

7) GUINCHARD: (S.) L'action de groupe en procédure civile française, Rév. Int. Dr. Comb. 1990.

8) KOBINA H.M.A GABA, L'action. civile collective (Les exemples,des syndicats de salariés des associations familiales et de consommateurs), Thèse, Lille, II, 1997.

9) LA PERSONNALITE MORALE EN PROCÉDURE CIVILE, RTD 1995 .

10) RYOMAND MARTIN, JACQUES MARTIN, L'action collective, J.C.P. Doctrine,I,1984.

11) R. MEURISSE, LA RÉPRESENTATION DE L'ETAT DEVANT LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES: GAZ. PAL. 1952, DOCTR.1.

12) J. MIGUET: Ministère Public, Juris Classeur – Pro. Civ., 1995, Fasc. 101.

13) H.MOTULSKY , Le droit subjectif et L'action en justice , arch. Phil. Dr. 1964.

14) SOUSI, REPRÉSENTATION EN JUSTICE D'UNE PERSONNE MORALE ET NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE: GAZ. PAL . 1984, DOCTR.,II.

15) VINCENT (J.) Rep. Proc. Civ. Dalloz, 2e éd., V. action.

16) VOUIN, De, La recevabilité de L'action syndicale des associations, J.C.P.1955, éd, G.I, 1207.

التعليقات على الأحكام

Notes et Observation

1) CA. Paris , 20 Déc. 1976: D. 1978, P 373, note Agostini.

2) Cass. 1, Civ., 13 Janv. 1979: D. 1981, P. 205, note Alaphilippe.

3) D. 1985. 317, note Aubert.

4) J.C.P. 1985. II. 20484, note (Calais – Auloy)

5) Cass. COM., 26 OCT . 1993: D. 1994, P.237, NOTE DECOOPMAN

6) CA PARIS, 12 JUILL. 1988: D. 1989, SOMM. P 10, OBS DERRIDA.

7) D. 1984. P 401, NOTE DESDEVISES

8) Cass. Ass. Plén. 7Mai1993, J.C.P, 1993, II, 22083, éd,G, n 26, P. 267, 268, Note SAINT – JOURS. (YVES).

9) CASS. 2 CIV., 9 JANV. 1991: JC P 1992, éd. G,II, 21831, NOTE DU RUSQUEC.

10) Cass.1re Civ., Ire Mars 1966: D. 1967, note GHESTIN. P 561.

11) GUINCHARD.

- Cass 2 Civ. 18 Janv.1984 BULL. Civ. II, V 10.

- GAZ. PAL. 1984, PAL JURISPR. P. 159.
- CASS. COM., 25 OCT. 1983: GAZ. PAL 1984, I, P 65.

12) RTD CIV. 1950 ,P 408, OBS. Hébraud.

13) CASS. 2 CIV., 13 JANV. 1993: D. 1993, SOMM. P. 181, OBS, JULIEN.

14) CASS. 2 CIV 19 JUIN 1991: D. 1992, SOMM. P 123, OBS. JULIEN.

15) CASS 2 CIV., 28 JANV. 1954: D 1954, P. 217, NOTE. LEVASSEUR.

16) TGI PARIS, 6 JUIN 1974: D 1975, P. 95, NOTE LINDON.

17) Cass. 1re Civ., 31 Janv. 1990: BULL. Civ., I, N 29 ; J.C.P 1991, éd. G., II, 21635, obs. MUIR – WATT.

18) ORLEANS. 21 Juin,1984, D. 1985.P.98.

19) PERROT, OBS. RTD CIV. 1983, P. 196.

20) PLANIOL. Cass. Crim,27.,Juillet ,1907,D.p.1909.

21) RTD CIV. 1966, P. 851, OBS. RAYNAUD

22) D.1995, SOMM. P. OBS. REINHARD(y.)et I BON – GARCIN. Saint (y.)- JOURS cass. Ass. Plén.,7 may 1993,jcp,1993, II, 22083,P.267,268.

23) VOUIN (R.), J.C.P,1207, OP. CIT,n 12 .

24) J.C.P 1992, éd, G,N 48., II, 21954, note. GENEVIEUE VINEY. P. 412.

25) CASS. 2 CIV., 20 JUIN 1979: GAZ. PAL. 1979, 2, P. 561, NOTE VIATTE.

26) CA NOUMEA, 9 AVRL, 1987: JCP 1987, éd, G,II, 2088O, NOTE VIVIR.

LISTE DES ABRÉBIATIONS

AI	Alinéa
Art.	Article
Ass. Plén	Arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambre civiles de la cour de cassation
Bull. crim	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation
C.	Code
Cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil Dalloz
Chron.	Chronique
Civ.	Arrêt d'une chambre civile de la cour de cassation
Civ., sect. civ. (com., soc.)	Arret de la section civile (ou commerciale, ou sociale) de la chambre civile de la cour de cassation
Com.	Arret de la chambre commerciale de la cour de cassation
C. pr. civ.	Code de procédure civile Dalloz
C . pr. pén.	Code procédure pénale Dalloz
Crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation
crit.	Critique
D.	Recueil Dalloz
Doctr.	Doctrine

DP	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (année antérieures à 1941)
éd	édition
Fasc.	Fascicule
G.	Général
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
infra.	Ci-dessous
IR	Informations rapides du Recueil Dalloz
JCP	Juris-classeur périodique (La semaine juridique)
L.	Loi
n°	Numéro
NCPC ou Nouv. C. pr. civ.	Nouveau Code de procédure civile
obs.	Observations
p.	Page
RÉP. PR. CIV.	Répertoire des sociétés Dalloz
Rev. int. dr. comp.	Revue internationale de droit comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit commercial (sirey)
S.	Recueil Sirey
Somm.	Sommaires
t.	Tome
TGI	Jugement d'un tribunal de grande instance
V.	voyez

القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانونا

المرافعات

الجديد

والاثبات

فى المواد المدنية والتجارية

الجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) فى ٦ يونيو ٢٠٠٧م

قانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧

بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية

وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية

الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ (مكرر) فى ٦ يونية سنة ٢٠٠٧

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه . وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تستبدل عبارة (أربعين ألف جنيه) بعبارة (عشرة آلاف جنيه) وعبارة (خمسة آلاف جنيه) بعبارة (ألفى جنيه) أينما وردت أى منهما فى المواد ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٤٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتستبدل عبارة (إدارة التنفيذ) بعبارة (قاضى التنفيذ) الواردة كعنوان للفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات المدنية والتجارية وفى المواد ٣٥٦ ، ٣٥٨ ، ٣٦٥ ، ٣٦٧ ، ٣٧٦ ، ٣٧٩ ، ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٧٨ ، ٣٨٢ ، ٤٨٣ من ذات القانون وعبارتا (معاون التنفيذ) و (معاونى التنفيذ) بكلمتى (المحضر) و (المحضرين) أينما وردت أى منهما فى الكتاب الثانى المشار إليه .

(المادة الثانية)

يستبدل بنصوص المواد ٤٨، ١٣٦ (فقرة ثانية) ، ٢٤٨، ٢٥١، ٢٥٥، ٢٦٣، (الفقرتان الثانية والثالثة) ، ٢٦٩ (فقرة أخيرة) ، ٢٧٤ ، ٢٧٥، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٤٧٩، من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، النصوص الآتية :

مادة ٤٨ :

" تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيًا من المحاكم الابتدائية ، وكذلك عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى الدعاوى المنصوص عليها فى البند السادس من المادة ٤٣ من هذا القانون."

مادة ١٣٦ (فقرة ثانية) :

" ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ من هذا القانون."

مادة ٢٤٨:

" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة ، وذلك فى الأحوال الآتية :

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ - إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم

مادة ٢٥١ :

" لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتًا إذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة ، ويجوز للمحكمة اعتبار الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم إعلان الخصم بالجلسة المحددة وكان ذلك راجعًا إلى فعل الطاعن.

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ.

وإذا رفض الطلب أو اعتبر كأن لم يكن ألزم الطاعن بمصروفاته .

وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها فى ميعاد لا يجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة برأيها خلال الأجل الذى تحدده لها ."

مادة ٢٥٥ :

يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صوراً منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند رسمى بتوكيل المحامى الموكل فى الطعن، كما يجب عليه أن يودع فى ذات الوقت :

أولاً : صورة رسمية أو الصورة المعلنة للحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه وإلا حكم بعدم قبول الطعن.

ثانيًا : المستندات التى تؤيد الطعن ، فإذا كانت مقدمة فى طعن آخر فيكفى أن يقدم الطاعن ما يدل على ذلك ، وللمحكمة أن تتخذ ما تراه فى سبيل الاطلاع على هذه المستندات ، وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو الحكم الابتدائى بحسب الأحوال أن يسلم دون المطالبة بالرسوم ، لمن يشاء من الخصوم خلال سبعة أيام على الأكثر ما يطلبه من صور الأحكام أو المستندات أو الأوراق مذيله بعبارة " صورة لتقديمها إلى محكمة النقض"، وذلك دون إخلال بحق قلم الكتاب فى المطالبة بعد ذلك بما يكون مستحقا على القضية أو على أصل الأوراق من رسوم.

ويجوز لمحكمة النقض أن تأمر بضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه .

وإذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، فيجب على قلم كتابها إرسال جميع أوراق الطعن إلى محكمة النقض فى اليوم التالى لإيداع الصحيفة.

مادة ٢٦٣ (الفقرتان الثانية والثالثة) :

" وعلى النيابة أن تودع مذكرة برأيها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها.

وبعد أن تودع النيابة مذكرة برأيها ، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول لسقوطه أو لبطلان إجراءاته أو لإقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ أو على أسباب تخالف ما استقر عليه قضاؤها أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسببه وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة".

مادة ٢٦٩ (فقرة أخيرة):

" ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحًا للفصل فيه، أو كان الطعن للمرة الثانية ، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيًا كان سبب النقض أن تحكم فى الموضوع."

مادة ٢٧٤ :

يجرى التنفيذ تحت إشراف إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية . . . . بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية .

ويرأس إدارة التنفيذ قاض بمحكمة الاستئناف ، ويعاونه عدد كاف من قضاتها يندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل ، تختارهم الجمعية العامة للمحكمة .

ويلحق بالإدارة عدد كاف من معاونى التنفيذ والموظفين يحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم.

ولمدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من قضاتها إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ ، ويعتبر القرار الصادر منه فى التظلم نهائيًا.

ويصدر بتنظيم إدارة التنفيذ قرار من وزير العدل.

مادة ٢٧٥ :

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

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيًا للأمور المستعجلة."

مادة ٢٧٧ :

" تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية والموضوعية أيًا كانت قيمتها أمام المحكمة الابتدائية ."

مادة ٢٧٨ :

"يعد بكل إدارة تنفيذ سجل خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ التى تقدم إلى مدير إدارة التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات.

ويعرض الملف على مدير إدارة التنفيذ أو أى من قضاتها عقب كل إجراء ، ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر ، وما يصدره قاضى التنفيذ من أحكام ."

مادة ٢٧٩ :

" يجرى التنفيـذ بواسطة معاونى التنفيذ وهـم ملزمون بناء على طلب ذى الشأن متى سلم السند التنفيذى إدارة التنفيذ.

فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ .

وإذا وقعت مقاومة أو تعد على معاون التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وله فى سبيل ذلك - بعد عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ - أن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ."

مادة ٤٧٩ :

" إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات مناقضاتهم فى المحضر ويحيل الاعتراض إلى قاضى التنفيذ الذى ينظر فيه على الفور ، ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة ."

(المادة الثالثة)

يضاف إلى المادة ٤٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بندان جديدان برقمى(٥) ، (٦) وتضاف إلى المادة ٥٠ من ذات القانون فقرة ثالثة ، نصوصها الآتية:

مادة ٤٣ :

٥ - دعاوى صحة التوقيع أيًا كانت قيمتها.

٦ - دعاوى تسليم العقارات إذا رفعت بصفة أصلية ، ويتعين على المدعى إخطار ذوى الشأن من الملاك والحائزين وأصحاب الحقوق بالدعوى وذلك بورقة من أوراق المحضرين، وفى حالة عدم الاستدلال على أشخاصهم بعد إجراء التحريات الكافية يتم الإخطار عن طريق الوحدة المحلية المختصة بطريق اللصق فى مكان ظاهر بواجهة

العقار وفى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات فى مقر الوحدة المحلية المختصة بحسب الأحوال ، ولا تحكم المحكمة فى الدعوى إلا بعد تمام الإخطار وتقديم المدعى المستندات التى تسانده فى دعواه ولو سلم المدعى عليه بطلبات المدعى ."

مادة ٥٠ (فقرة ثالثة)

واستثناء من حكم المادة ١٠٨ من هذا القانون تختص المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار دون غيرها بدعاوى تسليم العقارات."

(المادة الرابعة)

تضاعف الغرامة الواردة بالمواد ١/٩٩ ، ١٠٤، ١١٠ ، ١٥٩ ، ٢٤٦، ٣١٥ ، ٣٢٤ ، ٣٩٧ ، ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادتين ٤٣ ، ٥٦ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية إلى مثلها .

كما تضاعف الكفالة الواردة بالمود ٢/٢٢١ ، ٣/٢٤٣، ١/٣٥٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى مثله .

كما يضاعف النصاب المنصوص عليه فى المادتين ٦٠، ٦١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية إلى مثله .

(المادة الخامسة)

على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التى تكون عليها .

وتكون الإحالة إلى جلسة تحددها المحكمة ، ويعتبر صدور قرار الإحالة إعلانًا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة ، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولا تسرى أحكام الفقرتين السابقتين على الدعاوى المحكوم فيها قطعيًا ، ولا على الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم .

(المادة السادسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويُعمل به اعتبارا من ٢٠٠٧/١٠/١

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٤٢٨ هـ

(الموافق ٦ يونية سنة ٢٠٠٧ م)

حسنى مبارك

الفهـــرس

الموضوع	الصفحة
فصل تمهيدي: فكرة الصفة	١
المبحث الأول: تحديد دور الصفة أمام القضاء المدني	٢
المطلب الأول: الصفة وقبول الدعوى	٣
المطلب الثاني: الصفة ومباشرة الإجراءات	٧
المبحث الثانى: تمييز الصفة عن غيرها من النظم والأفكار الأخرى	١١
المطلب الأول: الصفة والمصلحة	١٢
الفرع الأول: تحديد معنى المصلحة	١٣
الفرع الثانى: إستقلال شرط الصفة عن المصلحة	١٥
المطلب الثاني: الصفة والأهلية	١٧
الباب الأول: الصفة الموضوعية	٢٠
الفصل الأول: الصفة الخاصة	٢١
المبحث الأول: الصفة الموضوعية العادية في الدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة	٢٢
المطلب الأول: تحديد من تثبت له الصفة الموضوعية العادية	٢٣
المطلب الثانى: الخلافة فى الصفة العادية فى الدعوى	٢٨
المبحث الثاني: الصفة غير العادية في الدفاع عن الحقوق أو المصالح الخاصة	٣٣
الفصل الثاني: الصفة الجماعية	٤٠
المبحث الأول: ثبوت الصفة الجماعية للنقابات	٤٢
المطلب الأول: الصفة الثابتة للنقابة في الدعوى	٤٣
المطلب الثاني: الصفة الثابتة للنقابة في التدخل	٥١
المبحث الثاني: ثبوت الصفة الجماعية للجمعيات	٥٦

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: ثبوت الصفة للجمعيات في الدعوى ---------- ٥٧

الفرع الأول: تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية

فى الدعوى فى فرنسا---------- ٥٨

الفرع الثانى : تمتع الجمعيات بالصفة الجماعية

فى الدعوى فى مصر---------- ٦٨

المطلب الثاني: الصفة الثابتة للجمعيات في التدخل ---------- ٧٥

الفصل الثالث: الصفة العامة ---------- ٨٠

المبحث الأول: صفة النيابة العامة في الدعوى ---------- ٨٢

المطلب الأول: إختصاص النيابة العامة برفع الدعوى

فى الحالات التى ينص عليها القانون ---------- ٨٣

المطلب الثانى: صفة النيابة العامة فى رفع دعوى الحسبة ---------- ٩٠

الفرع الأول: دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية ---------- ٩٢

الفرع الثانى: مباشرة دعوى الحسبة فى القانون المصرى---------- ٩٦

المبحث الثاني: صفة النيابة العامة في التدخل ---------- ١٠٢

المطلب الأول: تدخل النيابة العامة الوجوبى ---------- ١٠٣

المطلب الثانى: تدخل النيابة العامة الجوازى (الإختيارى) ---------- ١١٠

المبحث الثالث: صفة النيابة العامة في الطعن ---------- ١١٧

المطلب الأول: صفة النيابة العامة فى الطعن فى الحالات التى

حددها القانون على سبيل الحصر ---------- ١١٨

المطلب الثانى: صفة النائب العام فى الطعن بالنقض لمصلحة القانون --- ١٢٠

الباب الثاني: الصفة الإجرائية..... ١٢٦

الفصل الأول: الصفة في التقاضي---------- ١٢٧

المبحث الأول: أهلية التقاضي ---------- ١٢٨

الموضوع	الصفحة

المطلب الأول: أهلية التقاضى وأهلية الإختصام ---------- ١٢٩

المطلب الثانى: القواعد المنظمة لأهلية التقاضى ---------- ١٣٧

المبحث الثاني: التمثيل الإجرائي ---------- ١٤٥

المطلب الأول: تمثيل الأشخاص الطبيعيين ---------- ١٤٦

الفرع الأول: التمثيل الإجبارى ---------- ١٤٧

الفرع الثانى: التمثيل الإختيارى ---------- ١٥٢

المطلب الثانى: تمثيل الأشخاص الإعتباريين ---------- ١٥٧

المبحث الثالث: الحلول الإجرائي ---------- ١٦٣

الفصل الثاني: الصفة فى مباشرة إجراءات التنفيذ ---------- ١٧٥

المبحث الأول: الصفة في طلب التنفيذ ---------- ١٧٧

المبحث الثاني: الصفة في الاعتراض على التنفيذ ---------- ١٨٣

المطلب الأول: صفة المنفذ ضده ---------- ١٨٤

المطلب الثانى: الغير ---------- ١٩٤

الباب الثالث: التنظيم القانوني للصفة

في الدفاع أمام القضاء المدني..... ٢٠٠

الفصل الأول: إنتفاء الصفة ---------- ٢٠١

المبحث الأول: الإنتفاء المطلق للصفة ---------- ٢٠٣

المطلب الأول: أثر عدم توافر الصفة الموضوعية ---------- ٢٠٤

المطلب الثاني: أثر عدم توافر الصفة الإجرائية ---------- ٢١٥

الفرع الأول: حالات البطلان لإنتفاء الصفة الإجرائية ---------- ٢١٧

الفرع الثانى: القواعد المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراء ---------- ٢٢٤

المبحث الثاني: الإنتفاء النسبي للصفة ---------- ٢٣٢

المطلب الأول:تعدد الصفات فى الدعاوى متعددة الأطراف ---------- ٢٣٤

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني: تعدد الصفات فى الدعاوى غير القابلة للتجزئة ------- ٢٣٨

المبحث الثالث: الإنتفاء العارض للصفة ---------- ٢٤٣

المطلب الأول:إنقطاع الخصومة ---------- ٢٤٤

الفرع الأول: شروط إنقطاع الخصومة---------- ٢٤٥

الفرع الثانى: آثار إنقطاع الخصومة ---------- ٢٥٠

المطلب الثانى: تصحيح الصفة ---------- ٢٥٢

الفرع الأول: التعريف بتصحيح الصفة وحكمته ---------- ٢٥٣

الفرع الثانى: وسائل تصحيح الصفة ---------- ٢٥٤

الفصل الثاني: الحكم الصادر في مسألة الصفة---------- ٢٥٧

المبحث الأول: فاعلية الحكم الصادر في مسألة الصفة ---------- ٢٥٨

المطلب الأول: مدى استنفاد ولاية القاضي في الأحكام الصادرة

في مسألة الصفة ---------- ٢٥٩

المطلب الثاني: مدى حجية الحكم الصادر في مسألة الصفة ---------- ٢٦٨

المبحث الثاني: الطعن في الحكم الصادر في مسألة الصفة ---------- ٢٧٥

المطلب الأول: مدى قابلية الحكم للطعن المباشر---------- ٢٧٧

المطلب الثاني: قواعد الطعن ونظره والفصل فيه ---------- ٢٨١

الفرع الأول: قواعد الطعن---------- ٢٨٢

الفرع الثانى: نظر الطعن والفصل فيه ---------- ٢٨٩

الخاتمة ---------- ٢٩٣

المراجع ---------- ٣٠٠

قائمة الإختصارات باللغة الفرنسية ---------- ٣١٦

الملاحق ----------

الفهرس ---------- ٣١٨