بسم الله الرحمن الرحيم

## تعليق على حكم لمحكمة النقض
## فى عدم الغلو فى التشـــكل

### أولا : الحكم صدر بجلسة ١٩٨٧/٦/١٠ فى الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٥٦ قضـــائية (١) :

قضت محكمـــة النقض ( بأنه طالمـــا كانت « الدعـــوى ترفع وفقا للمـــادة ٦٣ من قانون المرافعات بايداع صحيفتها قلم الكتـــاب حيث يتصل علم المحكمة بها ، وتنعقد الخصومة فيها بتمام المواجهة بين طرفيها بدلالة ما اجـــازته المادة ١٢٣ من قانون المرافعـــات من توجيه الطلبات العارضة شفاهة فى المحكمة بغير اعلان ، وما أجازته المادة ١٢٦ من ذات قانون من التدخل انضماميا أو هجـــوميا بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة بغير اعلان ، وما أجـــازته المـــادة ٢٣٧ من القانون من رفع الاستئناف المقابل بمذكرة تقدم عند نظره ، وكان لازم القبول بأن اعلان صحيفة الدعوى قد شرع لمصـــلحة المدعى عليه ، باعتباره الوسيلة المثلى لاتصـــال علمه بها ، لتتم المواجهـــة التى لا تنعقد الخصومة الا بها ، ومن ثم فلا يجوز للمدعى التحدى بدم انعقـــاد الخصـــومة لتخلف هذا الاعلان ، لمـــا كان ذلك وكان ما يسرى على اجراءات رفع الدعوى يسرى أيضا على اجراءات الطعن بالاستئناف عملا بصريح المـــادة ٢٣٠ من قانون المرفعـــات ، وكان اليه فى الاوراق أنه وان كانت صحيفة الاستئناف لم تعلن للمستأنف ضـــدهم الا أنهم قبلو أمام المحـــكمة بل قاموا بتعجيـــل السير فى الاستئناف بعد أن قضى بانقطـــاع سير الخصـــومة لوفاة أحدهم ،

---

١) الحكم « غير منشـــور » .

باعلان زوجه الى المستأنفة (٢) التى مثلت بدورها وأبدت طلباتها كما تمسك المستأنف ضدهم بطلب تأييد الحكم المستأنف دون أن يثيروا دفعا يتعلق باغفال اعلانهم بصحيفة الاستئناف ، وبالتالى لا يحق للمستأنفة التمسك بانقضاء خصومة الاستئناف لتخلف الاعلان » .

**ثانيا : الاساس القانونى المبنى عليه الحكم :**

« فكرة تمام المواجهـــة » :

بنى الحكم محل التعليق على فكرة « تمام المواجة » كأســـاس قانونى لانعقاد الخصومة ، يتساوى مع الاعلان الصحيح لصـــحيفة الدعوى أو الاستئناف ، واستخدم الحكم للتوصل الى هذا الاساس فكرة القياس ، بين مقيس وهو حضور الخصوم فى خصومة لم يتم اعلانها ، ومقيس عليه محصور فى حالات ثلاثة تشترك جميعـــا فى انعقاد خصوماتها بلا اعلان وانما تنعقد بتمام الحضور بين طرفى الخصومة ، وهى :

١ ــ حالة الطلبات العارضة ( الدعاوى الفرعية ) .

٢ ــ التدخل الهجومى والانضمامى .

٣ ــ الاستئناف الفرعى ، حيث أنه يجوز طبقا للمواد ١٢٣ ، ١٢٦ ، ٢٣٠ من قانون المرافعات طرح تلك الطلبات شـــفاهة وبدون اعلان فتنعقد الخصومة .

وبداءة فالحـــكم قد ابتـــدع فكرة اجرائية مـــؤداها انعقـــاد الخصومة بها ، وهى فكرة « تمام المواجهـــة » سواء تمت باعـــلان صحيح أو بحضور صحيح بلا اعلان ، وبالتالى لا يجوز التحـــدى بعدم انعقاد الخصومة لتخلف الاعلان ، لان الخصومة قانونا قـــد انعقدت بالحضور ، كما تنعقد خصومات أخـــرى بهذا الحضـــور ، ونحن نتفق مع الحكم فى النتيجة التى انتهى اليها وهى أنه «بالمواجهة»

---

(٢) وحيث أن هذا الحكم صـــدر فى طعن على حـــكم من محـــكمة استئناف القاهرة « الاستئناف رقم ١٦١٤ لسنة ١٠١ ق ــ القاهرة فى ١٩٨٥/١٢/٢٥ ) ، وبنى الطعن على السبب الاول للخطـــأ فى تطبيق =

زال البطلان الناشىء من عدم اعلان صحيفة الاستئناف للمستأنف ضدهم ، وبالتالى فالخصومة انعقدت فى الاستئناف بين طرفيها ، أما الأسناد لفكرة القياس بين تلك النتيجة التى انتهى اليها الحكم وبين حالات وردت فى القانون على سبيل الاستثناء ، يجوز فيها رفع الدعوى بتمام المواجهة شفاهة بلا اعلان ، فلنا عليه تحفظات • ولكى نضع الحكم محل التعليق محلا للحكم له أو عليه فهذا الحكم وان كان الاول من نوعه فى هذا التأصيل ، الا أنه يسير فى اتجاه حديث لمحكمة النقض نبينه لكى نستهدى به فى الحكم على الحكم محل التعليق •

**ثالثا ــ الاتجاه الحديث فى قضاء الفقه عدم الغلو فى الشكل :**

نلاحظ فى الاونة الاخيرة على قضاة محكمة النقض أنها تتجه الى تأكيد فكرة « عدم الغلو فى الشكل » ، حيث تتلمس المحكمة بعض عناصر لصحة البطلان ، فى الاجراء فتقضى بالصحة دون البطلان رغم بطلان الاجراء ، وبدا قضاء النقض كالآتى :

١ ــ وبدأت محكمة النقض هذا الاتجاه بصورة مستترة وبصدد المادة ٢١٨/٢ مرافعات (٣) حيث اسبغت على الطعن الانضمامى وصف « الرخصة » وقعود الخصم عن التدخل أو قعود الطاعن أو حتى قعود المحكمة ذاتها عن الامر به ، لا يؤثر على شكل الطعن رغم أن الشكل باطلا ، فجنحت محكمة النقض تحت ستار فكرة الرخصة الى صحة الاجراء •

٢ ــ ثم فى مرحلة تالية أفصحت محكمة النقض عن اتجاهها هذا ومؤصلا بأساس قانونى هو أن ذلك ( تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءا تالطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها

---

= القانون والبطلان ، وفى بيانه تقول الطاعة انه لما كانت الخصومة لا تنعقد الا بالاعلان وكانت صحيفة الاستئناف المرفوع منها لم تعلن للمستأنف عليهم ، وكان حضورهم لا يصحح هذا الاجراء ، بأن الحكم المطعون فيه يكون قد صدر فى خصومة لم تنعقد بالمخالفة لحكم القانون وبطلانه بطلان يتعلق بالقطاع العام •

(٣) انظر مؤلفنا عن فكرة عدم التجزئة فى قانون المرافعات ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٨ ص والاحكام المشار بها فيها •

باعتبار أن الغـاية من الاجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لاتسليط الباطل على الصحيح فيبطله ، فاذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله ) ، ولا ينال من هذا التاسيس أنه ورد على نص المادة ٢/٢١٨ مرافعات فيكون خاصا بها ، لانها مادة وردت فى الطرق العامه للطعن بصفه عامه سواء العادى او غير العادى . (٤)

٣ ـ ثم طبقت المحكمة نص المادة ٢/٢٠ مرافعات على أن لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا اثبت تحقق الغاية من الاجراء ، وبموجب هذا النص يزول البطلان الذى يلحق أوراق المرافعات

عامة بثبوت تحقق الغاية من الاجراء ، فيجوز لمن قام بالاجراء أن يثبت أن الغاية من الشكل قد تحققت فيمتنع الحكم بالبطلان (٥)

٤ ـ والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمعلن اليه أن يتمسك ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف أمام محكمه النقض اذا لم يحضر أمام محكمة الاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه بما مفادة انه اذا حضر ولم يتمسك بالبطلان او قدم مذكرة بدفاعه فلا يجوز له

---

(٤) أنظر نقض مدنى جلسات : ١٩٨٠/٢/٩ ـ مجموعة المكاتب الفنى ـ السنة ٣١ ح١ ـ الطعن رقم ١٠٣٩ السنة ٤٥ق.ص ٤٤٣ ، جلسة : ١٩٨٢/١٠/٢٦ مجموعة المكاتب الفنى ـ السنة ٣٣ ح٢ ـ الطعن رقم ٢ السنة ٤٣ق.ص ٨٥٩ ، جلسة : ١٩٨٣/٢/٢٧ مجموعة المكاتب الفنى ـ السنة ١٢٠٩ السنة ٤٩ق.ص ٥٨٨ .

(٥) واذا كان المقرر بنص المادة ٤١٨ مرافعات أن تشتمل ورقة الاخبار على تاريخ ايداع القائمة ونص المشرع فى المادة ٤٢١ من القانون المذكور على جزاء البطلان فى حالة وقوع المخالفة ، الا أن نص المادة ٢/٢٠ مرافعات يكون واجب التطبيق اذا كان الطاعن قد أودع صحيفة اعتراض على القائمة فى الميعاد ، ولم يبين وجه مصلحة فى البطلان الذى يدعيه ، فان الغاية من وجوب أن تشتمل ورقة الاخبار على تاريخ ايداع القائمة تكون قد تحققت ، وهنا ابداء ما قد يكون لديه من واجه البطلان ذو الملاحظات بطريقة الاعتراض على القائمة مثل الجلسة لذلك ثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقه ، ووتنص بذلك مصلحة فى الدفع بالبطلان . نقض من جلسة ١٩٨٣/٣/٣١ ـ مجموعة المكاتب الفنى ـ السنة ٣٤ ح١ ـ النقض رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٦ق. ص٨٦٦ .

ونستدل مما تقدم ، أن الحكم محل التعليق غير منبت الصلة بهذا الاتجاه الحديث الذى صار مبدأ قضائيا ملزما لجميع المحاكم الدنيا ، وهو عدم المغالاة أو الغلو فى الشكل ، فحيث تتحقق الغاية من الشكل يمتنع الحكم بالبطلان ، وهذا ما فعلة محكمة النقض حيث أن الغاية من الاعلان الباطل لصحيفة الاستئناف قد تحققت فلم تحكم بالبطلان وحكمت بصحة الخصومة ورفضت النص على هذا الحكم .

**رابعا : خطأ الحكم محل التعليق فى اعتبار تمام المواجهة أساس قانونى مستقل ، وانما هو تطبيق للمادة ٢/٢٠ مرافعات أو المادة ١١٤ مرافعات :**

واذ كنا قد اتفقنا مع الحكم المشار اليه فى أن حضور المستأنف ضدهم قد أزال بطلان الاعلان الذى شاب خصومة الاستئناف ، وان بحضورهم تمت المواجهة بين طرفى الخصومة ، ولكنها انعقدت بهذا الحضور صحيحة ، فاننا لا نقر الحكم الى ماذهب اليه من اعتبار « تمام المواجهة بالحضور التلقائى » هو أساس قانونى مستقل ، ويقوم مقام الاعلان الصحيح ، بالقياس الذى اجراه ، حيث يكمن هنا الخطأ الفادح الذى وقع من الحكم ، حيث ارتفع بأحد التطبيقات لنص المادة ١١٤ مرافعات أو لنص المادة ٢/٢٠ مرافعات ، الى درجة القاعدة التشريعية المستقلة عن كلا النصين المتقدمين ، فيكون الحكم قد حاول الاستناد الى قاعدة من عنديانه لا يملك اليها سبيلا الا تجاوزة واختراق للنطاق التشريعى المحدد له ، ولا يجدى الحكم نفعا استدلالة بالحالات الواردة فى قانون المرافعات التى يجوز فيها عقد الخصومة شفاهة بلا اعلان — على النحو الذى سنبينه تفصيلا — لكى يخرج بقاعدة تشريعية غير

---

(٦) نقض مد فى جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ — مجموعة المكاتب الفنى — السنة ٣٤ حـ٢ — النقض رقم ٣٩٥ لسنة ٥٢ق ص ١٠٨٩ ، جلسة : ١٩٨٣/٤/٢٨ مجموعة المكاتب الفنى — السنة ٣٤ حـ٢ — النقض رقم ٧٢٠ق لسنة ٥٠ ق ص ١٠٩٢ .

موضوعة سلفا من جهة التشريع ، فللحكم أن يستدل من النصوص ما يشاء طالما أنه فى نطاق تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله ، ولكن المحرم عليه تحريما أبديا ، أن يستدل بعدة نصوص ولو كانت متحدة فى الغرض أو الغاية ثم يكون منها قاعدة تشريعية يطبقهـا على كل الحالات التى تعرض له فهنـا الخلط ما بين النطـاقين القضـائى التشريعى ، ولا يجوز بأى حال من الاحـوال ـ ولو تحت سـتار التفسير ـ تجاوز المحكمة حتى ولو كانت محكمة النقض لوظيفتها الاساسية ، والا كنا أمام اغتصـاب السلطة التشريع ولسـنا أمام الارساء أو لترسية مبدأ قضائى ، فالمبدأ القضائى الصحيح والذى ترسيه محكمة القانون البحت يجب ألا يخالف القانون أو يتجـاوزه أو يتعداه لسلطة خلق القاعدة القانونية .

محكمة النقض تتجلى وظيفتها فى محاكمة الحكم الذى فصل فى خصومة بتحديد مدى مطابقته للقانون . (٧) فهى ليست أداة السلطة التشريعية المكلفة بحمل السـلطة القضـائية على احترام القانون ، وانما هى تنتمى الى السلطة القضائية ومهمتها هى عمل قضائى . (٨) بعيد عن خلق القانون .

والاصل فى القضاء هو التطبيق ، وان القاضى هو يلجـأ الى ابتداع القـواعد استثناء ، وانه فى ذلك الابتداع يخضـع لضوابط وقيـود . (٩)

---

(٧) Francoi Rigawx : La nature de contrôle de la Cour de Cassation, Bruxelles, 1966 — P. 1.

(٨) المستشـار وجـدى عبد الصمد ـ دور القـاضى فى تطبيق وخلق القانون ـ المحـاماه ـ السـنة ٥٦ ـ العددان ـ ٧ ، ٨ ـ هامش ص ٩٩ .

(٩) السيد / ابراهيم شحاتة فى اجتهاد القاضى « نظرة مقارنة ؟ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ السنة الرابعة ـ ع٢ ص ٤٢٥ ، وقد أشار الى حين فى كتابه ( طريقة تفسير ومصادر القانون الوضعى الخاص ) والذى يقرر فيه أن الطريقة التى يتبعها القاضى فى البحث عن =

**خامسا : أســاس صحة الاجراء الباطل محصور فى المادتين ٢/٢٠ ، ١١٤ مرافعـــات :**

واذا ما أرادت المحكمة أن ستند الى صحة الاجراء الباطل ،فلن يسعفها فى ذلك ســوى المادتين ٢/٢٠ ، ١١٤ مرافعــات ، والنص الاول ( ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا اثبت تحقق الغاية من الاجراء ) والنص الثانى ينص على أن ( بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطــلان أوراق التكليف بالحضــور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه ) ، وتأسيســا على هذين النصين لا جوز لأى محــكمة ــ وحتى ولو كانت محكمة النقض ــ عندما تؤسس حكم لها بعدم البطلان لاجراء باطل لتحقيق الغاية من الاجراء الباطــل أو لزوال البطــلان بالحضور ، أن يكون التأسيس مستند أولا لاحــدى النصين أو هما مجتمعين ، ثم تحدد الدافــع المطروح أمامهــا وتكيفه فى نطــاق النص الواجب التطبيق ، ولذلك فمحكمة النقض فى الحكم محل التعليق أخطأت مرتين ، المرة الاولى عندما أغفلت أو تغافلت عن ذكر النص القانونى الواجب التطبيق والذى يجيز لها وحدة التطبيق القانونى الصحيح على الخصــومة المطروحة على محكمة الاستئناف وهو نص المــادة ١١٤ مرافعــات اذا كنا فى احدى حالاته ، والتى من مقتضاه تتم المواجهة بين طرفى النزاع ، فيزول البطلان وتنعقد الخصومة صحيحة والمرة الثانية عندما أسست المحكمة صحة الاجــراء الباطــل بالقياس عــلى حالات استئنافية ورد شأنها نصوص خاصة وليست عامة ففسد القياس ــ وعــلى ما ســنوضح .

---

= قاعدة جديدة تشبه الطريقة التى يتبعها الشارع فى تشريعه فيمــا عــدا الفارق الهام الذى يتبع من أن القاضى يرتبط تفكيره بخصائص النزاع القائم أمامه .. ويبرز هذا الفارق بقوله أن الشارع لا ترد عليه قيــود فى تقدير موقف معين ، وهو مصدر قواعد عامة مجردة ، فى حين أن القاضى يتأمل حالة خاصة ، وعلى ينصان يعزل نفســه عن اى تأثير شخص بأثير من خصائص النزاع ويحاول أن يبنى حكمه على اعتبارات موضــوعية ..

رترتيبا على ما تقدم ، ولما كان الحكم الصادر من محكمة النقض قد أخطأ فى تطبيق القانون الصحيح الواجب التطبيق ، فيتعين علينا أن نبرز كلا الأساسين المحددين لصحة الاجراء والعلاقة بينهما على ضوء الحكم محل التعليق .

**( أ ) قاعدة الحضور المزيل للبطلان :**

ونلاحظ على هذه القاعدة الآتى :

١ ــ المادة ١١٤ مرافعات هى بداتها المادة ١٤٠ مرافعات ملغى ولا خلاف فيهما سوى أن المشرع أضاف فى الاولى نصا تضمن ان ايداع المعلن اليه مذكرة بدفاعه يصحح البطلان وذلك بعد أن اعتبر تقديم الخصم مذكرة بدفاعه بمثابة حضور بالجلسة ، ولذلك عمل بالضوابط التى وضعها القضاء فى ظل النص الملغى .

٢ ــ ووفقا لقانون المرافعات الملغى والحالى ، يؤدى الحضور الى تصحيح البطلان الناشىء عن بعض العيوب أوردها النصين وهى ( عيب فى الاعلان ، أو فى بيان المحكمة ، أو فى تاريخ الجلسة ) ، وهو بهذا يطبق القاعدة العامة التى تقضى بأنه اذا تحققت الغاية من الشكل القانونى فلا بطلان (١٠) ولذلك يمكن القول من أن المادة ١١٤

---

(١٠) دكتور فتحى والى ــ نظرية البطلان فى قانون المرافعات ط١ ــ ١٩٥٩ ــ منشأة المعارف بالاسكندرية ــ ص ٥٤٣ بند ٣٠٠ ، ص ٥٤٩ بند ٣٠١ ، دكتور أحمد أبو الوفا ــ التعليق على نصوص قانون المرافعات ــ ج١ ــ ط٢ ــ ١٩٧٥ ــ منشأة المعارف بالاسكندرية ــ ص ٤١٨ ، دكتور أحمد السيد صاوى ــ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ ١٩٨١ ــ دار النهضة العربية ــ ص ٤٠٨ بند ٢٩٤ ، دكتور وجدى راغب ابراهيم ــ مبادىء الخصومة المدنية ــ دار الفكر العربى ــ ١٩٧٨ هامش ص ٨٤ ، دكتور ابراهيم نجيب سعد ــ القانون القضائى الخاص ــ ج٢ ــ منشأة المعارف بالاسكندرية ــ ٣٩٢٥ بند ٣٢١ ، دكتور عبد الباسط جميعى ــ مبادىء المرافعات ــ ١٩٨٠ دار الفكر العربى ــ ص ٤٩٣ ، محمد كمال عبد العزيز ــ تقنين المرافعات ــ ط٢ ــ ١٩٨٢ ص ٢٦٣ ، دكتور عبد الحميد أبو هيت ــ المرافعات المدنية والتجارية ــ ط٢ ــ ١٩٢١ ــ ص ٧١٧ بند ١٠١٤ .

مرافعات تطبيق للمادة ٢/٢٠ مرافعات (١١) ، حيث أنه بالحضور تحققت الغاية من الاجراء الباطل ، ويترتب على هذا أن مجرد حضور المعلن اليه يؤدى الى تصحح البطلان ، ولا ينظر الى ارادته ، ولهذا فان الحضور يصحح البطلان ولو أعلن المعلن اليه انه ما حضر الا ليتمسك بالبطلان ، وتعليل ذلك ان أثر الحضور فى التصحيح ليس أساسه نزولا ضمنيا وانما أساسه تحقيق الغاية من العمل أو واقعة قانونية ، وفى الحالتين يترتب الاثر بغير نظر الى ارادة الشخص . (١٢) ولذلك فمجرد الحضور طبقا للمادة ١١٤ يزول البطلان بقوة القانون ولا يجوز للحاضر أن يتمسك بالبطلان ويمتنع عليه هذا لان الاجراء صحح بحضوره وتحقق مراد القانون بهذا الحضور المزيل للبطلان .

٣ ــ والحضور المزيل للبطلان والمسقط للتمسك به ، هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، أما الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى فلا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان، اذ ان العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها . (١٣) ولذلك فالحضور بعد انفضاض الجلسة لا يترتب عليه تصحيح

---

(١١) دكتور فتحى والى ــ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ــ ١٩٨٦ دار النهضة ــ ٤٥٠ بند ٢٦٩ .

(١٢) دكتور فتحى والى ــ رسالة البطلان ــ المرجع السابق ــ ص ٥٥٠ بند ٣٠٢ .

(١٣) دكتور زى سنب ــ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ ط٩ ــ ١٦٩ ــ ١٩٧ ص ٤٠٩ بند ٣٤٦ ونقض مد فى جلسة : ١٩٧١/٤/٢٧ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٢٢ ع٢ ــ الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٦ق . ص ٥٥٨ ، دكتور أحمد ابو الوفا ــ المرافعات المدنية والتجارية ــ ط١٣ ــ ١٩٨٠ ــ ص ٢٤٤ بند ٢٢٥ ، دكتور فتحى والى ــ البطلان ــ المرجع السابق ــ ص ٥٥١ بند ٣٠٢ ، عكس هذا ذهب البعض الى انه لا يجوز تخصيص المادة ١١٤ بغير مخصص فهى مطلقة تفيد الحضور فى جلسة تالية ، محمد العشماوى ودكتور عبد الواحد العشماوى ــ قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارنة ــ حـ٢ ــ ١٩٥٨ ــ ص ٢٩٠ .

البطلان ، ولا يشترط الحضور فى أول الجلسة ، فالحضور فى أى وقت أثناء الجلسة يؤدى الى التصحيح . (١٤) .

٤ ــ والبطــلان الذى يصححه الحضــور هو الذى يقــع فى صحيفة دعوى أو فى اعلانها أو فى ورقة من أوراق التكليف بالحضور كصحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة استئناف أو صحيفة الالتماس لان هاتين الصحيفتين ترفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ، أما اذا لم تكن الورقة من صحف الدعــاوى أو من أوراق التكليف وانما كانت من أوراق المرافعــات الاخرى فان بطلانها ولو كان ناشئا عن عيب من العيوب المذكورة لا يزول بحضور الخصم المعلن بها وانما بنزوله عن ذلك صراحة أو دلالة .

وان كان النص لا يسرى على اعــلان تقرير الطعن بالنقض الا أن حضور المعلن اليه أو تقديم مذكرة بدفاعه يحقق الغاية من الاجراء طبقا لنص المادة ٢/٢٠ مرافعات ويمتنع عليها الحكم بالبطلان . (١٥)

وميعاد الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت اليها المادة ٢٤٠ منه ــ هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلاله اعتبار الاستئناف كان لم يكن وأنه اذا تم التكليف بالحضــور بعد فوات هذا الميعاد ثم حضر المستأنف عليه فان حضوره لا يسقط حقــه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة اذ أن البطلان

---

(١٤) دكتور فتحى والى ــ رسالة البطــلان والاشــارة المتقدمة ، بحكم القانون الابتدائيى جلســة ٢٦٠ نوفمبر ١٩٥١ ــ محاماه ، السنة ١٤ ص ٤٥ .

(١٥) نقض مدى جلســة : ١٨٧٤/٢/٢ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٢٥ ــ النقض رقم ٣٧٤ السنة ٣٧ق وجــاء به ، انه حتى كان المطعــون ضــده قد أودع فى الميعــاد القانونى مذكرة بدفــاعه ، فانه لا يقبل على انه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء واذ كان الثابت أن المطعون ضده علم بالطعن وقدم مذكرة فى الميعد القانونى بالرد على أسباب الطعن ، فان الغاية التى يتبعهــا المشرع من الاجراء تكون فترة تحققت وبالتالى فلا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب ، وانظر نقض مهنى معه : ١٩٧١/١١/٣٠ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٢٢ ع ٣ ــ الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٣٦ق ص ٩٤٦ .

الذى يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ مرافعات هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة ؛ أما البطلان الناشىء من عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن فى الاحكام فلا يسرى عليه هذه المادةولا محل للتحدى فى هذا الصدد بأن حضور المستأنف عليه قد حقق الغاية من الاجراء عملا بنص المادة ٢٠/٢ واثبات ذلك ان اعتبار الاستئناف كان لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الاجراء يقطع فى عدم تحقيق الغاية منه .

١٠ — ويذهب استاذنا الدكتور أحمد أبو الوفا (١٦) فيما يتعلق بالطعن الضريبى اذا أعلن المطعون عليه بالطعن فى ميعاده فان اجراءات رفضه تعتبر صحيحة ، ولا مجال لمحاجة الطاعن بعدته بأنه رفع طعنه بطريق معين وكان يجب عليه أن يرفعه بطريق آخر لان الغرض المقصود من الشكل كون قد تحقق بتمام الاعلان ، ومصدر المطعون عليه يزيل البطلان والمشرع لم يضع جزاء فى حالة مخالفة الطريقة التى رسمها فى رفع التظلم من قرارات لجان الطعن .

ونذهب مع رأى آخر (١٧) الى أن البطلان يترتب على مخالفة الطريقة التى رسمها الشارع لرفع الدعوى المبتدأة دون حاجة الى نص يقضى بالبطلان اعتبارا بأنه بطلان متعلق بشكل الاجراءات ويفترض الضرر ، والقول بغير ذلك يؤدى الى جواز رفع الدعوى بطريقة التكليف ، بالحضور بدلا من ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، وهو ، نص المادة ٦٣ مرافعات وهى لم تنص على البطلان صراحة .

كما أن قضاء النقض قد حسم هذه المسألة مقررا أن مخالفة الطريقة الواجب الاتباع لرفع الطعن يترتب عليه البطلان ، وان هذا

---

(١٦) دكتور احمد ابو الوفا — طريق الطعن فى قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب — المحاماه — السنة ٥٠ — العدد الرابع — ابريل ١٩٧٠ — ص ٥١ .

(١٧) المستشار محمد وجدى عبد الصمد ، ممدوح عبد الحفيظ — قضاء الضرائب — ط٢ ١٩٧٩ — عالم الكتب — هامش ص ١٦٥ .

البطلان لا يزول بحضور المطعون عليه جلسة نظر الطعن لان المادة ١١٤ مرافعات تنص على حالات محددة ليس من بينها تلك المخالفة . (١٨)

٥ — والحضور المزيل للبطلان طبقا لنص المادة ١١٤ مرافعات له أثر رجعى ، فيعتبر البطلان فان لم يكن ، وهذا بعكس التصحيح فاذا تمت اعادة اعلان مصححا ، فيجب أن يكون ذلك فى خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن ، فالاجراء القابل للابطال حتى من الجائز قانونا أن تلحقه الصحة ، فان زوال هذا البطلان يجعل الاجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره ، (١٩) وكما يذهب أستاذنا فتحى والى الى أن هذه القاعدة يبررها أن الحضور يؤدى الى تحقيق الغاية من الشكل المعيب تحقيقا كاملا ، بحيث يعتبر العيب صالحا لان يؤدى الى البطلان فى أى وقت . (٢٠)

وكان يمكن لمحكمة النقض فى الحكم محل التعليق أن تؤسسة على نص المادة ١١٤ مرافعات ، اذا الحضور فى احدى حالاتها الواردة على سبيل الحصر يزيل البطلان من تاريخ حدوثه ، وبالتالى يكون انعقاد الخصومة قدم تم بزوال عارض البطلان بأثر رجعى وتتحقق المواجهةالتامة ، وحتى ما كان للمحكمة أن تلجأ الى « فكرة تمام المواجهة » التى ابتدعتها لو لجأت للنص المشار اليه ، كما يعيب هذا الحكم انه لم يبين سبب بطلان الاعلان على جه محدد وانما جاء لفظ البطلان للاعلان مجهلا وقد يكون ليس منصبا على احدى

---

(١٨) نقض مدنى جلسة : ١٩٦٤/١/٢٢ — مجموعة المكتب الفنى — السنة ١٥ ع١ — الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٩ق . ص ١٠٤ ، جلسة : ١٩٦٥/٢/٢٧ — مجموعة المكتب الفنى — لسنة ١٦ع١ — العقد رقم ٤٢٢ لسنة ٢٩ ق.ص ٨٧ ، جلسة : ١٩٨١/١٢/١٤ — مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣٢ ج٢ — العقد رقم ٦٧٣ لسنة ٤١ ق خدامات ص ٣٠٤ .

(١٩) ص ٤٢٩ ، دكتور ابراهيم نجيب سعد — المرجع السابق ص ٤٥ بند ٣٢١ ، محمد كمال عبد العزيز — المرجع السابق — ص ٢٦٤ ، دكتور احمد السيد صاوى — المرجع السابق — ص ٢٣١ بند ١٦٤ دكتور وجدى راغب — المرجع السابق — ص ٣١١ ، دكتور زى سيب — المرجع السابق — ص ٤١٦ بند ٣٤٩ ، نقض مدنى جلسة : ١٩٥٣/٣/٥ — الطعن رقم ٥ لسنة ٢٢ق . مجموعة ٢٥ سنة — ص ٢٣٦ بند ٦٢

(٢٠) البطلان — المرجع السابق — ص ٥٥٤ بند ٣٠٤ .

الحالات الثلاثة الواردة بنص المادة المشار اليها وبالتالى فلن تسعفه ، ومع هذا فكان أمامه نص المادة ٢/٢٠ مرافعات للاسناد الصحيح .

**(ب) المادة ٢/٢٠ مرافعات ، « امتناع الحكم بالبطلان عند تحقق الغاية من الاجراء » :**

**ونلاحظ الآتى :**

١ ــ أخذت هذه المادة بنظرية أستاذنا الدكتور فتحى والى فى رسالته للبطلان (٢١) من أنه يجب النظر لا الى الغاية من العمل وانما الى الغاية التى قصدها المشرع من الشكل كمقتض من مقتضيات هذا العمل ، ورغم أن المادة تشير الى الغاية من الاجراء فالمقصود بها هو الغاية من الشكل . ويذهب أستاذنا أحمد أبو الوفا وأغلب الفقه الى أنه يجب التفرقة بين الغاية من الاجراء والغاية من الشكل ، فقد تتحقق الغاية من الاجراء ومع ذلك يكون الاجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشكل . فالاعلان على يد محضر تحقق الغرض منه ولو تم فى عطلة رسمية ، وانما هو عندئذ لا يحقق الغاية من الشكل . (٢٢)

٢ ــ والحضور قد يكون غير محقق للغاية ، فاذا كان اعلان صحيفة الدعوى أو الطعن بالاستئناف قد وقع خاليا من تاريخ ووقت حصوله واسم المحضر الذى باشر الاعلان وتوقيعه ، فان الاعلان يكون باطلا ويجب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تبعا لعدم

---

(٢١) الوسيط ــ المرجع السابق ــ ص ٤٠٦ بند ٢٤٨ .
(٢٢) نظرية النوع فى قانون المرافعات ــ طه ــ ١٩٧٧ ــ ص ٣٠٢ بند ١٧٠ ، دكتور رمزى سنب ــ المرجع السابق ــ ص ٤٩٧ نبد ٣٩٦ ، دكتور وجدى راغب ــ مبادىء الصدق ــ المرجع السابق ــ ص ٢٨٣ دكتور أحمد السيد صاوى ــ المرجع السابق ص ٣٩٨ بند ٢٩٠ ، محمد كمال عبد العزيز ــ المرجع السابق ــ ص ٩٦ .

الاعلان الصحيح خلال الثلاثة أشهر التالية لايداع الصحيفة قلم الكتاب ، ولا يقدح فى هذا حضور المستأنف عليه بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف ما دام أن هذا الحضور لا يحقق الغاية من استلزام توافر البيانات المذكورة ، اذ الغرض من تاريخ الاعلان هو معرفة الوقت الذى تبدأ فيه الاثار التى رتبها القانون على اعلان الورقة والمواعيد التى تسرى من وقت الاعلان ، والغرض من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها هو التحقق من أن للشخص الذى قام باعلان الورقة صفة فى مباشرة هذا العمل فى حدود اختصاصه ، وأما توقيع المحضر فهو الذى يكسب الورقة صفتها الرسمية ولذلك أوجب الشارع توقيعه على أصل الاعلان وصورته ، وهذه الاغراض لا ترتبط بما قصد به من استلزام البيانات الاخرى من دعوة المعلن اليه للحضور الى مكان محدد فى وقت معين ، ومن ثم فان حضور المستأنف عليه والمدعى عليه أو الملتمس ضده بالجلسة المعلن اليها لا يصحح البطلان الناشىء عن النقض فى البيانات السالف بيانها ، بما لا مجال معه لاعمال نص المادة ٢/٢٠ مرافعات ولا نص المادة ١١٤ مرافعات . (٢٣)

٣ — والتشريع المصرى يأخذ بمعيار الغاية سواء كان البطلان خاصا ، أى مقرر لمصلحة خاصة أو متعلقا بالنظام العام ، فلا مبرر للبطلان اذا تحققت الغاية المنشودة ، سواء كانت هذه الغاية مصلحة خاصة للخصم أو مصلحة عامة ، والمخالفة لا تمس النظام العام طالما تحققت المصلحة العامة . (٢٤) .

---

(٢٣) نقض مدنى جلسة : ١٩٧٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى — السنة ٢٨ ج٢ — الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٤ق . ص ١٧٥٩ ، دكتور أحمد أبو الوفا — المرافعات المراجع السابقة — ص ٤٧٥

(٢٤) دكتور رمزى سيف — المرجع السابق — ص ٤٩٧ بند ٣٩٦ ، دكتور أحمد أبو الوفا — التعليق — المرجع السابق — ص ١٤٩ ، دكتور وجدى راغب — مبادىء — المرجع السابق — ط ٨٣ ، دكتور ابراهيم نجيب سعد . القانون القضائى الخاص — ط١ — الطبعة الاولى — ١٩٧٤ — ص ٧٤٥ بند ٣٠٠ ، دكتور فتحى والى — الوسيط — المرجع السابق — ص ٤١٠ بند ٢٤٨ ، رسالة البطلان — المرجع السابق — ص ٣٦٩ ، ٣٨٢ بند ٢٠٥ ، دكتور أحمد السيد صاوى —

٤ ــ واذا كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقق غـاية معينة فى الخصومة وكان لا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه اذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملا بالمادة ٢/٢٠ مرافعات ، الا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد أهمية هذه الغـاية مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضـوع التزام حكـم القانون بشأنها فاذا جنحت عنها الى غاية أخرى وانتهت فى حكمها الى ثبوت تحقق الغاية الاخرى ورتبت على ذلك رفض القضاء البطلان لتحقق الغاية فان حكمها سيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون • (٢٥)

ومعيار تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققها كأساس لتقرير البطـلان وأن كان يؤدى الى اعطـاء القاضى سلطة كبيرة فى الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به ، فان هذه السلطة ليست مطلقة وانمـا يقيدها أن تحديد الغاية من الشكل مسـألة قانون وليست مسـألة واقع يستقل فيها القاضى بالتقدير • (٢٦)

---

=
الوسيط ــ المرجـع السـابق ــ ص ٣٩٩ بند ٢٩٠ ، عكس هذا محمد كمـال عبد العزيز ــ المرجـع السـابق ــ ص ٩٩ ومسـتند للمذكرة الايضاحية لنص المادة ٢٥ مرافعات ملغى التى اشارت الى استثناء حالة كون الشكل متعلق بالنظام العام ••

(٢٥) دكتور فتحى والى ــ الوسيط ــ المرجع السابق ــ ص ٤١٠ بند ٢٤٨ ، دكتور احمد ابو الوفـا ــ التعليق ــ المرجـع السـابق ــ ص ١٥٦ ، دكتور وجدى راغب ــ مبادىء ــ المرجع السابق ــ ص ٨٤ ، دكتور احمد السيد صـاوى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٠٠ بند ٢٩٠ ، محمد كمال عبد العزيز ــ المرجع السابق ــ ص ٩٤ ، عز الدين الدين صورى وحامد عكاز ــ المرجع السابق ــ ص ٨٣ •

(٢٦) وانظر نقض مدنى جلسة : ١٩٨٣/٤/١٠ ــ جموعة المكتب الفنى ــ السنة ٣٤ حا ــ الطعن رقم ١٧٢٨ لسـنة ٤٩ق • ص ٩٢١ وجاء به •• لما كانت الغاية من ذكر بيان تاريخ اعلان السنة التنفيذى فى منشئة نزع الملكية لا يفى مجرد ثبوت اعـلان السنة التنفيذىللمدين قبل البدء فى اجراءات التنفيذ وان ذلك يشتقى من ورقة أخـرى غير التنبية تكون مرفقة ، وانما تعنى اعلام ذوى الشأن بما جاء فى التنبية نفسـه أن السنة التنفيذى أعلن من قبل الى المدين المنفذ ضـده وان المدة المنصوص عليها فى الفترة الاخيرة من المادة ٢٨١ مرافعـات مفتر مضت قبل اجراء النفيذ وذلك لان تنبيه نزع الملكية دون غيره الذى يسجل
=

قيامه بالتنفيذ . (٢٨) وكما هو الحال فى طرح الطلب العارض شفاهة وطلب التدخل فى حضور الخصوم طبقا للمادتين ١٢٣ ، ١٢٦ مرافعات ، وكما اجاز رفع الاستثناء المقابل بمذكرة وليس شفاهة وفق للمادة ٢٣٧ مرافعت ، ففى هذه الاحوال أجاز المشرع استثناء رفع الدعوى شفاهة بلا اعلان ، والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فى تفسيره ، ومن ثم لا يجوز الارتفاع بالاستثناء الى مستوى القاعدة .

وتأسيسا على ذلك فانه يلزم دائما لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وهو ما يترتب عليه بدء الخصومة ، الا أن اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى والحالى اجراءا لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، معلقا على شرط اعلانها الى المدعى عليه اعلانا صحيحا ، فاذا ما تم هذا الاعلان صحيحا تحقق مراد القانون بالمواجهة القانونية بين الخصوم ، فاذا ما حضر المدعى عليه أو المستأنف عليه بالمثول تتم المواجهة كاملة ، بحيث لو تخلفا فالمواجهة القانونية قائمة ويحكم فى الدعوى ، اما اذا تم الاعلان باطلا وحضر الخصوم بناء على الاعلان الباطل للجلسة المحددة ، امتنع على المحكمة أن تحكم بالبطلان ، الذى كان يجب أن تحكم به وفقا للمادتين ٦٣ ، ٦٧ مرافعات ، وتحكم فى الموضوع لزوال البطلان أو لتحقيق الغاية من الاجراء طبقا لنص المادتين ١١٤ ، ٢/٢٠ مرافعات اذا كنا فى أحوالهما ، وعلى المحكمة أن تعمل ذلك دونما طلب منها لان هذه مسألة قانونية متصلة بتطبيق القاضى للقانون ، وكلا المادتين المذكورتين أرسا قاعدة أساسية فى تنظيم البطلان الذى يقع بسبب عيب فى الشكل الذى يلحق باجراء ما ، باعتبار أن الشكل ليس الا وسيلة لتحقيق غاية لوا أنها تحققت — رغم تخلف الشكل —

---

(٢٨) والجدير بالذكر أن الدعوى فى الفقه الاسلامى كانت تطرح شفاهة ، مجمود بن عرندس — القضاء فى الاسلام — ١٩٣٤ ، ص ١٢٥ .
وانظر دكتور رمزى سيف — المرجع السابق — ص ٥٢٣ هامش

فلا مبرر للبطلان ، أو يعتبر التمسك به من قبيل التعسف فى استعمال الحق ، ذلك ان الاعلان الباطل الذى تقضى المحكمة ببطلانه اذا ما حقق الغاية منه ، وهى ابطال علم المستأنف عليهم بالاستئناف بحضورهم للجلسة المحددة ، يكون مخالفا للقانون .

**سابعا : شيوع خلط الحكم بين الافكار الاجرائية وهو ما يؤدى الى بطلانه :**

والحكم محل التعليق ، على النحو الذى صدر به ، تضمن خلطا بين بعض الأفكار الاجرائية مما يؤدى الى بطلانه ، ودليل ذلك :

( أ ) الخلط ما بين المواجهة القانونية والمواجهة الفعلية المتمثلة فى الحضور وذلك عندما قضى ( وتنعقد الخصومة بتمام المواجهة بين طرفيها بدلاله ما أجازته المادة ١٢٣ مرافعات من توجيه الطلبات العارضة شفاهية فى الجلسة بغير اعلان .. اعلان صحيفة الدعوى .. لتتم المواجهة التى لا تنعقد الخصومة الا بها ) ، وهذا خلط يتم بين فكرة مواجهة الخصوم أثناء الجلسة بحضورهم الفعلى فيجوز طرح بعض الطلبات شفاهية وبلا اعلان ، وبين فكرة الدعوى واعلانها لتتم المواجهة القانونية بين غائبين ، ولا يجوز الخلط بينهما .

(ب) وتجلى الخلط أيضا بين الطلبات الاصلية ( الدعوى ـ الطعن ) غير المسبوقة بدعوى وما بين الطلبات العارضة المسبوقة بدعوى بحيث لا يتسنى اطلاقا طرحها الا بصدد دعوى قائمة وصحيحة ولوجود ارتباط ما بين الطلبات العارضة والاصلية ، فهذا خلط بينهما ، اذ الغرض الذى نحن بصدده والذى بحاجة الى الدليل هو الدعوى أو الاستئناف كطلبات أصلية شابها بطلان فى اعلانها . (٢٩)

( جـ ) وتجلى هذا الخلط فى صدر الحكم عندما قضى ( الدعوى ترفع وفقا للمادة ٦٣ مرافعات بايداع صحيفتها قلم الكتاب حيث

---

(٢٩) دكتور أحمد السيد صاوى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٠ ، بند ٣٠١ ، دكتور أحمد أبو الوفا ـ التعليق ـ المرجع السابق ـ ٢٩٢ ، دكتور فتحى والى ـ الوسيط ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٤ ، بند ٢٦٣ .

يتصل علم المحكمة بها ، وتنعقد الخصومة فيها بتمام المواجهة بين طرفيها ... ) فهذا غير صحيح ، فالخصومة تنعقد بالاعلان الصحيح الذى يؤدى الى المواجهة القانونية ، ، ولم يقل أحد ان الخصومة تنعقد تمام المواجهة ، بما مفاده أنه اذا لم تتم المواجهة ، انعقدت الخصومة ، وهذا خلط كما ذكرنا فى الافكار الاجرائية الصحيحة التى طبقها الحكم خطأ .

**ثامنا : مخالفة الحكم لقاعدة من قواعد النظام العام :**

وحكم النقض عندما امتنع عن الحكم ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف على ضوء القاعدة التى ابتكرها واستنبطها بطريقة خاطئة ، يكون قد خلف قاعدة متعلقة بالنظام العام ، فالمقرر أن اقامة الدعوى بالطريق المقرر فى التشريع هو أمر يوجبه النظام العام ، ولا تجوز مخالفة هذا الطريق الا بنص صريح عملا بالمادة ٦٣ مرافعات . (٣٠)

**تاسعا : طرح الدعوى شفاهية ليس مطلق بعكس الصحيفة المكتوبة :**

وعندما استدل حكم النقض بالدعوى الشفهية التى يجوز طرحها بلا اعلان واستند الى النصوص ١٢٣ ، ١٢٦ ، ٢٣٧ مرافعات فقد غاب عنه أن هذه النصوص نصت على أن تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب مقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ...) ، ( ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب مقدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها .. ) ، ( يجوز للمستأنف عليه .. أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه ) ، ومفاد هذه النصوص أنها لم تقرر مبدأ الدعوى الشفوية بالاعلان ، وانما نصت على وجوب رفعها

---

(٣٠) دكتور وجدى راغب — مبادىء الخصومة — المرجع السابق — ص ٢٠١ ا دكتور أحمد مسلم — المرجع السابق — ص ٥٧٧ ، بند ٥٤٢ .

بالصحيفة المكتوبة والمعلن الا فى حالة الحضور فيجوز طرحها شفاهة ، ولذلك فاستدلال الحكم بتلك الحالات لم يكن موفقا لانها وردت بصفة المقيد لا المطلق فيما يتعلق بالطلب الشفوى ، والمقيد يعمل به على قيده لا على اطلاقه .

**عاشرا : مخالفة الحكم للمادة ٤/٣ سلطة قضائية :**

نصت المادة ٤/٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقوانين ٣٩ لسنة ١٩٧٣ ، ٢ ، ٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه ( اذا رأت احدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دائرة أخرى احالت الدعوى الى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الاحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الاقل ) ، والحكم محل التعليق صدر معدلا لمبدأ قانونى مستقر عليه فى ظل قانون المرافعات الملغى والحالى ، وكان يتعين قبل اصداره عرضه على الهيئة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى للمادة المذكورة ، حيث أن المبدأ القانونى الذى عدل عنه صادر من دوائر أخرى (٣١) والحكم محل التعليق لم يصدر من الهيئة المشار اليهما بل صدر من الدائرة المدنية والتجارية والاحوال الشخصية .

## والخـــــلاصة

وخلاصة ما تقدم ، أن الحكم محل التعليق وان انتهى الى عدم الحكم بالبطلان وان الخصومة صحيحة ، وهذا ما نؤيده ، الا أنه لم يؤسس التأسيس القانونى الصحيح ، فلا يعتبر أنه خلاق ، وجنح الى أساس واهى خالف به ما استقر عليه قضاء النقض منذ القانون الملغى وحتى الآن ، دون مبرر ، فصار خليقا بعدم الاعتداد

---

(٣١) دكتور احمد أبو الوفا ــ التعليق ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٤ ، نقض مدنى جلسة : ١٩٨٠/٤/٢٤ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٣١ ج ١ ــ النقض رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ق ، ١١٩٤ ، جلسة : ١٩٦٩/٢/١٦ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٢٠ ع ١ ــ النقض رقم ٤٤٢ لسنة ٣٤ ق. ص ص ٢٥٧ .

به ، وكم كنا نود لـــو أنه طبق فيه نص المـــادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

تم التعليق بحمد الله وعونه

---

(١) نقض مدنى جلســـــة : ١٩٧٣/٥/١٥ ـــ مجمـــوعة المكتب الفنى ـــ ٢٤ ع ٢ ـــ الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٨ق . ص ٧٥١ جلسة : ١٩٧٥/٣/١٣ ـــ المجمـــوعة المتقدمة ـــ السنة ٢٦ حـ١ ـــ الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٣٨ق . ص ٥٨٦ ، جلســـة : ١٩٧٩/١٢/٢٩ ـــ المجموعة المتقدمة ـــ السنة ٣٠ ع ٣ ـــ الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ق . ص ٤٠٨ ، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٦ق . ص ٤٠٩ .