

المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع

العدد ١، لعام ٢٠٢٠

الترقيم الدولي الموحد: (للمطبوعات) ٢٦٨٢-٤٢١٣

الترقيم الدولي الموحد: (الإلكتروني) ٢٦٨٢-٤٢٢١

حق محكمة الاستئناف المصرية في التصدي للموضوع : دراسة تحليلية

الصفحات ٥٩ - ٧٥

معرف الوثيقة الرقمي (DOI): 10.21608/ijdj.2020.47690.1021

المستشار الدكتور

أمجد هيكل

رئيس محكمة الاستئناف بمحكمة استئناف القاهرة

المراسلة : أمجد هيكل ، رئيس محكمة الاستئناف بمحكمة استئناف القاهرة.

البريد الإلكتروني : amgad_he@yahoo.com

تاريخ الإرسال : ٢٥ أكتوبر ٢٠٢٠ ، تاريخ القبول: ٢ نوفمبر ٢٠٢٠.

نسق توثيق المقالة : أمجد هيكل ، حق المحكمة الاستئنافية في التصدي للموضوع : دراسة تحليلية ، المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، العدد ١ ، لعام ٢٠٢٠ ، صفحات (٧٥-٥٩).

حق محكمة الاستئناف المصرية في التصدي للموضوع : دراسة تحليلية

المستشار الدكتور/ أمجد هيكل

رئيس محكمة الاستئناف بمحكمة استئناف القاهرة

الملخص

مشكلة الدراسة وأهميتها : تتناول هذه الدراسة ببحث متعمق مسألة متى تتصدى المحكمة الاستئنافية للفصل في موضوع الدعوى ومتى لا تصدى سواء تقضى بالبطلان او باعادة الدعوى لمحكمة أول درجة؟! وتعتمد الدراسة في إجابة هذا السؤال علي المنهج التحليلي حيث تقوم على تتبع التطبيقات القضائية لكافة الحالات العملية التي وقعت تحت أيدينا والوقوف علي المبادئ القضائية في شأنها وحصريها بدقة وإفراغها في قواعد دقيقة تحكم المسألة يمكن بمعرفتها التعرف بسهولة بعد ذلك في أي حالة ، مستجدة أو سبق عرضها ، علي الإجراء الصحيح قانوناً إن كان تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع أو امتناعها عن ذلك . وغني عن البيان أهمية هذا التحديد الدقيق لكافة المشتغلين بالقانون وبصفة خاصة العاملين بالحقل القضائي سواء كانوا قضاة أو محامين حيث تكون الأمور واضحة لكليهما عند الطعن بالاستئناف أو الحكم فيه. أما خطة الدراسة فهي كالتالي : هذه الدراسة تقع في ثلاثة مباحث ، نخصص الأول لحالة حكم المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة ومدى تصديها للموضوع بعد ذلك، والثاني لتصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع عند إلغاء الحكم المستأنف بصفة عامة ثم خصصنا المبحث الثالث لأحوال تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع عند إلغاء حكم أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى حيث يدق الفرق بين عدم القبول الشكلي وعدم القبول الموضوعي وأثرهما علي حق التصدي علي نحو ما سنرى بالدراسة.

الكلمات المفتاحية : محكمة الاستئناف ، حق التصدي أمام محكمة الاستئناف ، إجراءات مدنية ، بطلان الحكم.

The authority of the Egyptian Court of Appeal to seize the substantive : Analytical study

Amgad Haikal

President of the Court of Appeal of the Cairo Court of Appeal

Abstract

One of the main pillars of the Egyptian judicial system is the two-step process. This judicial system begins with the court of first instance, which is appealed to an appellate court called “the court of appeal”, and then ends at the court of last resort “court of cassation”. The Court of Cassation’s jurisdiction hears challenges brought before it, and also assume the role of a court of merit rather than a court of law. Whereas, the appellate courts review the judgment of first instance, and cover questions of fact as well as law. Court of first instance are the first-degree court, and their rulings are subject to appeal. One of the most ambiguous matters in the litigation is the question of what should the court of appeal do when rulings are rendered by the Courts of First Instance, when shall it adjudicate the case? And when shall it abstain and refer it back to the court of first instance? This matter often constitutes a legal challenge in many cases before the Court of Appeal, as reality has shown dozens of cases with which it is difficult to decide. This paper examines each case thoroughly in an attempt to assist those working in the field of justice, whether sitting or standing judiciary, to avoid any confusion in the appealed cases presented to them.

Keywords : Court of Appeal, Judgment, Civil procedure, the Judgement Invalidity

المقدمة

يقوم النظام القضائي المصري على قواعد رئيسية تعد هي أعمدة هذا القضاء وهيكل بنيانه الصلب ، ومن أهم هذه الأعمدة نظام التقاضي علي درجتين بما يكفله للمتقاضي من أقصى ضمان لعدالة الحكم بعد أن يعرض علي درجتي تقاضي لتصحيح المحكمة الأعلى ما قد تقع فيه المحكمة الأدنى من خطأ ، وكل هذا بخلاف محكمة النقض كطريق غير عادي للطعن . ووفق هذا فإن المحاكم الاستئنافية - سواء محكمة الاستئناف أو الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الابتدائية - تمثل جوهر هذا النظام فهي محاكم الدرجة الثانية والتي بوجودها يقوم نظام التقاضي علي درجتين ويتحقق للمتقاضي الضمانة المرجوة.

ومن الأمور الملتبسة في التداعي أمام المحاكم الاستئنافية مسألة ماذا يجب على هذه المحاكم فعله عندما يتبين لها خطأ حكم محكمة أول درجة فتقوم بالغاءه: متى تتصدي للموضوع؟ ومتى يمتنع عليها هذا التصدي وتقوم بإعادة الدعوى مجدداً لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع؟ أن هذا الأمر كثيراً ما يشكل تحدياً قانونياً في كثير من الدعاوى المعروضة علي المحكمة الاستئنافية ذلك أن الواقع العملي قد أفرز عشرات من الأحوال التي يصعب معها تحديد أي الاجراء أولى بالاتخاذ وأصوب قانوناً ، لذلك فإن هذه الدراسة تبحث هذه المسألة بدقة بياناً لكل حالة على حدة ولتكون عوناً للعاملين بحقل العدالة من قضاء جالس وآخر واقف في ألا يداخلهم أي لبس فيما يعرض عليهم من دعاوى مستأنفة .

مشكلة الدراسة وأهميتها :

تتناول الدراسة ببحث متعمق مسألة متى تتصدي المحكمة الاستئنافية للفصل في موضوع الدعوى ومتى لا تصدى سواء تقضى بالبطان او باعادة الدعوى لمحكمة أول درجة؟! وتعتمد الدراسة في إجابة هذا السؤال علي المنهج التحليلي حيث تقوم على تتبع التطبيقات القضائية لكافة الحالات العملية التي وقعت تحت أيدينا والوقوف علي المبادئ القضائية في شأنها وحصرها بدقة وإفراغها في قواعد دقيقة تحكم المسألة يمكن بمعرفتها التعرف بسهولة بعد ذلك في أي حالة ، مستجدة أو سبق عرضها ، علي الإجراء الصحيح قانوناً إن كان تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع أو امتناعها عن ذلك . وغني عن البيان أهمية هذا التحديد الدقيق لكافة المشتغلين بالقانون وبصفة خاصة العاملين بالحقل القضائي سواء كانوا قضاة أو محامين حيث تكون الأمور واضحة لكليهما عند الطعن بالاستئناف أو الحكم فيه.

خطة الدراسة :

هذه الدراسة تقع في ثلاثة مباحث ، نخصص الأول لحالة حكم المحكمة الاستئنافية ببطان حكم أول درجة ومدى تصديها للموضوع بعد ذلك، والثاني لتصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع عند إلغاء الحكم المستأنف بصفة عامة ثم خصصنا المبحث الثالث لأحوال تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع عند إلغاء حكم أول درجة الصادر بعدم قبول الدعوى حيث يدق الفرق بين عدم القبول الشكلي وعدم القبول الموضوعي وأثرهما علي حق التصدي علي نحو ما سنرى بالدراسة.

خطة الدراسة مفصلة:

المبحث الأول : تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع عند بطان حكم أول درجة.

أولاً : بطان الحكم المستأنف لسبب لا يرجع الي صحيفة الدعوى

ثانياً : بطان الحكم المستأنف لسبب يرجع الي صحيفة الدعوى

المبحث الثاني : تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع عند إلغاء حكم أول درجة.

أولاً : أحوال استنفاد محكمة أول درجة لولايتها في الموضوع

ثانياً : أحوال عدم استنفاد محكمة أول درجة لولايتها في الموضوع

المبحث الثالث : تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع في الأحكام بعدم القبول.

أولاً : الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى الموضوعي

ثانياً : الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى الشكلية

خاتمة وتوصيات.

المبحث الأول : تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع عند بطلان حكم أول درجة

قد يصدر حكم أول درجة باطلاً لعيب فيه ، فهنا لا تكون المسألة هو قضاء حكم أول درجة في الموضوع هل هو صائب أم مخطئ ، ولا المسألة إن كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها في نظر الموضوع أم لا ، بل إن المسألة هنا هو ما سبب هذا البطلان؟ وهل تقضى المحكمة ببطلان الحكم المستأنف ثم تتصدى للموضوع؟ أم إن الحكم الباطل لا يعتد به فلا يمكن نظر موضوعه أمام محكمة الدرجة الثانية ؟

إن هذا الأمر كثيراً ما يثير اللبس لدى المطبقين للقانون من قضاة ومحامين عند استئناف مثل هذه الأحكام الباطلة ، هنا يختلف الأمر إن كان بطلان الحكم المستأنف يرجع إلى بطلان صحيفة الدعوى ذاتها أو إعلانها أم إنه بطلان جديد أصاب الحكم المستأنف لدى إصداره أو أثناء نظر الدعوى فالفارق هنا هو فارق انعقاد الخصومة، هل الحكم المستأنف باطلاً لأن الخصومة ذاتها لم تنعقد انعقاداً صحيحاً أم أن الخصومة قد انعقدت لكن صدر الحكم باطلاً لسبب آخر بعد انعقادها بصورة صحيحة؟! لذلك فإنه عند تناول استئناف الحكم الباطل بالبحث يجب التفرقة بين فرضين :

الأول : القضاء ببطلان الحكم المستأنف لسبب لا يرجع لصحيفة الدعوى أو إلى إعلانها. الثاني : القضاء ببطلان الحكم المستأنف لسبب يرجع إلى صحيفة الدعوى أو إعلانها

وذلك على التفصيل التالي:

أولاً : القضاء ببطلان الحكم المستأنف لسبب لا يرجع لصحيفة الدعوى أو إلى إعلانها القاعدة هي تصحيح البطلان ثم التصدي للموضوع :

الفرض هنا أن الخصومة قد انعقدت صحيحة سواء في صحيفة الدعوى ذاتها أو إعلان هذه الصحيفة إلى الخصوم ولكن طرأ عليها البطلان لسبب آخر، هنا عندما يكون بطلان الحكم المستأنف بسبب عيب فيه لا يرجع إلى صحيفة الدعوى أو إلى إعلانها، بل يرجع إلى بطلان الحكم ذاته، كما في حالة عدم اشتغال الحكم على الأسباب التي يقوم عليها أو النطق به في جلسة سرية أو إلى بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، فهنا البطلان تعلق بإجراء لاحق على إعلان صحيفة الدعوى، فتكون الخصومة قد انعقدت فعلاً ، ولكن شاب الحكم أو إجراءاته بعد ذلك البطلان ، فتصحح المحكمة الاستئنافية هذا البطلان ثم تتصدى للموضوع، أي أنها تلغي الحكم لبطلانه ثم تتصدى للفصل فيه إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف^(١).

ذلك أن المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو في الإجراءات التي بنى عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيها ، لأنها إذا فصلت في موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها . وإنما يتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة نظر الدعوى والفصل فيها^(٢). وبعبارة أخرى قضت محكمة النقض بأنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التي بنى عليها دون أن يمتد إلى أصل صحيفة افتتاح الدعوى المودعة أو إجراءات إيداعها فإن هيتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء بهبل يجب عليها أن تفصل في الموضوع^(٣).

^(١)مستشار دكتور أمجد هيكل ، الطعن بالاستئناف ، طبعة نادي القضاة الثانية ٢٠١٩ ، ص ٩٢١

^(٢)الطعن رقم ٢٥٢ - لسنة ٣٧ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٣١ / ١٩٧٤ - مكتب فني ٢٥ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٥١٩ والطعن رقم ٤٢٤ - لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/١٥ - مكتب فني ٣٧ ج ١ ص ٥٦٧

^(٣)الطعن رقم ٦٧٦٢ لسنة ٧٥ الصادر بجلسته ٢٠١٧/١١/١٥ - الطعن رقم ٦٠ - لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٩١ - مكتب فني ٤٢ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٦٩٨

تطبيقات علي هذه الحالة :

١- مثال في حكم باطل لصدورة في مواجهة شخص لا يمثل النقابة بعد زوال صفتها - تصحح المحكمة الاستئنافية البطلان وتتصدى للموضوع : قضى بأنه متى كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت أن الحكم المستأنف باطل لصدوره في مواجهة شخص لا يمثل النقابة للطاعة - بعد زوال صفة ممثلها السابق - فإنه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضى في نظرها ، وأن تفصل في موضوعها في مواجهة الممثل الحقيقي للنقابة ، إذ أن الاستئناف في هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفع (٤).

٢- كما قضى في حالة في بطلان حكم لعدم تمثيل النيابة العامة في الدعوى بأنه : وإذ قضى الحكم المطعون فيه في أسبابه ببطلان الحكم المستأنف لعدم تمثيل النيابة العامة في الدعوى - وهو قضاء لم يطعن عليه أي من الخصوم - فلا عليه إن هو تصدى بعد ذلك للفصل في موضوع الدعوى ذلك أن المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو في الإجراءات التي بنى عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيها لأنها إذا فصلت في موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ويتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة نظر الدعوى والفصل فيها (٥).

٣- وفي استئناف أمر أداء باطل قضى بأنه إذ كان بطلان أمر الأداء لصدوره في غير حالاته لا يتعلق بالعريضة ذاتها، وكان الطاعن لم ينع أي عيب على هذه العريضة، وكانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير بطلان أمر الأداء والحكم الصادر في التظلم منه بل يجب عليها أن تمضى في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد (٦).

٤- الحكم الصادر من دائرة مشكلة تشكيلا باطلا ، تلغيه المحكمة الاستئنافية وتتصدى للفصل في الموضوع : حيث قضت محكمة النقض بالحكم التالي:

"وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يعني الطاعنان بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ تصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه بعد قضاؤه ببطلان الحكم المستأنف لصدوره من هيئة مشكلة على خلاف القانون لاشتراك مهندس لا يملك ولاية القضاء في إصداره مما كان يتعين معه عليه أن يعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها أمام دائرة مشكلة تشكيلا قانونيا وألا يتصدى للفصل في الموضوع حتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجتي التقاضي.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المحكمة الاستئنافية على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو في الإجراءات المترتب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها لتتظر فيها، لأنها إذا فصلت في موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها فيها، وإنما يتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة - طالما أن العيب لم يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى - نظر الدعوى بمعرفتها والفصل فيها، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها في الدعوى بالفصل في موضوعها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الحكم المستأنف لعيب في تشكيل الدائرة ثم تصدى لموضوع الاستئناف وفصل فيه فقد التزم صحيح القانون، ويكون النعي لا أساس له (٧).

وتعليقا علي هذا الحكم السابق فإننا نرى أن محكمة النقض قد تشددت في مفهوم أن عدم امتداد البطلان الى صحيفة الدعوى وإعلانها يساوي أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها في الموضوع ، ذلك أن الواقع هنا - وقد قصدنا إيراد النعي علي الحكم والرد عليه كاملا حتي تتضح الصورة - أن الدائرة كانت أصلا مشكلة تشكيلا خاطئا غير قضائيا بأن ضمت في تشكيلها "مهندس" علي خلاف القانون ، فلا يكتفي بالقول أن الحكم هنا باطلا فقط بل ان بطلانه يصل إلى درجة الانعدام حيث أنه صدر

(٤) الطعن رقم ٤٨١ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٥٠ / ١٩٧١ - مكتب فني ٢٢ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٧٠٢

(٥) نقض ١٩٨١/٤/٢ - الطعن رقم ٥٦١ س٤٧ق.

(٦) الطعن رقم ٢١٦٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٥٦ / ١٩٩٢ - مكتب فني ٤٤ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٦٧٧.

(٧) الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٥ قضائية بتاريخ 27/4/1988 مكتب فني 39 رقم الجزء 1 رقم الصفحة 702.

من غير قاضي ، وقد تواترت أحكام محكمة النقض واستقرت علي انه "إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم، ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفذ القاضي سلطته، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي، ولا يرد عليه التصحيح، لأن المعدم لا يمكن رأب صدعه"^(٨). ومما لا شك فيه أن من مقومات الحكم وأركانه الأساسية التي ينعدم الحكم بافتقادها صدوره من قاضي له ولاية القضاء في الخصومة وهو ما تمس المساس به في هذه الدعوى حيث أن الدائرة قد ضمت من لا يحمل ولاية القضاء مشاركا في المداولة وإصدار الحكم ، كذلك فات علي المحكمة أن أحكامها المستقرة بأنه إذا كان البطلان لسبب بطلان صحيفة الدعوى المبتدأة أو إعلانها لا يجوز استئنائه مؤسس علي إن الحكم بهذه المثابة قد صار عدما لا يمكن استئنائه ، فكذلك وعلي ذات الأساس كان هذا الحكم الابتدائي المذكور لحقه الانعدام وليس مجرد "لحقه بطلان ليعيب في الدائرة" وانما هو حكم منعدم لا يجوز لمحكمة الاستئناف التصدي لموضوعه. أو علي أقل تقدير ولا اعتبارات عملية تتصل بأن الخطأ ليس من رافع الدعوى أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها بالتشكيل الصحيح^(٩).

ثانياً : القضاء ببطلان الحكم المستأنف لسبب بطلان صحيفة الدعوى أو بطلان إعلانها

الحالة الثانية الحكم الباطل المستأنف هو أن يقع بطلانه في صورة بطلان صحيفة الدعوى أو بطلان الإعلان بها ، وهنا الخصومة لم تنعقد انعقاداً صحيحاً أو لم تنعقد أصلاً ، وبالتالي فالمعروض على محكمة الاستئناف هو عدم لا يمكن استئنائه وليس مجرد حكماً باطلاً ، فلا توجد خصومة من الأصل وبالتالي لا يمكن استئناف هذا العدم ، ومن أجل هذا فان محكمة الاستئناف في هذا الفرض لا يمكن لها أن تتصدى لنظر الموضوع ولا أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل كل ما يمكن فعله هو أن تحكم بالبطلان ثم تقف محكمة الاستئناف عند هذا الحد.

إن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كلى اجراءتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبغي علي ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت علي رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ولئن كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة إذا شاء بإجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانوني من ذلك^(١٠). وقد قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان إعلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبني عليها ، وكان يترتب علي هذا البطلان عدم انعقاد الخصومة فإن مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة علي المحكمة ومن ثم فلا يسوغ لها أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان^(١١).

تطبيقات قضائية:

١- تطبيق علي بطلان الإعلان بأصل الصحيفة لإغفال المحضر إثبات أنه لم يجد الطاعن في موطنه وقت الإعلان : إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم الابتدائي لإغفال المحضر الذي باشر إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إثبات أنه لم يجد الطاعن في موطنه وقت الإعلان وهو أحد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الإعلان ثم رتب الحكم علي ذلك بطلان مائلاً للإعلان من إجراءات ومنها الحكم المستأنف وإذ استرسل الحكم في نظر الموضوع والفصل فيه بمقولة أن العيب في الإعلان لا يصل بالخصومة إلى حد الانعدام في حين أنه يترتب علي بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التي بدأت معلقة علي شرط الإعلان الصحيح مما كان يقتضى من الحكم المطعون فيه الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن - وهو من تقرير البطلان لعدم صحة إعلانه - من نظر الدعوى علي درجتين باعتباره من أصول التقاضي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها بالفصل في موضوع الدعوى بينما الخصومة أمامها لم تنعقد وزالت فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه^(١٢).

(٨) الطعن رقم 1017 لسنة 48 قضائية بتاريخ 14/2/1979 مكتب فني 30 رقم الجزء 1 رقم الصفحة 520.

(٩) للمزيد حول نظرية انعدام الأحكام القضائية راجع : د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، دار الطباعة الحديثة طبعة خاصة لنادي القضاة ١٩٩٧ ، ص ٥١٠ وما بعدها ، ونوه إلى أن الدكتور فتحي والي قد انتهى في رأيه إلى رفض التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم إلا أنه أقر بأن القضاء المصري قد تبني هذه النظرية وأعملها في أحكامه المختلفة .

(١٠) الطعن رقم ١٦٥٢ - لسنة ٤٩ ق تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٦ / ١٩٨١ - مكتب فني ٣٢ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٩٠٤ .

(١١) الطعن السابق.

(١٢) الطعن رقم ٤١٩ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٥ / ١٩٧٧ - مكتب فني ٢٨ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٣١٣ .

٢- مثال لبطلان الحكم المستأنف لعدم إعلان صحيفة الدعوى : لئن كان القانون قد اعتبر الدعوى مرفوعة إلى المحكمة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وفقاً لما نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات إلا أنه قرن ذلك باستلام إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه في موعد حددته المادة ٧٠ من ذات القانون بثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ورتب على عدم الإعلان اعتبار الدعوى كأن لم تكن ولما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت ببطلان الحكم الابتدائي تأسيساً على ما تمسك به الطاعن من عدم إعلانه لصحيفة الدعوى ، وكان يترتب على عدم إعلانه الصحيفة عدم انعقاد الخصومة ، فإن مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبني عليها ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فما كان يسوغ لمحاكمة الاستئناف أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل كان عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فإن قضاءها يكون وارداً على غير خصومة منعقدة وفقاً للقانون الذي يعتبر التقاضي على درجتين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من المبادئ الأساسية — التي يقوم عليها النظام القضائي بحيث لا يجوز مخالفته، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ تصدى للقضاء في موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون^(١٣).

٣- أيضاً عند عدم توقيع محام على أصل صحيفة الدعوى مما يبطلها تنطبق ذات القاعدة حيث تقف المحكمة عند حد القضاء بالبطلان دون أن تتجاوز ذلك للتصدي للموضوع : فقد قضى بأنه إذا كان الثابت من الصورة الرسمية لكل من أصل صحيفة الدعوى الابتدائية وصورتها المودعة قلم كتاب محكمة أول درجة واللتين تضمنتهما حافظة مستندات الطاعن أنه مثبت على كل منهما عدم توقيع أحد المحامين عليها فإنه يترتب عليه بطلان الصحيفة وجميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال كافة الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد^(١٤).

ماذا عن بطلان صحيفة أو إعلان الطلب العارض ؟

قد يبدي الطلب العارض باجراءات غير صحيحة مخالفاً بذلك ما نصت عليه المادة ١٢٣ من قانون المرافعات من أن "تقدم الطلبات الطلبات العارضة من المدعي والمدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها .." أو إذا كان الخصم غائباً فرمياً لم يعلن إليه الطلب العارض اعلاناً صحيحاً ، فإذا ما صدر الحكم في الطلب العارض دون انتباه الى بطلان اجراءات هذا الطلب أو إعلانه فهل تنطبق ذات القاعدة أم أن المحكمة الاستئنافية تصحح البطلان وتتصدى للفصل في موضوع الطلب العارض؟

الإجابة أن هنا لا يختلف الأمر عن بطلان صحيفة أو إعلان الطلب الأصلي فيتم تطبيق ذات القاعدة حيث تقضى المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف في شأن الطلب العارض وتقف عند هذا الحد في شأنه ، وهذا بالطبع لا يحجبها عن أن تقضي بما تريد في الطلب الأصلي، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كان الطلب العارض قد أبدى في مذكرة لم يطلع عليها الطاعن ولم يرد عليها ورتب على ذلك بطلان الحكم المستأنف ثم استرسل في نظر الموضوع، في حين أن الأمر كان يقتضي من الحكم المطعون فيه الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف في خصوص قضاؤه في هذا الطلب العارض لعدم انعقاد الخصومة في شأنه وحتى لا يحرم الطاعن من نظر هذا الطلب على درجتين باعتباره من أصول التقاضي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في موضوع الطلب العارض بعد الحكم ببطلان الحكم المستأنف فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه^(١٥).

المبحث الثاني : تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع عند إلغاء حكم أول درجة

إن الفيصل في مسألة ما إذا كانت المحكمة الاستئنافية بعد إلغائها للحكم المستأنف ستعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها أم ستتصدى للموضوع هو مدى استنفاد محكمة أول درجة ولايتها في نظر الموضوع، فطالما أن محكمة أول درجة قد نظرت الموضوع وقضت فيه بقضاء صريح أو ضمني فقد استنفدت ولايتها فلا يمكن لمحاكمة الاستئناف أن تعيد الدعوى إليها من جديد وذلك احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين ، أما إذا كان حكم أول درجة هو حكم شكلي لم يتصل بالموضوع ولم

^(١٣) الطعن رقم ٤١٩ - لسنة ٤٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠١ / ١٩٧٩ - مكتب فني ٣٠ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٤٠٩.

^(١٤) نقض ١٩٨٤/٣/١٥ طعن رقم ١١٩٧ س٥٠ ق - نقض ١٩٩٧/٦/٣ طعن رقم ٤٠١٥ س٦٠ ق.

^(١٥) الطعن رقم ٨٤٩٧ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ١١ / ١٩٩٦ - مكتب فني ٤٧ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٣١٤.

يفصل فيه من قريب أو بعيد لا صراحة ولا ضمناً فهنا تكون محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها في الموضوع وبالتالي واحتراماً أيضاً لمبدأ التقاضي على درجتين إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن حكم أول درجة خاطئ فتتقضى بإلغائه لكن لا يجوز لها التصدي للفصل في الموضوع لأن محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها بعد، بل على المحكمة الاستئنافية أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها^(١٦).

ووفقاً لما سبق فإن السؤال يثور حول متى تعتبر محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بحكمها في الدعوى بحيث انه إذا ما ألغى حكمها تتصدى المحكمة الاستئنافية للفصل في الموضوع ومتى لا تكون قد استنفذت بعد ولايتها بحيث تعيدها المحكمة الاستئنافية الى محكمة أول درجة لتفصل في الموضوع؟! إن التفرقة بين هاتين الحالتين علي ما تبدو بسيطة واضحة لأول وهلة الا أنها في أحوال كثيرة في الواقع العملي القانوني تدق التفرقة بين الحالتين وتثير صعوبة في التيقن من مدى انطباق أي من الحالتين علي الحكم المستأنف . وعليه فسوف نتناول كل من هاتين الحالتين علي حدا بالتطبيقات العملية لكل منها:

أولاً: أحوال استنفاد محكمة أول درجة لولايتها في الموضوع

لأن مبدأ التقاضي على درجتين يعني أن تنظر المحكمة الاستئنافية قضية سبق نظرها من محكمة أول درجة فإن على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت حكم أول درجة أن تنظر موضوع الدعوى، فليس لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوع الدعوى لأنها قد استنفذت ولايتها ويكون الأمر كذلك - كما ورد سالفاً - لو كانت المحكمة الاستئنافية قد ألغت حكم أول درجة بسبب بطلانه أو بطلان في الإجراءات السابقة على الحكم مادام هذا البطلان لم يمس إيداع صحيفة الدعوى أمام أول درجة أو يمس إعلان المدعى عليه بهذه الصحيفة^(١٧).

ملاحظات أولية:

ويلاحظ قبل أن نلج في هذا الموضوع أن الفصل الضمني في شق من النزاع يعد قضاء في موضوع هذا الشق تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها فيه بما يمنع إعادة الدعوى إليها ويلزم المحكمة الاستئنافية في حالة الغاءه أن تتصدى للفصل فيه^(١٨) ، كما أن المحكمة الاستئنافية تتصدى للموضوع حتى لو كانت محكمة أول درجة قد قالت كلمتها في الموضوع علي سبيل الخطأ فيعتبر ما أوردته بأسباب حكمها في حد ذاته قضاء فاصلاً في موضوع النزاع تستنفذ به ولايتها^(١٩).

تطبيقات لأحوال تستنفذ بها محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع : نعرض هنا لبعض من الأحوال التي قد تثير اللبس عن مدى استنفاد محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع بالحكم فيها :

١- رفض الدعوى بحالتها: تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها : قضى بأن المقرر أن قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها تستنفذ به المحكمة ولايتها في الفصل في موضوعها ويضحي الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع وتلتزم محكمة الاستئناف بالتصدي للموضوع متى كان صالحاً للفصل فيه وليس في ذلك إخلال بنظام التقاضي على درجتين^(٢٠). كما قضى بأن الحكم بعدم سماع الدعوى أو بعدم قبولها أو برفضها بحالتها تستنفذ به المحكمة

(١٦) د. أمجد هيكل ، المرجع السابق ص ٩٣٤.

(١٧) راجع د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ ، رقم ٣٦٠ ص ٦٨٦.

(١٨) الطعن رقم ٥٩٨٥ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ٢٠٠٢.

(١٩) ومثالا علي ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه لما كان الحكم الابتدائي بعد أن خلص إلى ثبوت العلاقة الإجارية بين الطاعن وأبيه بالعقد المؤرخ ١٩٩٥/١/١ قال الحكم ما نصه (ولا ينال من ذلك قيام المدعى عليه ببيع عين النزاع للخصم المدخل بموجب عقد بيع ابتدائي قضى بصحته ونفاذه إذ إن هذا البيع لا ينال من صحة عقد إيجار المدعى السابق على البيع الذي يترتب عليه أن العين إذ انتقلت إلى مشتر جديد فانه يحل محل المالك ويكون خلفا خاصا له يسرى في مواجهته ما يكون قد ابرمه من عقود كما هو عقد إيجار المدعى ولا يقدر في ذلك قيام الخصم المدخل المشتري الجديد بتحرير عقد إيجار المدعى عليه - البائع - لان هذا العقد لاحق وتكون الأفضلية لعقد المدعى) وكان هذا الذي قرره الحكم الابتدائي هو قضاء فاصل في موضوع النزاع بين الطاعن والمطعون ضده تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها بما تمتنع معه إعادة الدعوى إليها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس - الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٠١ / ٢٠٠٣.

(٢٠) الطعن رقم ٣١٤٧ لسنة ٦٠ قضائية - جلسة ١٩٩٧/١٢/٩ - مكتب في ٤٨ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٤١٨.

ولايتها فإذا ما ألغته محكمة ثاني درجة وقبلت الدعوى فإنها لا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل في موضوعها^(٢١).

يلاحظ هنا أن محكمة النقض في حكم حديث لها قد ذهبت إلى ما يبدو أنه عكس ما سبق حيث قضت بأنه إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم أول درجة قضى برفض الدعوى بحالتها لخلوها من كشف رسمي مستخرج من مصلحة الضرائب العقارية لكي تقف المحكمة على مدى اختصاصها القيمي بنظر الدعوى ومن ثم فإنها بهذا القضاء لا تكون قد تطرقت لأي عنصر من عناصرها وقوفاً منها عند حد عدم استيفاء سند الدعوى لاقتضاء إجراء شكلي فحسب مما ينأى عن التطرق إلى موضوع الدعوى فلا تكون قد استنفدت ولايتها فيها، الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجتي التقاضي وهو أحد الأصول التي يقوم عليها نظام التقاضي^(٢٢).

إلا أنه بالقراءة الدقيقة لهذا الحكم الأخير نجد أن رفض حكم أول درجة للدعوى بحالتها هنا كان سببه غياب مستند يؤكد أو ينفي اختصاص المحكمة القيمي بنظر الدعوى ولا يتعلق بموضوعها، لذلك رأت محكمة النقض - و بحق - أن هذا الرفض بحالتها لا يتصل بموضوع الدعوى أو ينبئ عن أن المحكمة قد مس قضائها موضوع الدعوى وإنما هي كانت تبحث فقط الاختصاص القيمي لها لا أكثر قبل أن تلج في الموضوع، فهنا وفي هذه الحالة الدقيقة لا تتبع القاعدة العامة بأن الرفض بحالتها تستنفد به المحكمة ولايتها بل تكون هذه الحالة استثناء لعدم تعلق المستند المرفوض الدعوى بحالتها بسببه بموضوع الدعوى.

٢- الحكم بسقوط الحق في الشفعة تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها: قضى في ذلك بأن القضاء بسقوط الحق في الشفعة للسبب من الأسباب الواردة في القانون المدني في باب الشفعة هو قضاء في الموضوع واطرح الاستئناف المرفوع على هذا الحكم الدعوى محكمة الدرجة الأولى بهذا القضاء ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى وي طرح الاستئناف المرفوع على هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات ودفع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة إلغاء هذا القضاء أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها من جديد. ولا يغير من الأمر أن يكون سند الحكم بسقوط الحق في الشفعة هو بطلان إعلان أحد الخصوم ذلك لأن هذا البطلان ليس هو الغاية من الدفع به وإنما هو مجرد وسيلة للوصول إلى القضاء بسقوط حق المدعى في الشفعة على اعتبار أن الميعاد المحدد لطلها قضاء قد انقضى دون أن ترفع على البائع والمشتري وفقاً لما يتطلبه القانون ومن ثم فلا يصح النظر إلى هذا البطلان مستقلاً عن الغاية من التمسك به والأثر المترتب عليه^(٢٣).

٣- الحكم بعدم جواز الأخذ بالشفعة تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها: قضى بأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم جواز الأخذ بالشفعة هو حكم في صميم موضوع دعوى الشفعة وحاسم للخصومة فيها وقد استنفدت به تلك المحكمة ولايتها في الخصومة ويتعين على محكمة الاستئناف عند نظر الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن تبحث الدعوى وتقضى فيها برأي على أساس ما قدمه لها الخصوم من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة فضلاً عما قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى. ولا يجوز لمحكمة الاستئناف إن هي قضت بإلغاء هذا الحكم أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة لبحث الصورية التي طعن بها على عقد المشتري الثاني والفصل في موضوع الدعوى^(٢٤).

٤- القضاء بسقوط الدعوى بالتقادم تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها: وفي ذلك قضت محكمة النقض أن الحكم من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع ولا يكون لها معه سلطان عليه وينبني على

^(٢١) الطعن رقم ١٣١٣ - لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ٠٨ / ٠٥ / ١٩٨٠ - مكتب فني ٣١ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٣١٠ ويلاحظ على الحكم السابق أنه قد تعرض أيضاً للحكم بعدم قبول الدعوى، لكن الحكم بعدم القبول لا يؤخذ على إطلاقه بأنه استنفاد لولاية محكمة أول درجة، حيث أنه في بعض حالات عدم القبول تستنفد محكمة أول درجة ولايتها وفي أحوال أخرى لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها وهو ما سنعرض له لاحقاً.

ويلاحظ أيضاً أنه بالنسبة للحكم بعدم السماع فهناك مبدأ آخر عكسه قضى بأن محكمة أول درجة بقبولها الدفع بعدم السماع لا تستنفد به ولايتها [الطعن رقم ٦٠٢ - لسنة ٤٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠١ / ١٩٧٩ - مكتب فني ٣٠ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٣٢٣]، إلا إن الحكم الأول هو الأحدث والأقرب للصواب في نظرنا.

^(٢٢) الطعن رقم ١٦٣٢٠ لسنة ٧٩ قضائية جلسة ٢٠١٧/٢/٦.

^(٢٣) الطعن رقم ٢٤٤ - لسنة ٣١ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٥ - مكتب فني ١٦ - رقم الجزء ٣ - رقم الصفحة ١٣٨٤.

^(٢٤) الطعن رقم ١١٩ - لسنة ٢٣ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٦ / ١٩٥٦ - مكتب فني ٧ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٧٥١.

استثناؤه أن ينتقل النزاع برمته - دفعا وموضعا - إلى محكمة الاستئناف، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه^(٣٥).

٥- الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تستنفد به محكمة اول درجة ولايتها : الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو حكم في موضوع الدعوى، فإذا ألغته محكمة الاستئناف تعين عليها أن تبحث الدعوى وتقضي فيها برأي، وليس في هذا إخلال بقاعدة درجتي التقاضي^(٣٦).

ثانياً: أحوال عدم استنفاد محكمة أول درجة لولايتها في الموضوع

إذا كانت محكمة أول درجة لم تستنفد ولايتها في النزاع وذلك بأنها لم تفصل في موضوع الدعوى بأي فصل صريح أو ضمني، بل صدر حكمها فقط في مسألة إجرائية دون التطرق لموضوع النزاع فلا تستنفذ المحكمة ولايتها، أي أنه إذا تبين أن هذا الحكم غير صحيح فالواجب على المحكمة الاستئنافية أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف مع الإعادة لمحكمة الدرجة الأولى للفصل في الموضوع الذي لم تبحثه ولم تفصل فيه بعد وذلك احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين، لأن المحكمة الاستئنافية إذا ما فصلت في الموضوع فيعتبر هذا الفصل حرماناً للخصوم من إحدى درجات التقاضي وهي الدرجة الأولى.

وفي ذلك قضت محكمة النقض أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية في النظام القضائي بحيث إذا لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى أو طلب فيها، فلا يسوغ للمحكمة الاستئنافية التصدي له وإلا كان الحكم باطلاً ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بطلب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة، ويجوز لنيابة النقض أن تثيره ولو لأول مرة أمام محكمة النقض^(٣٧).

تطبيقات لأحوال لا تستنفد بها محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع :

نعرض هنا لأحوال قد تثير لبساً إلا أن السوابق القضائية لمحكمة النقض قد أقرت مبادئ انتهت فيها لكون هذه الأحوال لا تستنفد بها محكمة أول درجة ولايتها في موضوع الدعوى ومن ثم يتمنع علي المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم المستأنف التصدي للموضوع ويجب عليها اعادة لمحكمة أول درجة للفصل فيها .

ويلاحظ في أغلب التطبيقات التالية من أحكام محكمة النقض أنها قد أرست قاعدة مفادها أن الحكم وفقاً لدفع شكلي قبلته محكمة أول درجة مثل دفع الاختصاص أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لا يعد فصلاً في موضوع الدعوى وذلك لعدم اتصال قضاء المحكمة عند الأخذ به بشيء من خصائص المصلحة في الدعوى أو التعرض لأي عنصر من عناصرها، من ثم لا تستنفد به محكمة أول درجة مصدرها الحكم ولايتها في الموضوع لأنها لم تتعرض أو يتصل حكمها بهذا الموضوع بأي اتصال ، ويكون علي المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت هذا الحكم أن تمتنع عن التصدي للموضوع وتعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها.

١- الحكم بترك الخصومة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها : إن ترك الخصومة - وعلى ما بين من نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات - معناه التنازل عنها دون حكم في موضوعها فلا تأثير له في الحق موضوع الدعوى إذ يقتصر هدفه وأثره على إجراءات الخصومة فيؤدي إلى محوها واعتبارها ملغاة، مع إبقاء الحق الموضوعي، الذي رفعت به الدعوى على حاله محكوماً بالقواعد المتعلقة به في القانون الموضوعي، لما كان ذلك فإن حكم محكمة أول درجة بترك الخصومة لا تكون قد استنفدت به ولايتها في نظر موضوع الدعوى، فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم فإنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها اعتباراً بأن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي وبكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هي تصدت للموضوع وترتب على تصديها الإخلال بالمبدأ ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة^(٣٨).

^(٣٥) الطعن رقم ٤١ - لسنة ٣٠ ق - تاريخ الجلسة ٠١ / ٠٦ / ١٩٦٦ - مكتب فني ١٧ - رقم الجزء ٣ - رقم الصفحة ١٢٩٦.

^(٣٦) الطعن رقم ٢١٧ - لسنة ١٨ ق - تاريخ الجلسة ٠٣ / ٠٥ / ١٩٥١ - مكتب فني ٢ - رقم الجزء ٣ - رقم الصفحة ٧٧٥.

^(٣٧) الطعن رقم ٤٨٠ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٠٦ / ٢٠٠١ - مكتب فني ٥٢ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٩٩٢.

^(٣٨) الطعن رقم ١٨٧١ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٥ / ١٩٦٦ - مكتب فني ٤٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١١٨.

٢- رفض الدعوى بحالتها إذا كان بسبب مستند يتعلق ببحث اختصاص المحكمة فقط أو أي مسألة إجرائية أخرى ولا يثبت موضوع النزاع أو ينفيه فمحكمة أول درجة لا تستنفذ بهذا الحكم ولايتها ويكون علي المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها ، مثال علي ذلك الحكم سابق الاشارة اليه بعدم استنفاد محكمة أول درجة ولايتها بحكمها برفض الدعوى بحالتها لخلوها من كشف رسمي مستخرج من مصلحة الضرائب العقارية لكي تقف المحكمة على مدى اختصاصها القيمي بنظر الدعوى^(٢٩).

٣- قضاء الحكم المستأنف ببطلان قرار لجنة الطعن لعدم النطق به علانية هو في حقيقته دفع يتعلق ببطلان الإجراءات أمامها ومن ثم يعد من الدفوع الشكلية لعدم اتصال قضاء المحكمة عند الأخذ به بشيء من خصائص المصلحة في الدعوى أو التعرض لأي عنصر من عناصرها وقوفاً منها عند حد المظهر الشكلي لقرار اللجنة بما ينأى عنه وصف الدفع بعدم القبول الذي تستنفذ المحكمة بقبوله ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى وفقاً لحكم المادة ١١٥ من قانون المرافعات المتعلق بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع الموضوعي ، مما لا تكون معه هذه المحكمة وعلي ما سلف بيانه قد استنفدت ولايتها بنظر موضوع الدعوى إذ لم تقل كلمتها فيه ومن ثم فلا تملك محكمة الاستئناف التصدي له لما يترتب علي ذلك من تفويت درجة من درجتي التقاضي علي الخصوم ويتعين تبعاً له القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلي محكمة أول درجة .

٤- الأحكام التي تصدر بعدم الاختصاص والاحالة لا تستنفذ به ولايتها ، مثالا علي ذلك قضى بأنه من المقرر أن قبول محكمة أول درجة للدفع بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى والقضاء به ، هو دفع شكلي ، لا تستنفذ به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولايتها بنظر الموضوع . فإذا استؤنف حكمها قضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبرفض الدفع ، وجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها^(٣٠).

٥- الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها : حيث قضى بأن من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن قضاء محكمة أول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ المدعى ما أمرت به المحكمة ، إعمالاً للفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من قانون المرافعات ، هو قضاء متعلق بإجراءات الخصومة في الدعوى لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوى ، بحيث إذا ما ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فإنه يتعين عليها في هذا الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي ، وهو من المبادئ الأساسية لنظام التقاضي الذي لا يجوز للمحكمة مخالفته ولا يجوز للخصوم النزول عنه ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هي تصدت للموضوع^(٣١).

كما قضى بأن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها خلال الميعاد القانوني من الدفوع الشكلية ، لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها بقبوله مما مؤداه التزام المحكمة الاستئنافية عند القضاء بإلغائه إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها^(٣٢).

٦- محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد استنفذت ولايتها بالفصل في موضوعها ولو تطرقت للتحقيق من طبيعة العين المؤجرة طالما أن ذلك من جانبها لم يكن إلا لتبيان مدى خضوع العقد للقيد الذي فرضته المادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وصولاً منها للفصل في الدفع بعدم السماع الذي أوجبه المادة ٤٣ من ذات القانون - فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف وقد ألغت الحكم المستأنف القاضي بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة - أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها ، أما وقد تصدت لنظره فإنها تكون قد أهدرت إحدى درجتي التقاضي فخالف بذلك القانون وأخطأت في تطبيقه^(٣٣).

^(٢٩) الطعن رقم ١٦٣٢٠ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٧/٢/٦ سابق الاشارة اليه.

^(٣٠) الطعن رقم ٦٧٣ - لسنة ٤٠ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٨٠ - مكتب فني ٣١ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٢٠٥٠

^(٣١) الطعن رقم ١٣٤٢٧ لسنة ٧٧ قضائية الصادر بجلسته ٢٠١٥/١٢/٧

^(٣٢) نقض ١٩٩١/٦/١٣ طعن رقم ١٨٣٢ س٥٦٦ ق

^(٣٣) الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ ق "هيئة عامة" - جلسة ٠٨ / ٠٢ / ١٩٨٩ - مكتب فني ٣٦ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٧

المبحث الثالث : تصدي المحكمة الاستئنافية للموضوع في الأحكام بعدم القبول

لا توجد قاعدة واحدة تجمع أي حكم بعدم قبول الدعوى ، حيث كان الأصل أن الحكم بعدم قبول الدعوى هو حكم شكلي لا تستنفذ به المحكمة ولايتها في النزاع وبناء عليه إلغاؤه معناه إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع ، لكن تبين أن هذا غير صحيح على إطلاقه فبعض الأحكام بعدم القبول شكلية أو إجرائية والبعض الآخر هو في الحقيقة حكم موضوعي يقضى في موضوع الدعوى حتى ولو كان اسمه حكماً بعدم قبول الدعوى، النوع الأول فقط هو الذي لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها لأنه لا يفصل في موضوع الدعوى، أما النوع الثاني أي عدم القبول الموضوعي فتستنفذ به المحكمة ولايتها وإذا ما ألغته المحكمة الاستئنافية لا تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل تتصدى للفصل في الدعوى.

وفي ذلك قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بأنه " لئن كان المشرع لم يضع تعريفاً للدفع بعدم القبول تقديراً منه - لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق في صدد المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ من القانون القائم - إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أنه الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماح الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كإعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، فإنه حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فأن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتقلت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي نطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره ومرماه".^(٣٤)

وفي ضوء ما سبق نبحت - ومن خلال التطبيقات القضائية - التفرقة الدقيقة بين الأحكام بعدم القبول الشكلية والتي لا تستنفذ بها محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع وأحكام عدم القبول الموضوعية والتي تستنفذ بها ولايتها وتملى علي المحكمة الاستئنافية عند الغاءها التصدي للفصل في الموضوع دون اعادتها لمحكمة أول درجة .

أولاً : الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى الموضوعي

كما بيننا فإن الحكم بعدم القبول الذي يتعلق بالموضوع تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها لأنه يعتبر فصلاً في موضوع الدعوى بما يمنع من إعادة الدعوى إليها ويوجب علي المحكمة الاستئنافية عند الغاءه التصدي للموضوع والفصل فيه.

تطبيقات قضائية علي بعض أحكام عدم القبول الموضوعية:

١- الحكم بعدم قبول الدعوى دعوى المرفوع عنه الحراسة لرفعها قبل الالتجاء لمدير إدارة الأموال التي آلت إلى الدولة ليصدر قراره في شأن الدين المطالب به، تستنفذ به المحكمة ولايتها : وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع المؤسس على أنه لا يجوز لدائن الشخص الذي رفعت عنه الحراسة عن أمواله وآلت إلى الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أن يقيم دعوى ضد المدير العام لإدارة الأموال التي آلت إلى الدولة طالباً بإدائه دينه قبل أن يتقدم إليه بهذا الدين ليصدر قراره في شأنه ، هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون ومن ثم فهو في حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم بعدم قبول الطعن تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها وأن الاستئناف المقام عن هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغى ذلك الحكم وقبلت الدعوى فإنه لا يجوز أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين. وإذ التزام الحكم المطعون فهي هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون^(٣٥).

٢- الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير أو على غير ذي صفة موضوعي تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها : الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو في حقيقته دفع موضوعي يقصد به - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - الرد على

^(٣٤) الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ ق - "هيئة عامة" جلسة ٠٨ / ٠٢ / ١٩٨٩ - مكتب فني ٣٦ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٧ وأيضاً الطعن رقم ٣٣٩٢ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٦ / ٢٠٠٤.

^(٣٥) الطعن رقم ١٤٩٨ - لسنة ٣٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٣ / ١٩٨٥ - مكتب فني ٣٦ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٤٨٤.

الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه وتستنفذ محكمة أول درجة بالقضاء فيه ولايتها في الفصل في موضوع النزاع وي طرح الاستئناف عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة إلغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها^(٣٦).

٣- الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان المؤسس على أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الأداء وغير معلوم المقدار. قضاء في الموضوع تستنفذ به المحكمة ولايتها: وقد جرى هذا القضاء علي أنه متى أقام الحكم الابتدائي قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أساس أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الأداء وغير معلوم المقدار فإن هذا من المحكمة قضاءه في الموضوع تستنفذ به ولايتها ويكون من شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الاستئناف بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع ويتعين على هذه المحكمة إذا ما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وبقبول الدعوى أن تفصل في موضوعها وألا تعيده إلى محكمة الدرجة الأولى التي استنفدت ولايتها بقضائها في موضوع الدعوى^(٣٧). ويلاحظ ان هذه القاعدة الأخيرة تنطبق أيضا اذا كان المنطوق هو بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني المؤسس على ذات السبب، أو عدم قبول الدعوى لعدم سلوك طريق أمر الاداء.

ثانياً: الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى الشكلي

كما أوضحنا ليس كل الأحكام بعدم القبول تستنفذ به المحكمة ولايتها في نظر الموضوع، فكما ان هناك أحكاماً موضوعية بعدم القبول فإن هناك أحكاماً شكلية بحتة أي لم تتعرض بأي صورة لموضوع النزاع أو تتصل به فلا تستنفذ بها محكمة أول درجة ولايتها فيه، فالقاعدة إذاً أن الحكم بعدم القبول المتعلق بالاجراءات هو حكم عدم قبول شكلي ومن ثم عند الغاءه من المحكمة الاستئنافية يمتنع عليها التصدي للموضوع ويجب عليها في هذه الحالة إعادتها لمحكمة أول درجة لعدم استنفاد تلك المحكمة الأخيرة ولايتها فيه واحتراماً لمبدأ التقاضي علي درجتين.

تطبيقات قضائية علي بعض أحكام عدم القبول الشكلي: وبناء عليه نبين - من خلال التطبيقات القضائية - بعض الحالات التي قضت محكمة النقض باعتبارها أحكاماً بعدم القبول الشكلي، وذلك علي النحو التالي:

١- الحكم بعدم القبول لعدم عرض النزاع علي لجان التوفيق المنصوص عليها بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ - شكلي لا تستنفذ به المحكمة ولايتها: حيث إن القضاء بعدم قبول الدعوى إعمالاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ لعدم عرض النزاع علي اللجنة المنصوص عليها في هذا القانون قبل رفعها يتعلق بعمل إجرائي وليس عدم قبول موضوعي مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات فإن محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى على ذلك الأساس لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى ولم تقل كلمتها فيه، وإعمالاً لمبدأ التقاضي على الدرجتين باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي وحتى لا يفوت على الخصوم إحدى درجات التقاضي فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع^(٣٨).

٢- الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان شكلي متعلق بالاجراءات لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها: الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على سند من عدم قفل الحساب الجاري بين طرفيها دفع متعلق بعمل إجرائي هو التحقق من حدوث الواقعة التي تجيز رفع الدعوى - وهى قفل الحساب - فإن لم تحدث فلا تقبل الدعوى لرفعها قبل الأوان، وهو بهذه المثابة من الدفوع المتعلقة بالاجراءات والتي عددها المادة ١٠٨ من قانون المرافعات وليس دفعاً بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من ذات القانون، إذ يغيره في الجوهر والأثر، ذلك أن الفصل فيه لا يتطلب من قاضي الدعوى مساساً بموضوعها أو بحثاً في شروط سماعها^(٣٩).

٣- الحكم بعدم سماع دعوى الإيجار لعدم قيد عقد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة هو حكم بعدم القبول شكلي لا تستنفذ به المحكمة ولايتها^(٤٠).

^(٣٦) الطعن رقم ٧٥٨ - لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٩ / ٠٥ / ٠٧ - مكتب فني ٣٠ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٢٩٧.

^(٣٧) الطعن رقم ٨٣ - لسنة ٣٤ ق - تاريخ الجلسة ١٩٦٧ / ٠٦ / ٢٢ - مكتب فني ١٨ - رقم الجزء ٣ - رقم الصفحة ١٣٣٩.

^(٣٨) الطعن رقم ١٧١٣٦ لسنة ٧٦ قضائية جلسة ٢٠١٥/٤/٦.

^(٣٩) الطعن رقم ٦٧٢ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٥ / ٢٠٠٢.

^(٤٠) الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ ق "هيئة عامة" - تاريخ الجلسة ١٩٨٩ / ٢ / ٨ سابق الإشارة اليه.

٤- الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لأحد الخصوم لعدم صحة حضور وكيله أمامها هو حكم في دفع شكلي لا تستند به محكمة أول درجة ولايتها: قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى استجابة للدفع بعدم صحة الحضور أمامها، وألغت محكمة الاستئناف هذا القضاء، كان عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع التزاماً بمبدأ التقاضي على درجتين.. ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هي تصدت للموضوع^(٤١).

٥ - الحكم بعدم القبول لمضي مدة السقوط المبينة بالمادة ٧٠ من قانون العمل شكلي لا تستند به المحكمة ولايتها: وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي فيكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً أن هي تصدت للموضوع وترتب على تصديها الإخلال بهذا المبدأ، ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الخصوم أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة. لما كان ذلك، وكان حكم محكمة أول درجة قد قضى بسقوط حق المطعون ضده في عرض النزاع على المحكمة تأسيساً على مضي مدة السقوط المقرر بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨ قبل رفع الدعوى وهو قضاء في دفع شكلي لا تستند به محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في الدعوى ومن ثم فما كان يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى للموضوع وكان يتعين عليها أن تعيده إلى محكمة أول درجة حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي^(٤٢).

٦- الحكم بعدم قبول التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية لعدم رفعه في الميعاد حكم في دفع شكلي لا تستند معه المحكمة ولايتها: الدفع بعدم قبول التظلم من أمر تقدير رسوم الشهر العقاري التكميلية لعدم رفعه في الميعاد دفع متعلق بعمل إجرائي هو حق الطعن في القرار يرمى إلى عدم النظر فيه كجزء على عدم مراعاة الميعاد الذي يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات^(٤٣). هذا ويلاحظ أن المبدأ المبين في الحكم السابق لا يقتصر على التظلم من رسوم الشهر العقاري التكميلية، فالمبدأ يتسع ليشمل أي حكم بعدم قبول لمخالفة الميعاد مثل إقامة تظلم في غير ميعاده أياً كان نوع التظلم، وقد استقر قضاء النقض على ذلك^(٤٤). هذا

^(٤١) الطعن رقم ٦٩٥ - لسنة ٦٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ١٩٩٩ - مكتب فني ٥٠ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٥١٧ في هذه الدعوى التي صدر فيها المبدأ السابق قضت المحكمة بعدم قبول حضور أحد الخصوم أمامها، ثم عند استئناف الحكم تصدت المحكمة للفصل في الموضوع، فعنى الطاعن على الحكم البطلان، وعرضت المحكمة لنعيه بقولها " وحيث إن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان، ذلك أنه حكم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى وفصل في موضوع النزاع على سند من أن محكمة أول درجة بهذا القضاء قد استنفدت ولايتها في الموضوع، في حين أن ذلك الحكم أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى على عدم توافر الصفة الإجرائية للمحامي الذي حضر عن المطعون ضدها الثانية في الدعوى لسبق توافر الصفة الإجرائية للمحامي الصادر منها إليه، وهو فصل في دفع شكلي لا تستند به المحكمة ولايتها في نظر الموضوع، مما كان يجب على محكمة الاستئناف إذا ما ألغت هذا الحكم، أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الموضوع التزاماً بمبدأ التقاضي على درجتين، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه"

وبعد أن عرضت محكمة النقض للنعي السابق أوردت أن هذا النعي سديد ثم وضعت المبدأين التاليين: --- ١ --- إذ كانت المادة ٧٢ من قانون المرافعات قد نظمت حضور الخصوم والمرافعة أمام القضاء فجعلت للخصم حق الحضور بنفسه أو بوكيل عنه من المحامين أو غير المحامين ممن عدتهم هذه المادة، وكان يشترط لصحة الإنابة في الحضور عن الخصم والمرافعة أمام المحكمة وفقاً لنص المادة ٧٣ من ذات القانون، والفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني، والمادة ٥٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ إذا كان الوكيل محامياً أن يكون قد صدر له توكيل خاص بمباشرة الحضور والمرافعة في الدعوى المنظورة أو توكيل عام يجيز له ذلك في كافة القضايا، وأن يثبت هذا بموجب توكيل رسمي أو مصدق على التوقيع عليه، فإذا لم تثبت هذه الوكالة، أو كانت قد أُلغيت أو أُنقضت بسبب انتهاء العمل المحدد فيها أو بوفاة الوكيل، فإنه لا يعتد بحضور الوكيل أو من ينوب عنه، ويكون الجزاء على ذلك إجرائياً فحسب، يتمثل في اعتبار الخصم غائباً، ومن ثم فإن عدم اعتداد المحكمة بحضور نائب أحد الخصوم هو قضاء يتصل بإجراءات الحضور والمرافعة أمام القضاء، ولا علاقة له بموضوع النزاع، كما لا يواجهه دفعاً موضوعياً يتعلق بالصفة أو المصلحة، أو الحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، والتي انتظمت أحكامها المادة ١١٥ من قانون المرافعات، وبالتالي فلا تستند المحكمة ولايتها في نظر الموضوع بالفصل فيه. --- ٢ --- قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى استجابة للدفع بعدم صحة الحضور أمامها، وألغت محكمة الاستئناف هذا القضاء، كان عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع التزاماً بمبدأ التقاضي على درجتين باعتباره - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي في مصر والتي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا للخصوم النزول عنه، ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هي تصدت للموضوع، ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الخصم أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة.

^(٤٢) الطعن رقم ٨٦٨٣ لسنة ٨١ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٠١٢/١٠/٧ - ويلاحظ أن الحكم السابق عن المواعيد المبينة بالمادة ٧٠ من قانون العمل، ذلك ان القانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه في الحكم هو صادر بشأن تعديل بعض أحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وانصب على استبدال المواد ٧٠، ٧١، ٧٢ من قانون العمل. والدعوى المرفوع عنها الطعن بالنقض حسبما هو مبين من أسباب الحكم هي دعوى عمالية للمطالبة بمكافأة نهاية الخدمة.

^(٤٣) الطعن رقم ١٢١٤ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٥ / ١٩٩٨ - مكتب فني ٤٩ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٤٦٩.

^(٤٤) مثالا على ذلك ما قضت به محكمة النقض كمبدأ عام عن أي تظلم من أنه " إذ كان البين من الحكم الابتدائي أن الدفع بعدم القبول المبدئي من الطاعنين تأسس على أن التظلم أقيم من المطعون ضده في غير ميعاده فان محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفع شكلي بعدم قبول التظلم تأسيساً على ذلك لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع التظلم فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبقبول التظلم شكلاً فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعيده إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعه إذ هي لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي لهذا الموضوع لما يترتب عليه من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضا في الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون." [الطعن رقم ١٢١٤ - لسنة ٦٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٨ / ٠٥ / ١٩٩٨ - مكتب فني ٤٩ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٤٦٩].

ويلاحظ أن المبدأ المبين في الحكم السابق لا يقتصر على التظلم من رسوم الشهر العقاري التكميلية ، فالمبدأ يتسع ليشمل أي حكم بعدم قبول لمخالفة الميعاد مثل اقامة تظلم في غير ميعاده أيا كان نوع التظلم ، وقد استقر قضاء النقض على ذلك. ومن أمثلة ذلك أيضا قضاء محكمة النقض بأن "الدفع بعدم قبول الطعن في قرار لجنة المنشآت الآلية للسقوط والترميم والصيانة لرفعه أمام المحكمة الابتدائية بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دفع متعلق بعمل إجرائي هو حق الطعن في القرار يرمى إلى سقوطه كجزء على انقضاء الميعاد الذي يتعين القيام به خلاله وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا لعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات" .. وأضافت المحكمة أن هذا الدفع "لا يعدو أن يكون دفعا متعلقا بشكل الإجراءات فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف التصدي للموضوع إذ يترتب على ذلك تفويت لإحدى درجتي التقاضي"^(٤٥).

٧- حكم عدم القبول لرفع الدعوى قبل استصدار أمر أداء متعلق بالإجراءات لا تستند به محكمة أول درجة ولايتها : حيث قضت محكمة النقض أيضا بأن "إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التي يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو في حقيقته دفع بطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التي فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالي يكون هذا الدفع موجهاً إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها - وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات." وأضافت المحكمة أنه "متى تقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ سالف الذكر فإن محكمة أول درجة إذ قضت بعدم قبول الدعوى تأسيساً على مخالفة الدائن الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع لاقتضاء دينه لا تكون قد استفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى - فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم - فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى المحكمة أول درجة لنظر موضوعها إذ هي لم تقل كلمتها فيه بعد - ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم"^(٤٦).

٨- عدم القبول لعدم شهر صحيفة تصحيح دعوى الصحة والنفاد ، عدم قبول موضوعي لا تستند به المحكمة ولايتها : وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة بقضائها بعدم قبول الدعوى الأصلية لعدم قيام المطعون ضده الأول بشهر صحيفة التصحيح الخاصة بطلب صحة ونفاد العقد المؤرخ ١٩/١٢/١٩٩٥ تكون قد وقفت عند حد المظهر الشكلي لرفع الدعوى مما ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي الذي تستند به المحكمة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، مما كان يوجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها دون أن تتصدى للفصل فيه حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضي على الخصوم الذي هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها لتعلقه بالنظام العام، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتصدى لموضوع الدعوى الأصلية وفصل فيه بعد أن ألغى حكم محكمة أول درجة بعدم قبولها لعدم شهر صحيفة التصحيح إعمالاً لحكم المادة ٣٢ من قانون السجل العيني، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه"^(٤٧).

٩- الحكم بعدم القبول لتوافر شرط التحكيم لا تستند به محكمة أول درجة ولايتها : التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء النقض - طريق إستثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثر متأخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعياً مما ورد ذكره في المادة ١١٥/١ من

^(٤٥) الطعن رقم ٨٣٧٢ لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٤ - مكتب فني ٤٥ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٧٥٨.

^(٤٦) الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٤٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٨١ - مكتب فني ٣٢ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٢١٥٦.

^(٤٧) الطعن رقم ١٩٥٠ لسنة ٨٢ قضائية - جلسة ٢٣ / ٩ / ٢٠١٨.

قانون المرافعات ... متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع - بعدم قبول الدعوى - لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ورفض الدفع فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم^(٤٨).

١٠- وقضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد قضت بعدم قبول الدعوى تأسيساً على رفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون وبذلك تكون قد وقفت بقضائها عند حد المظهر الشكلي لرفع الدعوى مما ينأى بهذا القضاء عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي الذي تستنفذ به المحكمة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى مما كان يجب على محكمة الاستئناف بعد إلغائها الحكم المستأنف إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها دون أن تتصدى للفصل فيه^(٤٩).

خاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع حق التصدي للمحكمة الاستئنافية عند إلغاء حكم أول درجة ، وتبين من خلال الدراسة والتي قامت علي تحليل النص القانوني والتطبيقات القضائية المتصلة به من أحكام محكمة النقض المصرية أن التصدي من المحكمة الاستئنافية يتوقف بشكل أساسي علي مدى مساس الحكم المستأنف بالموضوع ، فسواء كان حكم الاستئناف بالرفض أو بعدم القبول وسواء كان باطلاً أم صحيحاً فإن مناط تصدي المحكمة الاستئنافية لتفصل في الموضوع إذا ما ألغت الحكم المستأنف دون أن تعيده إلى محكمة أول درجة لتفصل فيه هو ما إذا كان الحكم المستأنف قد اتصل بالموضوع بحيث استنفدت محكمة أول درجة ولايتها من عدمه، فإن كانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها باتصال حكمها بالموضوع فإنه يمتنع علي المحكمة الاستئنافية إعادتها لمحكمة أول درجة ويكون عليها إذا ما ألغت الحكم المستأنف أن تتصدى بنفسها للفصل فيها ، والعكس بالعكس إذا لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع فان المحكمة الاستئنافية إذا ألغت حكمها يمتنع عليها التصدي للموضوع بل عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة مرة أخرى للفصل في موضوعها.

وقد تناولت الدراسة هذا الموضوع في ثلاثة مباحث فبينت في المبحث الأول مسألة التصدي عندما تحكم المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم أول درجة وبين أنه إن كان البطلان لسبب يرجع لصحيفة الدعوى أو إعلانها فإن الخصومة لم تنعقد وبالتالي يمتنع علي المحكمة الاستئنافية الفصل في الموضوع كما يمتنع عليها إعادتها لمحكمة أول درجة فتقف عند حد الحكم بالبطلان ، أما إذا كان سبب البطلان لا يرجع إلى صحيفة الدعوى ولا إعلانها فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع . كما بينت الدراسة في المبحث الثاني أحوال استنفاد محكمة أول درجة لولايتها أو عدم استنفادها إياها عند إلغاء الحكم المستأنف ، وخصصت المبحث الثالث للأحكام بعدم القبول وذلك لتمييزها بقواعد خاصة تميز بين عدم القبول الشكلي وعدم القبول الموضوعي وبينت أن الأول لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع فيكون علي المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت حكمها أن تعيدها إليها لتفصل فيها احتراماً لقاعدة التقاضي علي درجتين في حين أن الثاني وهو عدم القبول الموضوعي تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في الموضوع بما يستتبع من المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت الحكم المستأنف أن تتصدى للفصل بنفسها في موضوع الدعوى المستأنفة.

وقد ركزت الدراسة في كل ما سبق علي تحليل السوابق القضائية بيانا وتمييزا لما لكل حالة علي حدا وما ينطبق في كل منها من أنزعة حقيقية سبق عرضها علي القضاء وقالت فيها محكمة النقض كلمتها.

توصيات

إن كل هذه القواعد السابقة التي تناولتها الدراسة لبيان متى تتصدى المحكمة الاستئنافية للموضوع عند إلغاء الحكم المستأنف ومتى تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها هي بالأساس وليدة اجتهادات الشراح وتطبيقات عملية للمحاكم

^(٤٨) الطعن رقم ٩ - لسنة ٤٢ ق - تاريخ الجلسة ٠٦ / ٠١ / ١٩٧٦ - مكتب فني ٢٧ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ١٣٨.

^(٤٩) الطعن رقم ٩٤١١ لسنة ٧٨ قضائية - جلسة ٢٠١٦/١١/١٩.

وبصفة خاصة محكمة النقض بما تضعه من مبادئ قانونية تكمل النقص التشريعي وتفسر الغامض من القانون ، ومن أجل هذا ، توصي الدراسة - وبقوة - بإفراغ هذه القواعد الدقيقة في نصوص قانون المرافعات ، بحيث أن الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني عشر من هذا القانون وهما الخاصين بالأحكام العامة في الطعون وبالاستئناف يشملها هذه القواعد مفرغة في مواد مفصلة وصريحة لا تستدعي أي خلاف في التطبيق، مثال ذلك أن قاعدة استنفاد المحكمة لولايتها أو عدم استنفادها هي قاعدة انشأها القضاء والفقهاء ، وكذلك قاعدة التفرقة بين عدم القبول الشكلي والموضوعي، أو مدى مساس بطلان الحكم المستأنف بصحيفة الدعوى أو بإعلانها، وبصفة عامة التصدي والإعادة لمحكمة أول درجة ، فهي كلها قواعد لا تعرفها نصوص قانون المرافعات وأما تستمد منه ومن قواعده العامة فلو أفرغت في نصوص واضحة لكان ذلك أفضل ، والحق إن هذه التوصية تتسع لتشمل كافة قواعد الاستئناف من نصاب الاستئناف وجوازه والأثر الناقل وغير ذلك مما تخلو منه صراحة نصوص قانون المرافعات وإنما يجتهد القضاء ويجتهد الفقهاء - مشكوراً كلاهما - لاستخراج هذه القواعد بل والمسميات من بين طيات القواعد العامة والخاصة في قانون المرافعات.