التنازع الزمنى لقوانين المرافعات

للدكتور احمد ابو الوفا

أستاذ ورئيس قسم المرافعات بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

١ – مقدمة (١) :

تنص المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد (وهى مطابقة للمادة الأولى من قانون المرافعات السابق) على أن قوانين المرافعات تسرى على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها . وتقرر المادة استثناءات ثلاثة ترد على هذه القاعدة العامة تتعلق (١) بالقوانين المعدلة للاختصاص (٢) بالقوانين المعدلة للمواعيد(٣) بالقوانين المنظمة لطرق الطعن .

---

(١) بخلاف المراجع العامة فى هذا الموضوع فى فقه المرافعات أو القانون المدنى أنظر على وجه الخصوص : الطبعة الأولى – الجزء الأول سنة ١٩٢٩ والجزء الثانى سنة ١٩٣٣

Roubier : Les conflits de lois dans le temps

وبحث Louis Bach بمجلة القانون المدنى سنة ١٩٦٩ العدد الثالث ص٤٠٥ وما يليها فى موضوع Conribution a l'étude du problème de l'application des lois dans le temps.

ومقال الدكتور حسن كيرة « مشكلة التنازع بين القوانين فى الزمان » مجلة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الثالث والرابع ، سنة ١٩٥٨ ص ٨٥ – ١٨٤ ، وكتابه : أصول القانون . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٠ . وأنظر كتاب الدكتور أحمد شمس الدين الوكيل فى مبادىء القانون سنة ١٩٦٨ . ومن أهم المراجع العامة فى المرافعات :

Glasson et Tissier : Troisième euition - 1925

Garsonnet et Cézar — Bru, Troisième édition — 1912.

Morel — Deuxième éditions, 1949.

Japiot-Troisième édition, 1935.

Solus et Perrot : Droit judiciaire privé, 1961.

وللدكتور أبو الوفا : المرافعات ، الطبعة التاسعة ، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٧ ، نظرية الأحكام فى قانون المرافعات الطبعة الثانية التحكيم بالقضاء وبالصلح ، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ، اجراءات التنفيذ الطبعة الخامسة .

وقد اختلف الرأى فى تفسير هذه المادة ، فذهب رأى إلى أن هذه الاستثناءات قد جاءت فيها على سبيل الحصر ، وذهب رأى آخر إلى أنه قد قصد بها تحديد الحالات الأساسية فى هذا الصدد ، أو على الأقل ، الحالات المسلم بها فقهاً وقضاء فى فرنسا والتى جالت بخاطر واضعى القانون عند اعداده . ومن ثم — ووفقاً لهذا الرأى الأخير ، لا يصح إعمال القانون الجديد بأثر رجعى إذا كان من شأن هذا المساس بالمراكز الاجرائية الثابتة للخصوم .

واختلف الرأى أيضاً بصدد تحديد «قوانين المرافعات» التى تشير اليها تلك المادة الأولى من قانون المرافعات ، فهل هى تلك التى تتصل بالاجراءات بشرط ألا تمس بطريق مباشر أو غير مباشر «مراكزهم الموضوعية » — المتعلقة بأصل حقوقهم ، أم أنها هى تلك التى تتعلق بالإجراءات بصرف النظر عن مساسها بتلك المراكز الموضوعية بطريق مباشر أو غير مباشر أو عدم مساسها بها .

وقد قيل فى صدد الرأى الأول أنه يجب أن يكون واضحاً أن عبارة قوانين المرافعات قصد بها القوانين التى تتعلق بالاجراءات والتى تكون بعيدة عن أن تمس حقاً مكتسباً ، إذ تنصرف مهمتها إلى مجرد رسم السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وترشد القضاء إلى كيفية الفصل فى الخصومات ، فان مست حقاً مكتسباً فلا تعد من القوانين الاجرائية ذات الأثر الرجعى (١) .

وإذا كانت المادة الأولى المتقدمة لا تقصد حصر الاستثناءات فى تلك الحالات الثلاثة التى وردت بها ، فما هو الضابط فى تحديد النقطة التى يقف عندها سريان القانون القديم ، وما هو الضابط فى تحديد الأثر الفورى للقانون الجديد ؟ وهل يلزم الرجوع فى هذا الصدد إلى تلك النظريات العديدة فى فقه القانون المدنى والتى تقصد فى واقع الأمر احترام الحقوق المكتسبة

---

(١) جارسونيه ، رقم ٤٤ وما أشار اليه من مراجع وأحكام ، وأبوهيف ، رقم ٦١٥ والقانون الدولى الخاص للدكتور حامد زكى الطبعة الأولى ص ٤٠٥ الحاشية رقم (١) .

للخصوم – أم أن لقوانين المرافعات طبيعة خاصة تتطلب إعمال نظريات تتسق معها ؟

ولا يغفل ما قيل ، فى هذا الصدد ، من أن قوانين المرافعات الجديدة تطبق فور صدورها على كل الدعاوى القائمة أمام المحاكم ، ولو كان قد تم رفعها قبل العمل بها ، ومن ثم هى ذات أثر رجعى .

وفى القول المتقدم خلط بين الأثر الرجعى للقانون la rétroacterité de la loi وأثره المباشر son effet immediat ، فالواقع أن قوانين المرافعات إذا كانت تطبق من يوم صدورها على الدعاوى القائمة ، فذلك لأن لها أثراً مباشراً شأنها شأن جميع القوانين الأخرى ، وانما إذا كانت تطبق من يوم صدورها على الأوضاع التى تكونت قبلها ، فان ذلك مشروط بعدم مساسها بالحقوق المكتسبة (١) .

وقيل أن قوانين المرافعات قلما تمس بالحقوق المكتسبة للمتقاضين لأنها تتعلق بالاجراءات ولا تمس أصل حقوقهم ، فالمتقاضى لا يكون له حق مكتسب فى أن تنظر دعواه أمام محكمة معينة دون غيرها ، أو أن يكون تشكيلها على نحو معين دون نحو آخر ، أو أن يتخذ الاجراءات بشكل معين دون شكل آخر . كل هذا فضلا عن أن الكثير منها يتعلق بالنظام العام إذ الغرض المقصود منه تحقيق العدالة وحسن سير القضاء على أكمل وجه . والمشرع لا يقوم بتعديل قواعد المرافعات الا إذا أدرك قصوراً فى القديم ليتلافاه فى الجديد . والقاعدة انه لا يجوز الادعاء بالحق المكتسب إذا ما أصبح الحق مخالفاً للنظام العام .

ثم يجب ألا تغفل تفرقة هامة بين المراكز القانونية للخصوم الناتجة عن إعمال القوانين الموضوعية (كالقانون المدنى والتجارى) ، وبين المراكز

---

(١) موريل رقم ١٩ وكيشى وفنا رقم ٥ وروبييه ٢رقم ١٤٠ وسوليس وبيرو طبعة سنة ١٩٦١ رقم ٢٣ ص ٢٧ .

الاجرائية للخصوم الناتجة عن إعمال القوانين الاجرائية أو الجزائية ، فالأولى قدلاتتكون الاخلال فترة طويلة ، كالتقادم مثلا ، وقدتترتب خلال فترة طويلة أيضاً كعقود التوريد والايجار (١) ، وقد لا تنقضى الا بمقتضى شروط صريحة من المتعاقدين ، بينما المراكز الاجرائية للمتقاضين تولد بمجرد اتخاذ الاجراءات ، وهذه الاجراءات يحكمها قانون المرافعات من ناحية آثارها وأسباب زوالها . ومن ثم تلك القنطرة التى تربط بين القانون الموضوعى القديم والقانون الموضوعى الجديد قلما يتمكن المشرع من تنظيمها بصورة مستكملة بأحكام وقتية نظراً لطبيعة المراكز القانونية — على النحو الذى قدمناه — ونظراً لتدخل ارادة الخصوم بصددها ، بينما قد يتمكن المشرع فى الأحكام الوقتية من تنظيم تلك القنطرة التى تربط بين قانون المرافعات القديم وقانون المرافعات الجديد للأسباب المتقدمة (٢) .

وقد يكون من المفيد — فى صدد التفرقة المتقدمة — مقارنة نظرة واضع قوانين المرافعات للأثر المترتب على تعاقبها ونظرة واضع القانون المدنى لذات الأثر ، كيف أن الأول يعنيه فى الأصل عدم المساس بالمركز الاجرائى للخصم بينما الثانى يعنيه عدم المساس بجوهر أصل الحق الموضوعى . فقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ عن المادة الأولى منه — « ... والقاعدة فى سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة هى من الأحوال المسلمة إذ أن القوانين المنظمة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع ، دون أن يرمى عمله برجعية الأثر ، ولكن النص قد أخرج من هذه القاعدة العامة بعض مستثنيات رعاية لحقوق ثبتت أو مصالح رأتها اللجنة جديرة بالاستثناء ..» — بينما جاء فى المادة ١٣ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى — والتى حذفت (هى وزميلاتها المتصلة بالتنازع الزمنى لقوانين الموافعات)

---

(١) الدكتور حسن كيرة أصول القانون الطبعة الثانية سنة ١٩٦٠ رقم ١٨٨ ص ٤١٠

(٢) جلاسون وتسييه الطبعة الثالثة الجزء الأول سنة ١٩٢٥ رقم ٥ ص ١٠

على تقدير أنها أدخل فى قانون المرافعات منها فى القانون المدنى وعلى تقدير أنها ليست الامجرد تطبيق للقواعد العامة – جاء فيها «تسرى النصوص المتعلقة باجراءات التقاضى دعاوى أو دفوعاً من وقت العمل بهذه النصوص على ما يباشر من الأجراءات متعلقا بحقوق تم كسبها قبل ذلك مادامت هذه النصوص لا تمس جوهر الحقوق أو مداها» .

وهكذا تتفاوت النظرة إلى الأثر المترتب على تعاقب قوانين المرافعات ، وإلى ما يجب الحرص عليه – عند تطبيق القانون الجديد – من حقوق موضوعية مكتسبة أو من مراكز اجرائية ثابتة قد تؤثر على تلك الحقوق – بطريق مباشر أو غير مباشر – وقد لا تؤثر عليها .

نتكلم أولا فى التعريف بقوانين المرافعات .

ثم ندرس التنازع الزمنى لتلك القوانين من خلال تبيان أثر القانون الجديد على الوقائع التى لم تكتمل قبل العمل به ، وأثره على الوقائع التى اكتملت قبل صدوره ، وبعبارة أخرى ، من خلال تبيان مدى سريان القانون القديم أى الملغى – على الوقائع التى لم تكتمل فى ظله ، ومدى سريانه على الوقائع التى اكتملت فى ظله .

الفصل الأول

ماهية قوانين المرافعات

٢ ـ استعراض مذاهب الفقه ـ استحالة وضع معيار دقيق حاسم يفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية :

يقول جلاسون ان المرافعات هى مجموعة القواعد التى تنظم الخصومة اجراءات اثباتها واصدار الحكم فيها وتنفيذه تنفيذاً جبرياً هو وسائر السندات التنفيذية ، أو هى مجموعة القواعد التى تنظم الحماية القضائية للخصوم عند الاعتداء على حقوقهم أو عند انكارها (١) .

ويقول سوليس وبيرو أن القانون القضائى الخاص droit judiciaire privé (يقصد قانون المرافعات على تقدير أن الاصطلاح المتقدم أصدق فى التعبير عن حقيقة ما تشتمل عليه دراسة هذا القانون ، وعلى تقدير أنه يعنى ببيان جزاء الإخلال بالحقوق التى يقررها القانون المدنى أو أى فرع من فروع القانون الخاص) ـ انه مجموعة القواعد التى ترتب وتنظم السلطة القضائية بقصد ضمان حماية حقوق الخصوم فى مواد القانون الخاص (٢)

---

(١) جلاسون وتسييه رقم ١ ص ١

"La procédure est l'ensemble des règles établies pour l'exercice des actions en justice, l'instruction et le jugement des procés, l'execution forcée des jugements et autres titres exécutoires ..., elle est l'ensemble des règles à l'aide desquelles la protection autres titres exécutoires ..., elle est l'ensemble des régles à l'aide desquelles la protection judiciaire est obtenue par le particuliers dont les droits sont méconnus ou contestes

وأنظر المعنى المتقدم فى موريل الطبعة الثانية سنة ١٩٤٩ رقم ٤ و ٥ .

(٢) سوليس وبيرو سنة ١٩٦١ ص ١٣ رقم ٥ :

"L'ensemble des règles qui gouvernent l'organisation et le fonctionnement de la justice en vue d'assurer aux particuliers la mise en oeuvre et la sanction de leurs droits subjectifs en matière de droit prive".

ويقول جابيو ان قوانين المرافعات هى تلك التى تنظم السلطات القضائية من ناحية تشكيلها واختصاصها ، وتنظم عملها القضائى والولائى ، وتنظم حقوق الخصوم والتزاماتهم وعلاقاتهم بصدد هذين النوعين من القضاء ، كما تنظم التنفيذ الجبرى للأحكام ولجميع السندات التنفيذية (١) .

ويقول أبو هيف ان قانون المرافعات يطلق على مجموع الأصول والأوضاع والاجراءات التى يجب على المتقاضين مراعاتها للحصول على حقوقهم ، كما يجب على المحاكم اتباعها لإقامة العدل بين الناس (٢) .

ونعرف نحن قانون المرافعات بأنه هو القانون الذى ينظم الاجراءات القضائية وغير القضائية (أى التى لا تتصل بخصومة قائمة أمام القضاء) فى نطاق القانون الخاص . وهو يشتمل على القواعد التى ترتب وتنظم السلطة القضائية (٣) ، وتوزع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة ، وتوزعه على طبقات المحاكم وعلى محاكم الطبقة الواحدة ، كما يشتمل على القواعد المتعلقة بكيفية رفع الدعوى والبيانات الواجب توافرها فى صحيفتها وكيفية اعلانها وآثاره وبطلانه ، والوقت الذى تعتبر فيه مرفوعة ، وكيفية نظرها واجراءات الحضور وجزاء التخلف عن الحضور ، واجراءات اثبات الدعوى وجزاء عدم احترامها (٤) ، وجزاء عدم موالاة الاجراءات ، وأثر مضى المدة فيها وميعاد ابداء الدفوع المختلفة ، والأحوال التى يسقط

---

(١) جابيو الطبعة الثالثة سنة ١٩٣٥ ص١ رقم ١

"Les lois de procédure sont, en général, celles qui règlent l'organisation des juridictions leur, compétence, leur intervention dans les litiges ou les affaires non litigieuses, l'activité les droits, obligations et rapports des parties; dans ces deux catégories d'affaires, ainsi que l'exécution forcée des actes ou pggeements"

(٢) أبوهيف المرافعات رقم ١ ص ٢٦ .

(٣) ولو أفرد المشرع قانونا خاصا للسلطة القضائية كما هو الحال فى الجمهورية العربية المتحدة .

(٤) ولو وردت فى قانون مستقل للاثبات .

فيها الحق فى التمسك بها ، وكيفية إصدار الحكم وبياناته وكيفية الطعن فيه واجراءاته وآثاره . كما يشتمل على القواعد التى تبين شروط تنفيذ الأحكام وسائر الأوراق القابلة للتنفيذ والتى تبين اجراءاته وآثاره . كل هذا سواء بصدد عمل السلطة القضائية القضائى أو عملها الولائى .

وإذا كانت قواعد المرافعات ترد كقاعدة عامةفى صلب قانون المرافعات وقانون السلطة القضائية ، فليس ثمة ما يمنع من ورودها فى قوانين أخرى ، كالقانون المدنى أو التجارى أو البحرى أو قانون الإثبات .

كما قد ترد قواعد المرافعات فى قوانين اجرائية أخرى غير قانون المرافعات ، كالقوانين التى تحدد اختصاص لجان الطعن بمصلحة الضرائب والأجراءات المتبعة أمامها أو القوانين التى تحدد اختصاص اللجان القضائية (أو الأدارية) بمنازعات الأصلاح الزراعى أو الحمارك » والاجراءات المتبعة أمامها .. الخ . وبعبارة أخرى ، لاتتحدد قواعد المرافعات بكونها قد وردت فى قانون المرافعات، فقد ترد فى القوانين الموضوعية قواعد تتصل بالأجراءات ، وتكون عادة من مستثنيات القواعد العامة .

كذلك لايمكن أن يقال أن القانون يعتبر أجرائيا اذا كان لايمس الموضوع وذلك لأن من القوانين الأجرائية ما قد يمس الموضوع — كما سنرى — كالقوانين التى تنظم طرق الطعن فى الأحكام مثلا ، وإنما وكما قدمنا قوانين المرافعات هى تلك التى ترسم سبيل الألتجاء الى القضاء وسبيل أتخاذ الأجراءات على وجه عام (١) .

واذا كان يتيسر على فقه المرافعات تحديد قوانين المرافعات على النحو المتقدم ، فان فقه القانون الدولى الخاص يتعذرعليه **اعمال المعيار العام المتقدم** فى بعض الصور لأن بعض القواعد القانونية قد تتصل بالموضوع والأجراءات فى ذات الوقت بحيث يتعذر فصل هذا عن ذاك ، ولأن بعض القواعد

---

(١) جلاسون ١ رقم ١ ص ٣ .

القانونية قد يراها بعض الشراح متصلة بصميم الموضوع وحده ، بينما يراها البعض الاخر متعلقة بالأجراءات وفقا لما سوف نراه .

وبعبارة أخرى ، من الدراسات الشاقة فى فقه القانون الدولى الخاص محاولة وضع معيار حاسم يفصل بين مايعتبر من الموضوع وما يعتبر من الإجراءات ، وتبدو أهمية هذا المعيار بصفة خاصة فى القانون الدولى الخاص لأن القاعدة فيه أن القانون الذى ينظم قواعد المرافعات يكون هو قانون القاضى المعروض عليه النزاع Lex fori .

وفيما يلى أمثلة لحالات يدق فيها إعمال المعيار العام المتقدم .

٣ – النصوص التى تحرم الالتجاء الى القضاء بالنسبة الى أحوال معينة تعد ماسة بأصل الحق ومتعلقة بالأجراءات فى ذات الوقت :

قد تصدر بعض قوانين تحرم الشخص من الألتجاء الى القضاء بالنسبة الى أحوال معينة ، فتعد ماسة بأصل الحق لأنها تمس الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه ، وهى من ناحية أخرى ، تخاطب جميع المحاكم وتحرمها من الاختصاص بنظرها فتنشىء دفعا بعدم الأختصاص المتعلق بالوظيفة . ونذكر على سبيل المثال المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات ، التى تنص على أنه لايجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها – فهذه المادة لاتتصل بتوزيع الأختصاص المتعلق بالوظيفة على جهات القضاء وانما هى تمنع هذه الجهات من نظر دعاوى معينة ، فهى أذن تمس أصل الحقوق – لأنها تمس الوسيلة التى يحمى بها الشخص منفعة معينة ، وهى فى ذات الوقت تخاطب جهات القضاء وتمنعها من نظر هذه الدعاوى (١) .

---

(١) قارن حكم المحكمة الادارية العليا فى أول ديسمبر ١٩٥٦ – مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا ، السنة الثانية – العدد الأول – ص ١٢٢ . وراجع : حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٦ مارس ١٩٥٧ السنة ١١ ص ٣١٥ .

٤ ــ حالات قد يدق فيها تحديد طبيعة القواعد :

تعتبر القوانين المتعلقة بالشروط العامة لقبول الدعوى أو المتعلقة بالشروط الخاصة لقبول بعض الدعاوى من القوانين المتصلة بأصل الحقوق اذ تمس وتقيد الوسيلة التى بمقتضاها يحمى صاحب الحق حقه . ومثالها القوانين التى تستوجب رفع الدعوى فى خلال أجل معين والا كانت غير مقبولة ، والتى تستوجب اتخاذ اجراء معين قبل رفعها ، والتى تمنع من سماع دعوى الزوجية الا اذا كان عقد الزواج موثقا أو كان سن الزوجين وقت الزواج مجاوزا المقرر فى التشريع (١).

وبناء على ما تقدم ، شرط المصلحة بأوصافها التى اعتاد الفقه والقضاء ترديدها ، لا يتصل باجراءات التقاضى ، وانما يعتبر متصلا بأصل الحق ، على تقدير أن المصلحة القانونية هى هى وجود الحق فى رفع الدعوى ، وأن المصلحة الشخصية المباشرة (الصفة) هى نسبة الحق إلى رافع الدعوى ، وأن المصلحة القائمة الحالة هى كون الحق مستحق الأداء . واذن الكلام فى المصلحة على النحو المتقدم هو كلام فى أصل الحق (٢) .

أما القوانين التى تحدد الشروط العامة لقبول الدفوع ، أو القوانين التى تحدد ميعاد ابدائها ، فهى القوانين المتصلة بالاجراءات أى من قوانين المرافعات .

وتعد القوانين المتصلة بعدم قبول الدفع أو الطعن أو المحددة للمواعيد التى تتخلل الاجراءات ، منظمة لاجراءات التقاضى فتخضع بطبيعة الحال لقانون القاضى ، كالقوانين التى تحدد ميعاد الطعن فى الحكم أو تلك التى تحدد وقت ابداء الدفع الشكلى أو وقت ابداء الدفع بعدم القبول .

---

(١) أنظر نقض ١٧ نوفبر ١٩٦٠ القضية ١٧ سنة ٢٩ قضائية – أحوال شخصية .

(٢) راجع جابيو رقم ٦٠ ومحمد حامد فهمى رقم ٣٤٠ وكتابنا المرافعات الطبعة التاسعة رقم ١١٣ وقارن بالنسبة الى المصلحة القائمة الحالة كتاب الدكتور هشام على صادق فى تنازع الاختصاص القضائى الدولى رقم ٤٥ ص ١٧٧ وقارن المرجع الذى أشار اليه .

وتعد القاعدة التى تمنع القاصر من موالاة اجراءات الخصومة أو من رفعها من القواعد الموضوعية التى يرجع فيها إلى قانون جنسية القاصر (١) بمعنى أنه إذا كان الأجنبى لا يملك التقاضى الا فى سن ٢٥ سنة ، فهو لا يملك رفع الدعوى فى مصر على الرغم من أن سن الرشد فيها هو ٢١ سنة فقط . والعكس صحيح بمعنى أنه إذا كان القانون الذى يتبعة الأجنبى من حيث أهليته يجيز له التقاضى فى سن ١٨ سنة فانه يملك التقاضى فى مصر . وتنص المادة ٢/١٤ من القانون السورى على أنه يعتبر أهلا للتقاضى فى سوريا الأجنبى الذى توفرت له شروط الأهلية طبقا للقانون السورى ولو لم يكن أهلا بحسب قانون بلده . ولعله قد قصد بهذا النص مراعاة مصلحة المواطن الذى يتعامل مع الأجنبى الذى بلغ ١٨ سنة على انه قد اكتملت أهليته بما يسمح له بمقاضاته .. الخ (راجع الفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون المدنى المصرى) .

ومتى رجع القاضى الوطنى إلى قانون الأجنبى لإدراك ما اتصل بأهليته وجب عليه عندئذ إعمال القانون الاجرائى الوطنى فيقضى عند فقد الأهلية أو نقصها ببطلان الخصومة (فى رأى) أو ببطلان صحيفة افتتاحها على اعتبار مباشرتها من ناقص الأهلية (فى رأى آخر) أو يقضى بعدم قبول الدعوى (فى رأى ثالث) على اعتبار رفعها من غير ذى صفة لأن القاصر لا صفة له فى الذود عن حقه .

ويرجع إلى القانون الذى يحكم الوكالة بالنسبة لآثارها ومدى سلطة الوكيل فى موالاة الاجراءات والدعوى نيابة عن الأصيل .

وتعد القاعدة القانونية التى تمنع الوكيل من موالاة ورفع دعوى معينة نيابة عن الأصيل — تعد من القواعد الموضوعية المتصلة بذات الدعوى ، فيحكمها القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع ، فاذا أوجب مثلا قانون اجنبى رفع دعوى التفرقة الجثمانية من جانب ذات الزوج ، ولم يجز رفعها بواسطة وكيله ، واقيمت هذه الدعوى فى مصر وجب على القاضى

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع Henri Batiffol فى كتابه Traité élémentaire de droit international privé. سنة ١٩٥٥ الطبعة الثانية رقم ٧٢٣ وما يليه والمراجع والاحكام المشار إليها فيه .

المصرى مراعاة هذه القاعدة الموضوعية إذا كان القانون الأجنبى هو الواجب التطبيق من حيث الموضوع . وإذا لم تعتد المحكمة بوكالة رافع الدعوى عن الأصيل وجب عليها الحكم بعدم قبولها .

٥ ــ قوانين المرافعات ــ بالمعنى المتقدم ــ لا تمس أصل الحقوق بطريق مباشر ، وانما قد تمسها بطريق غير مباشر :

ما دامت قوانين المرافعات تنصرف مهمتها إلى مجرد رسم السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وترشد القضاء إلى كيفية الفصل فى الخصومات فانه لا يتصور أن تمس أصل الحقوق بطريق مباشر (١) ، ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك فيقرر أن إجراء ما يرتب آثارا معينة تتصل بأصل الحقوق ، كما هو الحال بالنسبة إلى الآثار التى يرتبها القانون المدنى للمطالبة القضائية ، وكما هو الحال بالنسبة إلى الجزاءات التى يرتبها قانون الاثبات متعلقة بالاجراءات وانما قد تؤدى إلى المساس بجوهر الحقوق الموضوعية (أنظر على سبيل المثال المادة ٢/١٤ من قانون الإثبات الجديد ، والمادة ٢٠ وما يليها من القانون المتقدم) .

وفيما عدا ما تقدم لا تمس قوانين المرافعات أصل الحقوق بطريق مباشر وانما قد تمسها بطريق غير مباشر ، فتؤدى إلى الابقاء عليها أو تؤدى إلى زوالها . ومثال الحالة الأولى ما تقرره قواعد المرافعات من أن أصل الحق يظل بمنجى من السقوط أوالانقضاء بمضى المدة ما دامت المطالبة القضائية به قد رفعت صحيحة ، ولو وقف السير فيها المدة المسقطة لأصل الحق بالتقادم لأن رفع الدعوى إلى القضاء يقطع مدة تقادم الحق المدعى به ، ويبقى هذا الأثر ما بقيت الخصومة قائمة ، فيكون بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة (٢) .

---

(١) جارسونيه وسيزار برو ٢ رقم ٤٤ وما أشار اليه من مراجع وأحكام .

(٢) أنظر دراسة تفصيليه لهذه القاعدة فى الطبعة الرابعة من كتاب نظرية الدفوع فى قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا رقم ٢٧٩ وما يليه

ومثال الحالة الثانية ما يرتبه قانون المرافعات على سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم أو اعتبارها كأن لم تكن ، أو ما يرتبه قانون المرافعات ، على وجه العموم ، على انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها إذ عندئذ تزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليها ، ولا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

كذلك يرتب قانون المرافعات جزاءات عن مخالفة أوامره ونواهيه كما يرتبها بصدد طرق الطعن فى الأحكام ، وهذه وتلك قد تمس بطريق غير مباشر أصل الحق ؛ فقد ينقضى بسبب الحكم ببطلان الاجراء الذى كان يتعين أن يتم فى ميعاد معين ، أو بسبب بطلان الطعن أو عدم قبوله لرفعه بعد الميعاد .

ومع كل ما تقدم يذهب رأى راجح فى فقه المرافعات فى فرنسا ينكر على الاجراءات صفتها هذه إذا مست أصل الحق . فمثلا يتجه الرأى فى فرنسا إلى أن مسألة قبول الطعن أو عدم قبوله هى مسألة موضوعية يجب أن يطبق بصددها القانون النافذ يوم صدور الحكم ، بمعنى انه إذا استحدث القانون الجديد طريق طعن أو الغى طريق طعن كان قائماً فى التشريع ، أو إذا عدل القانون ميعاد الطعن فى الحكم بالزيادة أو بالنقص ، فانه لا يسرى على ما صدر من أحكام قبل العمل به ، لأن كل الحالات المتقدمة تتعلق بقابلية الحكم للطعن وهذه مسألة موضوعية ، يحكمها القانون الذى يصدر الحكم فى ظله ، وتكون فى حماية من إعمال القانون الجديد عليها بأثر رجعى(١).

ونقول فى التعليق على ما ذهب اليه الفقه والقضاء فى فرنسا ، انه لا يمكن تنزيه الاجراءات عن مساسها بجوهر الحقوق ، وإذا جردناها

---

(١) جلاسون وتسييه وموريل رقم ٦ ص ١١ وسوليس وبيرو رقم ٣٤ ص٣٦ والأحكام العديدة المشار اليها فيه ، واستئناف باريس ٦ مارس ١٩٦٠ جازيت باليه ١٩٦٠ – ١ – ٣٥٩ ونقض ١٩ يوليو ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٩ – ١ – ١ (حكمان) وتعليق سوليس عليهما ، وروبييه ٢ رقم ١٤٤ ص ٧٢٨ .

من صفتها – باعتبارها كذلك – لمجرد مساسها بجوهر الحقوق بطريق غير مباشر نكون قد خلطنا بين ما يعتبر من الموضوع وما يعتبر من الاجراءات ونكون قد انكرنا – بصورة عامة – عنصر الالزام وعنصر الجزاء بصددها ولا يمكن لقانون اجرائى أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب بدونهما ولا يمكن لقانون اجرائى أن يبرأ من تضحيته بالحق الموضوعى فى بعض الأحوال .

٦ – أهمية التفرقة بين قوانين المرافعات والقوانين الموضوعية :

تظهر أهمية هذه التفرقة من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق فى نطاق القانون الدولى الخاص ، فالقاعدة الثابتة أن القانون الذى ينظم قواعد المرافعات هو قانون القاضى المعروض عليه النزاع Lex fori ، كما تظهر التفرقة من ناحية التنازع الزمنى للقوانين ، فالرأى الراجح فى تفسير المادة الأولى من قانون المرافعات أن قوانين المرافعات الجديدة تسرى كقاعدة عامة على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها وأنه تستثنى فقط من هذه القاعدة الحالات الثلاثة المقررة فى تلك المادة .

كما تظهر أهمية التفرقة المتقدمة من ناحية تحديد ما يسرى من اللائحة الشرعية على غير المسلمين من المصريين وما لا يسرى منها ، فالقاعدة أن قواعدها الاجرائية تسرى على جميع المصريين أياكانت ديانتهم وأيا كانت الشريعة الواجب إعمالها .

كذلك تظهر أهمية التفرقة المتقدمة بين قوانين المرافعات والقوانين الموضوعية فى صدد التحكيم ، فقد يعفى المحكم من اتباع الأولى دون الثانية (١) وتنص المادة ٢/٥٠٦ من قانون المرافعات الجديد على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى باب التحكم ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح .

(١) أنظر كتابنا « التحكيم بالقضاء وبالصلح » .

الفصل الثانى

قواعد المرافعات بين القانون القديم والقانون الجديد

٧ – الأثر الفورى لقوانين المرافعات الجديدة :

قدمنا ان قوانين التنظيم القضائى أو الاختصاص أو المرافعات لا شأن لها بجوهر الحقوق الموضوعية ، وهى لا تؤثر على العلاقات القانونية بين المتقاضين ، ومن ثم القوانين الجديدة منها تطبق فوراً على الدعاوى القائمة أمام المحاكم ولو كانت مرفوعة قبل العمل بالقوانين الجديدة ، أو كانت متعلقة بحقوق موضوعية مكتسبة للخصوم قبل العمل بتلك القوانين الجديدة(١).

فهذه القوانين تطبق فور نفاذها إعمالا لمبدأ سيادة القانون (٢) ، ولا يكتسب الخصوم حقاً فى وجوب إعمال القوانين الاجرائية التى كانت نافذة وقت نشوء علاقاتهم القانونية أو نشوء حقوقهم الموضوعية) .

وبعبارة مختصرة تسرى قوانين المرافعات فور صدورها (٣) على الدعاوى القائمة إعمالا لمبدأ سيادة القانون ، ولأن هذه القوانين لا تمس جوهر حقوق الخصوم الموضوعية ، ولأن هؤلاء لا يعنيهم أن تنظر دعواهم محكمة معينة

---

(١) جلاسون وتسييه رقم ٥ ص ١٠ والمراجع المشار اليها فيه . وأنظر : Roubier الجزء الثانى رقم ١٤٠ وما يليه .

(٢) جلاسون المرجع السابق .

(٣) تاريخ العمل بالقانون كقاعدة عامة هو تاريخ نشره بالجريدة الرسمية لا تاريخ أصداره فالاصدار عمل قانونى متمم للقانون ذاته بينما النشر عمل مادى يتلو الاصدار ويتم بظهور القانون فى الجريدة الرسمية للدولة ، والغرض منه ابلاغ الجمهور بالقانون ليكون على علم به قبل تطبيقه – فهوشرط لازم لإمكان تنفيذ القانون (راجع المدونة ١ رقم ٣١ و ٣٢ وحكم محكمة القضاء الادارى ٣١ يناير ١٩٥٠ القضية رقم ٢٣١ سنة ٢ ق) .

دون أخرى ، أو محكمة مشكلة تشكيلا معيناً دون تشكيل آخر ، كما لا يعنيهم أن يتخذوا شكلا معيناً دون شكل آخر .

ويقرر القاعدة الأساسية المتقدمة صدر المادة الأولى من قانون المرافعات السابق وقانون المرافعات الجديد (والمادتان فيهما متطابقتان) ، فهذه المادة الأولى تقول «تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ... » .

وفيما يلى بعض أمثلة لما تقدم بمناسبة صدور قانون المرافعات الجديد :

١ — إذا أعلنت ورقة من أوراق المحضرين بعد نفاذ القانون الجديد ، وجب أن يعتد فى ذلك بما رسمه هذا القانون الجديد من اجراءات مستحدثة وبما نص عليه من جزاءات عند المخالفة وذلك وفقاً للمادة ٩ منه وما يليها ، ولو كانت الورقة قد قدمت للاعلان قبل نفاذه .

٢ — تحكم المحكمة بالغرامة المقررة فى المادة ١٤ من القانون الجديد — على طالب الاعلان إذا تعمد — بعد العمل به — ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه . وبداهة لا يوقع هذا الجزاء إذا تمت المخالفة فى ظل القانون السابق (١) .

٣ — استحدث القانون الجديد ما قرره فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ منه ، وهى تنص على أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء . فاذا تم اجراء فى ظل القانون السابق ، وحصل التمسك ببطلانه فى ظل القانون الجديد ، فان المحكمة تحكم بصحته أو ببطلانه بالتطبيق لنصوص القانون الذى ولد الاجراء فى ظله . ومع التسليم بما تقدم يجوز نفى البطلان وفقاً للنص المستحدث ، ونفاذاً له (٢)

---

(١) أنظر التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ١٤ .

(٢) أنظر دراسة تفصيلية فى التعليق عن المادة ٢٠ ص ٩٢ وما يليها .

وبعبارة أخرى ، تفترض الفقرة الثانية من المادة ٢٠ أن المخالفة الموجبة لحكم بالبطلان قد تمت وتفترض أن القانون السابق أو الجديد ينص صراحة على البطلان ، ومع كل هذا هى تمنع المحاكم من الحكم به ، متى كان الاجراء قد حقق الوظيفة الاجرائية التى رسمها له القانون ، والتى من أجلها نص عليه ومن أجلها نص على البطلان ومن أجلها قصد حماية حقوق المتقاضين (١)

٤ — تنص المادة ٢/٦٢ على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص المحلى لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لايجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص .

وهذه المادة المستحدثة يعمل بها بمجرد نفاذ القانون الجديد لا بالنسبة للدعاوى المرفوعة عن عقود ابرمت قبل العمل بالقانون الجديد وذلك عملا

---

(١) ومع ذلك قارن نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ سنة ١٨ ص ١٥٥٢ — وفى هذه القضية كانت صحيفة أفتتاح الدعوى باطلة بسبب خلوها من توقيع المحامى وصدر حكم محكمة الدرجة الأولى ببطلانها ، وفى الاستئناف كان قد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى أضاف الفقرة الثانية الى المادة ٢٥ من القانون السابق والتى اجازت التصحيح بالتكملة فتمسك المدعى بالتكملة وفقاً له ، ورفضته محكمة الأستئناف على تقدير أن قوانين المرافعات الجديدة لاتسرى على مافصل فيه من دعاوى ولو بأحكام غير نهائية ، وأيدت محكمة النقض هذا الحكم . وفات المحكمتان أن الأستئناف يطرح النزاع من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية ، وأنه مادام الدفع بالبطلان قائما أمام المحكمة وما دام التمسك به قائما يكون التمسك بالتصحيح بالتكملة جائزا مادامت المواعيد مفتوحة وليس ثمة ميعاد واجب الاحترام قد أنقضى ، وأن للفقرة المستحدثة من المادة ٢٥ أثر فورى مباشر عملا بالمادة الاولى من قانون المرافعات .

ولقد صدر حكم جدير بالاشارة من محكمة النقض فى ١٩٦٩/٦/١٩ الطعن رقم ٣٤٤ سنة ٣٥ ق أيد ما هو ثابت بالمتن أجاز نفى البطلان عملا بالمادة ٢/٢٠ ولو عن اجراءات باطلة تمت فى ظل القانون السابق . وقرر أنه اذا كان أفتعاج شركة النيل للتأمين فى شركة الشرق للتأمين مقتضاه انهاء شخصية الشركة المندمجة واعتبار الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختصم فى شأن حقوق الشركة المندمجة والتزاماتها ، واذا كان اعلان التقرير بالطعن بالنقض قد تم الى الشركة المندمجة دون الدامجة ، ومع ذلك قامت الشركة الدامجة بتقديم مذكرة بدفاعها فى الميعاد باعتبارها أهى الشركة التى خلفت الشركة الأولى بعد انقضائها ، فان الغاية التى يبتغيها المشرع من اعلانها قد تحققت عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ المستحدثة وعملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات .

بصدر المادة الأولى التى توجب تطبيق القانون الجديد على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات (١) .

٥ ــ تنص المادة ٨٢ وما يليها على قواعد واجبة الاتباع عند غياب الخصوم ، وهى مغايرة لما كان ينص عليه قانون المرافعات السابق . وهى واجبة الاتباع طبقاً لصدر المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد ولو كانت الدعوى مرفوعة قبل العمل به . ومن ثم تملك المحكمة الحكم فى الدعوى فى الجلسة الأولى متى كانت صالحة لذلك عملا بالمادة ١/٨٢ .

٦ ــ إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين قبل العمل بالقانون الجديد ، ودفع بالاحالة لقيام نفس النزاع وكانت تنظر الدفع المحكمة التى رفع اليها النزاع أولا طبقاً للمادة ١٣٧ من القانون السابق ، ثم صدر القانون الجديد ، وجبت احالة الخصومة فى الدفع إلى المحكمة التى رفع اليها النزاع أخيراً عملا بالمادة ١/١١٢ منه .

وإذا دفع بالإحالة فى ظله فان المحكمة التى تنظر الدفع هى التى رفع اليها النزاع أخيراً عملا بالمادة ١/١١٢ .

٧ ــ يجوز تصحيح الصفة باختصام الواجب اختصامهم فى الدعوى وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ١١٥ ، هذا ولو كانت الدعوى قد رفعت قبل العمل بالقانون الجديد (٢) .

٨ ــ تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها عملا بالمادة ١١٦ المستحدثة ، ولو كانت الدعوى قد رفعت قبل العمل بالقانون الجديد وكان الحكم الأول قد صدر فيها قبل العمل به ، وذلك لأن الحجية أصبحت من النظام العام فى القانون الجديد .

---

(١) أنظر دراسة تفصلية فى التعليق عن المادة ٢/٦٢ ص ٢١٤ وما يليها ، وأنظر ماقلناه بصددها فى رقم ٢٠ (١١) .

(٢) أنظر دراسة تفصلية لهذه المادة فى كتاب التعليق ص ٣٠٧ ومايليها .

٩ – للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر عملا بالمادة ١١٨ المستحدثة بادخال من ترى اختصامه فى الدعوى – ولو كانت مرفوعة قبل بالعمل بالقانون الجديد – وذلك لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة .

١٠ – أوجب القانون الجديد ابداء الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه فى مواجهة الآخر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، وهذه القاعدة المستحدثة يعمل بها ولو بصدد دعوى رفعت قبل العمل به (م ١٢٣) .

١١ – حذفت المادة ١٣٦ من القانون الجديد العبارة الأخيرة من المادة ٣٠٣ من القانون السابق التى كانت تنص على أنه إذا قدم طلب سقوط الخصومة أحد الخصوم استفاد منه الباقون (١) . وهذه الفقرة الملغاة لايعمل بها إذا قدم الطلب بعد العمل بالقانون الجديد . وانما إذا قدم أحد الخصوم طلب إسقاط الخصومة قبل العمل بالقانون الجديد ، فان الأثر المترتب على الطلب ينفذ وفقاً لأحكام القانون السابق ، فيفيد منه الباقون ، ولو صدر الحكم باسقاط الخصومة فى ظل القانون الجديد ، لأن هذا الحكم انما يصدر فى حدود الطلب القضائى المقدم من الخصم وبالحالة التى كان عليها وقت الادلاء به عملا بقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن الطلب القضائى ينظر بالحالة التى كان عليها وقت الإدلاء به .

١٢ – بداهة لا يعمل بالجزاء المستحدث الا إذا تمت المخالفة فى ظل القانون الجديد ، كذلك لا يعتد بتشديد الجزاء – أى لا يعتد بالجزاء الأشد المستحدث – الا إذا تمت المخالفة فى ظل القانون الجديد ، وذلك وفقاً لما سنراه (٢) . ومن ثم لا يحكم بالغرامة المقررة فى المادة ٢/١٨٨ بسبب ابداء دفع أو طلب كيدى الا إذا تم ابداء هذا أو ذلك بعد العمل بالقانون الجديد .

---

(١) أنظر دراسة تفصيلية لهذه العبارة فى كتاب نظرية الدفوع – الطبعة الرابعة رقم ٣٢٨ .

(٢) رقم ١٤ ومايليه .

١٣ — لا يسقط أمر تقدير المصاريف إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، على تقدير أنه يعتبر مكملا للحكم بالالزام ، وذلك عملا بما استحدثته المادة ١٨٩ من قانون المرافعات الجديد ، ولو كان الأمر قد صدر فى ظل القانون السابق الذى لا ينص على هذه القاعدة والذى يقرر على وجه العموم سقوط الأوامر على العرائض إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها (م ٣٧٦ منه — م ٢٠٠ من القانون الجديد) أو كانت مدة الثلاثين يوماً المتقدمة قد انقضت قبل العمل بالقانون الجديد ، وذلك لأن الخلاف كان محتدماً فى ظل القانون السابق حول جواز إعمال المادة ٣٧٦ منه بصدد أوامر تقدير المصاريف أو عدم جواز إعمالها ، فلا يتصور ثمة مركز اجرائى ثابت أو مكتمل تجدر حمايته عند تطبيق القانون الجديد . هذا فضلا عن أن القاعدة المستحدثة قد قصد بها تحقيق المصلحة العامة حتى لا تشغل المحاكم باعادة تقدير مصاريف الدعاوى بعد أن تكون قد قامت بالفعل بتقديرها من قبل .

١٤ — يجوز استصدار أمر أداء عن منقولات معينة بنوعها ومقدارها عملا بالقاعدة المستحدثة فى المادة ٢٠١ ولو كان أصل العلاقة القانونية التى ترتب الالتزام عليها قد نشأت قبل العمل بالقانون الجديد ، وذلك إعمالا لصدر المادة الأولى من قانون المرافعات .

١٥ — لما كان طعن النائب العام بالنقض قد قصد به مصلحة القانون وتحقيق المصلحة العامة ، فمن الجائز ولوجه — على الرغم من استحداثه بمقتضى قانون المرافعات الجديد (م ٢٥٠) — ولو بصدد أحكام صدرت فى ظل القانون السابق ، ذلك لأن مثل هذا الطعن لا يمس مراكز الخصوم الثابتة والمكتملة المترتبة على صدور الحكم المطعون فيه .

١٦ — إذا رفعت دعوى فى ظل القانون السابق وتمسك المدعى بشمول الحكم الصادر فيها بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً عملا بهذا القانون الذى يوجب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالات محددة فيه (تراجع

فيه المادتان ٤٦٨ و ٤٦٩) . وإذا صدر الحكم فى ظل القانون الجديد ، فهل يلزم القاضى بشمول الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبى على تقدير أن العبرة بيوم رفع الدعوى لمعرفة ما إذا كان الطلب مقبول أو غير مقبول وان حقوق الخصوم انما تتحدد يوم الادلاء بالطلب القضائى ، أم أن للمادة ٢٩٠ الجديدة أثر فورى مباشر بمجرد نفاذ القانون الجديد الذى الغى حالات النفاذ المعجل الوجوبى ، وأدخل حالاته فى المادة ٢٩٠ التى جعلت للمحكمة سلطة تقديرية فى شمول حكمها بالنفاذ المعجل أو فى عدم شمول حكمها به .

نرى أن الرأى الآخر هو الصحيح لأنه – إذا كانت القاعدة الأساسية أن قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى بقوة القانون أو قابليته للنفاذ المعجل بقوة القانون أو عدم قابليته له هى وصف للحكم يولد معه ويولد للخصوم بمقتضاه مراكز اجرائية مكتملة ولو جاء قانون جديد بعد صدور الحكم بمنع تنفيذه بعد أن كان جائزاً ، أو بجز هذا التنفيذبعد أن كان ممنوعاً – الا أنه إذا صدر الحكم بعد نفاذ القانون الجديد فانه يخضع لسلطانه من حيث القابلية للتنفيذ الجبرى ، أو عدم القابلية له ولو رفعت الدعوى فى ظل قانون مغاير للقانون الجديد فى صدد ما تقدم . ولا يعتد بما يقال فى هذا الصدد بأن حقوق المدعى انما تتحدد يوم الادلاء بالطلب القضائى حتى لا يضار من جراء بطء التقاضى أو مشاكسة الخصم الآخر ، وأنه على هذا التقدير يخضع تنفيذ الحكم الصادر فى الطلب القضائى للقاعدة القانونية المقررة يوم الادلاء به أمام المحكمة ، وذلك لأن الاجراءات الواجبة الاتباع عند نظر الطلب القضائى عند إثباته وعند صدور الحكم الصادر فيه . وعند الطعن فيه وعند تنفيذه يحكمها المشرع ويحددها القانون النافذ وقت اتخاذ أى اجراء من الاجراءات المتقدمة . وكل ما يملكه المدعى عند الادلاء بطلبه القضائى هو مجرد أمل فى أن ينظر على نحو معين أو أن تختص به محكمة معينة أو أن يكون الحكم الصادر فيه قابلا للطعن أو قابلا للتنفيذ ، دون أن يكون له فى هذا الصدد حق أو مركز اجرائى مكتمل .

١٧ – تسرى المواد ٣٠٢ وما يليها من قانون المرافعات الجديد المتعلقة بالايداع مع التخصيص أو قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة بأثر

مباشر على الحجوز القائمة عند نفاذه لأنها ترسم اجراءات مستحدثة قصد بها تحقيق حسن العدالة دون المساس بحقوق الحاجزين أو المحجوز عليهم أو الغير.

١٨ — لما كانت اجراءات التنفيذ تنشىء حالة قانونية تخضع للقانون المعمول به وقت سريانها ، فاذا بدأت هذه الحالة فى ظل القانون السابق ، فليس ثمة ما يمنع من خضوعها لأحكام القانون الجديد بأثر مباشر سواء من ناحية وقف التنفيذ موقتاً بحكم المحكمة (١) أو وقفه بقوة القانون عملا بالفقرة الثالثة المستحدثة من المادة ٣١٢ (التى ترتب وقف التنفيذ بقوة القانون على الإشكال الأول الذى يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم فى إشكال سابق) ، أو من ناحية انقضاء هذه الحالة القانونية كما قدمنا فى الرقم السابق .

١٩ — توقع الحجوز التحفظية فى ظل القانون الجديد بأثره الفورى وعملا بنصوصه (م ٣١٦) وفى الحالات التى حددها هذا القانون ولو كان قد استحدث حالات لم تكن قائمة فى التشريع وقت نشوء العلاقة القانونية بين الخصوم .

٢٠ — نعلم أن القانون الجديد قد ألغى الجزاء العام الذى كان قد استحدثه القانون السابق الذى كان بمقتضاه يملك الحاجز (فى حجز ما للمدين لدى الغير) ولو لم يكن بيده سند تنفيذى الزام المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته (م ٥٦٥ منه) ، وكان الحاجز بعدئذ يملك توقيع الجزاء الخاص عملا بالمادة ٥٦٦ من القانون السابق إذا أصر المحجوز لديه على الامتناع عن التقرير أو للأسباب الأخرى المقررة فى تلك المادة ، بشرط أن يكون قد حصل على سند تنفيذى . وقد ألغت المادة ٣٤٣ من القانون الجديد الجزاء العام

---

(١) نقض ٢٦ يناير ١٩٥٠ الطعن رقم ٣ سنة ٢٠ ق — أنظر ملخص هذا الحكم فى رقم ٢٢ . وقد أجازت محكمة النقض طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه عملا بالأثر المباشر للمادة ٤٢٧ من القانون السابق التى أجازت — على خلاف القانون القديم — وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض بشروط معينة .

المتقدم ونصت على أن عدم التقرير بما فى الذمة يجيز للحاجز الذى بيده سند تنفيذى طلب الحكم له على المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله . ولما كان الجزاء العام المتقدم هو مقرر فى الأصل لصالح الخزانة العامة (١) ، وكان القانون الجديد قد خفف — فى الواقع — الجزاء المترتب على الامتناع عن التقرير بما فى الذمة ، فان الحاجز لا يملك بعد نفاذ القانون الجديد الا طلب توقيع الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ ولو كانت المخالفة قد تمت فى ظل القانون السابق (٢) .

٢١ — إذا ألغى القانون الجديد ميعاداً من المواعيد ، ولم يكن الميعاد قد اكتمل فى ظل القانون السابق ، فلا يعتد بما جرى من الميعاد ، وتسرى القاعدة المستحدثة بأثر مباشر . مثال ذلك الغاء ميعاد الستين يوماً لتسجيل تنبيه نزع الملكية — فى التنفيذ على العقار — والا اعتبر التنبيه كأن لم يكن (م ١٦٣ من القانون السابق) ، فاذا بدأ الميعاد المقرر فى المادة ٦١٣ قبل نفاذ القانون الجديد ، وصدر هذا القانون قبل أن يكتمل الميعاد ، فان القانون الجديد هو الواجب التطبيق فى هذا الصدد عملا بصدر المادة الأولى من قانون المرافعات ، لأن القانون الجديد قد ألغى الميعاد ، وهو لم يكتمل وفقاً للقانون الذى بدأ فى ظله (٣) .

٢٢ — إذا أبرم عقد تحكيم فى ظل القانون السابق ، ولم يتفق فيه على شخص المحكم ، فان العقد لا ينفذ فى ظل القانون الجديد ، ولا يجرى التحكيم الا بعد الاتفاق على شخص المحكم ، لأن المادة ٥٠٢/٣ من القانون الجديد لا تعتد بالتحكيم أو باجرائه الا إذا اتفق الخصوم على شخص المحكم ، ولأن قانون المرافعات الجديد لم تعدفيه وسيلة مقررة لتعيين المحكم وكل هذه القواعد أساسية من النظام العام .

---

(١) أنظر فى دراسته كتاب التنفيذ رقم ٢٣٥ .

(٢) أنظر ما تقرره فى الفقرة رقم ١٧ .

(٣) أنظر فى رقم ١٣ دراسة للميعاد المقرر فى المادة ٤١٤ من القانون الجديد ، وهو ميعاد سقوط حل محل ميعاد كامل كان مقرراً فى القانون السابق .

٢٣ ــ إذا أبرم عقد تحكيم فى ظل القانون السابق ، ونفذ فى ظل القانون الجديد ، فان المحكم يتقيد بالأوضاع المقررة فى هذا القانون . ويملك عدم التقيد باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى باب التحكيم ، وذلك عملا بالمادة ١/٥٠٦ من القانون الجديد المخالفة للمادة ٨٣٤ من القانون السابق التى كانت تنص على أن المحكم يتبع الأصول والمواعيد المقررة أمام المحاكم الا إذا أعفى منها صراحة .

وإذا رفعت دعوى بطلب بطلان حكم محكم صدر فى ظل القانون السابق فانها توقف تنفيذه عملا بالمادة ٣/٥١٣ من القانون الجديد ، وهذه المادة تخالف المادة ٨٤٩ من القانون السابق التى لم تنص على وقف تنفيذ الحكم ــ بقوة القانون ــ عند رفع الدعوى ببطلانه .

٨ ــ استثناءان : الأوضاع المكتملة ــ المراكز الجديرة بالحماية :

إذا كانت القاعدة المتقدمة هى الأساسية فيما نحن بصدده ، الا أنه يرد عليها نوعين من الاستثناءات ، كل استثناء يقوم على اعتبارات تختلف عن الاعتبارات التى يقوم عليها الاستثناء الآخر .

فالاستثناء الأول يتعلق بالأوضاع الاجرائية المكتملة فى ظل القانون القديم ، وهذه يحكمها هذا القانون إعمالا لسيادته ونفاذاً له ، ما لم ينص القانون الجديد صراحة على غير ذلك .

والاستثناء الثانى يتصل بالمراكز الإجرائية الجديرة بالحماية رعاية لمصالح الخصوم أو تحقيقاً لحسن سير العدالة ، وهذه يمتد سريان القانون القديم اليها للأسباب المتقدمة ، على الرغم من أن هذه المراكز لم تثبت فى ظله ولم تكون فى ذاتها وصفاً اجرائياً مكتملا .

والاستثناء الأول يقرره مفهوم مخالفة صدر المادة الأولى من قانون المرافعات ، ومقتضاه أن قوانين المرافعات الجديدة لا تسرى على مافصل فيه من الدعاوى أو تم من اجراءات قبل تاريخ العمل بها .

كما تقرر هذا الاستثناء بصورة جزئية المادة الثانية من قانون المرافعات السابق والجديد (والمادتان متطابقتان) ، وهى تقول : «كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك» ولا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها (١) .

والاستثناء الثانى تقرره الفقرات الثلاثة الأخيرة من المادة الأولى من قانون المرافعات .

وسوف تدور دراستنا التالية حول هذين الاستثناءين .

وقد لا يتيسر فى بعض الأحوال التقيد — بصورة كاملة — بالتحديد المتقدم ، نظراً لتشعب الفروض المختلفة للحالات ، بحيث قد يضطرنا استكمال البحث فى مكان واحد إلى ذكر فروض ثانوية قد يتطلب المنطق بصددها أن تندرج فى مكان آخر . وسوف نشير إلى كل هذا فى حينه .

الفرع الأول

سريان القانون القديم على الأوضاع الاجرائية المكتملة فى ظله

٩ — مبدأ عدم رجعية القوانين (٢) :

مبدأ عدم رجعية القوانين الجديدة هو من المبادىء الأساسية المقدسة فى غالبية القوانين الحديثة لأنه يتمشى مع المنطق والعدل ، وهو يصادف

---

(١) يستمد بعض الشراح مبدأ انعدام الأثر الرجعى لقوانين المرافعات فى القانون المصرى من المادة الثانية من قانون المرافعات وحدها ، فى حين أن هذه المادة قد طبقت المبدأ بصورة جزئية وفى حين أن صدر المادة الأولى هو الذى قرر المبدأ فى صورة عامة شاملة (قارن : حسن كيرة رقم ٢١١ وشمس الوكيل رقم ١٤٥ المراجع السابقة الاشارة اليها) .

La non-rétroactirité des lois

(٢) تنص المادة ٢ من القانون المدنى الفرنسى على أنه « لا يحكم القانون إلا بالنسبة إلى المستقبل فليس له أثر رجعى » .

ويقرر المبدأ المتقدم بصورة صريحة جميع الدساتير المصرية المتعاقبة (م ٢٧ من دستور ١٩٢٣ وم ١٨٦ من دستور ١٩٥٦ ، وم ٦٦ من دستور ١٩٥٨ ، وم ١٦٣ من دستور ١٩٦٤) .

فى التطبيق العملى مشكلات عديدة ، نحاول تحديدها فيما يلى بصدد قوانين المرافعات . وهى تنحصر فى صدد الدعاوى التى فصل فيها ، والاجراءات التى تمت ، والمواعيد التى انقضت ، والجزاءات ، وكيفية التمسك بهذه الجزاءات .

١٠ — الدعاوى المحكوم فيها :

تقرر المادة الأولى من قانون المرافعات — بمفهوم مخالفتها — ان الدعاوى التى تم الفصل فيها قبل العمل بالقانون الجديد لا تخضع لحكمه وانما تسرى عليها أحكام القانون القديم .

كذلك تقرر هذا المبدأ — فى صورة جزئية وبصدد قوانين الاختصاص — المادة الثانية من القانون باصدار قانون المرافعات إذ تقول «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 .. الخ . ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة[1] .

والقاعدة الأساسية أنه متى صدر الحكم فى ظل القانون القديم فانه يأخذ حكمه من ناحية قابليته للتنفيذ الجبرى بقوة القانون أو قابليته للنفاذ المعجل بقوة القانون أو عدم قابليته له ، بحيث إذا كان قابلا للتنفيذ وفقاً للقانون القديم وصدر القانون الجديد قبل إجراء تنفيذه فانه يظل قابلا للتنفيذ ولو قرر القانون الجديد عدم قابلية مثله للتنفيذ ، والعكس صحيح ، بمعنى انه إذا صدر حكم غير قابل للتنفيذ فى ظل قانون ما ثم صدر قانون جديد يجعل مثله قابلا للتنفيذ فان الأول لا يكون قابلا للتنفيذ بقوة القانون الجديد .

كذلك إذا صدر حكم مشمول بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة ثم صدر قانون جديد يجعل مثله غير قابل للشمول بالنفاذ المعجل ، فان هذا القانون

---

(١) راجع أيضاً المادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات السابق

لا يمس القوة التنفيذية للحكم الأول . والعكس صحيح ، بمعنى أنه إذا صدر حكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ثم صدر قانون جديد يوجب على المحكمة شمول مثله بالنفاذ المعجل فان هذا القانون الجديد لا يؤثر فى عدم قابلية الحكم الأول للنفاذ ، ولا يجوز للمحكوم له طلب شموله بالنفاذ فى ظل القانون الجديد .

وبكلمة واحدة ، قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى أو عدم قابليته له هى وصف لحكم يولد معه ويولد بمقتضاه مراكز اجرائية مكتملة ، فلايؤثر فيها صدور أى قانون جديد مغاير للقانون الذى صدر الحكم فى ظله .

والقاعدة الأساسية أيضاً انه متى صدر حكم فى ظل قانون معين ، وكان غير قابل للطعن فيه بأى طريق أو أصبح كذلك ، فان صدور أى قانون جديد لا يؤثر فى المراكز الاجرائية المكتملة للخصوم ولو جعل مثله قابلا للطعن ، وذلك احتراماً لتلك المراكز الثابتة المكتملة .

وسوف ترد فيما بعد فروض أخرى للحالة الأخيرة لا تكون مراكز الخصوم فيها مكتملة ، وقد اختلف الرأى بصددها فى فرنسا ، بين امتداد سريان القانون القديم عليها أو نفاذ الجديد بصددها ، وقد نص قانون المرافعات المصرى فى المادة ٣/١ منه على سريان القانون القديم إذا صدر الحكم فى ظله .

ومن ناحية أخرى ، تقصد المادة الأولى من قانون المرافعات أن تقرر أن قانون المرافعات الجديد لا يسرى على الدعاوى التى حكم فيها قبل نفاذه ، بحيث لا يعاد نظرها من جديد فى ظله ولو عدل تعديلا جوهرياً اجراءات نظر الدعوى أو اجراءات رفعها أو اجراءات إثباتها .

كذلك تقصد المادة عدم اعادة نظر الدعاوى التى انقضت قبل العمل بالقانون الجديد بقوة القانون القديم ودون حكم من المحكمة — كما إذا ظلت الدعوى مشطوبة — فى ظل القانون السابق — المدة الكافية لاعتبارها كأن

لم تكن بقوة نصوصه وبغير حاجة إلى صدور حكم (راجع المادة ٩١ من القانون السابق والمادة ٨١ من القانون الجديد) .

ولا يعاد نظر الدعوى التى تم الفصل فيها قبل نفاذ القانون الجديد ولو كان الحكم الصادر فيها قابلا للطعن أو طعن فيه بالفعل . وبعبارة أخرى مرحلة التقاضى التى تمت بصدور حكم قبل العمل بالقانون الجديد يعتد بها ولا تعاد من جديد بعد العمل به ولو استحدث اجراءات جوهرية لنظر الدعوى أو اثباتها .

وبعبارة ثالثة ، مبدأ عدم رجعية القانون يستوجب عدم المساس باجراءات التقاضى التى تمت بصدور حكم وانتهت به . ولو كان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، أو كان قد طعن فيه بالفعل ، وذلك لأن كل مرحلة من مراحل التقاضى تختم بصدور حكم ينهى الخصومة برمتها أمام المحكمة يكون لها كيانها المستقل ، (وقد يحسم هذا الحكم الخلاف بصور باتة كما إذا فوت الخصوم ميعاد الطعن فيه أو إذا حكم بعدم قبول الطعن فيه أو بعدم جوازه أو ببطلانه) . والرأى المتقدم هو الثابت فقهاً وقضاء فى فرنسا (١) . ويؤكده فى القانون المصرى (١) أن المادة الرابعة من قانون أصدار قانون المرافعات السابق كانت تنص على عدم احالة الدعاوى من المحاكم التى أصبحت غير مختصة بها بعد العمل بالقانون الجديد متى حكم فيها ولو غيابياً . (٢) أنه عند نظر مشروع قانون المرافعات السابق بلجنة المرافعات بمجلس الشيوخ قال المرحوم الأستاذ الدكتور محمد حامد فهمى بجلسة ١٧ ابريل سنة ١٩٤٧ : أن الغرض من عبارة «فصل فيه» الواردة فى صدر المادة الأولى أن يكون قد فصل فى الدعاوى ولو لم يحكم فيها نهائياً . وقد وافقت اللجنة على هذه الملاحظة (٢) .

---

(١) جلاسون وتسييه ١ رقم ٥ ص ١١ وأحكام النقض الفرنسى المشار اليها فيه ، وموريل رقم ١٩ ص ١٨ ونقض فرنسى ٢٣ مايو ١٩٤٠ دالوز ١٩٤٠ ص ١٤٣ وسوليس وبيرو رقم ٢٧ ص ٣٠ ومايليها وأحكام النقض الحديثة العديدة المشار اليها فى المرجع الأخير .

(٢) المدونة ١ ص ١١ .

(٣) أن المادة ١٥ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تنص على أنه تسرى النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائى واختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه للاجراءات من وقت العمل بهذه النصوص على الدعاوى المنظورة التى لم يصدر فيها حكم فى الموضوع نهائياً كان هذا الحكم أو غير نهائى .

وقد استبعدت هذه المادة من المشروع التمهيدى للقانون المدنى على اعتبار أنها أدخل فى قانون المرافعات منها فى القانون المدنى .

وإذن ، لا يعاد نظر الدعوى التى تم الفصل فيها قبل نفاذ القانون الجديد الا إذا طعن فى الحكم الصادر فيها بطريق من طرق الطعن ، وقد يترتب عليه اعادة النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وعندئذ ينظر — بداهة — وفق الاجراءات المقررة فى القانون الجديد ، وهو القانون الذى تتخذ الاجراءات من جديد فى ظله .

فمثلا إذا صدر حكم من محكمة الاستئناف فى ظل القانون السابق ، ثم طعن فيه بالنقض ، وقضت محكمة النقض بنقض الحكم واحالة النزاع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد بناء على طلب الخصوم ، ثم صدر القانون الجديد ، فانه يتعين أن تتخذ عند نظر هذا النزاع الاجراءات المقررة فى القانون الجديد .

وإذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى فى ظل القانون السابق ، ثم طعن فيه بالاستئناف فى ظل القانون الجديد ، فان محكمة الدرجة الثانية تفحص حكم محكمة الدرجة الأولى على أساس المعيار الصحيح للاجراءات وفق القانون السابق وهو القانون السارى وقت نظر تلك الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بينما تتبع فى اجراءات الاستئناف ونظره أحكام القانون الجديدة .

وإذا صدر حكم فى شق من الموضوع أو فى مسألة متفرعة عنه ، أو فى مسألة متعلقة بالاثبات أو بالاجراءات ، ثم صدر القانون الجديد ،

فانه يستكمل نظر الدعوى وفق الاجراءات المقررة فى هذا القانون ، على الرغم من أن شقاً من الدعوى قد نظر وفقاً لأحكام القانون السابق .

ويقصد أصلا بالدعاوى التى فصل فيها تلك التى نطق بالحكم فى موضوعها أو نطق بالحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة . أما الدعاوى التى يصدر فيها حكم فى شق من الموضوع أو فى مسألة متعلقة بالاثبات أو بسير الدعوى ، فلا تعتبر قد فصل فيها ، ومع ذلك ، فقد جرى الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر ، على ابقاء الاختصاص بنظرها للمحكمة التى حددها القانون القديم ، إذا قطعت الدعوى مرحلة تبرر للمحكمة استكمال نظرها تحقيقاً لحسن سير العدالة وتقديراً لمصالح الخصوم .

ويدق تحديد المرحلة التى إذا تمت فانها تعتبر مبرراً لاستكمال نظر الدعوى ، على الرغم من أن المحكمة لم تعد مختصة بنظرها وفق القانون الجديد . وبعبارة أخرى ، يدق تفسير عبارة «الدعاوى المحكوم فيها» فى المادة الثانية من القانون باصدار قانون المرافعات . وقد قدمنا أنه يقصد بها أصلا الدعاوى التى نطق بالحكم فى موضوعها أو نطق بالحكم المنهى للخصومة أمام المحكمة ونضيف أنه يقصد بها أيضاً — فى المقام المتقدم — الدعاوى المحكوم فى شق من موضوعها ، لأن صدور حكم فى شق من موضوع الدعوى يجعل للخصم حقاً مكتسباً فى أن تنظر نفس المحكمة باقى الموضوع (١) .

كذلك يقصد بالعبارة الأحكام الفرعية التى تنهى الخصومة كلها أو جزءاً منها ، كالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى بالنسبة لبعض الطلبات فهنا أيضاً ونظراً لعدم تجزئة الدعوى ، وعلى تقدير أن المحكمة وقد فصلت فعلا فى طلب من طلبات الدعوى — فى موضوعه أو بانقضاء الخصومة فيه بغير حكم فى الموضوع — فان الاختصاص يجب أن يبقى لها بالنسبة لباقى الطلبات .

---

(١) جلاسون ١ رقم ٥ ومايليه .

وإنما إذا صدر فى الدعوى حكم متعلق بالاثبات (تمهيدى أو تحضيرى بتعبير القانون القديم) أو بسير الاجراءات ، أو بعبارة عامة أى حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فان الإحالة تكون واجبة .

وقد قضت محكمة النقض تأكيداً لما تقدم بوجوب الإحالة تطبيقاً لقانون اصدار قانون المرافعات السابق إذا لم يصدر فى الدعوى حكم ينهى الخصومة كلها أو بعضها (١) .

أما محكمة النقض الفرنسية فقد ذهبت إلى أبعد مما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية ، وجرى قضاؤها الأخير على ابقاء الاختصاص بالنزاع للمحكمة ولو لم تعد مختصة به وفقاً لأحكام القانون الجديد ، متى أصدرت فيه حكماً — ولو كان صادراً قبل الفصل فى الموضوع — شف عن وجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى (préjuge le fond) . ومثل هذا الحكم كان يطلق عليه — فى ظل القانون القديم الصادر سنة ١٨٨٣ — حكماً تمهيدياً (jugement interlocutoire) .

وإذا صدر فى الدعوى حكم مستعجل لا يشف عن وجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى ، فانه لا يمنع من وجوب احالة الدعوى إلى المحكمة المختصة طبقاً لأحكام القانون الجديد (٢) .

وواضح من كل ما تقدم اختلاف الزاوية التى تنظر منها كل من محكمة

---

(١) أنظر نقض ١٠ فبراير ١٩٥٥ المحاماه ٣٦ ص ٥١٩ ونقض ٢٩ فبراير ١٩٥٧ مجموعة النقض ٨ ص ١٨٩ ونقض ٥ مارس ١٩٥٩ المحاماه ٤٠ ص ٦٧٦ .

قالت محكمة النقض فى أحكامها السابقة الاشارة اليها « أنه إذا كان قانون الاصدار قرر عدم جواز الاحالة بالنسبة إلى الدعاوى المحكوم فيها حضورياً أو غيابياً فانما يعنى الدعاوى التى تكون قد صدرت فيها أحكام منهية للخصومة كلها أو بعضها فلا يندرج فيها الدعاوى التى تكون قد صدرت فيها أحكام تمهيدية .

(٢) سوليس وبيرو رقم ٢٧ ص ٣٠ وص ٣١ وأحكام النقض الفرنسية العديدة المشار اليها .

النقض المصرية والفرنسية للموضوع ، فالأولى تجعل المناط فى ابقاء الاختصاص للمحكمة هو صدور حكم منها ينهى الخصومة كلها أو جزء منها ، على تقدير أنها وقد فصلت فعلا فى طلب من طلبات الدعوى — فى موضوعه أو بانقضاء الخصومة فيه بغير حكم فى الموضوع — فان الاختصاص يجب أن يبقى لها بالنسبة لباقى الطلبات ، بينما تجعل الثانية المناط فى ابقاء الاختصاص للمحكمة وهو صدور حكم منها يبين وجهة نظرها فى موضوع الدعوى ويشف بما سوف تقضى به وعندئذ تتكشف للمحكوم له بمثل الحكم المتقدم مصلحة أكيدة فى ابقاء الاختصاص لها . وكل من المحكمتين متفقتان فى وجوب ابقاء الاختصاص للمحكمة إذا أصدرت حكماً فى شق من الموضوع .

وواضح أن مذهب محكمة النقض الفرنسية هو الاقرب إلى المنطق السليم وان كان يعيبه الابقاء على عدد كبير من الدعاوى أمام محاكم لم تعد مختصة به وفق أحكام القانون الجديد ، هذا فضلا عن اعادة الأهمية لتفرقة بين بعض الأحكام غير القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (jugements d'avant dire droit) ، والبعض الآخر ، بحسب ما إذا كانت تشف عن وجهة نظر المحكمة فى موضوع الدعوى أو لا تشف عنها ، وهى تفرقة قلت أهميتها وكادت تندثر من التشريع ، وكانت الأولى تسمى «تمهيدية» بينما الثانية تسمى «تحضيرية» ، وقد نجح القانون السابق فى الغاء أهمية هذه التفرقة بصدد الطعن المباشر فى الأحكام وبصدد الحجية (١) .

١١ — الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم :

إذا أجلت الدعوى للنطق بالحكم ، فمعنى هذا اكتمال جميع اجراءات نظرها واجراءات اثباتها ، فاذا صدر قانون جديد بعد اقفال باب المرافعة فيها ، وقبل النطق بالحكم ، فان الدعوى تظل خاضعة لأحكام القانون القديم .

---

(١) أنظر كتاب نظرية الأحكام فى قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا بصدد دراسة تفصيلية للتفرقة المتقدمة .

خاصة وأنه قد تكون المداولة قد تمت فى ظل هذا القانون ، بل قد يكون الحكم قد كتب بالفعل فى ظله .

وإذن من الأقرب إلى السداد والقصد ألا تنتزع الدعوى من المحكمة بعد أن أصبحت مهيأة للحكم فيها . وكل ما يشترط فى هذه الحالة أن تكون المحكمة قد أجلت القضية للنطق بالحكم فى ظل القانون القديم وقبل نفاذ القانون الجديد . ولا يشترط فى هذه الحالة أن تكون المواعيد المحددة لتقديم مذكرات الخصوم الختامية — أن كان — قد انقضت قبل نفاذ القانون الجديد ، كما لا يشترط تقديمها بالفعل فى ظل القانون القديم ما دامت قد أجلت للنطق بالحكم فى ظله .

ومتى صدر القانون الجديد بعد حجز القضية للنطق بالحكم فيها ، فان المحكمة تملك فى ظله تأجيل النطق بالحكم — دون اعادة القضية للمرافعة بطبيعة الحال — وذلك عملا بالمادة ١٧٢ من قانون المرافعات .

وإذا تم تأجيل القضية للنطق بالحكم فى ظل القانون القديم ، وانما فى جلسة النطق بالحكم — بعد العمل بالقانون الجديد — استبان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، أنها غير صالحة للفصل فيها وان الأمر يحتاج إلى ندب خبير مثلا أو أى تحقيق فان الدعوى عندئذ يتعين احالتها عملا بالمادة المتقدمة إلى المحكمة التى أصبحت مختصة طبقاً للقانون الجديد .

وكقاعدة عامة إذا فتح باب المرافعة فى الدعوى فى ظل القانون الجديد ، لأى سبب من الأسباب وجب عندئذ أعمال القاعدة المتقدمة . كما إذا أجلت القضية للنطق بالحكم فيها بعد ابداء دفع بعدم قبول الدعوى مثلا ، أو ببطلان صحيفتها ، ثم قضت المحكمة فى ظل القانون الجديد بقبول الدعوى أو برفض الدفع ببطلان الصحيفة ، فعندئذ تجب احالة الدعوى إلى المحكمة التى أصبحت مختصة بنظرها فى ظل القانون الجديد .

وتسرى القواعد المتقدمة أيا كانت المحكمة التى أصبحت مختصة بنظر

الدعوى ، ولو كانت تتبع جهة قضاء غير الجهة التى تتبعها المحكمة التى كانت تنظر الدعوى فى ظل القانون القديم ، وذلك تمشياً مع روح التشريع التى بدت بوضوح فى المادة ١١٠ من القانون الجديد التى أوجبت الإحالة بعدم الحكم بعدم الاختصاص ولو كانت المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها المتعلق بالوظيفة .

وانما إذا صدر قانون يمنع جميع جهات القضاء من نظر دعوى معينة ، فان مثل هذا القانون ينفذ فوراً ولو كان صادراً بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى وقبل صدور الحكم فيها ، ولاتطبق فى هذا الصدد المادة المتقدمة(١).

١٢ — الاجراءات التى تمت :

إذا تم اجراء فى ظل قانون معين فانه يأخذ حكمه ، سواء أكان الاجراء يسبقه ميعاد أو يتلوه أو يتخلله ، وسواء أكان من اجراءات رفع الدعوى أم من اجراءات التنفيذ ، وسواء أكان من الاجراءات التى تتم بالاعلان أم تتم بالايداع فى قلم الكتاب أم تتم شفاهة فى الجلسة ، وسواء أكان صحيحاً أم باطلا . ويترتب على الاجراء أثره الذى حدده القانون الصادر فى ظله .

واذن قانون المرافعات الجديد لا يسرى على الاجراءات التى تمت قبله سواء من ناحية تحديد أثر الاجراء الصحيح أو من ناحية بطلان الاجراء الذى تم باطلا . وبعبارة أخرى ، يفيد صدر المادة الأولى حتما ان كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً وكل اجراء تم باطلا يظل باطلا(٢) ، وهو بذلك يغنى عن الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المرافعات . واذن ، القاعدة التى تقرر أن الاجراء الذى تم باطلا فى ظل قانون معمول به يظل باطلا ولو صدر قانون جديد

---

(١) قارن حكم المحكمة الادارية العليا فى أول ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام المحكمة العليا ٢ ص ١٢٢ وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٦ مارس ١٩٥٧ السنة ١١ ص ٣١٥ .

(٢) جلاسون وتسييه وموريل ١ رقم ٥ ومايليه .

مثله صحيحاً ، هذه القاعدة لا يقررها مجرد مفهوم مخالفة الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المرافعات وانما يقررها أيضاً صدر المادة الأولى من قانون المرافعات . ومع ذلك قيل أن الاجراء وسيلة لا غاية وان الحقوق المكتسبة بالنسبة لبطلان الاجراءات لا يصح أن تؤثر على ذات الحقوق الموضوعية (أنظر محضر الجلسة الثانية والثلاثين من محاضر جلسات لجنة مراجعة مشروع قانون الاجراءات فى المواد المدنية والتجارية) ، ورؤى بعدئذ الابقاء على نص المادة الثانية من قانون المرافعات على حاله .

ومن ثم إذا كان القانون السابق ينص على البطلان بعبارة ناهية أو نافية ثم ألغى هذا البطلان فى القانون الجديد (أو إذا ألغى القانون الجديد الشكل الجوهرى الذى كان البطلان يترتب على مخالفته) ، فان النص المستحدث لا يسرى على ما تم من اجراءات قبل العمل به . وقد أوجبت محكمة النقض توقيع جزاء البطلان على الرغم من صدور قانون جديد لا يرتبه (١) .

وقد يبدو غريباً أن يحكم بالبطلان جزاء مخالفة لم يعد يراها القانون الجديد جوهرية فلا يرتب البطلان نتيجة لها . وانما الفيصل فى نظرنا هو عدم المساس بالحقوق المكتسبة ، ولهذا يقرر صدر المادة الأولى صراحة ان القانون الجديد لا يمس الاجراءات التى تمت فى ظل القانون القديم ، فتأخذ حكمه سواء من ناحية صحتها أو عدم صحتها أو من ناحية آثارها القانونية . ولا يجوز أن يخلق القانون الجديد اجراءات صحيحة من اشتات اجراءات باطلة (٢) .

ومن أمثلة ما تقدم حكم المادة ٣٨٩ من القانون السابق (الصادر سنة ١٩٤٩) الذى أوجب اشتمال صحيفة المعارضة على أسبابها والا كانت باطلة ، على عكس القانون القديم (الصادر سنة ١٨٨٣) الذى لم يستوجب ذلك ، فاذا

---

(١) نقض ٧ نوفبر ١٩٦٢ طعن رقم ٦٧ سنة ٢٩ ق .

(٢) أنظر كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة الثانية رقم (١) .

أعلنت صحيفة المعارضة فى ظل القانون القديم فانها تكون صحيحة ولو لم تستشتمل على أسباب المعارضة .

ومن أمثلة ما تقدم أيضاً القاعدة التى كانت سائدة فى ظل القانون القديم والتى كانت تقرر أن ميعاد الطعن فى الحكم يجرى من تاريخ اعلانه فى حق المعلن اليه فقط ، أما من أعلن الحكم فلا يجرى الميعاد فى حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم من الطرف الآخر اعتباراً بأن الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانبه nul ne se fôrclot soi-même ، ثم جاء القانون السابق ونص فى المادة ٣٧٩ منه على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه . فهذا النص المستحدث لا يسرى على الاعلان الذى تم فى ظل القانون القديم ، وبعبارة أخرى ، يرتب الاعلان ذات الأثر الذى نص عليه القانون المعمول به وقت اجرائه (١) .

وإذا كان القانون القديم يجيز للمحكمة الاستئنافية التصدى لموضوع الدعوى فى أحوال معينة ، وألغى القانون التالى عليه هذا الحق ، فان المحكمة لا تملك التصدى فى ظل هذا القانون ولو كان الاستئناف مرفوعاً قبل العمل به وذلك لأن الغاء التصدى أمر يتصل بالنظام العام ، لأنه واستثناء من الأصل العام ، ولأنه حق اختيارى للمحكمة لا يتحقق الا عند استعماله ولا يتعلق به حق الخصم المستأنف بمجرد رفع الاستئناف (٢) .

وإذا نص قانون جديد (م ٤١٥ من القانون السابق) على أن ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى فان هذا الأثر لا يسرى بالنسبة لاستئناف فرعى رفع صحيحاً فى ظل القانون السابق عليه ولو تم الترك بعد العمل بالقانون الجديد لأن هذا الأثر الذى استحدثه القانون يمس حقاً مكتسباً للخصم ، وذلك حتى لايسقط استئناف الحكم

---

(١) راجع حكم النقض المشار اليه فى مجموعة أحكام الجمعية العمومية – السنة الثالثة ص١٩

(٢) نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٥ المحاماه ٣٦ ص ٩٨٤ ونقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ طعن ١٠٩ سنة ٢٠ قضائية .

الفرعى بفعل خصمه ولم يدر بخلده ذلك عند رفعه استئنافه الفرعى . وإذا تم الترك قبل العمل بالقانون الجديد فمن باب أولى لا يعتد بآثار الترك التى أوردها القانون الجديد ولو لم يعتمد الترك من جانب المحكمة الا بعد العمل به وذلك لأن الترك تنازل واسقاط يتم عملا بالقانون القديم بمجرد التصريح به (١).

وإذا استحدث قانون اجراءات لرفع الطعن أو اجراءات لتحضيره أو نظره أو الحكم فيه فان هذه الاجراءات تسرى ولو كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ظل القانون القديم أو طعن فى ظله ، بحسب الأحوال (٢) وذلك لأن الاجراءات المتقدمة تنصرف مهمتها إلى مجرد رسم السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند رفع الطعن وترشد القضاء إلى كيفية الفصل فيه — وكذا — ومن باب أولى — إذا استحدث قانون اجراءات لنظر الدعوى واثباتها فانه يسرى ولو بصدد دعاوى رفعت قبل العمل به .

ومن أمثلة ما نحن بصدده أيضاً ما قرره قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) بصدد التنصل من أعمال الوكيل بالخصومة ، فقد أسقط هذا القانون ما تعلق باجراءات ومواعيد هذا التنصل حتى يخضع التوكيل بالخصومة لحكم القواعد العامة ، شأنه فى ذلك شأن كل اخلال بتعاقد من حيث البطلان والتعويضات عن الضرر الذى يلحق الموكل من تصرفات الوكيل . وإذا تمت اجراءات التنصل صحيحة فى ظل القانون السابق ، فانها تظل صحيحة فى ظل القانون الجديد ، وكذلك إذا كانت باطلة أو سقط الحق بصددها فانها تبطل أو تسقط عملا بالقواعد الأساسية المقررة فى المادة الأولى والثانية من قانون المرافعات ، وإنما إذا لم تتم اجراءات التنصل فى ظل القانون السابق ، أو بدأ بصددها ميعاد قانونى لم يكتمل قبل نفاذ القانون

---

(١) نقض ٦ مارس ١٩٥٢ الطعن رقم ٤١ سنة ٢٠ قضائية وراجع أيضاً بخصوص اجراءات الشفعة حكم النقض المنشور فى المدونة ١ ورقم ٥ وقارن استئناف المنصورة المنشور بذات الرقم .

وأنظر بالنسبة إلى اجراءات التنفيذ كتاب التنفيذ للدكتور أبوالوفا رقم ١٣ .

(٢) المجلس الحسبى العالى ٢١ يونية ١٩٣١ المحاماه ١٢ ص ١٩٤٠

الجديد ، فلا يعتبر الاجراء الواجب اتخاذه فى الميعاد قد تم ، وهنا ينفذ القانون الجديد ، وتسرى القواعد العامة فى البطلان المقررة فى القانون المدنى أو قواعد المسئولية فيه ، على تقدير أن الاجراءات التى لا تتم فى ظل القانون السابق لا يعتد بها متى صدر القانون الجديد الذى ألغى هذه الاجراءات ومواعيدها (١) .

١٣ — المواعيد التى انقضت :

إذا بدأ الميعاد وانقضى فى ظل قانون معين ، فان الآثار القانونية التى حددها هذا القانون تسرى ولو صدر بعد انقضاء الميعاد قانون آخر يرتب آثاراً أخرى ، أو يلغى هذه الآثار أو يعدلها أو يلغى الميعاد (٢) ، وذلك احتراماً لسيادة القانون الذى تم الميعاد فى ظله .

ويعمل بالقاعدة المتقدمة أيا كان نوع الميعاد وسواء أكان من المواعيد الكاملة التى يتعين اتخاذ الاجراءات بعدها ، أم من المواعيد الناقصة التى يتعين اتخاذ الاجراءات فى خلالها ، أم من المواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراءات قبلها ، كميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار .

وجدير بالملاحظة انه إذا عدل القانون الجديد ميعاداً قائماً بالنقص أو بالزيادة وجب إعمال المادة ٢/١ التى تأتى دراستها ، وإذا استحدث ميعاداً جديداً وجب إعمال المادة ٢/٢ التى ندرسها فيما بعد أيضاً .

ومن الأمثلة الطريفة للحالة التى نحن بصددها ما قرره قانون المرافعات الجديد فى المادة ٤١٤ مستحدثاً ميعاداً من مواعيد السقوط وملغياً فى ذات الوقت ميعاداً كاملا كان مقرراً فى المادة ٦٣٠ من القانون السابق . فالمادة ٦٣٠ كانت تمنع مباشر الاجراءات — فى التنفيذ على العقار — من ايداع قائمة

---

(١) أنظر التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ٥ رقم (٢) .

(٢) أنظر على سبيل المثال المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات الجديد التى ألغت ميعاد تسجيل تنبيه نزع الملكية — فى التنفيذ على العقار — الذى كان تقرره المادة ٦١٣ من القانون السابق — أنظر رقم ٧ (٢١) .

شروط البيع فى خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية . وجاءت المادة ٤١٤ ملغية هذا الميعاد الكامل وموجبه على مباشر الاجراءات ايداع قائمة شروط البيع فى خلال ذات التسعين يوماً التالية على تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن (١) .

وبعبارة أخرى ، فى التسعين يوماً التالية لتسجيل التنبيه لا يجوز لمباشر الاجراءات ايداع قائمة شروط البيع فى القانون السابق والا كانت الاجراءات باطلة ، وذلك حتى يمكن المدين من تفادى الاجراءات إن أمكن بأداء دينه ، بينما فى القانون الجديد ، وفى خلال ذات الميعاد يتعين على مباشر الاجراءات إيداع القائمة والا سقط تسجيل التنبيه .

ويدق تحديد أثر القانون الجديد على ما لم يتم من الاجراءات فى ظل القانون السابق . ولما كانت المادة ١/٤١٤ المستحدثة قد ألغت الميعاد الكامل المقرر فى المادة ٦٣٠ من القانون السابق ، واستحدثت فى ذات الوقت ميعاداً من مواعيد السقوط ، فاذا كان مباشر الاجراءات قد سجل تنبيه نزع الملكية فى ظل القانون السابق وانقضى تسعون يوماً قبل نفاذ القانون الجديد فان ميعاد السقوط المستحدث يسرى من وقت نفاذ القانون الجديد عملا بالمادة ٢/٢ منه .

وانما إذا سجل مباشر الاجراءات تنبيهه بنزع الملكية فى ظل القانون السابق ، ولم يكتمل ميعاد التسعون يوماً المقررة فى المادة ٦٣٠ منه بسبب صدور القانون الجديد ، فان هذا الميعاد لا يجرى بسبب الغائه بنص المادة ٤١٤ من القانون الجديد ، ويجرى من تاريخ العمل به ميعاد السقوط المستحدث عملا بالمادة ١/٤١٤ .

ومن ناحية ثالثة ، إذا سجل مباشر الاجراءات تنبيه نزع الملكية فى ظل القانون السابق ، ثم قام بإيداع قائمة شروط البيع فى ظل القانون السابق

---

(١) أستمد القانون الجديد هذا التعديل من المادة ٨٤٦ من مشروع قانون المرافعات الموحد .

فى خلال التسعين يوماً من تسجيل التنبيه مخالفاً بذلك نص المادة ٦٣٠ فان هذا الايداع يكون باطلا عملا بالمادة ٦٣٤ من القانون السابق ، فاذا نفذ القانون الجديد بعدئذ ، فانه لا يكون قادراً على خلق اجراء تم باطلا فى ظل القانون السابق . ومن تاريخ نفاذ القانون الجديد يسرى الميعاد المقرر فى المادة ١/٤١٤ ليقوم مباشر الاجراءات بتجديد الايداع وفقاً لأحكامه .

١٤ ــ الجزاءات :

من القواعد الأساسية فى القانون أنه يتعين أن يوقع ذات الجزاء المقرر فى التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة ، وهذا شرط أساسى لتوقيع الجزاء تقتضيه البداهة حتى يكون الخصم على بينة من الجزاء وقت حصول المخالفة ، وحتى لا يوقع عليه جزاء لم يدر بخلده وقت حصولها(١).

وبناء على ما تقدم إذا خالف خصم قانوناً اجرائياً لايرتب أى جزاء على المخالفة ، فلا يجوز أن يوقع عليه جزاء نص عليه تشريع لاحق لحصولها احتراماً لحقوقه المكتسبة ، ولأن القاعدة أن كل إجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك ، ولأنه لا يجوز أن يوقع على الخصم جزاء لم يدر بخلده وقت حصول المخالفة ، فالقوانين الاجرائية ترسم السبل للمتقاضين ، وتقرر فى ذات الوقت جزاء مخالفة أوامر القانون ونواهيه الأساسية ، ويلزم أن يكون الخصم على بينة من هذا وذاك وقت اتخاذ الاجراءات .

وإذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاء معيناً فيجب إعماله ولو صدر تشريع لاحق يلغيه ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة للخصم صاحب المصلحة فى توقيعه ، لأن القاعدة ان كل اجراء يتم باطلا فى ظل قانون معين يظل باطلا ولو صدر قانون جديد واعتبر مثله صحيحاً ، ما لم ينص على غير ذلك ، كما قدمنا . فمثلا إذا صدر قانون جديد ولم يرتب

---

(١) الطبعة الرابعة من كتاب نظرية الدفوع للدكتور أبوالوفا رقم ٤٢ .

البطلان لافتقار صحيفة المعارضة إلى أسبابها وأعلنت الصحيفة دون ذكر أسباب المعارضة فى ظل قانون يوجب ذكرها وإلا كانت باطلة ، فانها تظل باطلة على الرغم من أن القانون الجديد لا يرتب هذا البطلان ، وذلك ، احتراماً للحقوق المكتسبة للخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته ، لأن الحكم — الذى يصدر فى ظل القانون الجديد — انما يقرر حالة قانونية قائمة من وقت اعلان صحيفة المعارضة هى بطلانها .

كذلك يجب الحكم ببطلان الطعن بالنقض إذا لم يوقع التقرير به محام موكل عن الطاعن قبل رفعه وذلك عملا بالمادة السابعة من قانون النقض قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، هذا ولو حصل التمسك بالبطلان أو الحكم به بعد العمل بالقانون المعدل الذى لا يستوجب توكيل المحامى قبل رفع الطعن .

ولقد قضت محكمة النقض فى ٧ نوفمبر ١٩٦٢ (الطعن رقم ٧٥ سنة ٢٩ ق) قضت ببطلان الطعن المرفوع من رئيس مجلس ادارة شركة وعضوها المنتدب وذلك بسبب افتقار الطاعن إلى توكيل خاص بالطعن بالنقض ، ولا يغير من هذا النظر كونه محامياً مقبولا أمام محكمة النقض لأن عبارة المحامى الموكل عن الطالب (فى القانون قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢) تقتضى الغيرية بين الطاعن ووكيله الحاصل منه الطعن ، وهو ما لم يتحقق فى صورة هذا النزاع .

كذلك حكم فى ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بالجزاء المقرر فى المادة ٥٣٨ من القانون السابق متى خالف رافع دعوى الاسترداد الميعاد الذى كان مقرراً لقيدها ، وذلك لأن المخالفة قد تمت فى ظل القانون القديم ، واكتسب الحاجز الحق فى توقيع الجزاء المقرر فى المادة ٥٣٨ ، والأصل أن القانون الجديد لا يعفى الخصم من مخالفة ارتكبها ولا يمس الحق المكتسب للخصم الآخر فى توقيع الجزاء المقرر فى التشريع ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

كذلك ، ولما كان عدم مراعاة مواعيد الحضور يترتب عليه البطلان فى ظل القانون القديم ، ومن ثم إذا تمت المخالفة فى ظل هذا القانون جاز التمسك بالبطلان ولو فى ظل القانون الجديد الذى لا يجعل تلك المخالفة سبباً فى البطلان .

وإذا نص القانون الجديد على عدم قبول طلب ما . وكان الخصم قد أدلى بالطلب فى ظل قانون يجيز التقدم به فان القانون القديم هو الذى يتعين أن يحترم فى هذا الصدد رعاية لحق الخصم المكتسب ، ولأن القاعدة أن العبرة بوقت ابداء الطلب لمعرفة ما إذا كان مقبولا أو غير مقبول ، اللهم الا إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام (١) . وإذ نص القانون الجديد على جواز قبول طلب ما ، وكان القديم لا يجيزه فلا يقبل الطلب الذى أدلى به الخصم فى ظل القانون القديم ما لم ينص على غير ذلك ، أو كان الأمر متعلقاً بالنظام العام .

وإذا كان القانون القديم يجيز للمدعى عليه فى الطعن بالنقض أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ثم صدر قانون جديد يلغى هذه الرخصة فان هذا القانون الجديد لا يسرى على الطعون التى رفعت قبل العمل بالقانون الجديد لأن تلك الرخصة تعتبر من قبيل الطعن الفرعى (٢) .

وإذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاء معيناً فيجب إعمال هذا الجزاء ولو صدر تشريع لا حق يشدده أو يخففه ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة لهذا الخصم أو ذاك بحسب الأحوال ، وحتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يتوقعه ولم يدر بخلده وقت حصول المخالفة .

---

(١) راجع نقض ٢٨ أبريل ١٨٥٥ المحاماه ٣٦ ص ٩٨٤ – فقد اعتبر الغاء التصدى من النظام العام ، ولا يجوز ولو أدلى الخصم بطلب التصدى للموضوع فى ظل القانون القديم الذى كان يجيز تصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع فى أحوال معينة .

(٢) راجع نقض ٨ أبريل ١٩٦٥ السنة ١٢ ص ٤٨٧ .

فمثلا إذا كان الجزاء هو غرامة توقع على خصم ، ثم صدر تشريع لا حق يزيد هذه الغرامة أو يخفف منها ، فمن الواجب توقيع الغرامة المنصوص عليها فى التشريع القائم وقت المخالفة ، ولا يعمل بالتشريع السارى وقت توقيع الجزاء .

والجدير بالذكر فى هذا الموضوع انه إذا رفعت دعوى إلى محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً أو محلياً ، ثم صدر تشريع يجعل المحكمة مختصة بمثل هذه الدعوى ، وكان صدوره قبل التمسك بعدم الاختصاص وقبل الحكم بالفعل بعدم الاختصاص ، فان القانون الجديد وحده الواجب التطبيق ولو لم يكن الاختصاص من النظام العام ، وذلك لأنه ليس من العدالة أن يتحمل المدعى مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها أمام نفس المحكمة وفى نفس الوقت الذى تقضى فيه بعدم اختصاصها بنظر الدعوى القائمة أمامها ، ولأن القاعدة التى تقرر أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت المحكمة مختصة بها محلياً أو غير مختصة ، هذه القاعدة مقررة لمصلحة المدعى حتى لا يضار من تأخير الاجراءات أو من العوامل التى قد تؤثر فى مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى. وعلى هذا الاعتبار يجب ألا يضار المدعى من تلك القاعدة التى هى مقررة فى الأصل لحمايته فلا يحتج بها عليه .

انما إذا أصبحت المحكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً أو محلياً نظراً لصدور قانون جديد ، فمن الواجب إعمال الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المرافعات . فاذا رفعت دعوى إلى محكمة مختصة من جميع الوجوه ثم صدر تشريع — قبل قفل باب المرافعة فيها — يجعل المحكمة غير مختصة بنظرها ، اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به ، وجب إعمال هذا التشريع ، ووجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها عملا بالمادة

الأولى (١) ، إما من تلقاء نفسها إذا كان عدم الاختصاص من النظام العام أو بناء على تمسك المدعى بعدم اختصاصها إذا كان غير متعلق به بشرط أن يبدى الدفع قبل تكلمه فى الموضوع ، ولا يعتد فى هذا الصدد الا بمساس الموضوع الذى يتم بعد العمل بالقانون الجديد .

١٥ — الجزاءات المقررة للمصلحة العامة أو لصالح الخزينة العامة :

القاعدة ، فى هذا الصدد ، هى إعمال الجزاء الأخف من بين ما نص عليه القانون القديم الذى تمت المخالفة فى ظله والقانون الجديد الذى يوقع الجزاء بعد سريانه : فاذا شدد القانون الجديد الجزاء ، وجب إعمال ذلك الذى توقعه الخصم وقت اتخاذ الاجراء المخالف ، أى الأخف ، هذا ولو كان الجزاء مما يوجبه النظام العام ، وإذا خففه القانون الجديد وجب سريانه حتى لا يحكم على خصم بجزاء لم يجد المشرع ضرورة له أو رأى أن المصلحة العامة تقتضى تخفيفه .

ولما كان الجزاء يوقع — فى الأحوال المتقدمة — لصالح المجتمع وليس لمصلحة خصم فى الدعوى فلا يوجد ثمة حق مكتسب تجدر حمايته .

ويعمل بالقاعدة المتقدمة سواء خفف القانون الجديد الجزاء ، أم شدده أو استحدث جزاء لم يكن قائماً فى التشريع ، أم قام بالغائه ، وفى الحالة الأولى والثانية يطبق الأخف ، وفى الحالة الثالثة لا يعمل بالجزاء المستحدث بالنسبة لما تم من الاجراءات فى ظل القانون القديم ، وفى الحالة الرابعة يعفى الخصم من توقيع الجزاء عليه . فمثلا كان قانون المرافعات القديم ينص على توقيع غرامة على مدعى التزوير فى أحوال معينة مقدارها هو عشرون جنيهاً ، ورفعها القانون الجديد إلى خمسة وعشرين جنيهاً ، فاذا كان مدعى التزوير قد تمسك به وقت سريان القانون القديم وجب

(١) ولايسرى القانون الجديد الذى يغير قواعد الاختصاص المحلى إذا كان الخصوم قد اتفقوا على اختصاص محكمة ما ، لأن قواعد الاختصاص المحلى لاتتعلق بالنظام العام فيسرى اتفاق الخصوم أيا كانت المحكمة المختصة أصلا ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك (جلاسون ١ رقم ٦ ص١٢).

أن يعامل على أساسه ولو حكم عليه فى ظل القانون الجديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التزوير قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على الدعوى عملا بالمادة الأولى منه الا أن الغرامة التى يحكم بها انما هى اجراء يوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن اثباتها ، والقضاء بهذه الغرامة يكون وفقاً للقانون الذى كان سارياً — وقت التقرير بالطعن — فإذا كان مدعى التزوير قد قرر طعنه بالتزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذى كانت تنص المادة ٢٩١ منه على أن مقدار الغرامة هو عشرون جنيهاً بينما رفعها القانون الجديد إلى خمسة وعشرين جنيهاً ، وكان الحكم قد ألزم مدعى التزوير بغرامة مقدارها ٢٥ جنيهاً تطبيقاً للقانون الجديد فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وبالرغم من أن المحكوم عليه لم يتمسك فى طعنه بهذا الدفاع الا أن لمحكمة النقض أن تثيره ولو من تلقاء نفسها على اعتبار أن القانون الذى يحدد هذه الغرامة كجزاء يعتبر من النظام العام(١).

ونحن إذا كنا نسلم بالنتيجة التى انتهت اليها محكمة النقض — فى خصوص القضية المطروحة — الا أننا نخالفها من حيث تبرير القضاء الصادر منها ، إذ يجب أن تكون القاعدة — كما قدمنا — هى إعمال الجزاء الأخف بالنسبة إلى الخصم . وإذا استحدث القانون الجديد جزاء فلا يوقع على من اتخذ اجراء فى ظل القانون القديم ولو كان المطلوب توقيع الجزاء فى ظل القانون الجديد ، كمن هو الحال بالنسبة لمن يرفع دعوى استرداد منقولات محجوزة فى ظل القانون القديم الذى لم يرتب جزاء عند رفضها ، هذا ولو صدر عليه الحكم فى ظل القانون الجديد الذى أجاز توقيع الغرامة على من يحكم عليه برفض هذه الدعوى .

وإذا كان القانون القديم يوجب غرامة عند الحكم بعدم قبول طلب

---

(١) نقض ١٣ يناير ١٩٥٥ المحاماه ٣٦ ص ٣٦٦ ونقض ٢٨ أبريل ١٩٥٥ المحاماه ٣٦ ص ١٩٨٦ .

معين أو عند رفضه ، ونص القانون الجديد على الغائها ، فان الخصم يعفى من الحكم عليه بالغرامة ولو كان قد أدلى بالطلب المتقدم فى ظل القانون القديم .

وجدير بالإشارة أنه إذا كانت القاعدة فى القانون الجنائى هى إعمال النص الأصلح للمتهم ، فعلى سبيل القياس يتعين — فى المواد المدنية — إعمال الجزاء الأخف — حتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يدر بخلده وقت اتخاذ الاجراء المخالف ، أو حتى لا يوقع عليه جزاء لم يجد المشرع ضرورة للابقاء عليه . والقياس المتقدم لا شبهة فيه لأن الجزاء يوقع فى الحالتين لصالح المجتمع ، وليس لمصلحة خصم فى الدعوى .

١٦ — مصادرة الكفالة فى الطعن بالنقض :

كانت المادة ٤٤٦ من القانون السابق تنص على أنه إذا حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه حكمت على رافعه بالمصاريف وجاز لها أن تحكم بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وجاءت المادة ٤٣٢ (معدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥) تنص على أنه فى حالة الحكم برفض الطعن تحكم المحكمة بالزام الطاعن بمصروفات الطعن وتصادر الكفالة حتما . (راجع أيضاً المادة ١٠ من قانون النقض السابق).

وكانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ تنص على عدم سريانه على الطعون التى عين فيها المستشار المقرر قبل تاريخ العمل به . أما الطعون التى قدمت قبل تاريخ العمل به ولم يعين فيها المستشار المقرر فتستمر اجراءاتها وفق المواد من ٤٣١ إلى ٤٣٨ فقرة أولى قبل التعديل الذى استحدثه هذا القانون ، وبعد أن تودع النيابة العامة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة أحد أعضاء دائرة فحص الطعون مقرراً ، وإذا رأت هذه الدائرة أن الطعن جدير بالعرض على دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية قررت احالته اليها لجلسة تحددها دائرة فحص الطعون

ويخبر بها قلم الكتاب الخصوم بكتاب موصى عليه قبل الجلسة المحددة بخمسة عشر يوماً على الأقل .

ويستشف من المادة المتقدمة أن الطعون التى تقدم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد ولم يعين فيها المستشار المقرر يستمر السير فيها وفق القانون القديم ، ولكنها تعرض على دائرة فحص الطعون لتفصل فيها ، عملا بالقواعد المستحدثة بالرفض أو بالبطلان أو بعدم القبول أو بالإحالة إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، ومعنى هذا أن القانون الجديد يلزم دائرة فحص الطعون بمصادرة الكفالة حتما متى قضت برفض الطعن ولو كان مرفوعاً فى ظل القانون القديم الذى كانت فيه مصادرة الكفالة جوازية للمحكمة . وإذا كانت هذه هى ارادة المشرع فى هذا الصدد فمن الواجب إعمالها ، ولو مست حقاً مكتسباً للطاعن ، بوجوب إعمال الجزاء الأخف المقرر فى التشريع الذى كان سارياً وقت التقرير بالطعن .

وقد يتجه الخاطر إلى أن المقصود من المادة الخامسة المتقدمة هو مجرد مراعاة شكليات القانون الجديد — فيما يلزم احترامه بصددها — دون أن يقصد المشرع المساس بحق الطاعن المكتسب فيسرى عليه الجزاء الأخف المقرر فى التشريع السورى وقت التقرير بالطعن .

والجدير بالاشارة فى هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ قد تم تعديلها بمقتضى القانون رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٥٦ وأصبحت مصادرة الكفالة وجوبية ، وبذا اتسق نصها مع نص المادة ٤٣٢ (معدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥) .

هذا مع ملاحظة أن قانون النقض (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) قد أوجب مصادرة الكفالة فى كل من الحالتين المقررتين فى المادة ١٠ و ٢٥ منه . وجاءت المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات الجديد تقرر أنه إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها . ويعمل فى هذا الصدد بما قلناه فى الفقرة السابقة فى صدد تطبيق الجزاء الأخف .

١٧ — الغرامات المقررة لصالح الخزينة العامة مع جواز منحها كلها أو بعضها لخصم على سبيل التعويض :

يحدث الأمر إذا قرر المشرع توقيع الغرامة لصالح الخزينة العامة ، ونص فى ذات الوقت على جواز منحها كلها أو بعضها لصالح خصم فى الدعوى ، على سبيل التعويض . ومثال ذلك الغرامة المقررة فى المادة ١٣٥ من القانون السابق ، وتلك المنصوص عليها فى المادة ٥٦٥ منه . يتعين فى الأحوال المتقدمة إعمال القواعد الخاصة بالجزاءات المقرر للمصلحة العامة ، لأن الخصم الذى أجاز المشرع منحه كل الغرامة أو بعضها على سبيل التعويض هذا الخصم يستمد حقه من الغرامة ، وهذه تحددها أولا — وبصفة أساسية — اعتبارات متعلقة بالنظام العام .

وعلى أى حال فان حقه فى التعويض من الغرامة هو مجرد أمل من جانبه ، وهو خيار للمحكمة لا يتحقق الا بعد الحكم بالغرامة لصالح الخزينة العامة ، فلا يتحقق ثمة أمل للخصم الا بعد هذا الحكم .

وإذن ، إذا صدر تشريع جديد — يجيز للمحكمة — عند الحكم بعدم اختصاصها وبالإحالة — ان تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز خمس عشرة جنيهاً — بدلا من عشرة جنيهات — ويجيز للمحكمة أن تمنح الخصم الآخر كل هذه الغرامة أو بعضها على سبيل التعويض ، أو صدر تشريع جديد يجعل هذه الغرامة خمسة جنيهات ، أو يلغيها ولا يبقى عليها ، وجب أن يعامل المدعى — الذى رفع الدعوى فى ظل القانون القديم — بالجزاء الأخف — ففى هذه الحالة الأولى يجب الا تتجاوز الغرامة عشرة جنيهات ، وفى الحالة الثانية خمسة ، ويعفى من الجزاء فى الحالة الثالثة ، ويبقى للمدعى عليه فى جميع الأحوال حق المطالبة بالتعويض الذى يراه — عملا بالقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات عند التعسف فى اتخاذ الاجراءات .

وجدير بالاشارة ان المادة ١١٠ من قانون المرافعات الجديد قد ألغت النص الذى كان مقرراً فى المادة ١٣٥ من القانون السابق والذى كان يجيز

منح الغرامة كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض . وبداهة إذا رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة فى ظل القانون السابق جاز ولو بعد العمل بالقانون الجديد إعمال الجزاء المقرر فى المادة ١٣٥ من القانون السابق بأن تمنح ذات الغرامة كلها أو بعضها للمدعى عليه ، وبداهة لا يمنع هذا من الحكم له بالتعويض طبقاً لقواعد المسئولية المدنية على تقدير أن خصمه قد قصد الكيد فى رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة انما إذا رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة فى ظل القانون الجديد وحكم بالغرامة فانه لا يجوز منحها ذاتها إلى المدعى عليه(١).

١٨ — تنازع القوانين المتصلة بالتمسك بالجزاء :

التمسك بالجزاء يكون إما على صورة دفع يبدى قبل التكلم فى الموضوع أو فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، وإما أن يكون بالتخلف عن الحضور بحسب الأحوال ، وإما أن يكون على صورة دعوى أصلية أو طعن فى حكم .

ويدق أمر تعاقب القوانين إذا كان التمسك بالجزاء على صورة دفع أو تخلف عن الحضور . فاذا كان القانون القديم يوجب التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلى قبل التكلم فى الموضوع وأجاز القانون الجديد التمسك بهذا الجزاء فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، وجبت التفرقة بين ما إذا كان الخصم قد أسقط حقه فى التمسك بالجزاء قبل العمل بالقانون الجديد أو لم يسقطه ، فاذا تكلم فى الموضوع فى ظل القانون القديم مما أسقط حقه فى التمسك بالجزاء ، فان هذا الحق لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد على الرغم من أنه أجاز التمسك بالجزاء فى أية حالة تكون عليها الاجراءات .

ويراعى كل ما تقدم ولو نص القانون الجديد على جعل الجزاء من النظام العام ويلاحظ أنه من الدفوع ما يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى

---

(١) راجع كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد للدكتور أبو الوفا عن المادة ١١٠ ص ٢٩٨ رقم (٤) .

ولو أنه غير متعلق بالنظام العام ، كالدفع بعدم قبول الدعوى ، وإذن إذا كان القانون يوجب التمسك بالجزاء قبل التكلم فى الموضوع ، وأسقط الخصم حقه بتكلمه فى الموضوع ، ولم يكتف القانون الجديد بإجازة التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى وانما جعل احترام الجزاء من الأمور التى يوجبها النظام العام ، فان حق الخصم فى التمسك بالجزاء لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد ، لأن مجرد سقوط الحق فى التمسك بالجزاء يؤدى فى ذاته إلى تصحيح الاجراء المشوب ويزيل كل ما اعتوره من بطلان فيصبح صحيحاً سليما . والقانون الجديد لا يملك المساس باجراء تم صحيحاً فى ظل قانون آخر ، أو أصبح صحيحاً بمقتضاه ، وذلك عملا بالمادة الثانية من قانون المرافعات . فمثلا إذا نص قانون جديد على اجازة التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى فى أية حالة تكون عليها ، وجعل هذه القاعدة من النظام العام ، وكان المدعى عليه قد أسقط حقه فى التمسك بالبطلان قبل العمل بالقانون الجديد ، فان هذا الحق لا يبعث من جديد لصدور القانون المتقدم ، لأن مجرد اسقاط الحق فى التمسك بالجزاء يصحح الاجراء الباطل .

وإذا نص قانون جديد على جعل الاختصاص المحلى من النظام العام مثلا ، وكان الخصم قد أسقط حقه فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً بتكلمه فى الموضوع فى ظل القانون القديم ، فان حقه فى التمسك بعدم الاختصاص لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون المتقدم وانما يتعلق الأمر بحق مكتسب للمدعى يتصادم مع اعتبارات من النظام العام فترجح الأخيرة . ذلك لأن المادة الأولى من قانون المرافعات تقتضى ، عند صدور قانون جديد بنقل الاختصاص من محكمة إلى أخرى ، تقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة القائمة أمامها الدعوى واحالتها إلى المحكمة التى أصبحت مختصة عملا بنصوصه ، وعلى ذلك ، الدعوى التى رفعت فى ظل قانون قديم إلى محكمة غير مختصة محلياً ، ثم أصبحت مختصة لعدم الاعتراض

على اختصاصها فى الوقت المناسب ، يتعين احالتها إلى المحكمة المختصة أصلا بها ، وذلك احتراماً للقانون الجديد الذى اعتبر الاختصاص المحلى من النظام العام أى الذى يوجب أن يفصل فى الدعوى ذات المحكمة المختصة أصلا بها . وإذا تحقق فى الفرض المتقدم صدور القانون الجديد بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى ، فانها تظل قائمة أمام المحكمة ، ولا يعتد بالقانون الجديد الذى جعل الاختصاص المحلى من النظام العام . وهذا يؤكد ما قلناه من أن القانون الجديد لا يخلق حقاً جديداً فى التمسك بالجزاء ، وما يقتضى احالة الدعوى فى الأحوال المتقدمة هو نص المادة الأولى من قانون المرافعات .

ويلاحظ أخيراً ، أنه لا يعتد بأى حق مكتسب للمدعى فى أن تنظر دعواه المحكمة التى رفع اليها النزاع أو تلك التى أصبحت مختصة لعدم الاعتراض عليها فى الوقت المناسب ، وذلك عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات(١).

وإذا لم يسقط حق الخصم فى التمسك بالجزاء — فى ظل القانون القديم — بعدم تكلمه فى الموضوع ، فان حقه هذا لا يسقط بالتكلم فى الموضوع فى ظل القانون الجديد عملا بنصوصه .

وإذا سقطت الخصومة بانقضاء ثلاث سنوات فى ظل القانون القديم (الصادر سنة ١٨٨٣) أو انقضت مدتها فى ظل القانون السابق فان المدعى عليه يكون له التمسك بالسقوط على صورة الدفع عملا بالمادة ٣٠٣ من القانون السابق (م ١٣٦ من القانون الجديد) ولو كان المدعى قد بادر بتعجيلها بعد انقضاء المدة وقبل التمسك بالسقوط هذا على الرغم من أن القانون القديم يجيز التعجيل ويمنع السقوط ما دام قد حصل التعجيل قبل التمسك بالسقوط(٢).

---

(١) قارن جلاسون ١ رقم ٦ ص ١٣ — وهو يرى أن مجرد رفع الدعوى إلى محكمة ما مختصه يمنح المدعى حقاً مكتسباً فى أن تنظر هذه المحكمة دعواه ولايعتد بصدور قانون جديد يغير الاختصاص ولو كان الاختصاص من النظام العام . وقارن أيضاً — أوبرى ورو ١ ص ١٠٥ واستئناف باريس ٤ ديسمبر ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٣ — ٢— ٣٩ .

ولا يعتد فى مصر باتجاه الرأى المتقدم لصراحة نص المادة الأولى من قانون المرافعات .

(٢) قضت بهذا محكمة النقض فى ٢٣ مايو ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٧٠٣ .

وإذا كان القانون القديم يجيز التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلى فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، وأوجب القانون الجديد التمسك به قبل التكلم فى الموضوع ، فان حق الخصم فى التمسك بهذا الجزاء لا يسقط الا بالتكلم فى الموضوع الذى يتم بعد العمل بالقانون الجديد ، ولا يعتد فى هذا الصدد ، بسبق مساسه بالموضوع إذا كان قد تم قبل العمل به .

ويعمل بالقواعد المتقدمة سواء بالنسبة إلى الدفع بعدم الاختصاص أم الدفع بالإحالة أم الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور ، كما يعمل بها بالنسبة إلى التمسك ببطلان أى اجراء من اجراءات الخصومة . وإذا أوجب القانون الجديد على المدعى عليه أن يتمسك قبل التكلم فى الموضوع بجميع الدفوع الشكلية والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وجب عليه مراعاة ذلك ولو كانت الدعوى مرفوعة فى ظل قانون سابق يحدد ترتيبا بين الدفوع الشكلية (راجع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بصدد المادة ١٣٢ من القانون السابق — م ١٠٨ من القانون الجديد) .

وتطبق المادة ٩٥ مكرراً مضافة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى توجب على المحكمة تأجيل القضية إذا تبينت بطلان تكليف المدعى عليه بالحضور (١) ولو كان قد حصل تكليف الخصم بالحضور تكليفاً باطلا فى ظل القانون القديم ، ولا يحكم ببطلان صحيفة الدعوى على النحو الذى قررته الفقرة الأخيرة من المادة ٩٥ الملغاة ، لأن النص المستحدث يفترض بطلان الصحيفة بالفعل ومع ذلك يوجب التصحيح بإعادة الاعلان . واذن فهذا النص المستحدث من النصوص الآمرة التى توجب التصحيح على المحكمة من تلقاء نفسها ، ثم أن الأثر الفورى للقانون الجديد يقتضى حتما العمل به ، ولو عن دعاوى رفعت فى ظل القانون السابق عليه .

وبعبارة أخرى ، المادة ٩٥ مكرراً المستحدثة لا تتصل بجزاء يتعلق به حق الخصم — وانما — مع التسليم بوجود الجزاء — توجب تصحيح المخالفة بإعادة الاعلان (راجع المادة ٨٥ من قانون المرافعات الجديد).

---

(١) المادة ٨٥ من قانون المرافعات الجديد .

كذلك إذا اتخذ اجراء باطل فى ظل القانون القديم ، جاز تصحيحه فى ظل القانون الجديد ولو حصل التمسك ببطلانه وذلك عملا بالمادة ٢/٢٥ من القانون السابق والمادة ٢٣ من القانون الجديد ، لأن هذه المادة قد قصد بها التيسير على المتقاضين وتحقيق سير العدالة فى يسر وبغير عنت ، وهذه أمور تتصل بالنظام العام . هذا فضلا عن أن النقه فى ظل القانون القديم كان يجيز تصحيح الاجراء الباطل بالتكملة (١) .

وإذا كان حضور الخصم يسقط الحق فى التمسك بالجزاء ، ونص القانون الجديد على أن هذا الحضور لا يسقط حق الخصم ، وجبت التفرقة بين ما إذا كان قد أسقط حقه قبل العمل بالقانون الجديد أم لم يسقطه ، فاذا كان قد حضر قبل العمل بالقانون الجديد مما اسقط حقه فان هذا الحق لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد ، على الرغم من أنه لا يجعل الحضور مسقطاً لحق الخصم فى التمسك بالجزاء . وإذا لم يسقط الخصم حقه — فى ظل القانون القديم — بتخلفه عن الحضور ، فان حضوره فى ظل القانون الجديد لا يسقط حقه عملا بنصوصه .

وإذا كان القانون القديم يجيز التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلى ونص القانون الجديد على سقوط حق الخصم بحضوره ، فان هذا الحق لا يسقط بمجرد الحضور الذى يتم فى ظل القانون القديم ، وانما إيسقط بحضوره بعد العمل بالقانون الجديد . وإذا كان الخصم قد أسقط حقه فى التمسك بالجزاء قبل العمل بالقانون الجديد فان تخلفه عن الحضور بعد العمل به غير مجد لأنه لا يخلق له حقاً جديداً فى التمسك بالجزاء (٢) .

وبعبارة مختصرة ، متى سقط حق التمسك فى ظل قانون ما ، فان

---

(١) أنظر كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الأول عن المادة ٢٥ .
وكتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ١ عن المادة ٢٣ .

(٢) فكل ماينتج من التخلف عن الحضور هو حماية حق قائم فى التمسك بالجزاء .

الوضع لا يتغير ، ولو جاء قانون جديد مبطلا القاعدة القديمة التى كان من شأنها إسقاط الحق . وإذا بقى حق التمسك بجزاء فى ظل قانون ما ، فان الوضع لا يتغير ولو جاء قانون جديد مبطلا القاعدة القديمة التى كان من شأنها الابقاء على الحق ، ولا يسقط هذا الحق الا بإجراء أو عمل يتم فى ظل القانون الجديد .

الفرع الثانى

سريان القانون القديم على بعض المراكز الاجرائية غير المكتملة

١٩ — حصر المستثنيات المقررة فى المادة الأولى من قانون المرافعات :

رأينا — فى الفرع المتقدم — أن الأوضاع الاجرائية المكتملة فى ظل القانون القديم لا يمتد اليها أثر القانون الجديد تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد وتمشياً مع العدل والمنطق ، ورأينا أن هذه الحالات قد حصرها صدر المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد والسابق(١) فى حالتين :

١ — الدعاوى التى فصل فيها .

٢ — والاجراءات التى تمت .

وقد حاولنا فى الفرع المتقدم تحديد الأوضاع الاجرائية التى تعتبر مكتملة إذا تمت فى ظل قانون معين والتى لا يمتد اليها أثر أى قانون جديد الا بنص خاص .

ونضيف أن بعض المراكز الاجرائية غير المكتملة فى ظل القانون القديم قد رآها المشرع جديرة بالحماية رعاية لحقوق الخصوم أو تحقيقاً لحسن سير العدالة . وهذه الحالات قد حصرتها المادة الأولى فى ثلاثة .

وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية للقانون السابق « والقاعدة فى سريان قوانين المرافعات على الدعاوى القائمة هى من الأحوال المسلمة إذ أن القوانين

---

(١) تتطابق المادتان كما قدمنا .

المنظمة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع ، دون أن يرمى عمله برجعية الأثر . ولكن النص (نص المادة الأولى) قد أخرج من هذه القاعدة العامة بعض مستثنيات رعاية لحقوق ثبتت أو لمصالح رأتها اللجنة جديرة بالاستثناء . فاستثنيت الدعاوى التى حكم فى موضوعها والاجراءات التى تمت فى ظل قانون معين فهذه لا تمتد اليها طائلة القانون الجديد الا بنص خاص . كذلك استثنى من القاعدة القوانين المعدلة للاختصاص .. والمعدلة للمواعيد .. والمنظمة لطرق الطعن» ؟

وواضح أن المستثنيات التى جاءت فى صدر المادة الأولى تختلف فى مبناها القانونى عن تلك التى جاءت فى صلب المادة . فالأولى تتصل بأوضاع اجرائية مكتملة بينما الثانية تتعلق بمراكز غير مكتملة .

والاستثناءات المتقدمة قد وردت فى المادة الأولى على سبيل الحصر ، وليس على سبيل المثال . وحكمة النص أن قوانين المرافعات قلما تمس الحقوق المكتسبة ، وهى ان مستها فكثيراً ما تفضل عليها اعتبارات النظام العام التى تبرر النصوص الجديدة والتى لا يقصد منها فى الواقع الا تحقيق حسن سير العدالة .

ويجب أن يكون واضحاً فى ذهن القاضى أن المشرع لم يشأ أن يترك أمر تحديد الحق المكتسب فى المواد الأجرائية لمطلق تقديره خشية الافراط فى تحديد الحالات التى تستبعد من نطاق إعمال القانون الجديد فلا يتحقق مقصود المشرع من نصوصه الآمرة وانما حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التى يمس فيها القانون الاجرائى المراكز الثابتة للخصوم ، وفيها لا يطبق القانون الجديد ، كما سنرى ، وفى غيرها يسرى هذا القانون ولو مس مركزاً ثابتاً للخصوم .

٢٠ ــ القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى :

تقول المذكرة التفسيرية : «... كذلك استثنى من القاعدة القوانين المعدلة للاختصاص ، وذلك بالنسبة للدعاوى التى تمت المرافعة فيها وحجزت للحكم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد . والمراد بالقوانين المعدلة للاختصاص القوانين التى تغير الاختصاص النوعى أو المحلى دون أن تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء ، فان هذا الالغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون الذى صدر وتنتقل الدعاوى التى كانت قائمة أمام المحكمة الملغاة إلى جهة القضاء التى عينها القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك . وقد رأت اللجنة أنه أقرب إلى السداد والقصد الا تنزع الدعاوى التى حجزت للحكم من المحكمة التى أتت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها ، مقدرة ان الدعوى بعد أن تبلغ هذا المبلغ من الاستواء للحكم تصبح مصلحة الخصوم فى عدم انتزاعها فى مرتبة الحق الذى لا يصح المساس به الا بنص خاص . هذا إلى أن أثر القانون الجديد المعدل للاختصاص على الدعاوى القائمة لم ينقطع شأنه الخلاف فى النظر العلمى حتى بين الفقهاء المتفقين على طبيعة قوانين الاختصاص وانها من القوانين المنظمة لمراكز قانونية (ديجى شرح القانون الدستورى ٢ ص ٢١٢ و ٢١٣ ، جيز مجلة القانون العام ١٩١٣ ص ٩١ وما بعدها) .

وفيما يلى دراسة تفصيلية للفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المرافعات

١ ــ إذا صدر قانون يمنع كل جهات القضاء من نظر دعوى معينة فان مثل هذا القانون ينفذ فوراً (١) ولو كان صادراً بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى وقبل صدور الحكم فيها ، وهنا يطبق صدر المادة الأولى من قانون المرافعات ولا تطبق الفقرة الأولى من المستثنيات ، وذلك لأن هذه الفقرة لا يعمل بها الا حيث ينقل الاختصاص من محكمة إلى أخرى . ويلاحظ أن مثل القانون المتقدم يمس أصل الحقوق المكتسبة للخصوم ويمس فى ذات

(١) سوليس وبيرو رقم ٢٤ ص ٢٨ .

الوقت النظام القضائى وهو من النظام العام ، ولهذا يتعين إعماله ولو بعد قفل باب المرافعة (١) . وفى الحالة المتقدمة تملك المحكمة الحكم بعدم الاختصاص اعتباراً بأن الدعوى المتقدمة لم تعد من اختصاصها ، كما تملك الحكم بعدم قبول الدعوى اعتباراً بأن رافعها لم تعد لديه سلطة فى الالتجاء إلى القضاء ، فالقانون قد حرمه من هذه الوسيلة لحماية حقه .

٢ — إذا نص قانون جديد على منع الجهات القضائية من نظر دعوى معينة ومنح الاختصاص بصددها لجهة ادارية أو هيئة خاصة فانه يحدد عادة — فى أحكامه الوقتيه — وسيلة إحالة الدعاوى من الجهة القضائية إلى تلك الهيئة الخاصة .. الخ . والعكس صحيح ، بمعنى انه إذا الغى المشرع اختصاص هيئة خاصة أو جهة ادارية ومنحه للمحاكم فإنه يحدد أيضاً وسيلة إحالة القضايا من الجهة الادارية إلى المحاكم (أنظر على سبيل المثال المادة ٤٢ من قانون ايجار الأماكن الجديدة الصادر سنة ١٩٦٩ ، وهى تنص على أنه على مجالس المراجعة المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن تحيل التظلمات المعروضة عليها عند العمل بأحكام هذا القانون إلى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ، وذلك بغير رسوم ، وبالحالة التى تكون عليها) (٢) .

وجدير بالاشارة فى هذا المقام أن بعض مجالس المراجعة لم يتنبه إلى

---

(١) راجع ماقلناه فى الفقرة الثالثة وقارن حكم المحكمة العليا فى أول ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة الثانية العدد الأول ص ١٢٢ . وقد حكم بأنه إذا جاوز القانون الجديد نطاق توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة فألغى حقاً كان مقرراً ، وزالت الدعوى التى كان رفعها على أساسه ، فانه يغدو من القوانين الموضوعية التى لايجوز العمل بها بأثر رجعى ، مالم ينص فيها على غير ذلك ، طبقاً للمبدأ الذى قرره الدستور من عدم جواز العمل بالقوانين بأثر رجعى إلا بنص صريح على ذلك . (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٦ مارس ١٩٥٧ السنة ١١ ص٣١٥).

(٢) إذا كان قد طعن قبل العمل بقانون الايجار الجديد فى قرار مجلس المراجعة أمام محكمة القضاء الادارى بناء على حكم المادة ١١ من قانون مجلس الدولة (رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ، فانه يتعين عليها احالة الطعن إلى المحكمة الابتدائية إذا قضت بانعدام قرار مجلس المراجعةلأى سبب من الأسباب التى تؤدى إلى انعدامه .

هذاالقانون الجديد واصدر قراراته بعد نفاذه مما يجعلها معدومة لأن هذه المجالس قد فقدت اختصاصها فى نظر التظلمات بمجرد نفاذ قانون الايجار الجديد . ومن الجائز الطعن فى تلك القرارات أمام محكمة القضاء الادارى طبقاً للمادة ١١ من قانون مجلس الدولة (رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) على تقدير انها معدومة ، ويتعين عليها بعد الحكم بانعدامها إحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، لأن الحكم بانعدام تلك القرارات يعيد التظلمات إلى ما كانت عليه قبل إصدارها ، وهذه التظلمات أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بعد العمل بقانون المساكن الجديد ، فتكون الإحالة المتقدمة واجبة عملا بالمادة ١/١ من قانون المرافعات . وجدير بالإشارة ان المعدوم لا تلحقه أية حصانة ، ومن ثم من الجائز رفع الطعن فى القرارات المعدومة دون التقيد بأى ميعاد من المواعيد المقررة فى قانون مجلس الدولة .

وليس ثمة ما يمنع من انعقاد مجالس المراجعة ولو بعد نفاذ قانون الايجار الجديد لمجرد إحالة القضايا القائمة أمامه إلى المحاكم الابتدائية عملا بالمادة ٤٢ من هذا القانون ، وعلى هذه المجالس إحالة القضايا التى أصدرت فيها قرارات معدومة بعد نفاذ القانون الجديد ، على أساس عدم الاعتداد بحجيتها (١) .

٣ — على الرغم من أن المذكرة التفسيرية قد اشارت إلى إعمال الفقرة الأولى بالنسبة إلى القوانين التى تغير الاختصاص النوعى أو المحلى فقط الا أنه ليس هناك ما يمنع من إعمالها أيضاً بالنسبة إلى القوانين التى تغير الاختصاص المتعلق بالوظيفة (٢) . ويؤكد هذا النظر نص المادة ١١٠ من القانون الجديد الذى أوجب الاحالة ولو بعد حكم المحكمة بعدم اختصاصها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة .

---

(١) أنظر فى دراسة الأحكام المعدومة وفى أن المحكمة التى أصدرتها تملك — هى بذاتها — عدم الاعتداد بها : كتاب نظرية الدفوع للمؤلف الطبعة الرابعة رقم ٢٦٩ .

(٢) راجع حكم المحكمة العليا فى أول ديسمبر ١٩٥٦ — السنة الثانية ١٢٢ .

٤ – إذا أوجب القانون الجديد رفع الطلب أولا إلى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى أو لجنة قضائية، وجعل الطعن فى قرارهامن اختصاص المحاكم العادية ، فان الطلبات المنظورة أمام المحاكم العادية دون أن تخطوا هذه المراحل لصدورها قبل العمل بالقانون الجديد تظل على حالها ما لم ينص القانون الجديد على ما يخالف ذلك (١) .

٥ – المقصود باقفال باب المرافعة فى الدعوى اقفاله بالنسبة للدعوى برمتها ، فاذا حجزت الدعوى للحكم للفصل فى طلب الاحالة إلى التحقيق مثلا أو طلب ندب خبير أو غير ذلك من الطلبات المتعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات أو المؤدية إلى اصدار حكم قبل الفصل فى الموضوع ، أو أبدى الطرفان طلباتهما وحجزت المحكمة القضية للحكم على اعتبار أنها صالحة للفصل فيها برمتها ، ثم استبان لها أنها غير صالحة للفصل فيها وأن الأمر يحتاج إلى إحالتها إلى التحقيق مثلا أو ندب خبير أو ما إلى ذلك ، ثم صدر قانون معدل للاختصاص فلا يجوز للمحكمة القائمة أمامها الدعوى أن تستمر فى الفصل فيها بل عليها أن تطبق هذا القانون الجديد المعدل للاختصاص وذلك لأن المشرع قصد بعدم سريان القوانين المعدلة للاختصاص على ما قفل باب المرافعة فيه من دعاوى توفير الجهد والوقت بعد أن استوت الدعوى للفصل فيها برمتها أما إذا لم يتم هذا فلا محل لبقاء الدعوى أمام محكمة أصبحت غير مختصة بنظرها .

٦ – ما دامت الدعوى قد حجزت للنطق بالحكم فى ظل القانون القديم فانه لا يشترط أن تكون المواعيد المحددة لتقديم مذكرات الخصوم الختامية قد انقضت قبل نفاذ القانون الجديد ، كما لا يشترط تقديمها بالفعل فى ظل القانون القديم ما دامت الدعوى قد أجلت للنطق بالحكم فى ظله .

٧ – متى صدر القانون الجديد بعد حجز القضية للنطق بالحكم فيها ، فان المحكمة تملك فى ظله تأجيل النطق بالحكم – دون إعادة القضية للمرافعة بطبيعة الحال – وذلك عملا بالمادة ١٧٢ من قانون المرافعات الجديد .

---

(١) أنظر نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٧ المجموعة ٨ ص ١٨٩ .

٨ — لما كان قانون المرافعات الجديد قد عدل بعض القوانين المتعلقة بتقدير قيمة الدعاوى (م ٣٧) ، ولما كان الاختصاص القيمى قد أصبح متعلقاً بالنظام العام فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (م ١٠٨ و م ١٠٩) يكون عليها اذن أن تعيد تقدير قيمة الدعوى ، فاذا رأت أنها أصبحت غير مختصة بها وجب عليها أن تحيلها على النحو المقرر فى قانون الاصدار .

ومن ناحية أخرى ، إذا رفعت دعوى فى ظل القانون السابق إلى محكمة غير مختصة قيمياً وأسقط المدعى عليه حقه فى التمسك بعدم الاختصاص (بتكلمه فى الموضوع) ، فان المحكمة عليها — على الرغم من ذلك — ان تقضى بعدم اختصاصها طبقاً للمادة ١٠٩ من القانون الجديد — وعندئذ عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة (١) .

وإذا كانت الدعوى قد رفعت إلى محكمة جزئية فى ظل القانون القديم ولم تكن مختصة به نوعياً ، ولم يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص النوعى الذى كان لا يتصل بالنظام العام فى ظل القانون القديم ، وإذا كان اختصاصها قد ثبت لها بصدد حكم فى شق من الموضوع قبل العمل بالقانون الجديد فلا عليها أن هى قضت فى الموضوع فى ظل القانون الجديد (٢) (راجع المادة الرابعة من قانون اصدار قانون المرافعات السابق والمادة الثانية من قانون اصدار قانون المرافعات الجديد) .

٩ — يتعين على المحكمة جزئية كانت أم ابتدائية أن تحيل إلى المحكمة المختصة من تلقاء نفسها أية دعوى أصبحت تخرج من اختصاصها النوعى أو القيمى بسبب :

١ — تعديل قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى على ما قدمناه .

---

(١) أنظر مزيداً من الأمثلة فى كتاب التعليق على قانون المرافعات الجديد عن المادة الثانية من قانون الاصدار رقم (٢) ومايليه .

(٢) نقض ٢٩ يناير ١٩٥٩ المحاماه ٤٠ ص ٣٧١ وراجع نقض ٢٩ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٨٩ .

٢ – تعديل قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى بحيث أصبح الاختصاص النوعى للمنازعة من اختصاص محكمة أخرى ، كما هو الحال مثلا بالنسبة لاختصاص قاضى التنفيذ .

٣ – تعديل قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى بحيث لم تعد المحكمة الجزئية هى المختصة فى جميع الأحوال بنظر الدعوى مهما تكن قيمتها ، وانما أصبح هذا الاختصاص خاضعاً للقواعد العامة بحسب قيمة الدعوى أو نوعها كدعاوى الحيازة ودعاوى التعويض عن الفعل المعتبر جنحة أو مخالفة فقد عاد بها المشرع إلى القواعد العامة بحيث تقدر الأولى بحسب قيمة أصل الحق (م ٣٧/٤) ، وتقدر الثانية وفق القواعد العامة .

١٠ – بالنسبة لنصاب الاستئناف العبرة بالقانون المعمول به وقت صدور الحكم ، ومن ثم إذا صدر قانون جديد يعدل من قواعد قيمة الدعوى تعديلا من شأنه أن يغير نصاب الاستئناف فيجعل الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل للاستئناف بعد أن كان قابلا له ، أو العكس ، فإن هذه القواعد الجديدة لا تسرى الا على الأحكام الصادرة بعد العمل بها ، ولو كانت عن دعاوى رفعت أثناء سريان القانون القديم وحجزت للحكم فى ظله .

واذن من المتصور أن تقدر الدعوى وفق القانون القديم إذا حجزت للحكم قبل صدور القانون الجديد ، ثم يقدر نصاب الاستئناف فى ذات الدعوى على أساس القانون الجديد عند صدور الحكم بعد العمل به .

وما قدمناه لا يمنع محكمة الدرجة الثانية من وجوب اعادة تقدير قيمة الدعوى وفق أحكام القانون الجديد – مع عدم المساس بالحق المكتسب فى استئناف الحكم – بحيث لا تفصل محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صادر من محكمة جزئية فى دعوى قيمتها فى نظر القانون الجديد تجاوز مائتين وخمسين

جنيهاً (١) فمثلا إذا استؤنف حكم صادر فى دعوى حيازة فى ظل القانون السابق أمام المحكمة الابتدائية عملا بأحكامه ، فعلى المحكمة الابتدائية أن تقدر قيمة الدعوى وفقاً لأحكام القانون الجديد ، فاذا كانت فى حدود مائتين وخمسين جنيهاً (ولو كانت قيمتها ٥٠ جنيهاً أو أقل) اختصت بها وأن جاوزت ذلك وجبت إحالة الاستئناف إلى محكمة الاستئناف المختصة (٢) .

١١ — إذا عدل القانون الجديد قواعد الاختصاص المحلى فلا تملك المحكمة الإحالة إلى المحكمة التى أصبحت مختصة محلياً الا إذا تمسك أولا الخصم صاحب المصلحة (سواء أكان هو المدعى عليه أو المدعى) بعدم اختصاص المحكمة عملا بالقانون الجديد، ويشترط أن يكون ذلك قبل التكلم فى الموضوع بعد نفاذ القانون الجديد . وبداهة قد تكون القاعدة المستحدثة لمصلحة المدعى أو المدعى عليه ، فيتمسك هذا أو ذاك بالقاعدة المستحدثة المقررة لصالحه (٢) .

ولقد استحدث قانون المرافعات الجديد الفقرة الثانية من المادة ٦٢ منه والتى تقرر أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص المحلى لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص .

وهذا النص الجديد يسرى ولو بالنسبة للدعاوى المرفوعة عن عقود أبرمت قبل العمل بالقانون الجديد عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات التى توجب تطبيق قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات . واذن إذا تمسك المدعى عليه عند نفاذ القانون

---

(١) أنظر دراسة تفصيلية لهذه الأحوال فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ٣٦ رقم (٦) .

(٢) أنظر كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ٢٦ رقم (٦) ص ١٢٠ وص ١٢١ .

(٣) راجع ماقررته المادة ٢/٦٢ من قانون المرافعات الجديد .

الجديد وقبل التكلم فى الموضوع بعدم اختصاص المحكمة محلياً وبإعمال المادة ٢/٦٢ المستحدثة وجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة محلياً عملا بالمادة ١/١ من قانون المرافعات .

ومع ذلك يتجه رأى فى فرنسا يذهب إلى أنه إذا عدل القانون الجديد قاعدة من قواعد الاختصاص المحلى ، فان ذلك لا يؤثر على اتفاق الخصوم الذى تم قبل العمل به على اختصاص محكمة غير التى حددها القانون الجديد ولو نص القانون الجديد على عدم جواز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة ما لم ينص صراحة على عدم الاعتداد بالاتفاقات السابقة على صدور القانون الجديد (١) .

ويتجه الرأى فى فرنسا على وجه العموم ، إلى احترام اتفاق الخصوم بصدد المحكمة المختصة محلياً بنظر النزاع ولو كان هذا الاتفاق يخالف نصوص القانون الجديد ، وذلك على تقدير ان قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام — فى رأى (٢) ، أو على تقدير احترام الحقوق المكتسبة للخصوم بمقتضى مثل الاتفاق المتقدم — فى رأى آخر (٣) .

وقد رأينا ما رأيناه بصدد المادة ٢/٦٢ من القانون الجديد احتراماً لأثره المباشر ونفاذاً له .

١٢ — إذا تمت إحالة الدعوى إلى المحكمة التى أصبحت مختصة بنظرها وفق احكام القانون الجديد فان هذه الإحالة تمتد إلى ما صدر فى الدعوى من أحكام فرعية وبما تم فيها من اجراءات الاثبات ، ويعتد بتلك الاجراءات أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ، ولها بطبيعة الحال أن تأمر باتخاذ أية اجراءات أخرى .

---

(١) جلاسون وتسييه ١ ورقم ٦ ص ١٢ .
(٢) سوليس وبيرو رقم ٢٩ ص ٣٢ .
(٣) موريل ١٩ ص ١٨ .

وعلى المحكمة المحال اليها الدعوى أن تتحقق من صحة إعلان الخصوم فى حالة تخلفهم عن الحضور ومن ناحية أخرى ، تفرض عليها الدعوى المحالة اليها ، وذلك عملا بالمادة ١١٠ من القانون الجديد (م ١٣٥ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

٢١ — القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها :

تقول المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد : «... قد رأت اللجنة أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقاً لهذا القانون نفسه كى لا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه(١) والمراد ببداية الميعاد هنا الاجراء الذى يبدأ منه حساب الميعاد كما حدده القانون الذى بدأ فى ظله ، أيا كان هذا الاجراء اعلاناً أو ايداعاً أو غير ذلك . والمراد بالميعاد المعنى الأعم لهذا اللفظ فيشمل المواعيد المدد والآجال سواء أكانت مواعيد طعن أم آجال سقوط يجب أن تتخلل الاجراءات » (٢) .

وفيما يلى دراسة تفصيلية لهذه الفقرة :—

١ — العبرة فى تحديد الميعاد بالقانون السارى وقت بدئه . فاذا صدر حكم فى ظل القانون القديم الذى ينص على أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ، فان الميعاد يحدد وفق هذا القانون ، ولو صدر فى أثناء سريان الميعاد قانون جديد يعدل الميعاد بالزيادة أو بالنقص أو يجعل سريان الميعاد من تاريخ إعلان الحكم وليس من تاريخ صدوره .

وإذا صدر حكم فى ظل القانون القديم الذى ينص على أن ميعاد الطعن

---

(١) قارن أسلوب القانون المدنى فى معالجة أثر تعاقب القوانين المعدلة لمواعيد التقادم فى المادة ٧ و ٨ منه .

(٢) أنظر فى تطبيق النص نقض ٨ مارس ١٩٥٢ طعن سنة ١٩ قضائية ورقم ٢٤ سنة ٢٠ قضائية .

فيه يبدأ من تاريخ إعلانه ، وأعلن الحكم فى ظل القانون الجديد فان ميعاد الطعن يحتسب وفقاً لأحكام هذا القانون (١) ، ولو عدل الميعاد بالزيادة أو بالنقص .

وإذا صدر قرار لجنة تحديد الأجرة قبل العمل بقانون المساكن الجديد فان ميعاد التظلم منه يكون ستين يوماً وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولا يسرى ميعاد الثلاثين يوماً المستحدث فى المادة ٢/١٣ من قانون المساكن الجديد ، هذا ولو أن التظلم قد أصبح من اختصاص المحاكم الابتدائية بعد أن كانت تنظره مجالس المراجعة المشكلة وفق القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

٢ — لا يعمل بالفقرة المتقدمة الا بالنسبة للقوانين التى تعدل المواعيد القائمة بالزيادة أو بالنقص ، أما القوانين التى تلغى المواعيد القائمة فلا يعتد بها متى انقضى الميعاد فى ظل القانون القديم أيا كان نوع هذا الميعاد ، وتترتب عندئذ الآثار التى حددها هذا القانون كما قدمنا(٢) .

أما القوانين الجديدة التى تستحدث مواعيد لم تكن قائمة فى التشريع ، فهذه لا تسرى — أيا كان نوعها — الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها ، أيا كان الجزاء الذى تقرره ، وذلك تحقيقاً للعدالة ، وحتى يكون الخصم على بينة من الجزاءات وقت حصول المخالفة ، وحتى لا يوقع عليه جزاء لم يدر بخلده وقت المخالفة ، وإعمالا لمبدأ أساسى مقتضاه أن الميعاد لا يسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه . وهذه القاعدة يقررها صدر المادة الأولى من قانون المرافعات فالقوانين الجديدة التى تستحدث أى ميعاد لا تسرى — إعمالا لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد — الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها .

---

(١) نقض ٩ ابريل ١٩٥٣ طعن ١ سنة ٢٣ قضائية وقنا الابتدائية ١٢ مارس ١٩٥١ المحاماه ٣٢ ص ٦٨٩ .

(٢) أنظر ماقلناه فى الفقرة رقم ١٣ .

ومن ثم يتضح مما تقدم أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يجرى مايستحدث من مواعيد السقوط الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها – هذه المادة كان يمكن الاستغناء عنها فى التشريع اكتفاء بايراد القاعدة الأساسية فى عدم رجعية القانون الجديد فى صدر المادة الأولى من قانون المرافعات التى تقرر أن قوانين المرافعات الجديدة لا تسرى على ما فصل فيه من دعاوى أو ما تم من اجراءات .

٣ – لا تسرى الفقرة المتقدمة الا بالنسبة للقوانين التى تعدل الميعاد أما القوانين التى تجعل بداية الميعاد من اجراء غير الاجراء المنصوص عليه فى القانون القديم ، فالعبرة بما إذا كان الميعاد قد جرى بالفعل فى ظل القانون القديم أو لم يجر ، وفى الحالة الأخيرة يسرى الميعاد من الاجراء الذى أشار اليه القانون الجديد بشرط أن يكون هذا الاجراء قد اتخذ فى ظله والا فمن وقت العمل بالقانون الجديد . ومن ثم إذا كان ميعاد الطعن فى حكم ما يبدأ من وقت صدوره ثم تعدل التشريع بما يجعل سريان الميعاد من وقت اعلان الحكم ، وصدر الحكم فى ظل القانون القديم ، فان ميعاد الطعن فيه يكون قد بدأ بالفعل فى ظله ، ولا يعتد بحكم القانون الجديد ولو اكتملت مدة الميعاد بعد العمل به . وإذا كان ميعاد الطعن فى حكم ما يبدأ من وقت اعلانه ثم تعدل التشريع بما يجعل سريان الميعاد من وقت صدوره ، وصدر الحكم فى ظل القانون القديم فان ميعاد الطعن فيه يبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد ، ولا يبدأ من وقت صدور الحكم لأن الميعاد لا يسرى فى هذا الوقت عملا بالقانون القديم ، ولا يبدأ من وقت اعلان الحكم فى ظل القانون الجديد لأن هذا القانون لا يشترط الاعلان لسريان الميعاد (١) .

٤ – لا تسرى الفقرة المتقدمة الا بالنسبة إلى القوانين التى تعدل الميعاد أما القوانين التى تستحدث آثاراً جديدة عند فوات الميعاد أو عند احترامه

---

(١) راجع نقض ٩ أبريل ١٩٥٣ المحاماه ٣٥ ص ٢٧٢ ونقض ١٩٦٨/٦/١٢ السنة ١٩ ص ١١٦٠

(باتخاذ المطلوب فى التشريع) فهذه الآثار يحددها القانون الذى انقضى الميعاد فى ظله (١) .

٥ — لا تسرى الفقرة المتقدمة الا بالنسبة للقوانين التى تعدل مواعيد المرافعات (٢) أو مواعيد أو مدد السقوط (٣) التى تتخلل الاجراءات والتى يوجب القانون احترامها (أنظر المذكرة التفسيرية للقانون السابق) . أما مدد التقادم التى يحددها القانون المدنى فلا يطبق بصددها قانون المرافعات وانما يعتد فيها بأحكام القانون المدنى (م ٧ و ٨ منه). وكذلك لا يجوز إعمال القانون المدنى (فى أثر تعاقب أحكامه على مدد تقادم الحقوق) بالنسبة لمواعيد المرافعات ومواعيد السقوط على المعنى المتقدم وانما يعتد فقط بأحكام المادة الأولى والثانية من قانون المرافعات .

وبالنسبة لمدة تقادم الخصومة تتبع أيضاً القاعدة المقررة فى المادة ١/٢ . ومع ذلك اتجه رأى فى صددها إلى إعمال المادة الثامنة من القانون المدنى التى تنظم كيفية الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد بالنسبة لمدد تقادم الحقوق (٤) ، وهى تنص على أنه «إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك . أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

ونحن لا نرى الأخذ بهذا الرأى لأن قانون المرافعات قد عنى ببيان آثار تعاقب قوانين المرافعات ونص صراحة — كما رأينا — على أن القوانين المعدلة للمواعيد لا تسرى إذا كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها . فالأخذ

---

(١) راجع ماقلناه فى رقم ١٣ .

(٢) delais de procedure

(٣) délais prefixes

(٤) مؤلف الدكتور الشرقاوى فى المرافعات رقم ١٥ .

بهذا الرأى فيه اهدار لذلك النص . هذا فضلا عن أن مشروع القانون المدنى كان ينص — إلى جانب المادة الثامنة — على ذات القواعد المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون المرافعات (الفقرة الأولى والثالثة والرابعة) مما يقطع بأن مجال إعمال المادة الثامنة يختلف عن مجال إعمال المادة الأولى وان ما يسرى فى تقادم الحقوق من قواعد لا ينطبق بالنسبة لمواعيد المرافعات أيا كان المبعاد .

واذن ، تسرى الفقرة المتقدمة بالنسبة لمواعيد الطعن فى الأحكام ومواعيد اسقاط الخصومة واعتبارها كأن لم تكن ومواعيد انقضاء الخصومة بالتقادم (١) وسائر المواعيد أو مدد السقوط المقررة فى القوانين الاجرائية .

وفى ختام هذه الفقرة تجدر الاشارة إلى ما ذهب اليه الفقه والقضاء فى فرنسا إلى اعتبار النصوص المعدلة لمواعيد الطعن فى الأحكام موضوعية ماسة بأصل الحقوق . وسوف ترد دراسة هذا فى الفقرة التالية .

٢٢ — القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق :

جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٤٩ عن هذه الفقرة ما يلى « كذلك استثنيت القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل العمل بها إذا كانت هذه القوانين قد ألغت طريق طعن كان موجوداً وقت صدور الحكم وأصبح للمحكوم عليه بصدوره الحق فى سلوكه . أو أوجدت طريق طعن لم يكن موجوداً قبل صدور الحكم الذى حصل عليه

(١) بالنسبة لميعاد انقضاء الخصومة بالتقادم ، كان ثمة رأى يتجه إلى اعتباره من المواعيد المستحدثة فى القانون السابق ، على تقدير أن القانون القديم (الصادر سنة ١٨٨٣) لم ينص على انقضاء الخصومة بالتقادم ، ولم نر الأخذ بهذا الرأى لأن انقضاء الخصومة بالتقادم وأن لم ينص عليه القانون السابق إلا أن الفقه والقضاء كانا مستقرين على الأخذ به — أنظر كتاب المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة التاسعة رقم ١٤ الحاشية رقم (١) ص ٣٩ و كتاب نظرية الدفوع فى قانون المرافعات

المحكوم له غير قابل لهذا النوع من الطعن . والأحكام التى يشير اليها النص هى الأحكام التى يجعلها القانون الجديد قابلة لطريق طعن جديد يفتحه أو يحرمها من طريق موجود يسده . فصدور حكم من المحكمة الجزئية قبل العمل بهذا المشروع لا يمنع من جواز الطعن بالنقض فى الحكم الذى يصدر فى استئناف هذا الحكم بعد تاريخ العمل به ، علما بأن المشروع يجيز الطعن بالنقض فى مثل هذا الحكم .

وفيما يلى دراسة تفصيلية لهذه الفقرة :

١ — قصد المشرع بإيراد الفقرة المتقدمة حسم الخلاف الذى لم ينقطع فى النظر العلمى بين الفقهاء فى فرنسا حول تحديد القانون الواجب التطبيق فى صدد قابلية الحكم الصادر فى الدعوى للطعن فيه أو عدم قابليته له ، فهل العبرة بالقانون القائم وقت الادلاء بالطلب القضائى (أى وقت رفع الدعوى) على تقدير أن حقوق الخصوم الاجرائية انما تتحدد من تاريخ الادلاء بالطلب إلى المحكمة فيراعى بصددها القانون النافذ عندئذ ، حتى لا يضار المدعى من بطء التقاضى ، أم العبرة بالقانون القائم وقت صدور الحكم، على تقدير أن قابليته للطعن فيه أو عدم قابليته إنما هى وصف للحكم يلازمه ، فيكتسب الحكم الوصف الذى منحه اياه القانون النافذ وقت صدوره (١) ، ولا يصح أن يوصف بعدئذ بالوصف الذى يمنحه القانون الجديد لحكم مثله يصدر بعد العمل به ، أم أن العبرة بالقانون النافذ وقت سريان ميعاد الطعن فى الحكم على اعتبار انه من هذا الوقت وفى خلال الميعاد المقرر للطعن تتحدد حقوق الخصوم بصورة قطعية نهائية فيكتسبوا عندئذ الوضع القانونى الذى يمنحه لهم هذا القانون(٢) .

والصحيح فيما تقدم أن القابلية للطعن فى الحكم هى وصف له يلازمه منذ صدوره ويولد معه فى ضوء القانون القائم وقت صدوره . وانما هذا

---

(١) جلاسون وتسييه ١ رقم ٦ ص ١٤وأحكام النقض الفرنسى المشار اليها فيه، وروبية ٢ رقم ١٤٤ ص ٧٢٨ وموريل رقم ٦ ص ١٤ وسوليس وبيرو رقم ٣٤ ص ٣٥ .

(٢) جلاسون وتسييه ١ رقم ٦ ص ١٤ والأحكام المشار اليها فيه .

الوصف لا يمنع من إمكان وصفه وفق أحكام القانون الجديد، وقد يكون الوصف الجديد مغايراً للوصف السابق فتصادم هذا وذاك. ولأن المركز الاجرائى للخصوم بمقتضى مثل هذا الحكم لا يكتمل الا إذا أصبح الحكم باتا أى غير قابل للطعن irrèvocable ، فى ظل القانون القديم اضطر المشرع إلى التدخل والنص على أن حقوق الخصوم انما تتحدد وقت صدور الحكم بمقتضى القانون القائم عندئذ ، فيكون قابلا للطعن فيه أو غير قابل له وفق أحكام هذا القانون ولو منع القانون الجديد الطعن فى مثل هذا الحكم بعد أن كان الطعن جائزاً ، أو أجاز القانون الجديد الطعن فيه بعد أن كان غير جائز ، وذلك رعاية لحقوق الخصوم التى رآها المشرع جديرة بحمايته .

وجدير بالإشارة ان مغايرة القانون الجديد للقانون القديم فى صدد النصوص الملغية لطريق من طرق الطعن أو المنشئة له لا يكون مبعثها مجرد استحداث طريق طعن جديد أو الغاء طريق طعن قائم فى التشريع (كما هو الحال بالنسبة إلى إجازة الطعن فى الأحكام الصادرة فى منازعات ايجار الأماكن طبقاً لقانون الايجار الجديد ، وكما هو الحال بالنسبة إلى الغاء طريق المعارضة فى الأحكام الغيابية فى المواد المدنية والتجارية بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والغاء التظلم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها بمقتضى قانون المرافعات الجديد) ، وانما قد يتأتى الاستحداث أو الالغاء عن طريق زيادة النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى أو نقصه فيصبح الحكم الصادر فى ظل القانون القديم غير قابل للاستئناف بعد أن كان قابلا له ، أو يصبح ابتدائياً بعد أن كان انتهائياً (على التوالى) ، أو عن طريق الغاء سبب من أسباب الطعن فى الحكم بطريق غير عادى أو استحداثه (كما هو الحال بالنسبة لالغاء طريق الطعن بالنقض فى القانون الجديد فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة فى مسائل الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو استحداث أسباب جديدة للطعن بطريق الالتماس فى ذات القانون) . كما قد يتأتى الاستحداث عن طريق فتح باب الاستئناف بالنسبة إلى بعض الأحكام الانتهائية ، كما استحدث

قانون المرافعات السابق (م ٣٩٦ منه) باب استئناف الأحكام الانتهائية اذا كانت باطلة أو مبنية على اجراءات باطلة .

وقدمنا أن الفقه والقضاء فى فرنسا يذهبان إلى اعتبار كل ما يتصل بقابلية الحكم للطعن فيه من المسائل الموضوعية التى يحكمها القانون الذى يصدر الحكم فى ظله ، وتكون فى حماية من إعمال القانون الجديد عليها بأثر رجعى سواء أكان الأمر متعلقاً بالقوانين التى تستحدث طريقاً من طرق الطعن أم التى تلغى طريقاً قائماً أم التى تعدل مواعيد الطعن (١) .

وقلنا فى التعليق على ما تقدم انه لا يمكن تنزيه الاجراءات عن مساسها بجوهر الحقوق ، ولا يمكن تجريدها من عنصر الالزام ومن عنصر الجزاء والا استحال على القانون الاجرائى أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب.

ونضيف أن كلا من القوانين المتعلقة بجوهر الحقوق والقوانين المتعلقة بالاجراءات ، كلاهما لا يجوز أن يطبق بأثر رجعى ولا يمكن أن يمس المراكز القانونية المكتملة قبل صدوره .

وحتى فى الدول التى قانون المرافعات فيها لا يتضمن نصاً صريحاً على منع سريانه بأثر رجعى — كما هو الحال فى فرنسا(٢) — فان النص العام فى هذا الصدد فى الدستور أو فى القانون المدنى — كنص المادة الثانية من القانون المدنى الفرنسى — كاف لاحترام مبدأ عدم رجعية قوانين المرافعات .

ويبدو فى نظرنا أن اللبس المتقدم قد تأتى فى فرنسا من آثار ما جرى عليه طويلا فقه القانون المدنى من اعتبار قوانين المرافعات ذات أثر رجعى (٣)

---

(١) فى رقم ٥ والمراجع والأحكام المشار اليها فيه .

(٢) تنص المادة ١٠٤١ من قانون المرافعات الفرنسى على «نفاذه فى أول يناير ١٨٠٧ ، وبالتالى جميع الدعاوى التى ترفع منذ هذا التاريخ يراعى فيها أحكام هذ االقانون ....» .

(٣) سوليس وبيرو رقم ٢٣ ص ٢٦ — وأنظر المقدمة الفقرة رقم ١ .

بحيث إذا صدر قانون اجرائى جديد يمس عند نفاذه المراكز القانونية المكتملة قبل صدوره ، لم يكن من سبيل سهل لحمايتها من رجعية القانون الجديد الا الذهاب إلى اعتبار مثل هذا القانون متعلقاً بأصل الحق ومتعلقاً بالموضوع . ولم يسلم القضاء الفرنسى من الوقوع فى اللبس المتقدم متمشياً مع ما ذهب اليه الفقه المتقدم . بل لم يسلم الفقه المصرى من هذا اللبس ، وقد رأينا أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى الذى كان ينظم الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد بالنسبة لقواعد المرافعات (م ١٣ — ١٧ منه) كان ينص فى المادة ١٣ منه على سريان القوانين الجديدة المتعلقة بالاجراءات من وقت العمل بها على ما يباشر من الاجراءات متعلقاً بحقوق تم كسبها قبل ذلك ما دامت هذه النصوص لا تمس جوهر الحقوق أو مداها . وكأن مناط إعمال قواعد المرافعات (على وجه العموم) فى نظر واضعى هذا المشروع هو عدم مساسها بجوهر الحقوق .

وإذن لا يصح الخلط بين ما يعتبر من الموضوع وما يعتبر من الاجراءات حتى ولو مست الأخيرة جوهر الحقوق بطريق غير مباشر ، ولهذه القاعدة شعاب منها عند دراسة القانون الدولى الخاص ، ومنها عند دراسة قانون المرافعات على ما قدمناه .

ويعمل بالقاعدة المتقدمة سواء بالنسبة إلى طرق الطعن العادية أو غير العادية ، كما يعمل بها أيضاً بالنسبة لأى تظلم وذلك على سبيل القياس(١) .

ويعمل بالقاعدة المتقدمة (٢) سواء أكان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ

---

(١) أنظر ماقلناه بصدد اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها ، وكون هذا الاعتراض لا يعتبر وفق أحكام القانون السابق طريق طعن فى الأحكام وانما اعتبره بمثابة تظلم من نوع خاص ، ومع ذلك رأينا إعمال الفقرة الثالثة من المادة الأولى بالنسبة لهذا التظلم احتراماً للمراكز الاجرائية للخصوم (انظر الطبعة التاسعة من كتاب المرافعات رقم ١٦) . وقد ألغى القانون الجديد هذا التظلم وأجاز الطعن بالالتماس فى بعض حالاته (أنظر كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة الأولى رقم «٤») .

(٢) أنظر فى تطبيق المادة ١/٣ نقض ٩ مارس ١٩٥٠ الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٨ق و ٥ ابريل=

من تاريخ صدوره أم من تاريخ اعلانه أم من وقت لاحق للصدور أو الاعلان (راجع على سبيل المثال المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات التى تنص على أن ميعاد الاستئناف فى الحكم يبدأ من تاريخ لاحق لصدوره أو اعلانه) . كما يعمل بالقاعدة سواء أكان الطعن مرفوعاً بصورة أصلية أم عارضية ، وسواء أكان يرفع بورقة من أوراق التكليف بالحضور أم بعريضة تودع قلم كتاب محكمة الطعن ، أم بالادلاء به شفاهة فى الجلسة ، وسواء أكان الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى أم غير قابل له ، وسواء عدل القانون الجديد قاعدة أو أكثر من القواعد المتقدمة أم لم يعدلها .

٢ — يلاحظ أن نطاق إعمال الفقرة الأولى من المادة الأولى يختلف عن نطاق إعمال الفقرة الثالثة منها ، فهذه الأخيرة لا يعمل بها الا حيث يلغى القانون الجديد طريق طعن كان قائماً أو ينشىء آخر لم يكن موجوداً من قبل مع افتراض بقاء الاختصاص للمحكمة التى تنظر الطعن ، أما إذا نزع المشرع الاختصاص من المحكمة أو من جهة القضاء التى تتبعها فمن الواجب إعمال الفقرة الأولى من المادة الأولى (١) .

وقضت المحكمة العليا بأن انشاءها عملا بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ يعد استحداثاً لطريق طعن جديد لم يكن موجوداً من قبل، ومن ثم تجب مراعاة الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات بالنسبة إلى الأحكام الصادرة قبل انشائها(٢) .

=١٩٥١ رقم ١٩٤ سنة ١٩ ق و٢٢ يناير ١٩٥٣ رقم ٢٣٥ سنة ٢٠ ق و٢٣ ديسمبر ١٩٥٤ المحاماه ٣٦ ص ٥١٤ ونقض ٢٣ يناير ١٩٥٣ طعن رقم ٢٣٥ سنة ٢٠ ق . وأنظر فى تطبيق القاعدة المقررة فى المادة ١/٣ الأمثلة العديدة المذكورة فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ٢١٢ المستحدثة التى تمنع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى مالم تكن قابلة للتنفيذ الجبرى ، ويعمل بالقاعدة المقررة فى المادة ٣٧٨ من القانون السابق إذا صدر الحكم فى ظله ، ولا يعمل بالقاعدة المستحدثة إلا بعد نفاذ القانون الجديد .

(١) راجع حكم المحكمة العليا فى أول ديسمبر ١٩٥٦ السنة ٢ ص ١٢٢ .

(٢) ٩ يونيو ١٩٥٦ السنة الأولى ص ٨٤٤ و ٥ نوفمبر ١٩٥٥ السنة الأولى ص ٤١ .

٣ – لا شأن للفقرة الثالثة من المادة الأولى باجراءات رفع الطعن إذ تتبع فى رفع الطعن الاجراءات التى استحدثها القانون الجديد ولو صدر الحكم المطعون فيه فى ظل القانون القديم (١) أو أعلن فى ظله ما دام الطعن مرفوعاً فى ظل القانون الجديد (٢) . ويكون للطاعن استعمال الرخص التى يخولها له القانون الجديد ، ويكون أيضاً للمطعون ضده استعمال الضمانات التى استحدثها له القانون الجديد فى هذا الصدد .

وقد قضت محكمة النقض بأنه ما دام الطعن بالنقض قد رفع فى ظل القانون الجديد (القانون السابق) يكون للطاعن أن يطلب استعمال الرخصة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٧ منه فيكون له وفقاً لهذا النص أن يطلب فى فى تقرير الطعن إلى محكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فية موقتاً متى كان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه (٣) .

٤ – يكفى النطق بالحكم حتى يعتبر أنه قد صدر عملا بالمادة الأولى ، فاذا نطق به قبل العمل بالقانون الجديد اعتبر كذلك ولو أودعت مسودته (٤) أو نسخته الأصلية ملف القضية بعدئذ (٥) .

٥ – إذا ألغى المشرع جهة قضائية أو هيئة قضائية فانه يبين فى القانون الجديد كيفية احالة الدعاوى القائمة أمام محاكم تلك الجهة أو الهيئة ، كما يحدد وسيلة التظلم من الأحكام الصادرة منها ، ولا تعتبر هذه الأحكام بمثابة أحكام صادرة من الجهة المحالة اليها الدعاوى الا بنص خاص .

---

(١) الحكم المشار اليه فى المدونة ١ رقم ٣ .

(٢) نقض ٢٦ يناير ١٩٥٠ الطعن رقم ٣ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٥٠ الطعن رقم ٣ سنة ٢٠ ق .

(٤) يلاحظ أن القانون يوجب ايداع المسودة يوم النطق بالحكم (م ١٧٥ من قانون المرافعات الجديد – المادة ٣٤٦ من القانون السابق) .

(٥) قارن ماذكرناه فى كتاب التنفيذ بالنسبة لوقت صدور حكم المحكم رقم ٦٨ – وعلة التفرقة ترجع لذات مهمة المحكمين ومايقتضيه المشروع منهم فى خلال الميعاد المحدد لاصدار حكمهم – وراجع أيضاً كتاب التحكيم بالقضاء و بالصلح للمؤلف .

ومن ثم الغاء المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ ، ليس معناه فى ذاته فتح طريق الطعن بالنقض فى المواد المدنية أمام الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة ، لأن جهة القضاء المختلطة لم يدخل فى تشكيلها محكمة للنقض فى المواد المدنية والتجارية ، ولأن قانون المرافعات المختلط — وهو القانون الذى يحدد ما إذا كان الحكم الذى صدر فى ظله يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو لا يجوز — لم يكن يجيز هذا الطعن ، «ولأن المحكوم لهم بأحكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة قد اكتسبوا حقاً فى وضع قانونى لا يصح المساس به من غير نص صريح فى قانون المرافعات الذى حل محل قانون المرافعات الملغى» (١) .

وهذا ما قضت به محكمة النقض(٢) .

وقضت أيضاً بعدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم أو القرار الصادر بتصحيح حكم صدر من محكمة الاستئناف المختلطة ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة لا يجوز فيها الطعن بطريق النقض تأسيساً على أن قانون المرافعات المختلط لم يكن يجيز هذا الطعن(٣) . وقضت أيضاً بأنه لما كانت المادة ٣٦٥ (من القانون السابق) لا تجيز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح على استقلال ، وكان الحكم الذى طلب تصحيحه صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة فهو غير قابل للطعن فيه بطريق النقض ، ومن ثم فلا يجوز تبعاً الطعن بالنقض فى القرار الصادر برفض تصحيحه(٤) .

---

(١) و(٢) أنظر نقض ٢١ فبراير ١٩٥٢ السنة ٣ ص ٥٢٠ .

(٣) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ ص ٩ .

(٤) نقض ٢ أبريل ١٩٥٣ السنة ٤ ص ٨٣١ .

خاتمة

٢٣ — قدمنا أنه إذا كان الرأى لا يختلف بين فقهاء قانون المرافعات حول التعريف به ، وانه انما يقتصر على تنظيم الاجراءات القضائية وغير القضائية فى نطاق القانون الخاص ، الا أن الخلاف لم ينقطع ، فى النظر العلمى بين فقهاء القانون الدولى الخاص حول تحديد ما يندرج من القواعد القانونية فى قانون المرافعات وما لا يندرج منها فيه . ولم يكتف هؤلاء الفقهاء بذلك المعيار العام الذى وضعه فقه المرافعات والذى يتعذر بمقتضاه وحده تبيان الضابط المتقدم ، فى كثير من الصور . وما زالت من الدراسات الشاقة فى فقه القانون الدولى الخاص محاولة وضع معيار حاسم يفصل بين ما يعتبر من الموضوع وما يعتبر من الاجراءات . وتبدو أهمية هذا المعيار بصورة خاصة فى القانون الدولى الخاص لأن القاعدة فيه أن القانون الذى ينظم قواعد المرافعات يكون هو قانون القاضى المعروض عليه النزاع .

ورأينا أن قوانين المرافعات انما تنصرف مهمتها إلى مجرد رسم السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وترشده إلى كيفية الفصل فى الخصومات فلا يتصور أن تمس أصل الحقوق بطريق مباشر ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك . وان كان من المتصور أن تمسها بطريق غير مباشر ، فتؤدى إلى الابقاء عليها أو تؤدى إلى زوالها .

وأكدنا انه لا يمكن تنزيه الاجراءات عن مساسها بجوهر الحقوق ، وإذا جردنا هامن صفتها كاجراءات لمجرد مساسها بجوهر الحقوق بطريق غير مباشر نكون قد خلطنا بين ما يعتبر من الموضوع وما يعتبر من الاجراءات ونكون قد أنكرنا — بصورة عامة — عنصر الالزام وعنصر الجزاء بصددها ، ولا يمكن لقانون اجرائى أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب بدونها ، ولا يمكن لقانون اجرائى أن يبرأ من تضحيته بالحق الموضوعى فى بعض الأحوال .

وقلنا ان قوانين التنظيم القضائى أو الاختصاص أو المرافعات إذ لا تؤثر فى الأصل — وكما قدمنا — على العلاقات القانونية بين المتقاضين ، تطبق

القوانين الجديدة منها فوراً على الدعاوى القائمة أمام المحاكم ولو كانت مرفوعة قبل العمل بالقوانين الجديدة ، أو كانت متعلقة بحقوق موضوعية مكتسبة للخصوم قبل العمل بتلك القوانين الجديدة . فهذه القوانين تطبق فور نفاذها إعمالا لمبدأ سيادة القانون ، ولا يكتسب الخصوم حقاً فى وجوب إعمال القوانين الاجرائية التى كانت نافذة وقت نشوء علاقاتهم القانونية أو نشوء حقوقهم الموضوعية .

وقدمنا ان المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد (وهى مطابقة للمادة الأولى من قانون المرافعات السابق) قد وضعت أسس دراسة التنازع الزمنى لقوانين المرافعات — على معناها المتقدم . فقد وضحت فى صدرها مبدأ عدم رجعية القانون الجديد على ما فصل فيه من دعاوى وما تم من اجراءات قبل تاريخ العمل به ، احتراماً للأوضاع الاجرائية المكتملة فى ظل القانون القديم وتمشياً مع الدستور والمنطق والعدل ، ووضحت فى صدرها أيضاً سريان القانون الجديد بأثر مباشر على ما لم يكن قد فصل فيه من دعاوى أو تم من اجراءات قبل تاريخ العمل به ، واستثنت من هذه القاعدة العامة حالات ثلاثة وردت فيها على سبيل الحصر ، ورأت أن يمتد سريان القانون القديم اليها على الرغم من أنها تتعلق بمراكز اجرائية لم تكتمل فى ظله ، وكان من الواجب إعمال القانون الجديد بصددها لأنه هو القانون الذى تكتمل تلك المراكز فى ظله . وانما قصدت بذلك رعاية حقوق ثبتت أو مصالح رأتها جديرة بالاستثناء . وهذه الحالات الثلاث هى الحالات المسلم بها فقهاً وقضاء فى فرنسا ، وهى :

١ — القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى .

٢ — القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣ — القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق .

والمادة الأولى بذلك وبذاتها تغنى عن المادة الثانية من قانون المرافعات بفقرتيها . فالفقرة الأولى من المادة الثانية التى تقرر أن «كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك» هذه الفقرة يغنى عنها صدر المادة الأولى ، وهو غنى بقاعدته لعمومها وشمولها إذ هى تقرر كقاعدة عامة مبدأ عدم رجعية القانون الجديد، فما تم من اجراءات وما نظر من دعاوى قبل العمل به يظل على حاله صحيحاً كان أم باطلا ، ويرتب الآثار التى حددها القانون الذى تم فى ظله . وقد رأينا أن هذه الفقرة الأولى من المادة الثانية قد أثارت لبساً فى التطبيق العملى ، وقيل أن عكس ما تقرره غير صحيح ، بمعنى أن الاجراء الذى يتم باطلا فى ظل قانون معمول به يصبح صحيحاً إذا صدر قانون جديد يجعل مثله صحيحاً ، على تقدير أن الاجراء وسيلة لا غاية ، وأن الحقوق المكتسبة بالنسبة لبطلان الاجراءات لا يصح أن تؤثر على ذات الحقوق الموضوعية . ورأينا أن الصحيح أن يظل الاجراء الذى تم باطلا على بطلانه لأنه لا يجوز أن يخلق القانون الجديد اجراءات صحيحة من أشتات اجراءات باطلة .

والفقرة الثانية من المادة الثانية التى تقرر أنه «لا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها» — هذه الفقرة يغنى عنها أيضاً صدر المادة الأولى من قانون المرافعات ، وهو أيضاً غنى بقاعدته لعمومها وشمولها إذ هى تقرر كقاعدة عامة مبدأ عدم رجعية القانون الجديد ، فلا يوقع على الشخص الا ذات الجزاء المقرر فى التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة ، وهذا شرط أساسى لتوقيع الجزاء تقتضيه البداهة حتى يكون الخصم على بينة من الجزاء وقت حصول المخالفة ، وحتى لا يوقع عليه جزاء لم يدر بخلده وقت حصولها . وبالتالى لا يترتب على سريان أى ميعاد حق الخصم أو يسقط حقاً له الا إذا كان على علم — منذ بدء سريان الميعاد — بالأثر المترتب عليه ، وأى ميعاد مستحدث — فى القانون الجديد — ترتب سقوط حق أو لا يرتبه أو يرتب ما يرتبه من آثار أخرى لا يسرى فى حق الخصوم الا من تاريخ العمل بالقانون الجديد .

وبعد ، يتبين من الدراسة المتقدمة انه إذا كانت القاعدة الأساسية فيما نحن بصدده أن لقوانين المرافعات الجديدة أثر مباشر فانه يرد عليها نوعين من الاستثناءات ، كل استثناء يقوم على اعتبارات تختلف عن الاعتبارات

التى يقوم عليها الاستثناء الآخر . فالاستثناء الأول يتعلق بالأوضاع الاجرائية المكتملة فى ظل القانون القديم ، وهذه يحكمها هذا القانون أعمالا لسيادته ونفاذاً له وتطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد ، ما لم ينص القانون الجديد صراحة على غير ذلك . والاستثناء الثانى يتصل بالمراكز الاجرائية الجديرة بالحماية رعاية لمصالح الخصوم أو تحقيقاً لحسن سير العدالة ، وهذه يمتد سريان القانون القديم اليها للأسباب المتقدمة ، على الرغم من أن هذه المراكز لم تثبت فى ظله ، ولم تكون فى ذاتها وضعاً اجرائياً مكتملا .

ومن مقتضى الاستثناء الأول أنه :

١ — إذا صدر حكم فى ظل قانون معين وكان غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو أصبح كذلك ، فان صدور أى قانون جديد لا يؤثر فى المراكز الاجرائية المكتملة للخصوم ولو جعل مثله قابلا للطعن ، وذلك احتراماً لتلك المراكز الثابتة المكتملة .

٢ — متى صدر حكم فى ظل قانون معمول به فانه يأخذ حكمه من ناحية قابليته للتنفيذ الجبرى بقوة القانون أو قابليته للنفاذ المعجل بقوة القانون أو عدم قابليته له ، ولو صدر قانون جديد قبل تنفيذ الحكم يجعل مثله غير قابل للتنفيذ بعد أن كان قابلا له ، أو يجعله قابلا للتنفيذ بعد أن كان غير قابل له ، وذلك لأن قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى أو عدم قابليته له هى وصف للحكم يولد معه ويولد بمقتضاه مراكز اجرائية مكتملة .

وانما يلاحظ أن الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة اجراءات التنفيذ تخضع للقانون المعمول به وقت سريانها — ولو بدأت فى ظل قانون سابق — سواء من ناحية وقف التنفيذ موقتاً بحكم المحكمة أو بقوة القانون ، أو من ناحية انقضاء هذه الحالة القانونية ، أو من ناحية العوارض والنظم المؤثرة فى سيرها كنظم الايداع مع التخصيص .

٣ — إذا انقضت الخصومة أمام المحكمة قبل العمل بالقانون الجديد سواء بحكم فى موضوعها (ولو كان قابلا للطعن) أو بحكم ينهى اجراءاتها

دون حسم النزاع على اصل الحق ، أو بقوة القانون القديم دون صدور أى حكم كما إذا ظلت مشطوبة المدة الكافية لاعتبارها كأن لم تكن (م ٩١ من القانون السابق وم ٨٢ من القانون الجديد) ، فانه لا يعاد نظر الدعوى فى ظل القانون الجديد ، بل لا يعاد — كقاعدة عامة — نظر الدعوى فى مرحلة التقاضى التى انتهت بصدور حكم فى ظل القانون القديم ، ما لم يطعن فى الحكم وتترتب عليه اعادة نظر النزاع .

٤ — إذا تم اجراء فى ظل قانون معين فانه يأخذ حكمه ، سواء أكان هذا الاجراء من اجراءات رفع الدعوى أم من اجراءات التنفيذ ، وسواء أكان من الاجراءات التى تتم بالاعلان أم تتم بالايداع فى قلم الكتاب أم تتم شفاهة فى الجلسة ، وسواء أكان صحيحاً أم باطلا . ويترتب على الاجراء أثره الذى حدده القانون الصادر فى ظله .

٥ — إذا بدأ الميعاد وانقضى فى ظل قانون معين ، فإن الآثار القانونية التى حددها هذا القانون تسرى ولو صدر بعد انقضاء الميعاد قانون آخر يرتب ثاراً أخرى أو يلغى هذه الآثار أو يعدلها او يلغى الميعاد ، وبذلك احتراماً للمراكز الاجرائية المكتملة فى ظل القانون القديم . ويعمل بهذه القاعدة سواء أكان الميعاد يجب أن يتخلله اجراء أم يسبقه أم يتلوه .

أما الاستثناء الثانى فهو يتصل بأوضاع اجرائية غير مكتملة ، ومع هذا رآها القانون — على ما قدمناه — جديرة بحمايته .