جامعة القاهرة
كلية الحقوق

اعتبار الخصومة كأن لم تكن
في
قانون المرافعات

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق
مقدمة من الباحث

عبد التواب عبد السلام مبارك
مدرس مساعد بقسم المرافعات
بكلية الحقوق جامعة حلوان

لجنة الحكم والمناقشة مشكلة من السادة :

الأستاذ الدكتور / أحمد السيد صاوى
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة (مشرفا ورئيسا)

الأستاذ الدكتور / نبيل اسماعيل عمر
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية (عضوا)

الأستاذ الدكتور / أحمد محمد مليجى موسى
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات
وعميد كلية الحقوق جامعة أسيوط (سابقا) (عضوا)

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

شكـــر ...

لأستاذى الفاضل الدكتور

أحمد السيد صاوى

إهـــداء ...

إلـــى أمـــى ..

مقدمـــة

١- كان للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى شهدها العصر الحاضر أثر كبير فى كثرة اللجوء إلى القضاء ، مما أدى إلى تضاعف القضايا وتكدس المحاكم بالخصومات ، وترتب على ذلك بطء التقاضى حتى صار ظاهرة تهدد العدالة ، وتكاد تجرد حق التقاضى - الذى كفله الدستور - من قيمته . ولاشك فى أن ذلك ينعكس على المصلحة العامة للمجتمع ويضر بها .

لذلك تحتم على المشرع الإجرائى مواجهة هذه الظواهر وتلك المتغيرات ، فلجأ إلى تعديلات متعاقبة لقانون المرافعات بتقصير مواعيده، والتوسع فى السياسة الجزائية على إهمال الخصم ، وإعطاء القاضى سلطة واسعة فى إدارة حركة الدعوى وإعمال الجزاءات الإجرائية(١).

وإذا كانت الجزاءات الإجرائية وسيلة فعالة لدفع عجلة الخصومة ، وإجبار الخصوم على سرعة القيام بإجراءاتها ، وأداة لتحقيق قصد المشرع فى الحفاظ على زمن التقاضى ومقاومة استغلال الخصم له فى المماطلة والتسويف الذى يؤدى إلى عرقلة سير العدالة واضطراب المركز القانونى للخصم المنافس ، فإن أهم هذه الجزاءات - تحقيقا لهذه الأهداف - هو اعتبار الخصومة كأن لم تكن ، الذى ينظمه المشرع المصرى بالمواد ٧٠ و ٨٢ و ٩٩ و ١٢٨ و ٢٠٥ و ٢٠٧ من قانون المرافعات الحالى ، فضلاً عن المادتين ٣٩٠ ، ٣٩٣ التى أبقى عليهما من القانون السابق، وينظمه المشرع الفرنسى بالمواد ٤٠٦ و ٤٠٧ و ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٧٥٧ و ٩٠٥ و٩٢٢ و ١٤١١ و ١٤١٩ من قانون المرافعات الجديد .

فتنظيم هذا الجزاء يعكس جانباً من تطور فلسفة المشرع الحديث فى قانون المرافعات .

---

(١) انظر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لبعض قواعد قانون المرافعات ومذكرته الإيضاحية وكذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

فهـــرس

بنـــد	صفـحة
مقدمة	
٥ – خطة البحث	٩
القسم الأول	
فى فكرة اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
٦ – تمهيد	١٢
الباب الأول	
ماهية اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
٧ – تقسيم :	١٣
الفصل الأول	
تعريـــف	
اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى الاصطلاح القانونى	
٨ – تمهيد	١٣
المبحث الأول : أصل فكرة هذا الجزاء وتطورها	١٣
١٠– عدم قيد الدعوى أو الاستئناف	١٤
١١– غياب المدعى	١٨
المبحث الثانى : تعريف هذا الجزاء فى الأصطلاح القانونى الإجرائى	٢٣
١٣ – التسمية الاصطلاحية لهذا الجزاء	٢٣
١٦ – محاولة لصياغة تعريف لهذا الجزاء	٢٧
الفصل الثانى	
تمييز اعتبار الخصومة كأن لم تكن عما قد يختلط به	
١٧ – تمهيد	٣٠
المبحث الأول : اعتبار الخصومة كأن لم تكن وبطلان الإجراء أو سقوط الحق فيه	٣٠

بنـــد	صفـحة
المطلب الأول : اعتبار الخصومة كأن لم تكن والبطلان	٣٠
المطلب الثانى : اعتبار الخصومة كأن لم تكن وسقوط الحق	٣٥
المبحث الثانى : اعتبار الخصومة كأن لم تكن والأسباب الأخرى لانقضاء الخصومة إجرائيا	٣٩
٢٠ – تمهيد وتقسيم	٣٩
المطلب الأول : اعتبار الخصومة كأن لم تكن وسقوط الخصومة.	٤٠
٢٢ – تقدير مسلك المشرع المصرى فى تنظيم سقوط الخصومة	٤١
٢٥ – مقارنة اعتبار الخصومة كأن لم تكن وسقوط الخصومة في نموذجه الصحيح الذي يأخذ به القانون الفرنسى	٥١
٢٧ – أساس الجزائين والقصد منهما	٥٣
٢٨ – سبب إعمال الجزائين	٥٧
٢٩ – نطاق سريان الجزائين	٥٨
٣٠ – عنصر الزمن فى الجزائين	٥٨
٣١ – سلطة القاضى فى تطبيق الجزائين	٦٠
المطلب الثانى : اعتبار الخصومة كأن لم تكن وترك الخصومة..	٦٢
الباب الثانى	
محل اعتبار الخصومة كأن لم تكن وفلسفته	
٣٤ – تقسيم :.....	٦٥
الفصل الأول	
محل اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
(نظرية الخصومة)	
المبحث الأول : تعريف الخصومة	٦٥
٣٥ – تعريف الخصومة لغة	٦٥
٣٦ – تعريف الخصومة اصطلاحا	٦٦

بنـــد	صفـحة
المبحث الثانى : طبيعة الخصومة	٦٨
المطلب الأول : الخصومة عمل قانونى مركب	٦٨
٣٩ – نقد النظرية	٦٩
المطلب الثانى : الخصومة شكل قانونى للعمل القضائى	٧٠
٤١ – تقدير النظرية	٧١
المطلب الثالث : الخصومة رابطة قانونية	٧٣
٤٥ – تقييم النظرية	٨٠
الفصل الثانى	
فلسفة اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
٤٦ – تحديد	٨٣
المبحث الأول : الإهمال فى الواجبات الإجرائية	٨٣
٤٨ – وحدة الغاية من الواجبات الإجرائية	٨٥
٤٩ – اعتبار الخصومة كأن لم تكن ضمانة للقيام بالواجبات الإجرائية	٨٦
المبحث الثانى : الإهمال المسبب لاعتبار الخصومة كأن لم تكن.....	٨٧
٥٠ – (أ) تحقق الإهمال	٨٧
(ب) محل الإهمال	٨٨
(جـ) تحديد زمن الإهمال	٩٠
١ – تحقق الإهمال عند انقضاء مدة محددة (سمات آجال هذا الجزاء)	٩١
٢ – تحقق الإهمال فى توقيت محدد	٩٣

بنـــد	صفـحة
القسم الثاني	
مجال تطبيق اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
٥١ - تمهيد وتقسيم :	٩٥
الباب الأول	
اعتبار الخصومة كأن لم تكن كوسيلة لتحقيق حسن سير العدالة	
٥٢ - تمهيد :	٩٧
الفصل الأول	
اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
كجزاء على عدم القيام بواجب الحضور	
٥٣ - تمهيد وتقسيم	٩٨
مبحث تمهيدى فى التعريف بواجب الحضور	٩٩
٥٤ - ضرورة الحضور وأهميته	٩٩
٥٥ - الحضور حق أم واجب	١٠٢
المبحث الأول : القاعدة العامة في تطبيق اعتبار الخصومة كأن لم تكن كجزاء على عدم القيام بواجب الحضور (غياب المدعى)	١٠٥
المطلب الأول : غياب المدعى فى القانون الفرنسى	١٠٦
المطلب الثانى : غياب المدعى فى القانون المصرى	١١٢
٥٩ - تقدير مسلك المشرع المصرى فى معالجة غياب المدعى	١١٣
المبحث الثانى : القواعد الخاصة في تطبيق اعتبار الخصومة كأن لم تكن كجزاء على عدم القيام بواجب الحضور	١١٩
٦١- تقسيم	١١٩

بنـــد	صفـحة
المطلب الأول : عدم حضور الخصوم الجلسة الأولى بعد تعجيل الخصومة من الشطب	١١٩
المطلب الثانى : عدم حضور المعارض الجلسة الأولى لنظر المعارضة فى عمل قضائى غيابى	١٢٢
٦٣- ماهية العمل القضائى الغيابى	١٢٢
٦٤ - التسمية الدقيقة لوسيلة الطعن الأولى فى أوامر الأداء	١٢٤
الفرع الأول : اعتبار المعارضة فى الحكم الغيابى كأن لم تكن.	١٢٦
الشرط الأول تحقق إهمال المعارض فى واجب الحضور.....	١٢٧
الشرط الثانى أن يتحقق الإهمال فى واجب الحضور فى الجلسة الأولى	١٢٨
٦٧ - المعارضة فى الحكم الغيابى فى القانون الفرنسى	١٢٩
الفرع الثانى اعتبار المعارضة فى أمر الأداء كأن لم تكن.....	١٣٣
٧٠ - شروط اعتبار المعارضة في أمر الأداء كأن لم تكن	١٣٦
٧١ - المعارضة فى أمر الأداء فى القانون الفرنسى	١٣٦
٧٢ - كيفية معالجة المشرع الفرنسى لعدم حضور الجلسة الأولى لنظر المعارضة فى أمر الأداء	١٣٨
٧٣ - مدى قيمة الاستئناف المباشر لأوامر الأداء فى القانون المصرى.....	١٤١
الفصل الثانى	
اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
لعدم تعجيل الخصومة أو عدم تنفيذ أوامر المحكمة	
٧٤ - تمهيد	١٤٣
٧٥ - تقسيم	١٤٤

بنـــد	صفـحة
المبحث الأول : عدم القيام بالأعمال الإجرائية خلال الآجال المحددة أو عدم تنفيذ أوامر المحكمة فى القانون الفرنسى	١٤٥
٧٦ – إعمال الجزاء يكون انعكاسا لمبادئ عامة تحكم الخصومة.....	١٤٥
٧٧ – نسبة الإهمال إلى المدعى	١٤٧
٧٨ – نسبة الإهمال إلى المدعى عليه	١٤٨
٧٩ – نسبة الإهمال إلي جميع الخصوم	١٤٩
المبحث الثانى : عدم تعجيل الخصومة أو عدم تنفيذ أوامر المحكمة فى القانون المصرى	١٥٠
المطلب الأول عدم تعجيل الخصومة المشطوبة	١٥١
الفرع الأول شطب الخصومة في القانون الفرنسى	١٥١
٨٣ – الطبيعة المزدوجة للشطب	١٥٢
(أ) الشطب الاتفاقى	١٥٣
(ب) الشطب الجزائى	١٥٥
٨٤ – حالات الشطب الجزائى	١٥٦
٨٥ – آثار الشطب	١٥٨
٨٦ – تعجيل الخصومة بعد الشطب : غياب الجزاء على عدم التعجيل.	١٥٩
الفرع الثانى شطب الخصومة فى القانون المصرى	١٦١
٨٩ – أحكام الشطب	١٦١
٩٠ – إلزام الخصوم بتعجيل الخصومة خلال مدة محددة	١٦٤
٩١ – عدم التعجيل : تطبيق اعتبار الخصومة كأن لم تكن	١٦٥
المطلب الثانى عدم تنفيذ أوامر المحكمة أو عدم تعجيل الخصومة الموقوفة	١٦٧

بنـــد	صفـحة
الفرع الأول عدم تنفيذ أوامر المحكمة أو عدم تعجيل الخصومة الموقوفة جزاءاً	١٦٩
٩٤ – المدة التى تحددها المحكمة للقيام بالإجراء المطلوب	١٧٠
٩٥ – مدة الوقف الجزائى – تقدير مسلك المشرع المصرى	١٧٣
٩٦ – الحل المقترح	١٧٧
الفرع الثانى عدم تعجيل الخصومة الموقوفة اتفاقا	١٨٠
٩٧ – نقد الاصطلاح التشريعى المعبر عن الجزاء	١٨١
الباب الثانى	
اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
كوسيلة لحماية مصلحة المدعى عليه	
مبحث تمهيدى فى مبدأ المواجهة وأهمية تحقيقه	١٨٤
الفصل الأول	
عدم تكليف المدعى عليه بالحضور أمام القضاء	١٨٩
المبحث الأول : اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى مرحلة افتتاح الخصومة في القانون الفرنسى (عدم القيد)	١٩٠
المبحث الثانى : اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى مرحلة افتتاح الخصومة في القانون المصرى (عدم التكليف بالحضور)	١٩٣
١٠٤– التكليف بالحضور هل هو بيان من بيانات صحيفة الدعوى أم اجراء قائم بذاته ؟.....	١٩٤
١٠٥ – إعلان التكليف بالحضور	١٩٧
١٠٦ –ضرورة فصل دور المدعى عن دور المحضر فى عملية الإعلان .	١٩٨
١٠٧ –فعل المدعى المؤدى إلى عدم التكليف بالحضور	٢٠١

بنـــد | صفـحة

- مدى قيمة وجود المادتين ٧٠و١١٤ وأثر المادة ٦٨ - بعد تعديلها - عليها ٢٠٣
(أ) حضور المدعى عليه بناءً على إعلان باطل ٢٠٥
(ب) حضور المدعى عليه رغم عدم إعلانه وتكليفه بالحضور ٢٠٧

الفصل الثانى

عدم إعلان المدعى عليه بعمل قضائى صدر فى غيبته ٢١١

١٠٨ - وجوب إعلان العمل القضائى الغيابى ٢١١
١١٠ - نوع الإهمال المسبب للجزاء (عدم الإعلان) ٢١٤
١١١ - محل الإهمال ٢١٦
(أ) عدم إعلان الحكم الغيابى ٢١٦
(ب) عدم إعلان أمر الأداء ٢١٧
١١٢ - شرط المدة ٢١٨
١١٣ - الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه (المحكوم ضده) ٢١٩

القسم الثالث

أحكام اعتبار الخصومة كأن لم تكن

١١٤ - تقسيم ٢٢٣

الباب الأول

الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن

١١٥- تقسيم ٢٢٣

الفصل الأول

سلطة القاضى فى الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن

١١٦ - تمهيد وتقسيم ٢٢٣
مبحث تمهيدى فى بناء الخصومة بين سيادة الخصوم وسلطة القاضى ٢٢٤

بنـــد | صفـحة

١٢٠ - افتتاح الخصومة : حرية الخصوم..... ٢٢٩
١٢١ - سير الخصومة : سيادة القاضى ٢٣١
أ - الخصوم ملزمين بتسيير الخصومة ٢٣٢
ب - القاضى يحافظ على حسن سير الخصومة ٢٣٣
١٢٢ - انقضاء الخصومة بين حرية الخصوم وسلطة القاضى ٢٣٦
المبحث الأول : سلطة القاضى الفرنسى فى الحكم باعتبار
الخصومة كأن لم تكن ٢٤٢
المطلب الأول تقرير القاضى اعتبار الخصومة كأن لم تكن ٢٤٤
المطلب الثانى إعلان القاضى اعتبار الخصومة كأن لم تكن ... ٢٤٦
المبحث الثانى سلطة القاضى المصرى فى الحكم باعتبار
الخصومة كأن لم تكن ٢٤٨
المطلب الأول الفروض التى يحكم فيها القاضى بهذا الجزاء من
تلقاء نفسه ٢٤٨
١٢٨ - الفرض الأول عدم تعجيل الخصومة ٢٤٨
أ - ما قبل صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ..... ٢٤٩
ب - ما بعد صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ..... ٢٥١
١٢٩ - اتجاه محكمة النقض ٢٥٣
١٣٠ - رأينا الخاص فى الموضوع ٢٥٥
١٣١ - الفرض الثانى غياب المدعى ٢٦٠
١٣٣ - فرض غياب جميع الخصوم بعد تعجيل الخصومة (غياب
التنظيم التشريعى الكامل) ٢٦٣
المطلب الثاني الفروض التى لايحكم فيها القاضى بهذا الجزاء
إلا بناءًا على طلب المدعى عليه ٢٦٩
١٣٥ - الفرض الأول عدم التكليف بالحضور ٢٦٩

بنـــد	صفحة
١٣٦ – الفرض الثانى عدم إعلان الحكم الغيابى أو أمر الأداء	٢٧٢
الفصل الثانى	
طبيعة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن والطعن فيه	
١٣٧ – تقسيم	٢٧٣
المبحث الأول طبيعة الحكم بهذا الجزاء ومدى جواز الطعن فيه.	٢٧٣
المبحث الثانى صدور الحكم بهذا الجزاء من محكمة أول درجة وأثر الطعن فيه	٢٧٦
١٤٠ – الفرض الأول إلغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذا الجزاء	٢٧٨
١٤١ – الفرض الثانى تأييد المحكمة الاستئنافية للحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذا الجزاء	٢٨٢
المبحث الثالث صدور الحكم بهذا الجزاء من المحكمة الاستئنافية وأثره	٢٨٦
الباب الثانى	
آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
١٤٤– تمهيد	٢٩٣
الفصل الأول	
آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
بالنسبة لأعمال الخصومة وإجراءاتها	
١٤٦ – القاعدة : انقضاء الخصومة	٢٩٤
١٤٧ – زوال آثار الخصومة	٢٩٦
١٤٨ – بقاء بعض أعمال الخصومة	٢٩٨
١٤٩ – الحكمة من الإبقاء على بعض أعمال الخصومة المنقضية	٣٠٢

بنـــد	صفـ
١٥٠ - أثر اعتبار الخصومة كأن لم تكن على الطلبات والدفوع المقدمة في الخصومة	٣٠٤
- الطلبات العارضة	٣٠٤
- طلبات التدخل	٣٠٥
الفصل الثانى	
آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن بالنسبة للخصوم	٣٠٧
١٥٢ - تحمل المدعى مصروفات الخصومة المعتبرة كأن لم تكن	٣٠٧
١٥٣ - حق المدعى فى بدء خصومة جديدة	٣٠٨
١٥٤ - تعدد الخصوم فى الخصومة المعتبرة كأن لم تكن (مبدأ عدم التجزئة ونطاقه)	٣٠٩
١٥٥ - الوضع فى القانون المصرى الحالى	٣١٤
١٥٧ - مدى مسئولية الوكيل بالخصومة عن اعتبار الخصومة كأن لم تكن	٣١٩
* خاتمة	٣٢٣
* قائمة المراجع.....	٣٣٣
* مختصرات.....	٣٤٤
* الفهرس.....	٣٤٦

رقم الإيداع	٢٠٠٠/١٧٢٣٠
الترقيم الدولى	I.S.B.N. 977-04-3168-0

مطبعة العمرانية للأوفست

الجيزة ت: ٥٨١٧٥٥٠