مـجلـة بـنـهـا لـلـعـلـوم الإنـسـانـيـة الـتـرقـيـم الدولي الموحد للطباعة:(2537-0170)
العدد (٣) الجزء (٣) السنة (2024) ،(٢٤٢-٢٥٨) الترقيم الدولي الموحد الإلكتروني : (2537-0189)
https://bjhs.journals.ekb.eg
(محور العلوم القانونية)

اعتبار الخصومه كأن لم تكن

طارق على الهادى سالم
قسم المرافعات – كليه الحقوق – جامعه بنها

ملخص البحث:

لم يضع المشرع المصري تنظيمًا جامعًا لاعتبار الخصومة كأن لم تكن بل ذكره كجزاء يؤدي إلى إنهاء الخصومة دون حكم في موضوعها وانقضائها انقضاءً مبتسرًا نتيجة سكونها فترة من الزمن في ظروف وحالات محددة وقد عبر عنه المشرع باصطلاح "اعتبار الدعوى كأن لم تكن" إلا إن هذا الاصطلاح لا يشير إلى حقيقة المقصود إذ أنه جزاء إجرائي لا يمس الحق الموضوعي ولا يمس الدعوى باعتبارها حقًا مستقلاً قائمًا بذاته وإنما المقصود مجموعة من الأعمال الإجرائية اللازمة للحصول على حماية القضاء ولا يؤثر على حق الدعوى ولوقوع هذا الجزاء يجب أن يكون هناك فعل يستوجبه كإهمال المدعي في القيام بواجب معين كإهماله في متابعة الأعمال الخصومة.تنطلق إشكالية هذه الدراسة في البحث في التعريف بجزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن باعتباره جزاء يؤدي إلى انقضاء الخصومة وهل يقع هذا الجزاء بقوة القانون أم أنه أمر جوازي للمحكمة وما هي الآثار التي تترتب عليه وهل هي ذات الآثار المترتبة على جزاء سقوط الخصومة.

الكلمات المفتاحية : الأعمال الإجرائية ،حماية القضاء ،الخصومه.

Summary
This study tried to explain the penalty for considering the litigation as if it were not in terms of its cases as stipulated by the Egyptian Civil and Commercial Procedures Law exclusively and comparing it with what was approved by the Libyan legislator in the Code of Civil Procedure in this penalty and indicating the extent of their compatibility as well as the implications of considering the litigation as if it were not like the demise of the litigation and the disappearance of all legal effects resulting from it.
Introduction: The Egyptian legislator did not develop a comprehensive organization to consider the litigation as if it were not, but mentioned as a penalty that leads to the termination of the litigation without a ruling on its subject and its expiry prematurely as a result of its dormancy for a period of time in specific circumstances and cases has been expressed by the legislator with the term "considering the lawsuit as if it were not" However, this term does not refer to the truth of what is meant, as it is a procedural sanction that does not affect the substantive right and does not affect the lawsuit as an independent right that stands alone, but what is meant is a set of works The procedural necessary to obtain judicial protection and does not affect the right of action and for the occurrence of this penalty, there must be an act that requires it, such as the plaintiff's negligence in carrying out a certain duty, such as his negligence in following up the adversarial acts.
The problem of the study: The problem of this study starts in the research in the definition of the penalty of considering the litigation as if it were not as a penalty that leads to the expiration of the litigation and whether this penalty is located by force of law or is it permissible for the court and what are the effects that result from it and is it the same effects of the penalty of the fall of the litigation or is it more severe than the effects of its fall؟
Study Methodology: This study is based on the inductive approach in analyzing the cases of the rhythm of the penalty of considering the litigation as if it were not and also on the comparative approach in some cases of considering the litigation as if it were not between what was approved by the Egyptian legislator in the Code of Civil and Commercial Procedure and what was approved by the Libyan legislator in the Libyan Code of Procedure.
The importance of the study: The study aims to define the cases of considering the litigation as if it were not and to indicate the effects of this penalty because of its significant and serious impact in ending the litigation without judgment in it, as well as trying to show its great convergence with the penalty of the fall of the litigation in terms of the same effects of the two penalties, but that considering the litigation as if it were not only a picture of the fall of the litigation. Therefore, we divided this study into two sections:

- The first topic: cases of considering the litigation as if it were not.
- The second topic: the effects of considering the litigation as if it were not.

المقدمة: لم يضع المشرع المصري تنظيمًا جامعًا لاعتبار الخصومة كأن لم تكن بل ذكره كجزاء يؤدي إلى إنهاء الخصومة دون حكم في موضوعها وانقضائها انقضاءً مبتسرًا نتيجة سكونها فترة من الزمن في ظروف وحالات محددة وقد عبر عنه المشرع باصطلاح "اعتبار الدعوى كأن لم تكن" إلا إن هذا الاصطلاح لا يشير إلى حقيقة المقصود إذ أنه جزاء إجرائي لا يمس الحق الموضوعي ولا يمس الدعوى باعتبارها حقًا مستقلاً قائمًا بذاته وإنما المقصود مجموعة من الأعمال الإجرائية اللازمة للحصول على حماية القضاء ولا يؤثر على حق الدعوى ولوقوع هذا الجزاء يجب أن يكون هناك فعل يستوجبه كإهمال المدعي في القيام بواجب معين كإهماله في متابعة الأعمال الخصومة.

إشكالية الدراسة: تنطلق إشكالية هذه الدراسة في البحث في التعريف بجزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن باعتباره جزاء يؤدي إلى انقضاء الخصومة وهل يقع هذا الجزاء بقوة القانون أم أنه أمر جوازي للمحكمة وما هي الآثار التي تترتب عليه وهل هي ذات الآثار المترتبة على جزاء سقوط الخصومة أم أنها أشد وطأة من آثار سقوطها؟

منهج الدراسة: تستند هذه الدراسة إلى المنهج الاستقرائي في تحليل حالات إيقاع جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن وأيضًا إلى المنهج المقارن في بعض حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن بين ما أقره المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية وما أقره المشرع الليبي في قانون المرافعات الليبي.

أهمية الدراسة: تهدف الدراسة إلى التعريف بحالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن وبيان آثار هذا الجزاء لما لها من أثر كبير وخطير في إنهاء الخصومة بغير حكم فيها وكذلك محاولة بيان تقاربه الكبير مع جزاء سقوط الخصومة من حيث ترتب ذات الآثار للجزائين بل أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن ليس إلا صورة لسقوط الخصومة. عليه قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن.**
- **المبحث الثاني: آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن.**

المبحث الأول حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن

اعتبار الخصومة كأن لم تكن جزاء إجرائي لا يقع إلا إذا كان هناك فعل يستوجبه فلا بد من سبب لايقاعه وتتعدد الأسباب إلا أن لها قاسماً مشتركاً وهو إهمال المدعي في السير في الخصومة.

وعلى عكس سقوط الخصومة وتقادمها لم يضع المشرع المصري وكذلك المشرع الليبي تنظيماً جامعاً لاعتبار الخصومة كأن لم تكن بل تم ذكره كجزاء يؤدى إلى انقضاء الخصومة انقضاءاً مبتسراً بغير حكم في موضوعها في حالات محددة فالهدف من إقرار هذا الجزاء تحقيق مصلحة الأشخاص والمصلحة العامة إلا ان مصلحة الأشخاص هي الغالبة ولذلك فاعتبار الخصومة كأن لم تكن جزاء لا يتعلق بالنظام العام (أمينة النمر، ٤٨٩).

وقد حدد المشرع المصري حالات إعمال هذا الجزاء على سبيل الحصر وحددها بثلاث حالات على النحو التالي:

الحالة الأولى: إهمال المدعي في تكليف المدعي عليه بالحضور خلال الميعاد المحدد قانوناً:

جاء في نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المصري على أنه "يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكأن ذلك راجعاً إلى فعل المدعي".

وقد كانت هذه المادة توجب على المحكمة ان توقع جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن بانقضاء ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة وبين إعلانها إذا طلب المدعي عليه ذلك بمعني أن الخصومة كانت تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون إلا أنه بتعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ أصبح إيقاع هذا الجزاء جوازياً للمحكمة بناءً على سلطتها التقديريه متى رأت ذلك (محمد أحمد عابدين، ١٩٩٧، ٥).

فوفقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات المصري فإن الدعوى وإن كانت تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة فإن انعقاد الخصومة في مواجهة المدعي عليه لا يتم إلا بإعلانه بصحيفه الدعوى وفقاً لنص المادة ٣/٦٨ مرافعات والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

فوفقاً لنص المادة ٦ من ذات القانون فإنه على قلم كتاب المحكمة الذي اودعت لديه صحيفة الدعوى ان يسلم في اليوم التالي لقيد الدعوى أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضر لإعلانها ورد الأصل إليه وفقاً لنص المادة ٢/٦٧ مرافعات مصري.

وتكليف المدعى عليه بالحضور الذي ورد في المادة ٧٠ السالف ذكرها فيمكن استخلاصه منها فحتماً إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يتضمن تكليفه بالحضور إلى الجلسة المحددة لنظر الدعوى (أحمد مسلم، ١٩٧٨، ٥٠٦).

وقد ذهب بعض الفقه إلى ان عدم تكليف المدعى عليه بالحضور في صحيفة الدعوى من قبل المحضرين بإعلان صحيفة الدعوى في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٦٨ مرافعات خاليه من تكليفه بالحضور إلى الجلسة المحددة لنظر الدعوى فإن الحاجة تقتضي إعمال حكم المادة ٧٠ مرافعات حيث يجب على المدعى أن يوجه إلى المدعي عليه تكليفاً بالحضور بإجراء مستقل قبل انقضاء الثلاثة أشهر المنصوص عليها فيها وإلا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن (محمود هاشم، ١٩٨٣، ٢٨).

إلا ان الفرض الذي يتفق وإعلان صحيفة الدعوى متضمناً حتماً تكليف المدعى عليه بالحضور والذي يتبادر للذهب للذهن ما ذكرت المادة ٧٠ مرافعات فإنه يتحقق إذا لم يمتثل قلم المحضرين لحكم المادة ٦٨ فلا يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال الميعاد المنصوص عليه بها، ومن المتوقع حدوثه على أساس أن هذا الميعاد ميعاد تنظيمي لا يترتب على عدم مراعاته بطلان الإعلان وفقاً للمادة ٦٩ من قانون المرافعات المصري.

وفي هذا الفرض يجب إعمال حكم المادة ٧٠ مرافعات حيث يتوجب على المدعى إعلان صحيفة الدعوى عن طريق المحضرين إلى المدعى عليه متضمنه تكليفه بالحضور إلى الجلسة المحددة قبل انقضاء الثلاثة أشهر المنصوص عليها فيها وإلا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن (محمود هاشم، ١٩٨٣، ٢٨).

وقد استحدث المشرع المصري حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات الحالي بتعديل ادخله على قانون المرافعات السابق بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تم نقله إلى قانون المرافعات الحالي مبرراً ذلك في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون والتي جاء فيها "أنه حتى لا تطول الفترة بين تقديم صحيفة الدعوى وبين علم المدعي عليه بقيامها وحتى لا يكون ثمه تراخي في ذلك بعد إذ أطمأن المدعي أن دعواه قد انتجت أثرها في قطع المواعيد" (عيد محمد القصاص، ٢٠٠٣، ١٢٧).

وقد كانت المادة ٧٠ من قانون المرافعات الحالي تنص على أن "تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب".

أي أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن كان يتم بقوة القانون إلا أن المشرع عدل عن هذا المسلك بموجب القاون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وعدل النص ليصبح على صورته الحالية حيث أصبح الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن جوازياً للمحكمة بناءً على سلطتها التقديرية بناءً على طلب من المدعي عليه.

وقد كان سبب هذا التعديل وجود حالات لا يرجع فيها عدم الإعلان إلى فعل المدعي وإنما إلى سبب آخر كتحايل المدعى عليه وعدم تمكينه المدعى من إعلانه بصحيفة الدعوى خلال الثلاثة أشهر بقصد الاستفادة من حكم المادة ٧٠ مرافعات سالفة الذكر إلا أن بعض الفقه انتقد هذا المسلك من قبل المشرع وأنه كان الأجدر به عدم العدول عن قاعدة وجوب اعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم إعلانها المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر من إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة تحقيقاً للغاية منها وهو تحريك الدعاوي وموالاة السير في إجراءاتها وهي اعتبارات تمس المصلحة العامة(أمينة النمر، ٥٠٥).

إن هذا الجزاء ليس من النظام العام وإنما مقرر لمصلحة الخصوم وبناءً على ذلك فيجب أن يتمسك به من شرع لمصلحته وهو المدعى عليه او من في مركزه فاعتبار الخصومة كأن لم تكن وفقاً لما سبق جوازي للمحكمة فقد لا تقضي به رغم تمسك صاحب الشأن إذا أرتأت ذلك ويحتسب ميعاد الثلاثة أشهر من اليوم التالي لإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وينقضي بانقضاء اليوم المكمل للشهر الثالث اعتباراً من بدايته.

أما قانون المرافعات الليبي فقد تعرض لهذه الحالة في المادة ٨٧ منه حيث نصت على انه "إذا لم تقيد الدعوى في اليوم المعين للجلسة جاز للمدعى أو للمدعى عليه تحديد جلسة أخرى وإعلان خصمه بها وإذا لم تقيد الدعوي خلال أربعة أشهر من تاريخ الجلسة الأولى التي سبق تحديدها اعتبرت الدعوى كأن لم تكن.

فوفقاً لقانون المرافعات الليبي فإن المدعي يطلب من قلم كتاب المحكمة موعداً لجلسه المرافعة ويؤشر بذلك على أعلى صحيفة الدعوى ثم ترسل إلى المحضر لإعلانها إلى المدعى عليه ويسلم المدعى عليه نسخة منها ويأخذ المدعي النسخة الأصلية من المحضر يقيدها لدى قلم كتاب المحكمة وفقاً لنص المادة ٨٥/ مرافعات ليبي، حيث نصت على أنه "على المدعي بعد تسلمه أصل الصحيفة المعلنة أن يقدمه لقيد الدعوى بالجدول في اليوم السابق لتاريخ الجلسة المحددة لنظرها على الأكثر وللمدعى عليه أن يطلب قيد الدعوى يوم الجلسة نفسه بتقديم الصورة المعلنه له إذا لم يقدمها المدعي".

وبناءً على ذلك فإن على المدعى وبعد استلامه النسخة الأصلية من الصحيفة التي تم إعلانها للمدعى عليه ان يقوم بقيدها لدى قلم المحكمة في أقصى حد اليوم السابق لتاريخ الجلسة.

وقد أعطت الفقرة الأخيرة من نفس المادة حق قيد الدعوى للمدعي عليه أيضاً وله أن يطلب قيدها في نفس يوم الجلسة بقول المادة السالفة الذكر "وللمدعى عليه أن يطلب قيد الدعوى" هو نوع من الإجازه له وليس ملزمًا له"(حلمي مجيد محمد الحمدي، ٢٩١).

إلا أن المادة ٨٦ من قانون المرافعات الليبي أجازت أيضاً لرئيس الجلسة أن يأذن يقيد الدعوى في يوم الجلسة نفسه إذا وجد سبباً لذلك حيث نصت على أنه "يجوز لرئيس الجلسة أن يأذن بقيد الدعوى في يوم الجلسة نفسه إذا وجد لذلك مقتضياً".

إلا أن هذه الاجازه ليست مطلقة للقاضي حيث قيدها القانون بوجود مقتضي لذلك يقدره القاضي وبعض أن ينظر الاعذار التي قدمها المدعي وسببت منعه من قيد الدعوى قبل يوم الجلسة وهذا القيد الذي وضعه المشرع الغرض منه هو دفع المدعي لعدم التراخي في قيدها وكذلك فيه منفعة للخصومة بعدم إطالة أمدها وضياع الوقت.

وفقاً لنص المادة ٨٧ مرافعات ليبي السابق ذكرها فإنه إذا ظلت الصحيفة دون قيد مدة أربعة أشهر من تاريخ الجلسة المحددة فيها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون بحيث تزول ويزول معها كل أثر يكون قد ترتب على رفعها"(خليفة سالم الجهيمي، ٢٠١٣، ٢٣٩).

الحالة الثانية: اعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال ستين يوماً:

نصت المادة ١/٨٢ من قانون المرافعات المصري على أنه "إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها فإذا انقضي ستون يوماً ولم يطلب احد الخصوم السير فيها أو لم يحضر الطرفان اعتبرت كأن لم تكن".

وفقاً لهذا النص فإن شطب الخصومة يكون نتيجة غياب الخصوم عن جلسات الدعوى وعدم صلاحية الدعوى للحكم فيها في حالتها التي هي عليها (أحمد هندي، ٢٠٠٢، ٥٦).

ويؤدي شطب الدعوى إلى استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها منتجه لآثارها (أحمد مليجي، ٣٥).

وفي حالة تم شطب الدعوى تعتبر الخصومة كأن لم تكن في حالتين:

١- بقاء الخصومة مشطوبة ستين يوماً دون تجديد السير عليها، أي طلب معاودة سيرها وتعجيلها من قبل أحد الخصوم سواء كان المدعي أو المدعي عليه إذا رأي أن من مصلحته معاودة سير الخصومة (وجدي راغب، ١٩١٦، ٥٢٨).

فتعجيل السير في الدعوى بعد شطبها يجب أن يتم خلال ميعاد الستين يوماً وفقاً لنص المادة ٨٢ مرافعات لأنها نصت على أن تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذي حددته فقد دلت على أن طلب السير فيها من جديد لا يكون إلا بصحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى الخصم الآخر خلال الميعاد المشار إليه دون حاجه إلى إعادة الإعلان ذلك أن الخصومة متى استأنفت سيرها تعود إلى الحالة التي كانت عليها عند الشطب وقت تخلف المدعي عن الحضور لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضدها قد جددت السير في الاستئناف بعد شطبه بموجب صحيفة معلنه للطاعن خلال الميعاد القانوني فلا يؤخذ على المحكمة أن هي لم تقم بإعادة إعلانه بتلك الصحيفة ويكون النعي بهذا السبب غير ذي أساس(طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٧٤ق، ٧٢٨).

٢- إذا لم يحضر الطرفان بعد تجديد الدعوى من الشطب وقد تم إضافة هذا النص بموجب القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٨ ولم يكن نص المادة ٨٨ يتضمن حكم هذه الحالة.

وقد جاء في قضاء لمحكمة النقض المصرية أن النص في المادة ١/٨٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه "إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت مشطوبة سنتين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن" يدل على أن المشرع أوجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك إذا كان الخصوم قد ابدوا أقوالهم فيها وإلا قررت شطبها وهذف المشرع من هذا النص تفادي تراكم القضايا أمام المحاكم ونصت المادة على لون من الجزاء قرره المشرع في حالة ما إذا قصر المدعى في موالاة السير في الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها بإن نص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء هذه المدة وهذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر من الدفوع الشكلية ولكنه يقع بقوة القانون(طعن رقم ١٧ لسنة ٧٤ق، ص ٧٢٩).

والحكم المقرر في المادة ٨٢ من قانون المرافعات الحالي لم يكن موجوداً في قانون المرافعات القديم حيث أن الدعوى كانت إذا تم شطبها لغياب الخصوم ظلت مشطوبة وقائمة ويحق للخصوم الرجوع إليها في أي وقت حالة عدم سقوطها بالتقادم طبقاً لأحكام سقوط الخصومة (محمد وعبد الوهاب العشماوي، ١٩٥٧، ١٢٦).

وفي ظل قانون المرافعات السابق ذهب المشرع إلى القضاء على حالة بقاء الدعوى بعد الحكم بشطبها بطلب سقوطها طبقاً لنظام سقوط الخصومة فجاء في المادة ٩١ منه على أنه "إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه أو حضر المدعى عليه وحده ولم يحدد طلبات ما قررت المحكمة شطب الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف فإذا بقيت مشطوبة ستة أشهر ولم يطلب المدعى السير فيها اعتبرت كأن لم تكن" (عبد المنعم الشرقاوي، ١٩٩٥، ٤١٨).

وقد ذهب بعض شراح قانون المرافعات السابق إلى أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن يجد أساسه في أن بقاء الدعوى مشطوبة مدة الستة أشهر يدل على التنازل عن السير فيها وحتى لا تبقي الخصومة قائمة منتجه لآثارها لصالح مدعى مهمل لا يريد السير في إجراءات الخصومة.

وقد أيد بعض الفقهاء في ظل القانون الحالي هذا الرأي فذهبوا إلى القول أن أساس اعتبار الخصومة كأن لم تكن افتراض المشرع أن عدم حضور الخصوم هو دليل على سيرهم نحو الصلح في الخصومة وبالتالي يتوجب على المحكمة إرجاء الحكم في الدعوى لتمكينهم من الصلح فإذا لم يقم الخصوم بالعودة للسير فيها ومضي على ذلك ستون يوماً لتمكينهم فإن المشرع يفترض تصالح الخصوم وبالتالي نزولهم عنها فلا جدوى من بقاء الخصومة قائمة (رمزي سيف، ١٩٦٩، ٥٤٤).

إلا أن جمهور الفقهاء في ظل القانون القديم والحالي قد خالفوا هذا الرأي فذهبوا إلى القول بأن اعتبار الخصومة كأن لم تكن في هذه الحالة جزاء للمدعى على إهماله السير في الخصومة وهذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه (فتحي والي، ١٩٩٣، ٥٧٦؛ أحمد أبو الوفا، ١٩٩١، ٧١١؛ أمينة النمر، ٥٠٠).

أما في القانون الليبي فقد ورد ذكر هذه الحالة في المادة ١٠٢ مرافعات حيث نصت على أنه " إذا لم يحضر المدعى ولا المدعي عليه في الجلسة الأولى قررت المحكمة بعد التأكد من صحة الإعلان شطب الدعوى فإذا حضر المدعى عليه وحده جاز له طلب شطب الدعوى أو السير فيها وفي هذه الحالة تقرر المحكمة اعتبار المدعى متغيباً ويجوز للمحكمة شطب الدعوى إذا حضر المدعى في الجلسة الأولى ثم تغيب

في الجلسات التالية واستمر تأجيل الدعوى لاكثر من جلستين بسبب عدم حضوره ما لم يطلب المدعى عليه استمرار السير فيها.

ويترتب على شطب الدعوى استبعادها من الجلسات دون المساس بالآثار المترتبة علي رفعها.

وفي جميع الاحوال تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يطلب الخصوم إعادة السير فيها بعد الشطب مدة تزيد على ستين يوماً".

ومن خلال النظر إلى نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع ميز فيما يترتب على غياب الخصوم من آثار في حالتين هما:

- **حالة غياب الخصوم في الجلسة الأولى:** وتتمثل هذه الحالة في الفروض الآتية (خليفة سالم الجمهي، ٣٠٢):
  - **الفرض الأول:** وهو تغيب المدعى والمدعي عن الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى، وفي هذا الفرض تقوم المحكمة بشطب الدعوى من تلقاء نفسها.
  - **الفرض الثاني:** وتمثل في تغيب المدعى فقط عن الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وهنا للمدعى عليه الخيار في طلب شطب الدعوى ودور المحكمة فيها يقتصر عند حد الأمر بشطب الدعوى وإما أن يطلب المدعى عليه اعتبار المدعى متغيباً والسير في الدعوى وفي هذه الحالة تقوم المحكمة بالسير في الدعوى إلى حين الفصل فيها
  - **الفرض الثالث:** وهو تغيب المدعى عليه فقط عن الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى ويتوجب هنا على المحكمة التحقق من صحة إعلانه فإذا ثبت لها صحة الإعلان اعتبرته متغيباً وتواصل السير في الخصومة أما إذا اثبت لها بطلان الإعلان فيحدد للمدعى موعداً حتمياً لإعادة إعلان صحيفة افتتاح الدعوى لتستطيع الاستمرار في نظرها.
- **حالة الغياب في الجلسات التالية:** وقد استحدث المشرع الليبي هذه الحالة بموجب التعديل الذي اجري علي قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠١ وهي تعالج فرضية غياب المدعى لأكثر من جلستين متتاليين من الجلسات التالية للجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى وهنا يكون للمحكمة سلطة شطب الدعوى إذا لم يطلب المدعى عليه السير فيها.

إذا شطب الدعوى في هذه الحالة يجب أن يتوافر فيه شرطين:

١- استمرار غياب المدعى لأكثر من جلستين من الجلسات التالية للجلسة الأولى.

٢- أن لا يطلب المدعى عليه السير في الدعوى.

وقد رتب المشرع الليبي أثر على شطب الدعوى وهو استبعادها من الجلسة وعدم السير فيها أي شطبها من جدول جلسات المحكمة دون المساس بالآثار الناجمة عن رفعها إلا أنه ربط مصير الخصومة بمدة معينة يتحدد بناءً عليها مصيرها فإما أن يطلب المدعي السير في الخصومة ويقوم بتعجيلها خلال ستين يوماً من تاريخ الأمر بشطبها بموجب إعلان جديد يوجهه للخصم وتستأنف هنا الخصومة سيرها وإما أن تنقضي مدة الستين يوماً من تاريخ الأمر بالشطب دون طلب أحد الخصوم تعجيل السير فيها وهنا أقر المشرع جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن بقوة القانون اي تزول الخصومة من الوجود وينعدم كل أثر ترتب على رفعها ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها وفقاً للمادة ١٠٢ مرافعات ليبي.

الحالة الثالثة: اعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم امتثال المدعي لأمر المحكمة.

نصت المادة ٩٩ من قانون المرافعات المصري على أنه"..... ويوجز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفد المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

سبق لنا القول أن هذه المادة تتناول ما يعرف بالوقف الجزائي للخصومة والذي تحدثنا عنه بشكل موسع في الباب الأول من هذه الدراسة فوقف الخصومة جزاءاً للمدعى لعدم تنفيذه لأمر أمرته به المحكمة كأن تأمره بأن يقدم مستنداً او أن يقوم بإعادة إعلان خصمه فإما أن تحكم على المدعى الممتنع بالغرامة المقررة في الفقرة الأولى من المادة ٩٩ مرافعات أو تطبق عليه الجزاء الوارد في الفقرة الثانية من ذات المادة وهو وقف الخصومة مدة لا تجاوز شهراً (محمود هاشم، ١٩٨٣، ٣٨).

فإذا تم وقف الخصومة على هذا النحو فإن هذا الوقف يؤدى إلى اعتبار الخصومة كأن لم تكن في حالتين:

١- إذا انقضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير في الخصومة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء مدة الوقف:

فقد افترض المشرع أن الذي تقع عليه مسؤولية تعجيل الخصومة هو المدعى وكلن يمكن للمدعى عليه أن يعجل السير في الخصومة إذا كانت له في ذلك مصلحة فإن قام بذلك انقذ المدعى من اعتبار الخصومة كأن لم تكن في حالة تنفيذه أمر المحكمة (فتحي والي، ١٩٩٣، ٥٨٦).

٢- إهمال المدعى في تنفيذ أمر المحكمة:

اعتبار الخصومة كأن لم تكن جزاء يحكم به على المدعى المهمل في السير في الخصومة بعد وقفها والذي يهمل في تنفيذ أمر كلفته به المحكمة فجزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن بعد شطب الدعوى لغياب الخصوم يعد جزاءاً تكميلياً يسبقه جزاء أولى وهو الشطب وجزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن في هذه الحالة أيضاً يعد جزاءاً تكميلياً ونهائياً لجزاء سبقه وهو وقف الخصومة لإهمال المدعى في تنفيذ أوامر المحكمة.

المبحث الثاني: آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن

يترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليها ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، ومن هذه الآثار (محمود محمد هاشم، ١٩٨٣، ٦٧):

١- الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن منهي للخصومة:

يعتبر الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن منهياً للخصومة ويكون للمدعى أن يطعن فيه وأيضاً للمدعى عليه الطعن فيه إذا تم الحكم دون طلبة كما في الحالة التي تنص عليها المادة ٧٠ الساف ذكرها: التي توجب أن يطلب المدعي عليه الحكم به أو أن يكون قد صدر من المحكمة دون سماع أقواله رغم حضور المدعى عليه الجلسة وفقاً للمادة ٩٩، أما إذا كان المدعي عليه هو من طالب إيقاع الجزاء فلا يحق أن يطعن في الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن.

وعند صدور الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن من محكمة الاستئناف فيكون الطعن فيه بطرق النقض.

ويثور تساؤل لدينا هنا وهو حالة صدور حكم موضوعي من محكمة الدرجة الأولى وتم الطعن فيه بالاستئناف وقضت المحكمة باعتبار خصومة الطعن كأن لم تكن.

- فهل يؤدى هذا إلى اعتبار الحكم الموضوعي المستأنف نهائياً في جميع الأحوال بحيث لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف مرة أخرى؟

إن الذي آثار هذا التساؤل هو ما نصت عليه المادة ١٣٨ من قانون المرافعات على أنه "متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائياً في جميع الأحوال".

رأى بعض الفقه أن هذا النص لا يعمل به إلا في نطاق سقوط الخصومة ولا يمكن قياسه على حالة الجزاء باعتبار الخصومة كأن لم تكن وبالتالي فإنه لا يمنع من الطعن في الحكم الموضوعي من جديد إذا كان ميعاد الاستئناف ما زال ممتداً ولم ينص المشرع على خلاف ذلك (أحمد أبو الوفا، ١٩٩٠، ٥٧١).

إلا ان هناك من خالف هذا الرأي وذهب للقول بأنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق هذا النص على حالة اعتبار الخصومة كأن لم تكن وفقاً لذات الغاية التي من أجلها وضع المشرع المادة ١٣٨ مرافعات وهي ضرورة إنهاء الخصومات عند حد معين وذلك لاستقرار الحقوق والحفاظ على المراكز القانونية (محمود محمد هاشم، ١٩٨٣، ٦٨).

٢- انتهاء ولاية المحكمة التي حكمت بالجزاء:

الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن حكم قطعي منهي للخصومة يترتب عليه نفاذ ولاية المحكمة بالنسبة للخصومة المنظورة أمامها فلا تعود للحكم فيها بما لا يمكنها الرجوع عنه ولو تبين لها بعد صدوره بطلانه ولا سبيل لتصحيح هذا الحكم إلا عن طريق الطعن فيه بالاستئناف إن كان قابلاً للطعن وإذا تم الطعن فيه وإلغي الحكم من محكمة الاستئناف فتقف عند حد تقرير هذا الإلغاء ولا تتجاوزه للفصل في موضوع الدعوى الذي لم تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى، وبالتالي عدم استنفاذ ولايتها بشأنه وذلك حفاظاً على مبدأ التقاضي على درجتين واحترام قواعد نطاق خصومة الاستئناف.

٣- زوال الخصومة وإجراءاتها:

لم ينص المشرع صراحة على الآثار المترتبة على اعتبار الخصومة كأن لم تكن كما فعل في جزاء بسقوط الخصومة **فيثور تساؤل لدينا حول انطباق ذات آثار سقوط الخصومة على حالة اعتبارها كأن لم تكن، أم أن آثار هذه الحالة أشد من آثار سقوط الخصومة؟**

أجابت محكمة النقض المصرية في حكم لها على بقولها "إن اعتبار الدعوى كأن لم تكن وكذلك سقوط الخصومة في حالة عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه هما لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هي تقصير المدعى في موالاة السير في الدعوى بحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوي أمام المحاكم الأمر الذي يقضي توحيد الأثر المترتب على الجزائين ولما كان المشرع قد رتب على الحكم بسقوط الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى إلا أنه مع ذلك لم يسقط الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام وأجاز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها فإن هذه الأحكام تسري بدورها في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ ليس في نصوص قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع قد اراد أن يرتب على اعتبار الدعوي كأن لم تكن آثاراً أشد من الآثار التي رتبها على سقوط الخصومة كما أن الحكمة التي أملت على المشرع تقدير هذه الاحكام بالنسبة لسقوط الخصومة متحققة في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن" (نقض مدني، ١٩٧٥/١٢/٢٢، ١٩٤٦).

وعلى خلاف ما ذهبت إليه محكمة النقض فقد خالفه بعض من الفقه، حيث ذهبوا إلى أن جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو جزاء أشد وطأة من السقوط ويترتب عليه زوالها وزوال كامل الآثار المترتبة على قيامها وبالتالي يعود الخصوم إلى الحالة التي كان عليها قبل رفع الدعوى (أحمد مسلم، ١٩٣٠، ٣٢).

إلا اننا نويد الرأي الراجح في الفقه وما ذهب إليه قضاء محكمة النقض أنه يترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها إجرائياً فتسقط الخصومة نتيجة لذلك وتسقط جميع الأحكام الصادرة فيها بإجراءات الاثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة وفقاً للمادة ١٣٧ مرافعات، وأن اعتبار الخصومة كأن لم تكن ليس إلا سقوطاً للخصومة يرتب انقضائها وبالتالي يترتب عليه ما يترتب علي سقوط الخصومة من آثار وأن هذا الزوال الإجرائي لا يمنع الخصوم من التمسك بإجراءات التحقيق والخبرة التي تمت فيها ما لم تكن باطلة بذاتها (وجدي راغب، ٢٠٠١، ٣٥٧؛ عبد الباسط جميعي، ١٩٧٨، ٤٤٦؛ عبد المنعم شرقاوي، ١٩٤٩، ٤١٤).

الخاتمة

كان هدفنا من هذه الدراسة من البداية توضيح حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن كما نص عليها كل من المشرع المصري وكذلك المشرع الليبي في قانون المرافعات وفي سبيل ذلك أوردنا هذه الحالات على سبيل الحصر وبيان المقصود منها ومفترضات وجودها فالحقيقة أن وصف اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يوافق حقيقة الواقع فاعتبار شيء كأن لم يكن يعني عدم إحداث أثر له وهذا يجعل جزاء اعتبار الخصومة كأن لم تكن أشد وطأة من سقوط الخصومة الذي يبقى على بعض الآثار التي نتجت عنه والواقع لا يوحي لنا أن المشرع قد قصد ترتيب أثر على اعتبار الخصومة أشد من أثر سقوطها وأيدت ذلك محكمة النقض المصرية حيث اعتبرت كما ذكرنا سابقًا أن المشرع قرر الجزائين لحكمة واحدة وهي إهمال المدعي في موالاة السير في إجراءات الخصومة وحثه على تعجيل السير فيها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم وهذا ما ذهب إليه وأيده الرأي الراجح فقهيًا والذي ذهب للقول أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن ليس إلا سقوطًا للخصومة.

وقد خلصنا من هذه الدراسة إلى هذه النتائج:

١- اعتبار الخصومة كأن لم تكن ليس له تنظيم في القانون وإنما يوجد لديه ثلاث حالات تم ذكرها حصرًا في قانون المرافعات المصري وفقًا للمواد ٧٠، ٨٢، ٩٩، وحالتين في القانون الليبي في المواد ٨٧، ١٠٢.

٢- إن اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو جزاء لإهمال المدعى في موالاة السير في الخصومة مدة من الزمن وهو ذات العامل والسبب الذي يؤدي إلى سقوط الخصومة.

٣- أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يرد إلا على خصومة متوقفة عن السير وأن الخصومة في سيرها الطبيعي لا تتعرض لهذا الجزاء إذ أنه جزاء تكميلي لجزاء سبقه وهو وقف الخصومة.

المراجـــع

أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية في القانون اليمني رقم ٤٢ لسنة ١٩٨١، ١٩٩٠.

أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ١٩٩٠.

أحمد مسلم: أصول المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، بند ٤٧٩.

أحمد مسلم، التأصيل المنطقي لأحوال انقضاء الخصومة، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، ١٩٦٠.

أحمد مليجي: ركود الخصومة المدنية، دار الفكر العربي.

أحمد هندي، شطب الدعوى، دار النهضة العربية، بدون سنة.

أمينة النمر، الدعوى وإجرائتها، منشأة المعارف، الإسكندرية.

حلمي مجيد محمد الحمدي، حول قواعد المرافعات الليبية.

خليفه سالم الجهيمي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، ٢٠١٣.

رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، ١٩٦٩.

عبد الباسط جميعي: مباديء المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٤.

عبد المنعم شرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية.

عيد محمد القصاص، نحو فكرة عامة لتقادم الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، مكتبة دار النهضة، ٢٠٠٣.

فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

محمد أحمد عابدين، حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن، ١٩٩٧، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات التشريع المصري المقارن، ج١، المطبعة النموذجية، ١٩٥٧.

وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.