

التزام القاضي بتلاوه منطوق الحكم بنفسه وأثر مخالفتة علي الحكم
دراسه تحليلية في ضوء قانون المرافعات المصري

د/ عبدالحكيم عباس عكاشة
كلية الحقوق جامعه بني سويف
قسم المرافعات

مقدمة

وضع المشرع عدة ضمانات تهدف إلى حماية الخصوم ومنع تحكم القضاة أو التدخل في أحكامهم وذلك عند إصدار الحكم القضائي، فمنح الخصوم الحق في تقديم ما لديهم من طلبات ودفع ودفاع، وكذلك منحهم الحق في الرد على كل ما يقدم من الخصوم من مذكرات ومستندات، حتى إذا انتهوا من ذلك واستكملت الدعوى كل مقومات الفصل فيها يقوم القاضي بإغلاق باب المرافعة، وهنا تبدأ مرحلة جديدة من مراحل إصدار الحكم وهي مرحلة المداولة. وقد تولى المشرع المصري تنظيم المداولة تنظيمًا دقيقًا وذلك بهدف حماية المتقاضين والقضاة، وبانتهاء مرحلة المداولة ووصول القضاة إلى رأي في الدعوى المعروضة أمامهم يتم إصدار الحكم وذلك بتلاوته علنًا في الجلسة المحددة لذلك.

وفي الكثير من الحالات لا يقوم القاضي بتلاوة الحكم في الجلسة المحددة لإصداره بنفسه وإنما يترك هذه المهمة لكاتب الجلسة الذي قد يبلغ الخصوم بمنطوق الحكم في الجلسة أو قد يجعل الخصم يطلع بنفسه على منطوق الحكم الوارد في مسودة إصداره.

وما لا شك فيه أن تلاوة القاضي للحكم بنفسه أمر تطلبه قانون المرافعات مثل غيره من الأمور، وإن تطلب القانون لهذا الأمر ليس إلا لم لأحكام من أهمية في استقرار الحقوق والمراكز القانونية وهذه الأهمية تتطلب أن تكون للأحكام هيئة، ولا تتواجد هذه الهيئة إلا إذا صدر الحكم عن قاض كل به كل ما قام به من إجراءات سابقة على هذا الإصدار ومن ثم لا ينبغي التضحية بهذه الهيئة وجعل الأحكام في متناول موظف ليس قاضيا ينطق بها

أو في كثير من الأحيان يتباطئ في اطلاع أصحاب الشأن عليها مما يقلل من هيبتها.

وسوف نحاول من خلال هذا البحث إلقاء الضوء على تلاوة القاضي لمنطوق الحكم بنفسه من حيث مفهوم المنطوق الذي يتعين عليه تلاوته وعلانية تلاوة هذا المنطوق وأهمية تلاوة القاضي لمنطوق الحكم بنفسه

ثم نتناول الجزاء المترتب على مخالفة القاضي الالتزام بتلاوة منطوق الحكم بنفسه، هل يترتب على مخالفة ذلك جزاء أم لا؟ وإذا كان هناك جزاء واجب تطبيقه فما هذا الجزاء؟ هل هو البطلان أم الانعدام؟ وما هي وسائل التمسك بهذا الجزاء؟.

وسيسبق هذا الموضوع تسليط الضوء على إغلاق باب المرافعة والمدولة كمقدمات ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها قبل إصدار الحكم.

وعلى ذلك سنقسم دراستنا في هذا البحث للفصول التالية :

الفصل الأول : إغلاق باب المرافعة .

الفصل الثاني : المدولة .

الفصل الثالث : تلاوة القاضي لمنطوق الحكم بنفسه .

الفصل الرابع : الجزاء المترتب على عدم تلاوة القاضي لمنطوق الحكم .

الفصل الأول

إغلاق باب المرافعة

يعد إغلاق باب المرافعة إعلاناً بأن الخصوم قد تمكنوا من الإدلاء بما لديهم من أقوال وتقديم ما يحوزونه من أدلة ومستندات ، وعرض ما يعن لهم من طلبات ودفع، وأن الدعوى أصبحت في حالة تجعلها قابلة للمداولة والحكم فيها، وأن بقاء باب المرافعة مفتوحاً لن يغير من الأمر شيء فيما يتعلق بما تولد لدى القاضي من قناعات من خلال مرافعات الخصوم ووكلائهم^(١).

ويرتب القانون على إغلاق باب المرافعة العديد من الآثار القانونية، وسنحاول من خلال هذا الفصل إلقاء الضوء بشيء من التفصيل على مفهوم إغلاق باب المرافعة وصوره والآثار القانونية المترتبة على هذا الإغلاق وإعادة فتح باب المرافعة من جديد وذلك في المبحثين التاليين.

المبحث الأول

مفهوم إغلاق باب المرافعة والأثر القانوني له

المطلب الأول

مفهوم إغلاق باب المرافعة

١- تعريف إغلاق باب المرافعة :

عرف البعض إغلاق باب المرافعة بأنه تقدير المحكمة وفق سلطتها التقديرية أن الدعوى أصبحت صالحة للفصل فيها بحالتها التي وصلت إليها

(١) انظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام في قانون المرافعات - ط ٢٠٠٧ - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ص ٦٧.

لحظة هذا التقدير وذلك بعد تمكينها للخصوم من إبداء كل ما لديهم من طلبات وأدلة إثبات وأجه دفاع ودفع^(١).

وعرفه البعض الآخر بأنه تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل طلباتهم ودفاعهم طبقاً للقانون^(٢).

فوفقاً لهذه التعاريف تقرر المحكمة إغلاق باب المرافعة إذا أصبحت الدعوى صالحة للحكم فيها وذلك بعد تمكين الخصوم من تقديم دفوعهم ودفاعهم وسماع الطلبات الختامية.

ومن يقرر إغلاق باب المرافعات هو القاضي الذي ينظر الدعوى إذا كانت الأخيرة أمام محكمة جزئية. أما إذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف ، أي محكمة مشكلة من عدد من القضاة، فإن الذي يقرر إغلاق باب المرافعة هو رئيس الجلسة وذلك إذا لم يتم توزيع القضايا على أعضاء الدائرة، أما إذا وزعت القضايا على أعضاء هيئة المحكمة فيتولى القاضي الذي تم توزيع القضية عليه بتقرير إغلاق باب المرافعة، غير أن من يتولى النطق بقرار الإغلاق هو رئيس الدائرة التي تتولى نظر الدعوى.

واصطلاح إغلاق باب المرافعة له مفاهيم مترادفة درج شراح القانون على استخدامها في مؤلفاتهم، ومن تلك المترادفات اصطلاح حجز القضية للحكم واصطلاح حجز الدعوى للحكم واصطلاح تهيئة الدعوى للحكم^(٣).

(١) انظر : نبيل إسماعيل عمر- أصول المرافعات المدنية والتجارية - منشأة المعارف بالأسكندرية - ط ١٩٨٦ - ص ١٠٧٤.

(٢) انظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٦٣ . فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني- ط ٢٠٠١ - ص ٤٧٧. أحمد مليجي- التعليق على قانون المرافعات - الجزء الثالث - طبعة نادي القضاة - ص ٤٨٧ ..

(٣) انظر : فتحي والي المرجع السابق- ص ٤٧٨ . أحمد أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات- ص ٦١٧ .

وإغلاق باب المرافعة يعد مفترضاً ضرورياً للبدء بإجراءات المداولة حتى يتم التداول من جانب القضاة وهم على علم وإحاطة كاملة بكل وقائع الدعوى وظروفها، كما أنه إذا سمح بالمداولة قبل إغلاق باب المرافعة لا يخلو من تسرع لاحتمال ظهور أمور لم يقرها الأطراف بطرحها من قبل^(١).

وإغلاق باب المرافعة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، فيكون إغلاق باب المرافعة صريحاً إذا أصدرت المحكمة قراراً بذلك، ويكون ضمنياً إذا بدأت المحكمة في المداولة أو حجزت الدعوى للحكم وحددت أجلاً للنطق بهذا الحكم^(٢).

وقرار إغلاق باب المرافعة لا يمكن إنكار أهميته، حيث أنه يعد ضماناً للخصوم حتى لا يفاجئوا بالحكم قبل استنفاد دفعوهم وأدلتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يصدر حكماً مبنياً على وقائع لم يتمكنوا من معرفتها ومواجهتها.

٢- صور إغلاق باب المرافعة :

عندما تقرر المحكمة إغلاق باب المرافعة فهذا يعني أن الدعوى جاهزة للفصل فيها وإصدار حكم ينهي النزاع، ويأخذ قرار باب المرافعة صورتين، الأولى عندما تقرر المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها في تاريخ محدد، والثانية عندما تقرر المحكمة حجز الدعوى للحكم في تاريخ محدد مع التصريح للخصوم بتقديم مستندات أو مذكرات خلال أجل معين.

الشكل الأول لإغلاق باب المرافعة : حجز الدعوى للحكم خلال أجل محدد :

(٢) انظر : أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام - ص ٧٨.

(٣) انظر : محمد سعيد عبد الرحمن - الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) - دار الفكر الجامعي - ط ٢٠٠٨ - ص ١٨٥.

إذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم فيها في تاريخ تقوم بتحديدته فهذا يعني أن المحكمة قررت إغلاق باب المرافعة، وعلى ذلك لا يجوز للخصوم تقديم أي مستندات أو مذكرات خلال هذه الفترة، كما لا يجوز لهم تقديم طلبات عارضة ولا تعديل طلباتهم، إذ أن صلتهم بالدعوى تنقطع بمجرد حجز الدعوى للحكم وتصير الدعوى تحت بصر المحكمة لبحثها تمهيدا لإصدار حكم فيها.

واستنادا لنص المادة ١٦٨ لا يجوز للمحكمة أثناء حجز الدعوى للحكم أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، كما لا يجوز لها أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا ترتب على ذلك بطلان العمل.

الشكل الثاني لإغلاق باب المرافعة : حجز الدعوى للحكم مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات:

وفي هذه الحالة لا يعتبر باب المرافعة مغلقا إلا بعد انتهاء الأجل الذي حدته المحكمة لتقديم مذكرات، ويترتب على ذلك أنه يجوز للخصوم قبل انتهاء الميعاد تقديم ما يشاءون من مذكرات، كما يجوز لهم تعديل طلباتهم وتوجيه أي وجه من وجوه الدفاع أو الدفوع بشرط أن تمكن المحكمة الخصم الذي قدمت ضده هذه الطلبات والدفوع من الاطلاع عليها وذلك احتراماً لحق الدفاع، ويجب أن يكون عرضها على الخصم في وقت مناسب لممارسة حقه في الرد، فإذا كانت المذكرات قد قدمت في وقت لا يسمح للخصم باستعمال حقه في الرد خلال الأجل وجب على المحكمة أن تمد أجل النطق بالحكم مع التصريح له بالرد أو أن تعيد الدعوى للمرافعة مرة أخرى، أي تفتح باب المرافعة من جديد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز إبداء الطلبات العارضة في المذكرة التي يقدمها الخصم

أثناء حجز الدعوى للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت للخصوم في تقديم مذكرات في أجل معين ولم ينته هذا الأجل ولا يعتد بهذه الطلبات ما لم يثبت اطلاع الخصم عليها أو إعلانه بها مع تمكنه من الرد عليها بوجود الرخصة له في الرد بمذكرة من جانبه، وعلى ذلك يعد قبول الطلبات العارضة المبدي في مذكرة لا تتبعها مذكرة من الخصم إخلالا بحق هذا الخصم في الدفاع يترتب عليه بطلان هذه الطلبات^(١).

ويجب التزام الخصوم بما ورد في قرار المحكمة عند إغلاق باب المرافعة من حيث مضمون ما سمحت المحكمة لهم بتقديمه خلال أجل معين، فإذا سمحت المحكمة بتقديم مذكرات فقط فلا يجوز للخصم تقديم غير المذكرات، فإذا قدم الخصوم مستندات أو طلبات غير مصرح بتقديمها فلا تعد المحكمة بها ولها أن تلتفت عنها ولا تلزم بالرد عليها إلا إذا سمحت المحكمة للخصم الآخر الاطلاع على ما لم تصرح به من مذكرات، فهنا تلتزم المحكمة بالرد عليها وإن خالفت ذلك يؤخذ على حكمها مخالفته للثابت في الأوراق ومخالفة القانون. وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكم لها قضت فيه بأنه " وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول أنه قدم إلى محكمة الاستئناف أثناء حجز الدعوى للحكم حافظة مستندات إلا أن المحكمة أطرحت تلك الحافظة على سند من أنها لم تصرح بقبول أوراق بالدعوى في حين كان باب المرافعة في الدعوى لا زال مفتوحا، ذلك أن المحكمة قد حجزت الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات وكان الميعاد المضروب لتقديمها ما زال ممتدا ومن ثم يكون الحكم معيبا مما يستوجب نقضه، وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء

(١) انظر هذا الحكم في : المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر التجارية والضرائب بمحكمة النقض من ٢٠٠٣/١٠/١ حتى ٢٠٠٤/٩/٣٠ المكتب الفني ص ٨٠.

هذه المحكمة أنه إذا انعقدت الخصومة واستوفى الخصوم دفاعهم فيها وحجزت الدعوى الحكم ، فإن صلتهم بها تنقطع إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة فإذا قدم أحد الأطراف مستندا أو مذكرة في فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحا له فيها بتقديم أيهما ودون أن يثبت إطلاع الطرف الآخر عليه ، فلا على المحكمة إن التفتت عنها وقضت في الدعوى، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون عليه أن طرفي الخصومة مثلا أمام المحكمة بجلسة ١٩٩٥/١٠/١٢ وفيها حجزت الاستئناف لإصدار الحكم فيه بجلسة ١٩٩٥/١٢/٦ وصرحت للطرفين بتقديم مذكرات فحسب في أسبوعين فتقدم الطاعن بمستندات فالتفت عنها المحكمة لعدم التصريح بقبولها، إذا كان ذلك فإن إعراض الحكم عما قدم من مستندات غير مصرح بها يكون لا مخالفة فيه للقانون ويكون النعي على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن^(١).

كما قضت في حكم آخر بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا انعقدت الخصومة بإعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم من اتصال بالدعوى إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة، فإذا قدم أحد أطراف الخصومة مستندا في فترة حجز القضية للحكم دون أن يكون مصرحا فيها بتقديم مستندات ودون أن يثبت إطلاع الطرف الآخر عليه فإن للمحكمة أن تلتفت عن هذا المستند وإن أرفق بمذكرة مصرح له بتقديمها ومؤشر عليها بما يفيد إطلاع الطرف الآخر عليها طالما لم يكن

(١) نقض أحوال شخصية - جلسة ٢٠٠١/١/٦ - طعن رقم ٦٨ لسنة ٦٦ ق.

مصرحاً له أصلاً بتقديم مستندات ولم يثبت اطلاع الخصم على المستند المقدم ذاته" (٢).

وإذا كان تقدير الجد فيما أبداه الخصم وما قدمه من مستندات أثناء غلق باب المرافعة من الأمور التي تخضع لسلطة المحكمة التقديرية ولها أن تلتفت عنها، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد حصلت هذه المستندات ووقفت على مضمونها ومدى تأثيرها في الحكم ثم التفتت عنها لأسباب سائغة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأن "من المقرر أنه ولئن كان تقديم الخصم مذكرة مرفقا بها مستندات بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى ، وأن عذرا حال دون تقديمها قبل حجز الاستئناف للحكم، فإن تقدير الجد فيما أبداه الخصم وما قدمه من مستندات من الأمور التي تخضع لسلطة المحكمة التقديرية ولها أن تلتفت عنها ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون حصلت ووقفت على مضمونها ومدى تأثيرها في الحكم ثم التفتت عنها لأسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قدم أثناء حجز الاستئناف للحكم مذكرة طلب فيها فتح باب المرافعة، في الاستئناف وأرفق بها حافظة مستندات تفيد أنه صدر حكم لصالحه في الدعوى رقم ٢٥٧٥ لسنة ١٩٩١ مساكن الاسكندرية بإلزام المطعون ضدها بتحرير عقد إيجار له عن الشقة محل النزاع، وتأيد هذا الحكم في الاستئناف رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٩ ق الاسكندرية، وصار هذا القضاء باتاً بعدم الطعن عليه بطريق النقض، مما مؤداه أن مركزه القانوني - كمستأجر للعين - قد استقر قبل صدور الحكم بعدم دستورية المادة ٢٩ ق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بهذا الحكم النهائي البات، وأضاف بأنه لم يتمكن من تقديم هذه المستندات للمحكمة قبل حجز الاستئناف للحكم لسبب خارج عن

(٢) انظر : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٧ - مجموعة الأحكام ١٩ - رقم ٢٣٧ - ص ١٥٤٧.

إرادته، وطلب فتح باب المرافعة في الدعوى ليتسنى له تقديم أصول هذه المستندات، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وعن حافظة المستندات المرفقة تأييدا له، وخلت أسبابه مما يدل على أن المحكمة قد حصلتها ووقفت على مضمونها، أو أنها التفتت عنها لأسباب سائغة تبرره، وبرغم أن هذه المستندات تنطوي على دفاع جوهري من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن..^(١).

ويجب لاعتداد المحكمة بالمستندات والمذكرات التي تصرح بها أن تقدم في الميعاد الذي حددته وإلا كانت غير مقبولة، وللمحكمة أن تستبعدا ولا تلزم بالرد عليها، كما تكون المحكمة غير ملزمة بمد أجل تقديم المذكرات أو المستندات مرة أخرى بعد انتهاء الأجل الذي حددته حتى ولو أجلت النطق بالحكم إلى جلسة أخرى، والمحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في هذه المسائل^(١).

وإذا أغلقت المحكمة باب المرافعة ولم تحدد أجلا للخصوم لتقديم مذكرات فتقتصر سلطة المحكمة على ما هو موجود في ملف الدعوى من مستندات وما هو مطروحا أمامها من أوجه دفاع ودفع وأدلة إثبات، ولا يجوز لها أن تضم أوراق دعوى أخرى وتبني قضائها عليها ولو كانت مرددة بين ذات الخصوم والاستناد إلى الأوراق المرفقة بها في حكمها طالما أن تلك الدعوى لم تكن مضمومة لملف النزاع وتحت بصر الخصوم قبل أقفال باب المرافعة في الدعوى كعنصر من عناصر الإثبات ولم تمكن الخصوم من الاطلاع عليهما ومناقشة دالتهما ، فإن فعلت ذلك كان الحكم عرضة للبطلان لإخلاله بحقوق

(١) نقض مدني - جلسة ٢٠٠٨/٣/٦ - طعن رقم ٢٩٥٤ لسنة ٦٧ق.

(١) انظر : عزمي عبد الفتاح - الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - الكتاب الثاني - مؤسسة دار الكتب - الكويت - ط٢٠١٧ - ص ٩٩٩ ومابعدها.

الدفاع ، وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكم لها قضت فيه "متى انعقدت الخصومة في الدعوى أمام المحكمة على الوجه الصحيح قانوناً، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصم بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة ، وتصبح القضية في هذه المرحلة مرحلة المداولة وإصدار الحكم بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصم إبداء أي دفع أو دفاع أو تقديم أي مستندات كما يحرم الاستماع إلى أحد فيهم في غيبة الآخر، ولا يجوز للمحكمة ضم أوراق دعوى أخرى ولو كانت مرادة بين ذات الخصوم والاستناد إلى الأوراق المرفقة بها في حكمها طالما أن تلك الدعوى لم تكن مضمومة لملف النزاع وتحت بصر الخصوم قبل أقفال باب المرافعة في الدعوى كعنصر من عناصر الإثبات ستناضلون في دلالتها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفي صورية عقدي البيع المؤرخين ١٩٩١/٨/٢٥ ، ١٩٩٢/٣/٢٤ على ما أورده جزئي الرحمانية . أثناء حجز الاستئناف للحكم . وهي التي كانت مرادة بين ذات خصوم التداعي . مورث المستأنفين المرحوم " . . . " والمستأنف عليه (١٠) الطاعن وباقي المستأنف عليهم من ٣ إلى ٩ ورئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية . أن تلك الدعوى ٦٥ سنة ١٩٩٢ مدني جزئي الرحمانية قد رفعت من المستأنف في ١٩٩٢/٥/٥ بطلب تقدم به رئيس مجلس إدارة الجمعية المشار إليها إلى السيد رئيس محكمة الرحمانية الجزئية بإرفاق ٣ عقود أطيان زراعية بالعقد بمساحة ١٢ ط ٣ ف أحضرها المستأنف وأن المستأجر المستأنف عليه العاشر الحائز لهذه المساحة لم يحضر للتوقيع عليها على الرغم من إخطاره من هذه الجمعية بموجب الخطاب المسجل المؤرخ ١٩٩٢/٤/٢ بالحضور، وإرسال هذا الأخير (المستأنف عليه ١٠) خطاباً مسجلاً للجمعية مؤرخاً ١٩٩٢/٤/٢٨ (اطلعت عليه هذه المحكمة) مقررًا بأنه

سوف يحضر للتوقيع على عقود الإيجار الجديدة من المالك الجديد بشرط أبداه في خطابه على النحو المشار إليه. وكان مؤدي ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر الخطابين المشار إليهما من ضمن أوراق النزاع المائل ورتب عليهما قرينة ضد الطاعن دون أن تكون مفردات تلك الدعوى مضمومة إلى ملف النزاع المطروح عليها عند حجز الاستئناف للحكم، وهو مما مفاده أن المحكمة اطلعت على الدعوى المشار إليها في غيبة الخصوم ودون أن تكون تحت بصرهم للإطلاع على ما بها من مستندات كعنصر من عناصر الإثبات يتناضلون في دلالتها، وإذ بني الحكم المطعون فيه قضاءه . برفض طلبات الطعن . على ما انتهى إليه من نفي صورية تاريخ عقدي البيع أخذاً من القرينة التي استخلصها من الخطابين السالف ذكرهما وهي أن تاريخهما سابق على سريان القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٤ دون أن تمكن الخصوم من الاطلاع عليهما ومناقشة دلالتها والرد عليهما، فإنه يكون قد خرج عن القواعد والأساليب التي تكفل عدالة التقاضي لإخلاله بحق الدفاع الأمر الذي حجب الحكم عن بحث دفاع الطاعن الجوهرى الوارد بوجه النعي في ضوء المستندات والأدلة المطروحة أمام المحكمة على مسمع ومرأى من خصوم الدعوى التزاماً بمبدأ المواجهة بينهم مما يعني جواز مباغطة المحكمة لهم بمستندات أو أدلة لم تكن تحت بصرهم أثناء نظر النزاع احتراماً لحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم بالبطلان ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أبواب الطعن^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يعد رفع الجلسة للمداولة تمهيدا لإصدار الحكم في الجلسة قرارا بإغلاق باب المرافعة ؟

(١) نقض مدني - جلسة ٢٠٠٠/١٢/٣١ - طعن رقم ٣٣٩١ لسنة ٦٩ ق.

في كثير من الأحيان تؤجل المحكمة قرارها إلى آخر الجلسة وتنتظر الدعوى في غرفة المداولة لتصدر بعد ذلك حكمها في الدعوى فهل يعد هذا القرار الصادر من المحكمة إغلاقاً لباب المرافعة ومن ثم تنطبق عليه ما سبق أن تناولناه عند حجز الدعوى للحكم أم لا ؟.

يذهب رأي إلى أن إرجاء إصدار الحكم إلى آخر الجلسة لا يعد إغلاقاً لباب المرافعة، لأن الجلسة لا تنتهي إلا بانتهاء المحكمة من إصدار أحكامها في الدعاوي المطروحة عليها، وبما أنها لم تنته من ذلك فإن الجلسة تعد منعقدة، ويترتب على ذلك أنه يكون للخصوم أن يتقدموا للمحكمة في غرفة المداولة بدفاعهم ودفوعهم ومذكراتهم، وللمحكمة أن تستمع إليهم وتقبل ما يقدمونه. ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ٨٦ من قانون المرافعات والتي تنص على أنه " إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر فيها كأن لم يكن" فالعبرة في انتهاء الجلسة وفقاً لهذا النص هو انتهاء المحكمة من إصدار أحكامها في الدعاوي المطروحة عليها سواء كان ذلك في قاعة الجلسة أو في حجرة المداولة^(١).

ونرى من جانبنا أن حجز الدعوى للحكم آخر الجلسة يعد إغلاقاً لباب المرافعة طوال فترة المداولة أياً كانت مدتها الزمنية، وينطبق على هذا القرار ذات الأحكام السابق تناولها عند حجز الدعوى للحكم إلى أجل معين، علاوة على ذلك فإن عودة المحكمة لقاعة الجلسة للنطق بالحكم بعد بمثابة جلسة النطق بالحكم ، وما يستند إليه الرأي السابق من نص المادة ٨٦ فنرى أن المقصود بالأحكام التي تسقط بحضور الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة أية

(١) محمد كمال عبد العزيز- تقنين قانون المرافعات- ص ٥٤٩ وما بعدها . عز الدين الدناصوري وحامد عكاز - التعليق قانون المرافعات - ط ١٩٩٢ - ص ٣٦٤.

أحكام - بخلاف الحكم الفاصل في الدعوى - كالأحكام التحضيرية والتمهيدية وغيرها من الأحكام.

٣- طبيعة قرار المحكمة بإغلاق باب المرافعة :

من المبادئ المستقر عليها والمنصوص عليها في قانون المرافعات أن إدارة الجلسات منوط برئيس الجلسة، فهو الذي يدير حركة الدعوى ويوجهها نحو الفصل فيها، ولما كانت إجراءات الدعوى تتطلب أعمالاً متنوعة وإجراءات متعددة فإن القاضي يوجه الخصوم نحو تحقيق هذه الإجراءات والقيام بهذه الأعمال، وله في سبيل ذلك إصدار أوامر وقرارات ومن تلك القرارات إغلاق باب المرافعة، واستقر لدى الفقه أن القرارات المنظمة لسير الدعوى ومنها قرار إغلاق باب المرافعة لا تعد من قبيل الأحكام القضائية بمفهومها الفني، فهذه القرارات لا تعبر عن فكر القاضي في شأن الطلبات محل الدعوى وأنها تنظم وتدير سير الدعوى^(١).

ويتربط على اعتبار قرار إغلاق باب المرافعة من أعمال الإدارة القضائية عدم خضوعه للنظام القانوني للأحكام، فلا يستنفذ هذا القرار ولاية القاضي الذي أصدره ولا يحوز حجية الأمر المقضي به، فله أن يعدل عنه. فهذه القرارات القضائية ومنها إغلاق باب المرافعة تخضع لنظم السحب والإلغاء ولا تقبل الطعن عليها لأنها كما ذكرنا آنفاً لا تفصل في حقوق الخصوم ولا تمس مصالحهم محل النزاع، وقد أكدت هذه الطبيعة لقرار إغلاق باب المرافعة محكمة النقض المصرية حينما قضت بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استثناءً للسير

(١) انظر : أحمد هندي - أصول قانون المرافعات - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ط ٢٠٠٢. ص ٤٠. عزمي عبد الفتاح : تسبيب الأحكام وأعمال القضاة - ص ١٦٠.

فيها تحتم دعوة طرفي الخصومة للاتصال بها بإعلانهما قانونا، إلا أن حضور الخصم أو من يمثله بجلسة المرافعة التي تعاد إليها الدعوى يغني عن دعوته، وذلك لتحقيق الغاية من هذا الأجراء^(١).

المطلب الثاني

الأثر القانوني لإغلاق باب المرافعة

أوضحنا سابقا أن قرار إغلاق باب المرافعة في الدعوى تقرره المحكمة عندما تكون الدعوى صالحة لإصدار حكم فيها، ومن ثم فإنه يجب عدم قول أي طلبات أو دفع أو مستندات أو مذكرات خلال هذه الفترة، غير أن صياغة المشرع لبعض نصوص قانون المرافعات تقضي بعكس ذلك وفي البعض الأخرى تمنع قبول طلبات أثناء إغلاق باب المرافعة.

فمن المقرر كقاعدة تشريعية أن الخصم لا يحرم من الإدلاء بأي طلب أو دفع أو دفاع طالما أن المشرع لا يمنعه من الإدلاء به ويجيزه في أي وقت حتى صدور الحكم، ويترتب على هذه القاعدة أن إغلاق باب المرافعات لا يمنع الخصم من إبداء أي طلب أو دفع أو دفاع إلا ما نص المشرع صراحة على حرمانه من الإدلاء به، والذي يؤكد ذلك هو النصوص ذاتها التي تحرم الخصم من إبداء بعض الطلبات بعد إغلاق باب المرافعة، فهي تتضمن حتما وبمفهوم المخالفة قاعدة مؤداها جواز إبداء أي طلبات غير هذه الطلبات بعد إغلاق باب المرافعة في الدعوى^(٢). وبما أن قرار المحكمة ليس حكما قطعيا وإنما هو إجراء

(١) انظر : أحمد مليجي - التعليق على قانون المرافعات - ج ٣ - ص ٧٨٦. وجدي راغب - مبادئ الخصومة - ص ٦٤٣. أحمد هندي - قانون المرافعات المدنية والتجارية - الخصومة والحكم الطعن - ط ١٩٩٥ - دار الجامعة - ص ٤٠.
(٢) أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ٧٣ - وما بعدها.

فإنه يجوز للمحكمة أن تعدل عنه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم.

ومن الأمثلة على ذلك المادة ١٢٣ من قانون المرافعات، حيث نصت على أن "تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو من المدعي عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة" ومن هذا النص يتضح أن الطلبات العارضة التي تقدم من الخصوم لا يجوز تقديمها بعد إغلاق باب المرافعة.

ومن ثم لا يجوز للمحكمة نظرها إن قدمها الخصم، وإذا نظرتها المحكمة وبنت عليها حكماً فإن هذه الحكم يكون باطلا لمخالفته نص المادة ١٢٣ التي تمنع إبداء الطلبات العارضة بعد إغلاق باب المرافعة.

ومن الأمثلة كذلك ما ورد النص عليه في المادة ١٢٦ من قانون المرافعات التي تجيز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى سواء تدخلًا إنضمامياً أو تدخلًا إختصاصياً ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو يقدم الطلب شفاهاً في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضر الجلسة ولا يقبل التدخل بعد أقفال باب المرافعة، فوفقاً لهذا النص لا يجوز التدخل باعتباره نوعاً من الطلبات العارضة بعد إغلاق باب المرافعة سواء كان هدف المتدخل الانضمام لأحد الخصوم أم المطالبة بحق ذاتي له.

ومن أمثلة ذلك أخيراً ما ورد النص عليه في المادة ٢٣٧ مرافعات والتي نصت على أنه "يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه" فمن هذا النص يتضح أنه لا يجوز للمستأنف عليه تقديم استئنافاً

مقابلاً بعد إغلاق باب المرافعة ولو قدم مثل هذا الاستئناف فلا يعد مقبولاً، أي تقضي المحكمة بعدم قبوله.

وفي حالات مقابلة أخرى لهذه الحالات السابقة نجد أن المشرع يجيز للخصوم الاتصال بالمحكمة حتى بعد إغلاق باب المرافعة ولو لم تصرح المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات خلال أجل معين.

ومن الأمثلة على هذه الحالات ما جاء بنص المادة ١٦٨ ذاتها حيث تنص هذه المادة على أنه "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور الخصم الآخر أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً". فالتأمل لهذا النص يجد أن المشرع لا يحظر على المحكمة استماع أحد الخصوم بعد إغلاق باب المرافعة وإنما حظر المشرع استماع خصم دون حضور الخصم الآخر أو وكيله، كما أنه لا يحظر قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصم وإنما يجب على المحكمة أن تطلع الخصم الآخر على هذه الأوراق والمستندات. خلاصة ذلك أن المشرع لا يمنع المحكمة وفقاً لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من سماع الخصوم في مواجهة بعضهم بعد إغلاق باب المرافعة، كما لا يمنع قبول أوراق أو مذكرات من أي من الخصوم بشرط اطلاع الخصم الآخر على هذه الأوراق أو المستندات.

ومن الأمثلة كذلك ما ورد النص عليه في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات حيث نصت هذه المادة على أن "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. . . " من هذا النص يتضح أن المشرع

أجاز للخصوم في أية حال كانت عليها الدعوى، أي قبل إغلاق باب المرافعة أو بعد إغلاق باب المرافعة، أن يتقدموا بطلب للمحكمة لإثبات ما اتفقوا عليه أيا كان شكل الاتفاق، سواء تم شفاهاً أثناء الجلسة وطلبوا من المحكمة إثباته في محضر الجلسة ويتم توقيعهم على ذلك أو أنهم قد كتبوا ما تم الاتفاق عليه وطلبوا من المحكمة إلحاق هذا الاتفاق بمحضر الجلسة وإثبات محتواه في المحضر.

وفيما يتعلق بانقطاع الخصومة كعارض من عوارضها فإن المادة ١٣٠ من قانون المرافعات نصت على أن "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها".

ومن هذا النص يتبين أنه استثناء من الأصل العام لا تنقطع الخصومة إذا كانت المحكمة قد قررت إغلاق باب المرافعة، فالخصومة بصفة عامة لا تتأثر بما يحدث من أسباب انقطاعها إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها، أي أغلق باب المرافعة فيها، فيجوز للمحكمة أن تصدر حكمها في الدعوى رغم حدوث سبب الانقطاع.

ووفقاً للمادة ١٣١ تعتبر الخصومة مهياً للحكم فيها متى كان الخصوم قد أبدوا أقولهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل تحقق أي سبب من أسباب الانقطاع، فحدوث سبب الانقطاع بعد تهيئة الدعوى للحكم أي بعد إغلاق باب المرافعة فيها لا يؤثر على الإطلاق في حقوق الخصوم في الدعوى لأن الخصوم يكونوا قد مارسوا حقهم في الدفاع ولم يتبقى بعد ذلك إلا الحكم في موضوعها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأن "النص في

المادة ١٣٠، ١٣١، ١٣٢ من قانون المرافعات يدل على أن الأصل العام هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم ، وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك وغاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكما بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة، فإن انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه، ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه . مورث الطاعن . لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب إلى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها إلى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا لذلك، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى أجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم، دون أن يبين العناصر الواقعية التي استخدمها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين ١٣٠، ١٣١ من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله " (١).

أما فيما يتعلق بوقف الخصومة فلا يتصور إمكانية حدوث الوقف القانوني أو القضائي بعد إغلاق باب المرافعة، فالوقف القانوني الأصل في أسبابه أنها قبل حجز الدعوى للحكم ومن ثم فلا يتصور حصوله بعد ذلك، ومن أمثلة ذلك ما ورد النص عليه المادة ١٥٣ من قانون المرافعات من عدم قبول طلب الرد بعد أقفال باب المرافعة في الدعوى، وطلب الرد وفقا لنص المادة يترتب على تقديمه وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه .

(١) انظر : نقض مدني - جلسة ١٩٨٠/٢/٩ - طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق.

كما أن الوقف القضائي أيضاً تكون أسبابه قبل إغلاق باب المرافعة وتتمثل هذه الأسباب في الوقف الجزائي إذا تخلف المدعي عن تنفيذ قرارات المحكمة ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة ، والوقف التعليقي أو ما يسمى وقف الدعوى للفصل في مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمة والوقف القضائي بهذا المعنى لا يتصور حدوثه بعد إغلاق باب المرافعة.

وأخير فإن الوقف الاتفاقي والذي يتم باتفاق الخصوم، وإن كان يمكن تصور حدوثه بعد إغلاق باب المرافعة كما لو اتفق الخصوم على الوقف لإنهاء النزاع صلحا أو طرحه على المحكمين، إلا أننا نرى عدم جواز وقوعه بعد إغلاق باب المرافعة وذلك لأن الدعوى أصبحت جاهزة لإصدار حكم فيها ينهي النزاع، كما أن مثل هذا الوقف لا يتم إلا إذا أقرته المحكمة، وإذا رأت المحكمة أنه لا فائدة من هذا الوقف لأنها قامت بالفصل في النزاع من جميع الوجود ولم يتبقى إلا المرحلة الأخيرة وهي إصدار الحكم غير أن الأمر دائماً في هذه الحالة يبقى مرهونا بإرادة المحكمة فيجوز لها إقرار اتفاق الخصوم على الوقف ولو بعد إغلاق باب المرافعة.

وقد ذهب رأي إلى جواز اتفاق الخصوم على طرح النزاع على محكمين وذلك تحقيقاً لإرادتهم واحتراماً لها ولو تم ذلك بعد إغلاق باب المرافعة في الدعوى المرفوعة والمتعلقة بهذا النزاع، فالقانون لا يقيد اتفاق الخصوم على مشاركة التحكم بميعاد خاص ولا يشترط للموافقة على هذا الاتفاق أن يتم قبل إغلاق باب المرافعة في الدعوى موضوع النزاع^(١).

(١) انظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٧٥.

المبحث الثاني

إعادة الدعوى للمرافعة واتصال الخصوم بها

الأصل أنه في الفترة ما بين إغلاق باب المرافعة وإصدار حكم في الدعوى لا يجوز للمحكمة أن تقبل أي مستندات أو مذكرات من أحد الخصوم أو الاستماع إليه في غياب الخصم الآخر وذلك منعا لمفاجأة الخصم الغائب بدفع أو مستند لم يقدم في حضوره ، مما يعد ذلك إخلالا بحقوق الدفاع التي كفها القانون . واستثناء من هذا الأصل أجاز قانون المرافعات للمحكمة فتح باب المرافعة مجددا في الدعوى قبل إصدار الحكم إذا ظهر لها ما يتطلب ذلك وعليها أن تبين ذلك في قرارها الصادر بإعادة الدعوى للمرافعة ، وعليه فإنه لا يجوز للمحكمة التي قررت إغلاق باب المرافعة في الدعوى وحددت موعدا للنطق بالحكم فيها أن تستمر في هذه الجلسة بالمرافعة دون أن تقرر صراحة فتح باب المرافعة. وإذا قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة من جديد فيجب اتصال الخصوم بالدعوى بعد إعادتها للمرافعة

وسوف نتناول حالات إعادة الدعوى للمرافعة وكيفية اتصال الخصوم بها في المطالب التالية :

المطلب الأول

إعادة الدعوى للمرافعة

نظمت المادة ١٧٣ من قانون المرافعات أحكام إعادة الدعوى للمرافعة، فنصت على أنه "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر" فبمقتضى هذا النص يكون للمحكمة سلطة تقديرية في إعادة فتح باب المرافعة من جديد سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، فلها أن تجيب طلب الخصوم أو رفضه رفضاً ضمناً دون إبداء أية أسباب (١).

فإعادة الدعوى للمرافعة ليس حقاً للخصوم يتحتم إجابتهن إليه بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع تقدر مدى الجد فيه متى كانت قد مكنت الخصوم من إبداء دفاعهم وراعت القواعد الأساسية التي تكفل عدالة القاضي فإن هي التفتت عنه أو أغفلت الإشارة إليه كان ذلك بمثابة رفض ضمني له، وتأكيذا لهذا المعنى قضت محكمة النقض في حكم لها بأن إنه وإن كان تقدير مدى جدية الطلب الذي يقدمه الخصوم بنية إعادة لدعوى إلى المرافعة من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ما انتهت إليه المحكمة في هذا الشأن سائغاً وله ما يبرره، وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع وبياننا لذلك يقول إنه تقدم في فترة حيز الاستئناف للحكم بطلب لفتح باب المرافعة أرفق به حافظة مستندات تضمنت صورة من الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعاوي أرقام ٣٤٥١، ٣٤٥٢، ٣٤٥٣، ٣٤٥٤، ٣٤٥٥، ٣٤٥٦ سنة ٤٢ ق

(١) انظر : طلعت محمد دويدار- تأجيل الدعوى - دار الجامعة الجديد - بدون ص ١١٦ .
إبراهيم نجيب سعد - المرجع السابق ص ٩٤ .

والتي دار النزاع فيها حول طلب إلغاء قرار صادر من محافظة القاهرة بإزالة منشآت أقيمت بجوار مصنع ٢٧ الحربي استنادا إلى أن هذا المصنع فقد صفته الحربية، وإذ ثبت للمحكمة صحة ذلك حيث صدر قرار وزير الإنتاج الحربي رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ بتغيير اسمه إلى شركة شبرا للصناعات الهندسية تنفيذا للقرار الذي اتخذته الجمعية العمومية للمصانع الحربية بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٩ والذي استندت فيه إلى تغيير نوعية منتجات المصنع إلى منتجات مدنية تباع للجمهور، فتتنفي الحكمة من تحديد منطقة الأمان المحظور البناء فيها، إذ أن المحكمة رفضت طلبه تأسيسا على أنه غير جدي، في حين أنه تضمن دفعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه، وحيث أن هذا النعي في محله، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان تقدير مدى الجد في الطلب الذي يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ما استخلصته وانتهت إليه في هذا الشأن سائغا، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن . بعد أن حجزت المحكمة الاستئناف للحكم . تقدم بطلب لفتح باب المرافعة أرفق به حافظة مستندات طويت على صورة من الحكم المشار إليه بوجه النعي، والثابت من مدوناته أن مصنع ٢٧ الحربي . الذي حلت محله الشركة المطعون ضدها ، فقد صفته كمصنع حربي بالقرار الصادر من وزير الإنتاج الحربي رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ والذي قضى بتغيير اسم المصنع من مصنع ٢٧ الحربي إلى شركة شبرا للصناعات الهندسية وذلك تنفيذا للقرار الذي اتخذته الجمعية العمومية للمصانع الحربية بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٩ والذي استندت فيه إلى تغيير نوعية منتجات المصنع إلى منتجات مدنية تباع للجمهور فتتنفي الحكمة من تحديد منطقة الأمان المحظور البناء فيها، إلا أن المحكمة رفضت طلبه تأسيسا على أنه غير جدي، في حين

أنه تضمن دفاعاً جوهرياً إن صح قد يتغير به وجه الدفع في الدعوى، فإن ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن" (١).

وإذا عَنَّ لأحد الخصوم تقديم دفع بعد إغلاق باب المرافعة وكان من شأن هذا الدفع تغيير وجه الحكم في الدعوى، وطلب من المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة مرة أخرى لتمكين الخصم الآخر من الرد على هذا الدفع إلا أن المحكمة رفضت قبول طلب إعادة الدعوى من جديد رغم جدية الدفع فإن حكمها في الدعوى يكون باطلاً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في إبداء الدفع أو وجه الدفع أنه جائز في أي وقت ما لم ينص المشرع على غير ذلك ، وأن النص في المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على عدم جواز سماع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، وعلى عدم قبول أوراق أو مذكرات دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً وإن كان يستهدف تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم إلا أنه لا يحول دون قبول شيء من ذلك طالما تحقق المبدأ أو كان من الميسور تحقيقه، وعلى ذلك فإنه إذا عَنَّ للخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يبدي دفاعاً، أو يقدم أوراقاً أو مستندات استكمالاً للدفاع السابق الذي أبداه قبل حجز القضية للحكم، وطلب إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تمكيناً لخصمه من الرد على هذا الدفاع ، فإن واجب المحكمة . وهي في معرض التحقق من مدى جدية الطلب . أن تطلع على ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي، فإذا

(١) انظر : نقض مدني جلسة ١٩٩٨/٦/١٦ - طعن رقم ٣٢١٨ لسنة ٦٠ ق. نقض مدني - جلسة ٢٠٠١/٣/١٤ - طعن رقم ٢٨٦٥ لسنة ٦٨ ق.

ما رأت أنه يتسم بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأي في الحكم ، فإنها تكون ملزمة بقبوله وما رافقه من أوراق أو مستندات تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلا هاما من أصول المرافعات والذي يمتد إلى كل العناصر التي تشكل تأثيرا على ضمير القاضي، ويؤدي إلى حسن سير العدالة، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الشركة الطاعنة قدمت لمحكمة الموضوع بجلسة ٢٠٠١/٧/١٥ شهادة رسمية صادرة من محكمة النقض تفيد أن المحكمة أمرت في جلسة ٢٠٠١/٦/٥ بوقف تنفيذ الحكم الاستئنافي رقم ١١٣٩٥ لسنة ١١٦١ق القاهرة مؤقتا لحين الفصل في الطعنين رقمي ٦٥١، ١٣٧٤ لسنة ٧٠ق ثم طلبت إلى المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢ إعادة فتح باب المرافعة وأرفقت بالطلب شهادة رسمية صادرة من محكمة النقض تفيد بأنها قضت بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٦ في الطعنين سالفين الذكر بنقض الحكم المطعون فيه وتمسكت بدلالة هاتين الشهادتين إلا أن المحكمة التقتت عنهما ولم تبحث دلالتهما وأثرهما في الدعوى، فإن حكمها فضلا عن مخالفته القانون وخطئه في تطبيقه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه نقضا جزئيا فيما قضى به من رفض التظلم من أمري تقدير الرسوم الصادرين بمبلغي . . . وتأيد هذين الأمرين دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن^(١).

وعلى المحكمة أن تبين في قرارها بإعادة فتح باب المرافعة من جديد الأسباب التي دعتها إلى اتخاذ هذا القرار، وعلة إلزام المحكمة بذلك أن هذه الأخيرة عندما قررت إغلاق باب المرافعة في الدعوى فهذا يعني أن الدعوى قد انتقلت من مرحلة البحث والتقصي وهي مرحلة غير محددة بمدة معينة إلى

(١) نقض مدني - جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٢ - طعن رقم ٢٩١١ لسنة ٧٢ ق.

مرحلة أخرى وهي مرحلة الفصل في النزاع وإصدار حكم فيه خلال المدة التي حددتها المحكمة لإصدار الحكم ، أي أن هناك التزاماً قانونياً على المحكمة بإصدار الحكم في الدعوى المنظورة خلال أجل معين ، ومخالفة ذلك يجب أن يكون له ما يبرره . فضلا عن ذلك فإن تسبيب المحكمة لقرارها بإعادة فتح باب المرافعة يضع الخصوم على بينة بما قرره المحكمة فيمكنهم الاستعداد لإبداء ما لديهم وفي ذلك تعزيز لحق الدفاع الذي كفله القانون للخصوم ، وترتبا على ما تقدم فإن عدم تسبيب المحكمة لقرارها بإعادة فتح باب المرافعة يجعله عرضة للطعن عليه ^(١).

والحكم الصادر بإعادة فتح باب المرافعة من جديد ليس حكما قطعيا وإنما هو من الأحكام التمهيدية التي تصدرها المحكمة قبل إصدار الحكم في موضوع الدعوى ومن ثم لا يمكن الطعن فيه على استقلال وإنما يتم الطعن فيه بعد صدور الحكم في موضوع الدعوى.

وإذا كان الأصل أن سلطة القاضي في إعادة الدعوى للمرافعة من جديد سلطة تقديرية إلا أن هناك حالات إذا توافرت إحداها لا يكون للمحكمة أدنى تقدير في فتح باب المرافعة، إذ يكون فتح باب المرافعة وجوبيا على المحكمة في هذه الحالات وسوف نسلط الضوء عليها فيما بعد.

شروط إعادة الدعوى للمرافعة (فتح باب المرافعة):

لكي تتمكن المحكمة من إعادة الدعوى للمرافعة من جديد يجب أن تتوافر عدة شروط إن تخلف أحدها لا يمكن للمحكمة فتح باب المرافعة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

(١) انظر : عبد المنعم عبد الوهاب – النطاق القانوني لسلطة المحكمة بفتح باب المرافعة مجددا في الدعوى المدنية في التشريع العراقي – مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة – مركز جيل للبحث العلمي- العراق- العدد ١٠- يناير ٢٠١٧- ص ٩٥ ومابعدها.

أولاً : أن يصدر من المحكمة قراراً بفتح باب المرافعة :

وقرار المحكمة بفتح باب المرافعة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، فيكون القرار صريحاً إذا قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة من جديد إما بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، وتصدر المحكمة هذا القرار علناً في الجلسة المحددة من قبل النطق بالحكم، ويكون القرار بإعادة الدعوى للمرافعة ضمناً إذا استمعت المحكمة بعد إغلاق باب المرافعة إلى أحد الخصوم في حضور خصمه الآخر أو إذا قبلت أوراقاً أو مستندات من أحد الخصوم وأطلعت عليها الخصم الآخر.

والتصور العملي لقرار إعادة الدعوى للمرافعة ضمناً يحدث عندما تكون المحكمة في غرفة المداولة تمهيداً لإصدار الحكم في ذات الجلسة وفي هذه الأثناء تستمع لخصم في حضور الآخر أو أن تقبل أوراقاً وتطلع عليها الخصم الآخر أو في التاريخ المحدد للنطق بالحكم وفي الجلسة قبل النطق بالحكم تستمع المحكمة للخصوم أو أن تقبل من أيهما أوراقاً وتطلع عليها الخصم الآخر، ففي هذه الحالات بعد سلوك المحكمة بمثابة قراراً ضمناً بإعادة الدعوى للمرافعة من جديد.

ويتم إثبات قرار المحكمة بفتح باب المرافعة في محضر الجلسة ، كما يجوز إثباته في رول القاضي الذي يعد مكملاً لمحضر الجلسة وذلك بالنسبة للبيانات الواردة فيه والتي خلا منها محضر الجلسة ما دام ذلك لا يتعارض معه، وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكم لها قضت فيه بأن " إغفال إثبات قرار المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بمحضر الجلسة لا يؤدي إلى بطلان الحكم الذي يصدر من بعد في الدعوى طالما كان هذا القرار قد أثبت بورقة الجلسة التي يحررها القاضي بخطه (رول القاضي) وتحقق بمقتضاه وتنفيذاً له

استئناف السير في الخصومة بعد أقفال باب المرافعة وذلك بدعوة طرفيها للاتصال بها بإعلان صحيح في القانون"^(١).

وفي حكم آخر قضت بأنه "ولئن كان محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية يعول عليها في إثبات ما يدور بالجلسة ويقع فيها وما يدلى به الخصوم من دفع وأوجه دفاع ولا يقبل إنكار وإثبات ما يخالف ما ورد به إلا بطريق الطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من قانون الإثبات، إلا إذا أغفل محرره إثبات بيان أدلى به في أثناء نظر الدعوى وأثبتته القاضي بالبرول الخاص به فإنه يكون مكملًا لمحضر الجلسة في خصوص ما أثبت فيه وخلا منه محضر الجلسة ما دام لا يتعارض معه"^(٢).

ثانيا: أن تتوفر حالة من حالات إعادة فتح باب المرافعة (إعادة الدعوى للمرافعة):

يرجع قرار المحكمة بإعادة فتح باب المرافعة مجدداً إلى حالتين الأولى: إذا رأت المحكمة أثناء فحصها لأوراق الدعوى وعقب إغلاق باب المرافعة وجود ما هو غير واضح من المستندات وأقوال الخصوم أو طلباتهم ودفعهم أو وجود ما هو غير مستوفى من إجراءات المرافعة أو أي إجراء آخر من الإجراءات التي تتطلبها طبيعة الدعوى أو وسائل الإثبات فيها ، والثانية: فتح باب المرافعة بناء على طلب أحد الخصوم لإبداء دفع جدي لم يتم إثارته أثناء المرافعة أو لتقديم مستند لم يسبق له تقديمه في الدعوى نظرا لأهميته .

وقرار إعادة الدعوى للمرافعة من جديد حسب الظاهر من نص المادة ١٧٣ من قانون المرافعات يعود إلى السلطة التقديرية للمحكمة وذلك لأن

(١) انظر : نقض مدني - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ طعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ ق.

(٢) انظر : نقض مدني - جلسة ١٩٩٨/٣/١ - طعن رقم ٤٩٨٨ لسنة ٦١ ق.

القانون لا يلزم المحكمة بفتح باب المرافعة بناء على طلب من الخصم بعد حجز الدعوى للحكم ، ومن ناحية أخرى فإن القانون لا يلزمها بإصدار الحكم متى أغلقت باب المرافعة ، فللمحكمة السلطة في إصدار قرار بفتح باب المرافعة إذا استشفت أن مضمون الطلب المقدم من الخصم لفتح باب المرافعة له تأثير على الدعوى وقد يغير من وجه الحكم فيها، كما لها رفض الطلب وعدم إصدار قرار بإعادة الدعوى للمرافعة إذا رأت أن مضمون الطلب غير منتج في الدعوى أو أنه طلبا كيديا يهدف الخصم من ورائه إلى إطالة إجراءات التقاضي .

وفي ضوء السلطة التقديرية للمحكمة في إعادة فتح باب المرافعة من جديد يمكن تقسيم حالات فتح باب للمرافعة إلى حالتين ، حالات جوازيه وحالات وجوبية :

١- الحالات الجوازية لفتح باب المرافعة من جديد:

هي حالات تكون في أسبابها راجعة إلى ظروف الدعوى أو إلى الخصوم أنفسهم ومن الصعوبة بمكان حصر هذه الحالات، فالمحكمة يكون لها سلطة تقديرية في إعادة فتح باب المرافعة عند توافر حالة من هذه الحالات سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، فإذا طلب أحد الخصوم من المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة من جديد فلها للسلطة التقديرية في قبول الطلب أو عدم قبوله وذلك حسبما يطمئن إلى هذا الطلب وجدانها. وتأكيدا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " وحيث أن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول إنه طلب بعد حجز الاستئناف للحكم إعادة الدعوى للمرافعة ليقدم مستندات من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى هي إنذارات بعرض الأجرة المستحقة عن العين محل النزاع

حتى الحكم في الدعوى إلا أن الحكم التفت عن إجابة هذا الطلب مما يعيبها ويستوجب نقضها . وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر في قضاء محكمة النقض . من أن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقا للخصوم يتعين إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع متى حصلت هذا الطلب ووقفت على مضمونه، ثم التفت عن إجابته لأسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان البين من محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أنه بجلسة ١٨/١١/١٩٩٣ تم حجز الاستئناف للحكم لجلسة ١٢/١/١٩٩٤ مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات خلال ميعاد معين، فقدم الطاعن طلبا بإعادة الدعوى للمرافعة لقيامه بعرض الأجرة محل النزاع ولتقديم مستندات قاطعة تغير وجه الرأي في الدعوى، وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن إجابة هذا الطلب لعدم إرفاق الطاعن المستندات القاطعة التي أشار إليها في طلب وعدم بيانه لماهيتها رغم أنه كان في مكنته تقديم ما يشاء من مستندات خلال جلسات المرافعة، وإذا كان هذا الذي استند إليه الحكم يفيد إحاطته بمضمون الطلب المشار إليه، والتفاته عن إجابته لأسب سائغة، وكان لا يقدح في ذلك إرفاق الطاعن بطلب إنذار بعرض مصاريف الدعوى وأجرة العين محل النزاع من ١/٩/١٩٩٣ حتى ٣٠/١/١٩٩٤ اللاحقة على الفترة محل التداعي . مع خلو الأوراق مما يفيد سداد الأجرة الأخيرة - فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس^(١)

وفي حكم آخر قضت بأنه " لا تثريب على المحكمة (محكمة الموضوع) إن هي لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم مستند متى كان قد قدم إليها بعد قفل باب المرافعة في الدعوى، إذ تصبح إجابة

(١) نقض مدني - جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠ - طعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٩٤ ق.

هذا الطلب من الإطلاقات التي لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة إليها"
(٢).

وسلطة المحكمة في فتح باب المرافعة ليست مطلقة وإنما مقيدة بأن يكون ما حصلته من المستندات والمذكرات التي قدمها الخصم الذي طلب فتح باب المرافعة والذي دفعها لرفض طلب فتح باب المرافعة مبنيا على أسباب سائغة، وأكدت ذلك محكمة النقض في حكمها بأن "تقدير الجدية فيما قدمه الطاعن من مذكرات ومستندات خلال فترة حيز الدعوى للحكم . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فلها أن تلتفت عنها، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد حصلتها ووقفت على مضمونها ومدى تأثيرها في الحكم ثم التفتت عنها لأسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن نازع المطعون ضده الأول في شأن الكمبيالة سند الأمين وتمسك بأنه لم يحررها ولا تحمل توقيعه وأنها مزورة عليه وقدم في أثناء حيز الدعوى للحكم طلبا لإعادة الدعوى للمرافعة مرفقا به شهادة صادرة عن القنصلية المصرية بعمان تفيد تواجده خارج البلاد، في تاريخ تحرير الكمبيالة سند الدعوى، إلا أن الحكم لم يعرض لهذا الطلب وما أرفق به أو ما يفيد أن المحكمة حصلته ووقفت على مضمونه ثم التفتت عنه رغم أنه يتضمن دفعا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه"^(١).

وفي حكم آخر قضت بأن " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان تقدير مدى الجد في الطلب الذي يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التي تستقل بها المحكمة، وأن تكون المحكمة قد

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٩١/١/٢٨ - طعن رقم ٣١٣ لسنة ٥٦ ق.
(١) انظر : نقض مدني - جلسة ٢٠٠١/٥/٣٠ - طعن رقم ٢٣٠٠ لسنة ٦٤ ق.

مكنك الخصوم من إبداء كافة ما يعن لهم من الدفوع وأوجه الدفاع مراعاة للقواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي إلا أن ذلك مرهون بأن يكون هذا التقدير سائغا، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تحضر جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢ التي صدر فيها القرار بإعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ١٩٩٢/١٠/١٣ وخلت الأوراق مما يفيد علمها بهذه الجلسة التي حجزت فيها الدعوى للحكم ومن ثم لم تتمكن من الحضور فيها وإبداء دفاعها بعد رفض الدفع بالإنكار وبالتالي لم تتح لها فرصة الطعن على عقد البيع المنسوب صدوره إليها بالتزوير أو هو ما رأت المحكمة ذاتها إعمالا لحكم المادة ٤٤ من قانون الإثبات وحتى لا تقوت فيها فرصة الطعن عليها أن تعيد الدعوى للمرافعة تمكينا لها من إبداء دفاعها الأمر الذي ينبئ عن أن طلبها إعادة الدعوى للمرافعة يتسم بالجد، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ورفض الطالب على سند من عدم جديتها فإنه يكون فضلا عن تعييبه بعيب الفساد في الاستدلال معيبا بالإخلال بحق الدفاع ولا ينال من ذلك تعديل قانون المرافعات بإضافة المادة ١٧٤ مكرر المعمول بها اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/١ والتي تعتبر النطق بقرار فتح باب المرافعة إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، إذ لا ينهض ذلك دليلا على عدم جدية الطلب الأمر الذي يوجب نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة البحث أسباب الطعن^(١).

(١) نقض مدني - جلسة ٢٠٠٠/٤/١١ - طعن رقم ٣٦٥ لسنة ٦٣ ق.

وفي حالة عدم قبول المحكمة طلب إعادة الدعوى للمرافعة فإنها لا تكون ملزمة ببيان أسباب رفضها لهذا الطلب ولا يقبل حكمها الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ^(٢).

٢- الحالات الوجوبية لإعادة فتح باب المرافعة :

توجد حالات تكون إعادة فتح باب المرافعة في حالة توافرها وجوبية، بحيث لا يكون للمحكمة أي سلطة تقديرية في هذه الحالات ومن أمثلة هذه الحالات وفاة أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة أو زوال ولايته القضائية باستقالته أو عزله أو إحالته للمعاش وذلك قبل النطق بالحكم، إذ أنه في هذه الحالة قد طرأ تغيير على تشكيل المحكمة التي نظرت الدعوى، وهنا يجب على المحكمة فتح باب المرافعة بتشكيلها الجديد، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأن " تغير أحد أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة والذي يستلزم إعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة هو التغيير الذي يترتب عليه انتفاء صفة القاضي أو زوال ولايته كالاستقالة والوفاة والعزل أو النقل بعد تبليغه بالقرار الجمهوري المتضمن نقله . أما نقل القاضي أو ندبه بمحكمة أخرى خارج اختصاص محكمته الأصلية فلا يحول دون اشتراكه في الأحكام الصادرة في الدعاوي التي سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بتلك المحكمة ولا استمرار احتفاظه بصفته" ^(١).

(٢) انظر : محمد سعيد عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ١٩٨.

(١) انظر : نقض جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ مجموعة المكتب الفني - السنة الحادية والعشرون - ع ١ ص ١٤٩، وانظر في هذا المعنى : نبيل إسماعيل عمر - الوسيط في الطعن بالاستئناف - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية ط ٢٠٠٤ - ص ٢١. محمد سعيد عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ١٩٦ وما بعدها.

ومن الحالات التي توجب إعادة فتح باب المرافعة إصابة أحد القضاة بمرض يجعله غير صالح صحيا للعمل كقاضي إلى أجل غير مسمى ، ففقد الصلاحية الجسدية يؤثر على عمل القاضي ومن ثم إذا تحقق هذا السبب قبل النطق بالحكم وبعد إغلاق باب المرافعة تعين على المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة من جديد.

ومن الحالات الوجوبية لإعادة الدعوى للمرافعة تنحي أحد القضاة عن نظر الدعوى وقبول المحكمة لهذا التنحي، وكذلك رد أي من أعضاء الدائرة الذين سمعوا المرافعة، أي صدور حكم برد أحد القضاة وذلك أثناء إغلاق باب المرافعة.

وجدير بالملاحظة أن وجوب إعادة الدعوى للمرافعة في الحالات السابقة لا يستلزم بالضرورة وجوب إعادة كافة الإجراءات التي تمت في الخصومة وإنما تكتفي الدائرة بتشكيلها الجديد بعرض ما تم من إجراءات على الخصوم فإن لم يعترضوا عليها وصادقوا على حدوثها أمام الهيئة السابقة تقرر الهيئة الجديدة في هذه الحالة حجز الدعوى للحكم وفي ذلك اقتصاد في الإجراءات ومنع تكرارها وتوفير وقت وجهد القضاء، أما إذا لم يصادقوا عليها فيتعين على الدائرة بتشكيلها الجديد إعادة الإجراءات من البداية.

ومن الحالات التي يرى الفقه ضرورة إعادة فتح باب المرافعة عند توافرها احتراماً لمبدأ المواجهة تقديم دفوع جديدة من احد الخصوم بعد إغلاق باب المرافعة وقبول المحكمة لها وكذلك اعتداد القاضي بمسألة واقع لم يتناقش الخصوم بشأنها وطرح القاضي مسألة قانون من تلقاء نفسه، ففي هذه الحالات يتعين على المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة من جديد ودعوة الخصوم لإبداء ما

يرونه بخصوص هذه المسائل قبل إصدار الحكم وإلا كان الحكم باطلا لعدم احترام مبدأ المواجهة^(١).

وتأكيد لما ذهب إليه الفقه من وجوب إعادة المرافعة في الحالات السابقة قضت محكمة النقض في حكم لها بأنه " إذا كان طرفا الخصومة في الاستئناف قد طلبا حجز الاستئناف للحكم مع تقديم مذكرات، فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح لمن يشاء من الخصوم بتقديم مذكرات خلال عشرة أيام دون أن تحدد موعدا لكل من الطرفين ليقيم مذكرته خلاله حتى تتاح الفرصة للآخر للرد عليه، فتقدم أحد الخصوم بمذكرة سلمت صورتها للخصم الآخر قبل انقضاء أجل تقديم المذكرات بيوم واحد تضمنت لأول مرة دفعا ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف وآخر باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فطلب الخصم الآخر إعادة الدعوى للمرافعة ليتمكن من الرد على هذين الدفيعين فلم تستجب المحكمة لهذا الطلب وعولت في قضائها على ما جاء بهذين الدفيعين فحكمت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن، فإنها بذلك قد صادرت حق الخصم الآخر الطاعن في الرد على ما أثير من دفوع جديدة مما يعد إخلالا بمبدأ المواجهة بين الخصوم وخروجاً على القواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لإخلاله بحق الدفاع^(٢).

ومن التطبيقات القضائية على الحالات التي توجب على المحكمة فتح باب المرافعة حدوث تغيير جوهري في صفة أحد الخصوم بعد إغلاق باب المرافعة، فقد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الثابت من الأوراق أن

(١) انظر : فتحي والي - المرجع السابق - ص ٤٨١. أمال الفزايري - المداولة القضائية - ص ٤١. عزمي عبد الفتاح - واجبات القاضي في تحقيق مبدأ والمواجهة - ص ٥١.
(٢) انظر : نقض مدني - جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٣ - طعن رقم ٢٩١١ لسنة ٧٢ ق.

الطاعن . بعد أن حجزت المحكمة الاستئناف للحكم . تقدم بطلب لفتح باب المرافعة أرفق به حافظة مستندات طويت على صورة من الحكم المشار إليه بوجه النعي والثابت من مدوناته أن مصنع ٢٧ الحربي . الذي حلت محله الشركة المطعون ضدها - فقد صفته كمصنع حربي بالقرار الصادر من وزير الإنتاج الحربي رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ والذي قضى بتغيير اسم المصنع من ٢٧ الحربي إلى شركة شبراً للصناعات الهندسية ، وذلك تنفيذا للقرار الذي اتخذته الجمعية العمومية للمصانع الحربية بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٩ والذي استندت فيه إلى تغيير نوعية منتجات المصنع إلى منتجات مادية تباع للجمهور فتتنفي الحكمة من تحديد منطقة الأمان البناء عليها ، إلا أن المحكمة رفضت طلبه تأسيسا على أنه غير جدي ، في حين أنه تضمن دفاعا جوهريا إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإن ذلك مما يعيب الحكم^(١).

المطلب الثاني

اتصال الخصوم بالدعوى بعد فتح باب المرافعة

يجب لفتح باب المرافعة من جديد إحاطة الخصوم علما بإعادة دعواهم للمرافعة لكي يكونوا على صلة بها وعلى ما يطرح فيها من دفع ودفاع ومذكرات وأوراق بالشكل الذي يمكنهم من ممارسة حق الدفاع الذي أقره القانون لهم، وعن الكيفية التي يتم بها اتصال الخصوم بالدعوى بعد إعادة الدعوى للمرافعة ينبغي التفرقة بين حالتين :

(١) انظر : نقض جلسة ١٩٩٨/٦/١٦ - مجلة القضاة لسنة ١٩ - العددان الأول والثاني - رقم ١٦ - ص ٣٤١.

الحالة الأولى : حالة الخصم الذي حضر أياً من جلسات الخصومة أو جلسة حجز الدعوى للحكم أو قدم مذكرة بدفاعه:

في هذا الفرض يعتبر قرار المحكمة بفتح باب الدعوى للمرافعة من جديد بمثابة إعلان لهم، وذلك على أساس أن الخصم في هذه الأحوال يعتبر عالماً بقيام الخصومة ومن واجباته الإجرائية متابعة الخصومة وما يجرى فيها، ولا يصح أن يتخذ من إخلاله بواجباته الإجرائية المتمثلة في موالة السير في الخصومة والتغيب عن حضور الجلسات المتبقية لتعطيل الفصل فيها^(١).

الحالة الثانية : عدم حضور الخصم أي من الجلسات وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه :

يجب على قلم الكتاب في هذه الحالة أن يقوم من تلقاء نفسه ودون حاجة للتكليف من المحكمة بإعلان هذا الخصم بقرار فتح باب المرافعة بكتاب مسجل بعلم الوصول وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٧٤ مكرر من قانون المرافعات، ويجوز لصاحب المصلحة القيام بالإعلان من تلقاء نفسه بدلاً من قلم كتاب المحكمة وذلك بالطريق المعتاد للإعلان وهو الإعلان على يد محضر وفقاً للإجراءات العادية^(١) ويغني الإعلان في هذه الحالة عن قيام قلم الكتاب بالإعلان .

كما يجب على قلم الكتاب أيضاً إعلان الخصم إذا كان قد قدم مذكرة بدفاعه لكن انقطع تسلسل الجلسات بعد ذلك، فانقطاع تسلسل الجلسات يجعل الخصم جاهلاً بموعد نظر الدعوى، وانقطاع تسلسل الجلسات يعني وجود عارض طارئ يؤدي إلى عدم نظر الدعوى في الجلسة التي كانت محددة

(١) انظر : احمد السيد صاوى - الوسيط في قانون المرافعات- ط ٢٠٠٠ - ص ٧١٧.

(١) فتحي والي - المرجع السابق - ص ٤٨٢.

لنظرها ، ومن أمثلة العوارض التي تؤدي إلى انقطاع تسلسل الجلسات حدوث عارض من عوارض الخصومة كالوقوف أو الانقطاع أو تأجيل الدعوى إداريا لوقوع إحدى الجلسات السابقة على جلسة فتح باب المرافعة في يوم عطلة رسمية ، وحدث انقطاع تسلسل الجلسات على النحو السابق يستلزم إعلان الخصوم بالجلسة الجديدة التي تحددت لنظر الدعوى وذلك لموالة السير فيها (٢).

وإذا لم يتم إعلان أحد الخصوم الواجب إعلانه بقرار إعادة الدعوى للمرافعة كانت الإجراءات التالية لفتح باب المرافعة باطلة، غير أن هذا البطلان بطلانا نسبيا قرره القانون المصلحة الخصم الذي لم يتم إعلانه (٣). وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "وحيث إن مما ينعاه الطعن على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٥/١١/٢٩ ليست هي الهيئة التي أعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٩٥/١١/٣٠، لما كان ذلك وكان الخصوم لم يحضروا ولم يخطرأ بفتح باب المرافعة وقد حجزت الهيئة المنعقدة بتشكيلها الجديد . في جلسة المرافعة . الدعوى للحكم للجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيبا مما يستوجب نقضه، وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أنه ولئن كان مفاد نص المادة ١٧٤ المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أنه لا يلزم إعلان الخصوم بقرار فتح باب المرافعة إذا لم يحضروا جلسة النطق به متى كانوا قد حضروا أية جلسة من الجلسات السابقة عليها أو قدموا مذكرة بدفاعهم إلا أنه يتعين دعوة الخصوم في غير هاتين الحالتين للاتصال بالدعوى حتى تتم المرافعة من جديد أمام هيئة المحكمة، لما كان ذلك وكان بين من محاضر الجلسات أن

(٢) محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق - ص ٩٧٨.

(٣) فتحي والي - المرجع السابق - ص ٤٨٢ .

المحكمة الاستئنافية انعقدت يوم ٢٥/١٠/١٩٩٥ برئاسة المستشار وعضوية المستشارين وقررت حجز القضية للحكم لجلسة ٢٩/١١/١٩٩٥ وفي ذلك اليوم تخلف عضو اليمين وحضر بدلا عنه المستشار / وقررت الهيئة المذكورة إعادة الاستئناف إلى المرافعة لجلسة ٣٠/١١/١٩٩٥ وبهذه الجلسة انعقدت المحكمة بالهيئة الجديدة وقررت حجز القضية للحكم لجلسة ٣/١١/١٩٩٥ دون إعلانهم للاتصال بالدعوى لهذه الجلسة أمام المحكمة بهيئتها الجديدة رغم أنهم لم يكونوا قد حضروا من قبل أو قدموا مذكرة بدفاعهم في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا بما يوجه نقض دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن^(١).

تنفيذ المحكمة قرار إعادة فتح باب المرافعة :

يترتب على إعادة فتح باب المرافعة التزام المحكمة بنظر الدعوى في جلسة مرافعة علنية ، والنداء على الخصوم، وإثبات ذلك في محضر جلسة مستقل، وتستمر في نظر الدعوى في جلسات إلى أن تصبح مهياً للحكم فيها فتصدر قرارها بحجز الدعوى للحكم، فإن لم تنفذ المحكمة قرار إعادة فتح باب المرافعة على نحو ما تقدم كان الحكم باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكمه لها بأنه "لما كان البين من مدونات المحكمة المطعون في حكمها ومطالعة محاضر جلساتها أنها قررت . بعد أن استمعت لأقوال طرفي الاستئناف وأثبت ذلك بمحضر جلسة مرافعة مستقلة علنية . حجز الاستئناف للحكم لجلسة ١٥/٦/١٩٩٣ وبها ترأس المستشار . . . الذي حل محل المستشار . . . لوفاة الأخير حسب المستفاد من قرارها بإعادة الاستئناف للمرافعة فعلاً بنظر الدعوى في جلسة مرافعة مستقلة علنية والنداء على

(١) نقض مدني - جلسة ١/٦/١٩٩٩ - طعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٦٦ ق.

الخصوم . حضروا أو لم يحضروا . وإثبات ذلك في محضر جلسة مستقل ثم إصدار قراره بحجزها للحكم في ذات الجلسة أو في جلسة تالية حسب ظروف وملابسات السير فيها عملاً بالمادة ١٧١ مرافعات سيما وأن محضر جلسة ١٥/٦/١٩٩٣- لم يثبت به أن الطرفين قد مثلاً أمام الهيئة الجديدة وترافعا في الدعوى ، ولا يغير من وجوب ذلك مفاد حكم المادة ١٧٤ مكرر مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ من اعتبار النطق بفتح باب المرافعة في الدعوى إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، إذ أن مؤداه إعفاء المحكمة المطعون في حكمها من إعلان طرفي الاستئناف بقرار الإعادة للمرافعة الصادر بجلطة ١٥/٦/١٩٩٣ دون المساس بوجوب التزامها بتنفيذ القرار المشار إليه فعلاً بالطريق سالف بيانه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهددا القواعد القانونية الواردة في المساق القانوني المتقدم فإنه يكون مشوباً بالبطلان" (١).

(١) انظر : نقض جلسة ١٩٩٧/١١/٢٠ - منشور بمجلة القضاة من ٣٠ رقم ١٣٧ - ص ٣٣١، مجموعة الأحكام - ٢٠٤٧ - رقم ٢٣٦ ص ١٢٧٣ مشار إليه لدى : محمد سعيد عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ٢٠٠٥، ٢٠٠٦ - هامش ٣، ٤.

الفصل الثاني

المدافلة

بعد أن ترى المحكمة أن الدعوى صارت جاهزة للفصل فيها وذلك عقب إتاحة الفرصة لكل الخصوم لإبداء ما لديهم من دفاع ودفع وتقديم مستندات ومذكرات والرد عليها، تقوم بإغلاق باب المرافعة، ويعد إغلاق باب المرافعة إيذاناً من المحكمة بالوصول إلى الخطوة النهائية والمتمثلة في إجراء المدافلة في موضوع الدعوى تمهيداً لإصدار الحكم ، فبواسطة المدافلة يصل القضاة إلى تكوين الرأي القانوني الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح عليهم. وسوف تحاول في هذا الفصل إلقاء الضوء على المدافلة من حيث مفهومها وشروط صحتها وكيفية أجراءاتها وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول

مفهوم المدافلة وكيفية إجراءاتها

المطلب الأول

تعريف المدافلة وأهميتها

أولاً - تعريف المدافلة :

يربط البعض بين المدافلة ونظام تعدد القضاة، فلم يتحدث عن المدافلة إلا عندما يتعدد القضاة الذين ينظرون الدعوى ، وهذا هو اتجاه غالبية فقهاء القانون، وعلى ذلك يعرف جانب من هذا الاتجاه المدافلة بأنها المشاورة بين أعضاء المحكمة للاتفاق على رأي النزاع المعروض أمامهم أو اشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة في تكييف وقائع النزاع واستخلاص مقطع النزاع

وإنزال حكم القانون عليه، أو المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به^(١).

والمداولة بهذا المعنى تعني تبادل وجهات النظر والمناقشة بين أعضاء الدائرة وذلك فيما يتعلق بالوقائع والقانون للوصول بشأنها إلى نتيجة محددة تصلح أساسا للحكم في القضية^(٢).

فالمداولة وفقا لهذا الاتجاه هي الفترة الزمنية المحددة التي تمنحها المحكمة لنفسها للتشاور والتفكير في الحكم الواجب إصداره وذلك بعد انتهاء المرافعات وقبل النطق بالحكم.

والبعض الآخر من الفقه يوسع من مفهوم المداولة لتشمل كل من القاضي الفرد والقضاة المتعددين فلم يقصر أنصار هذا الاتجاه المداولة على الحالة التي يتعدد فيها القضاة وإنما تكون المداولة متصورة لديهم عند نظر الدعوى من جانب قاضي منفرد، فالمداولة في الحالة الأخيرة يقصد بها مشاورة القاضي مع نفسه، أي تفكيره في منطوق الحكم وأسبابه للوصول إلى الحكم الذي يوافق صحيح القانون^(٣).

خلاصة ما تقدم أن المداولة ليست إلا نشاطا ذهنيا يتم عبر منهج قانوني ومنطق قضائي يسبق إصدار الحكم وتستعد المحكمة من خلاله لاختيار الحل المناسب للنزاع المطروح عليها بما يتفق مع القانون، ويمكن افتراض المداولة بهذا المعنى بالنسبة للقاضي الفرد وإن كانت المداولة بالنسبة

(١) انظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٨٣. وجدي راغب - مبادئ القضاء والمدني - ص ٥٨٧.

(٢) انظر : أمال الفزائري - المرجع السابق - ص ٢٤.

(٣) رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - الطبعة ٩ - القاهرة ١٩٧٠ ص ٥٩١.

له عملية ذهنية لا تحتاج إلى تنظيم قانوني، بعكس الوضع حينما يتعدد القضاة، فالمداولة فضلاً عن أنها نشاط ذهني فهي أيضاً تبادل آراء وتشاور وتصويت في حالة الاختلاف إلى أن يتم الاتفاق على وجه الحكم في الدعوى.

ثانياً - أهمية المداولة القضائية :

تهدف المداولة القضائية إلى تدعيم استقلال القضاء، فكل قاضي يكون عضواً في دائرة تتولى نظر دعوى له مطلق الحرية في التعبير عن رأيه في هذه الدعوى دون تدخل من أي جهة كانت ودون أن يتأثر بما حوله من عوامل نفسية صادرة من الخصوم أو من الغير، ولا يظهر للمداولة أي دور في تدعيم استقلال القضاء في حالة القاضي الفرد حيث يتشاور القاضي مع نفسه بعد اطلاعه على كل عناصر الدعوى، في حين أنه عند نظر الدعوى من قضاة متعددين تظهر في هذه الحالة أهمية المداولة في تدعيم استقلال القضاة، فالأنظمة القانونية في مجملها ضمنت للقاضي الذي يشترك في نظر الدعوى أن يعبر عن رأيه سواء اتفق هذا الرأي مع بقية القضاة الذين ينظرون الدعوى أم اختلف معهم ، وفيما يتعلق بحق كل قاضي في إثبات رأيه في مسودة الحكم فلم تسير الأنظمة القانونية على وتيرة واحدة في هذا الشأن، فعلى سبيل المثال أجازت المادة ٢/١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي للقاضي حق إثبات رأيه المخالف في مسودة الحكم.

كما أجازت فوانين أخرى للأقلية أن تبدي مخالفتها لرأي الأغلبية وأن تثبت رأيها في محضر رسمي، وتتطلب هذه القوانين النص في الحكم دائماً على ما إذا كان الحكم صادر بالإجماع أو بالأغلبية ، غير أنها لا تسمح بنشر

الرأي المخالف للأغلبية^(١) ومن أمثلة هذه القوانين القانون العراقي^(٢) والقانون السوري^(٣) والقانون اللبناني^(٤).

أما فيما يتعلق بالقانون المصري فإنه يأخذ بوحدة الرأي في المداولة وذلك على أساس أن المداولة تتم في غيبة الأطراف والحكم ينسب إلى الدائرة التي أصدرته ويكون ذلك بالأغلبية، ولا يحق للرأي المخالف إثبات رأيه في مسودة الحكم ولا الإعلان عنه أثناء النطق بالحكم، والسبب في ذلك رفع المسؤولية الفردية عن الحكم وتوفير الكثير من الحرج الذي قد يتعرض له القاضي المخالف للرأي إذا ما تم الإعلان عن رأيه المخالف.

ولا تقتصر أهمية المداولة على تدعيم استقلال القضاء وإنما تساعد كذلك في تدعيم ضمانات حقوق الخصوم، فأتساءل فترة المداولة لا يجوز للمحكمة أن تسمع طرف دون حضور الطرف الآخر ولا يجوز لها كذلك أن

(١) انظر : محمد عبد الخالق عمر : وحدة الرأي وتعددته في الحكم القضائي - ص ٥٤٨ وما بعدها.

(٢) تنص المادة ١٦٠ من قانون المرافعات العراقي على أن "

١- يوقع على الحكم من قبل الحاكم أو من رئيس الهيئة وأعضائها قبل النطق به.

٢- يدون العضو المخالف رأيه وأسباب مخالفته ولا ينطق بالمخالفة وتحفظ باضبارة الدعوى ولا تعطى منها صور.

٣-".

(٢) تنص المادة ١٩٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه " إذا صدر الحكم بالأكثرية فعلى الأقلية أن تدون أسباب مخالفتها، على نسخة الحكم الأصلية (المسودة)، وعلى الأكثرية أن ترد على أسباب المخالفة في النسخة المذكورة، ولا ينطق بها، ويجب في جميع الأحوال أن ينص الحكم على صدوره بالأكثرية أو بالإجماع.

(٣) تنص المادة ٥٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن " تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأغليبتها. وفي الحالة الثانية على القاضي المخالف أن يدون مخالفته".

تقبل مستندات أو مذكرات من طرف دون أن يطلع الطرف الآخر عليها فإذا هي خالفت ذلك ترتب على هذه المخالفة بطلان الحكم^(١).

والحكمة من ذلك، أي عدم جواز قبول مستندات أثناء فترة المداولة . . الخ، هي احترام حقوق الدفاع، فاحترام حق الدفاع يقتضي عدم جواز قبول مستندات دون اطلاع الخصم الآخر عليها وهذه القاعدة تشكل أصلا من أصول قانون المرافعات لا يسوغ الخروج عليها، ولو أذنت به المحكمة فليس من شأن هذا الإذن أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة القاضي وعدم تجهيل الخصومة لمن كان طرفا فيها، ويترتب على مخالفة المحكمة لهذا الحظر بطلان الحكم وليس انعدامه لأن ذلك من شروط صحة الحكم وليس ركنا من أركانه . ويشترط لكي يخل ما تقدم بحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم أن يؤثر ما قدمه الخصم في غياب الخصم الآخر على قناعة المحكمة وتغيير وجه الحكم في الدعوى، أما إذا استمعت المحكمة إلى أحد الخصوم دون حضور الخصم الآخر أو قبلت أوراق أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ولم تبين حكمها على ذلك وإنما صدر حكمها مبنيًا فقط على ما تم من إجراءات في مواجهة الطرفين وإنما تجاهلت تماما ما كشفت عنه الإجراءات التي تمت في غفلة من الخصوم فإن ذلك لا يعد إخلالا بحق الدفاع ولا بمبدأ المواجهة ومن ثم لا يؤثر على صحة الحكم الذي أصدرته المحكمة^(٢).

(١) انظر : رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٦١٦.

(٢) انظر : أحمد مليجي - المرجع السابق ص ٦٨.

المطلب الثاني

كيفية إجراء المداولة

١- وقت إجراء المداولة :

المداولة القضائية باعتبارها وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في استقرار عقيدة المحكمة على ما يتضمنه الحكم ومنطوقه وأسبابه قبل النطق به، يجب أن يتم إجراؤها في وقت يكفي لتحقيق تلك الغاية .ولم يحدد المشرع وقتا محددا لإجراء المداولة وإنما وضع حدودا لا يمكن تجاوزها ، فيجب ممارستها بعد إغلاق باب المرافعة وقبل النطق بالحكم طالبت أم قصرت تلك الفترة الزمنية.

فلا يجوز أولا إجراء المداولة قبل إغلاق باب المرافعة، حيث لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها بعد، ولا يكون القضاة على دراية وعلم بكل وقائع النزاع، فالمداولة لا تبدأ إلا بعد أن تتاح لكل الخصوم الفرصة في إبداء ما لديهم من دفوع ودفاع والرد على كل ما يتم طرحه في الخصومة، إذ في هذه الحالة تقرر المحكمة إغلاق باب المرافعة ومن ثم تبدأ مرحلة المداولة، فالمداولة مرحلة تالية للمرافعة فإن أجريت قبل أنت تكون الدعوى مهيأة للحكم فيها فذلك يصيب الحكم بعوار يجعله محلا للبطلان والطعن فيه ^(١) .

كما لا يجوز ثانيا إجراء المداولة بعد إصدار الحكم، فبصدور الحكم تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها ، فلا يجوز لها تعديل الحكم بالحذف أو الإضافة، أو العدول عنه ^(٢).

(١) انظر : نبيل إسماعيل عمر - النظام القانوني للحكم القضائي - ص ٢٠ . محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق - ص ٩٥٢ أحمد مليجي- الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات- ج ٣ - ص ٧٢٠.

(١) انظر : احمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٩٤ . محمود هاشم - المرجع السابق - ص ٢٤٦.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن إجراء المداولة قبل إغلاق باب المرافعة لا يؤدي إلى بطلان الحكم وذلك لأن القاعدة العامة في البطلان أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الأجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الأجراء، ولم ينص قانون المرافعات على البطلان كجزاء لإجراء المداولة قبل إغلاق باب المرافعة ^(١).

فضلاً عن ذلك فإن الأصل في الإجراءات أنه قد تم مراعاتها وكثيراً ما يصعب إثبات مخالفة أن المداولة قد جرت قبل إغلاق باب المرافعات وذلك لأن المداولة تتم في سرية ولا يجوز إفشاء سرها ^(٢).

ونرى من وجهة نظرنا أنه إذا استطاع الخصم إثبات حصول المداولة قبل إغلاق باب المرافعة فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم ولو لم ينص القانون على ذلك فوفقاً للقاعدة العامة في البطلان تحكم المحكمة بالبطلان ولو لم يتم النص عليه إذا لم تتحقق الغاية من الأجراء، وأشرنا آنفاً إلى أهمية المداولة باعتبارها ترسيخاً لما يستقر عليه القضاة على وجه الحكم في الدعوى وهذه لا تحقق الهدف منها إلا إذا اكتملت كل عناصر النزاع، وهذه العناصر لا تكتمل إلا بإغلاق باب المرافعة وقبل ذلك تعد الخصومة غير مستقرة تتلاقفها طلبات خصم ودفوع خصم آخر وتقديم مستندات وتعقيب عليها وهكذا حتى تستقر بانتهاء الخصوم من تقديم كل ما لديهم وفي هذه الحالة تغلق المحكمة باب المرافعة وتنتهي للمداولة للاستقرار على رأي ينهي النزاع في الدعوى بحكم قطعي.

(٢) انظر : أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام- ص ٨٦.

(٣) أبو الوفا - الإشارة السابقة.

٢- مكان إجراء المداولة :

لم يحدد المشرع مكانا معيناً لإجراء المداولة، فتحديد المكان يترك للسلطة التقديرية للمحكمة التي تنتظر النزاع حسب ظروف كل دعوى على حدة وحسب ما إذا كان ينظر الدعوى قاضي فرد أم قضاة متعددون ، والأصل أن المداولة تتم في غرفة المشورة وهي غرفة ملحقة بقاعة الجلسة إلا أن المشرع لم يوجب ذلك كما أشرنا فيجوز تحديد مكان المداولة بمعرفة القضاة ذاتهم.

وإذا كان المشرع لم يحدد مكانا معيناً لإجراء المداولة ، فإنه في كثير من الدعاوي التي لا تحتاج إلى كثير من التفكير وأخذ الرأي والتشاور تتم المداولة بين القضاة داخل الجلسة همسا وبعدها يتم إصدار الحكم، وعلى هذا نصت المادة ١١٨ في الشطر الأول من الفقرة الأولى فتصت على أنه "يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة "غير أن هذه النوع من المداولة الذي يتم في ذات جلسة الحكم لا يمكن تصوره في الدعاوي المدنية والتجارية ودعاوي الأحوال الشخصية وغيرها من الدعاوي غير الجزائية، فهذه الدعاوي تحتاج من الوقت بعد إغلاق باب المرافعة ما يكفي لدراسة كل ما قدم فيها من مستندات ومذكرات وغير ذلك من الدفاع والدفع وكذلك تبادل الرأي بين القضاة للوصول إلى حكم في النزاع، وكل هذه المسائل لا يمكن العناية بها عملاً في ذات الجلسة التي تصدر فيها المحكمة الحكم.

وقد تكون الدعاوي بحاجة بعض الوقت لإجراء المداولة وفي حاجة إلى مكان يخلو فيه القضاة إلى أنفسهم للتشاور بعيداً عن الازدحام الموجود في القاعة، وهنا يترك القضاة قاعة الجلسة للمداولة داخل غرفة المشورة وبعدها يتم العودة إلى القاعة لإصدار الحكم . والمداولة بهذا الشكل قليلة الاستعمال كذلك

ولا يلجأ إليها القضاة إلا في الدعاوى المدنية البسيطة كدعوى صحة التوقيع مثلاً.

وقد تكون الدعوى في حاجة إلى مزيد من الوقت والدراسة لإصدار الحكم ففي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها بتأجيل الدعوى لإصدار الحكم في أجل معين تحدده في ذات الجلسة، ولا يشترط في هذه الحالة أن تتم المداولة داخل المحكمة فيجوز للقضاة المداولة خارج المحكمة في أي مكان، غاية الأمر أنه حتى تكون المداولة صحيحة يجب أن تتوافر فيها الشروط التي تطلبها القانون لصحتها والتي سنتكلم عنها لاحقاً، ومنها سرية المداولة وعدم اشتراك غير القضاة الذي نظروا الدعوى، فيجوز إجراء المداولة في منزل أحد القضاة أعضاء الدائرة أو في أي مكان لا يتعارض وهيبة القضاة كنادي القضاة مثلاً ، وليس هناك ما يمنع من إجراء المداولة بين القضاة هاتفياً وإن كنا لا نفضل ذلك احتراماً للسرية إذ من الممكن أن تكون الهواتف ببرامج تسجيل وخاصة الجيل الحديث من الهواتف حيث أنها أقرب إلى كونها أجهزة حاسب أكثر من كونها وسيلة اتصال ، وعلى ذلك فإننا نرى عدم جواز إجراء المداولة باستخدام الهواتف الحديثة أو أي وسيلة من وسائل التواصل الأخرى كالفايس بوك أو تويتر أو الواتس آب . . . الخ.

ويجب عدم الخلط بين المداولة بمعناها القانوني وبين ما يحدث بين بعض القضاة من مناقشات تتعلق ببعض المبادئ القانونية وبعض الوقائع التي تكون معروضة على أحدهم، وذلك للوصول إلى رأي معين في مثل هذه المسائل، فالمداولة القانونية يجب أن تتوافر فيها شروط صحة المداولة وأهمها أن تكون المداولة بين أعضاء الدائرة التي تنتظر الدعوى ويكون كل قاضي في الدائرة على علم بوقائع النزاع وأطرافه وكل عناصره، أما ما يحدث بين القضاة

من غير ذلك وإن كانوا يطلقون عليها المداولة إلا أنه لا يقصد بها المداولة التي تسبق إصدار الحكم وذلك لأنها لا تتم بين أعضاء الدائرة التي تنظر النزاع هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه ما يتم طرحه لأخذ الرأي في شأنه فإنه وقائع غير محددة ومجهلة من حيث أطرافها وعناصرها ودائما يتم عرضها في شكل فرض ويطلب أحد القضاة من الآخرين إبداء الرأي القانوني في مثل هذا الفرض حتى يستتير بأرائهم ويستطيع من خلال هذه الآراء تكوين رأي لوجه لنزاع في الدعوى المطروحة عليه.

٣- إجراءات المداولة:

لم تحدد قوانين المرافعات شكلا معينا لإجراء المداولة القضائية وإنما تركت هذا الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة أيا كان تشكيلها من قاض فرد أم من عدة قضاة، والعلة التي لم يحدد المشرع بسببها شكل المداولة هو إرادة المشرع أن تتم المداولة القضائية بالكيفية التي تتناسب وحالة كل قضية من حيث بساطة موضوعها أو تعقيده أو قلة مستنداتها أو كثرتها ، وهذا أمر يقوم بتقديره القاضي أو القضاة الذين سمعوا المرافعة واطلعوا على كل مستنداتها ، ولذلك فإن إجراء المداولة وكيفية تقدرها المحكمة دون غيرها وهذا لا يؤدي بذاته إلى بطلان الحكم^(١).

وإذا كان قانون المرافعات لم ينص على قواعد محددة تحكم إجراءات عملية المداولة إلا فيما يتعلق بطريقة التصويت على الآراء إلا أن هناك عدة إجراءات اقتضتها طبيعة المداولة والهدف منها، وسارت عليها الأعراف القضائية، ويُفضل لضمان نجاح المداولة السير على هذه الإجراءات، وكل هذا يعتمد في النهاية على رئيس الدائرة التي تنظر الدعوى، فيجب أولا دراسة ملف

(١) انظر : آمال الفزائري - المرجع السابق - ص ٥٢.

القضية من كل أعضاء الدائرة ويكون ذلك إما بتمرير ملف الدعوى على الأعضاء ليدرسه كل عضو منفردا قبل إجراء المداولة أو يتم تصوير نسخة من الملف لكل عضو، وبعد دراسة ملف الدعوى يتم تحديد نقاط التلاقي والاختلاف بين أطراف الخصومة وذلك من كل قاضي على حده، وبعد القراءة الجماعية لهذه النقاط يتم استعراضها للتأكد من استيعابها كل طلبات الخصوم ودفعهم.

ثم يجب ثانياً على رئيس الدائرة بعد استعراض ما سبق سؤال الأعضاء لمعرفة من له الرغبة في الحديث ويتم إعطاء الكلمة على أساس أسبقية طلب الكلام، ولا يجوز لأي من الأعضاء مقاطعة المتحدث إلا بعد الانتهاء من حديثه، وتكون المناقشة حول وقائع الخصومة وتقدير أدلة الإثبات الواقعية والقانونية التي يقدمها الخصوم والنصوص القانونية الحاكمة للنزاع أي التي تحكم الأدلة والوقائع وحيثيات ومنطوق الحكم.

وفيما يتعلق بإجراءات المداولة الخاصة بأخذ الآراء على الحكم فلا أدنى صعوبة توجد إذا كان من ينظر الدعوى قاض فرد، فقد جرى العمل في هذه الحالة على قيام القاضي بالنطق بالحكم في ذات الجلسة إذا تميزت الدعوى ببساطتها وقدم الخصوم طلباتهم الختامية ولم تكن بحاجة إلى مزيد من التأمل، أما إذا كانت الدعوى بحاجة إلى دراسة مستنداتها نظراً لكم هذه المستندات فإن القاضي يحجز الدعوى للحكم ليتشاور مع نفسه للوصول إلى حكم في الدعوى

وفي حلة نظر الدعوى من قبل دائرة المحكمة، فنتولى هذه الدائرة إصدار الحكم بأغلبية الآراء وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ١٦٩ من قانون المرافعات، فلا يشترط الإجماع لإصدار الأحكام، وعند أخذ الآراء بمعرفة رئيس الدائرة يجب البدء بأحدث القضاة حتى لا يتأثر برأي من هم أقدم منه في

الدائرة. وتتحقق الأغلبية بمرونة لأن الدوائر تشكل وفقا للقانون من عدد فردي، فدوائر المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف تشكل من ثلاث قضاة ودوائر محكمة النقض تشكل في الأصل من خمسة قضاة، فإذا ما اتفق اثنان في الدوائر الثلاثية أو ثلاثة في الدوائر الخماسية على رأي يصدر الحكم في هذه الحالة بأغلبية الآراء ولا يؤخذ في الاعتبار برأي الفريق الأقل عدد حتى ولو كان رئيس الدائرة ضمن هذا الفريق.

وإذا تعددت الآراء لأكثر من رأيين فلا تتحقق الأغلبية اللازمة لإصدار الحكم، ويجب وفقا لنص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات إعادة أخذ الرأي مرة أخرى، وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر من أحد فرضين، الفرض الأول أن تتحقق الأغلبية المطلقة وهنا يصدر الحكم بأغلبية الآراء، والفرض الثاني أن تسفر عملية إعادة أخذ الآراء إلى تعدد الآراء لأكثر من رأيين مرة أخرى، وهنا يجب انضمام الفريق الأقل عدد إلى الفريق الأكثر عددا، فمثلا إذا تشعبت الآراء في الدائرة الخماسية (محكمة النقض) إلى ثلاثة آراء وجب على صاحب الرأي الثالث الفردي الانضمام إلى أحد الفريقين الآخرين لتحقيق الأغلبية في هذه الحالة بثلاث قضاة، أما إذا تشعبت الآراء إلى أكثر من أربعة ففي هذه الحالة يجب على أحدث الثلاثة أن ينضم إلى الفريق الذي يضم عضوين وتتحقق الأغلبية في هذه الحالة، وأخيرا إذا تشعبت الآراء في هذه الدائرة (الخماسية) إلى خمس آراء فيجب على أحدث الأعضاء الانضمام إلى أي من هذه الآراء ليصير عدد الآراء اثنين ثم يتعين مره أخرى أن ينضم أحدث الثلاث قضاة الباقين إلى هذا الفريق ليصير ثلاث قضاة وتتحقق الأغلبية اللازمة لإصدار الحكم.

وإذا تشعبت الآراء في الدوائر الثلاثية بعد إعادة أخذ الآراء مرة أخرى إلى ثلاث كما في دوائر المحكمة الابتدائية ودوائر محكمة الاستئناف ، وجب على أحدث القضاة الانضمام إلى أحد الآراء الأخرى حتى تتحقق الأغلبية المطلقة سواء كان من أنضم إليه رئيس الدائرة أو العضو الآخر .

ويجب في حالة صدور الحكم بالإجماع أو بأغلبية الآراء ألا يذكر ذلك في الحكم، حيث أن الحكم في هذه الحالة ينسب إلى الدائرة بأكملها وعلة ذلك هي المحافظة على سرية المداولة وضمانا لاستقلال القاضي وحرية عند إبداء رأيه في مرحلة المداولة ^(١).

وقاعدة إصدار الأحكام بأغلبية الآراء وفقا لقانون المرافعات خرج عليها المشرع المصري عند إصدار الأحكام الجنائية، فوفقا لنص المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يكون الحكم الصادر بعقوبة الإعدام بإجماع الآراء ، فإذا لم يتحقق الإجماع لا يجوز الحكم بالإعدام. ويعد تطلب الإجماع عند إصدار الحكم ضمانا للمتهم وذلك لخطورة عقوبة الإجماع، وينبغي النص في الحكم ذاته على ما يفيد إجماع الآراء على الإعدام ويتلى ذلك علانية مع المنطوق بجلسة الحكم وإلا كان الحكم باطلا ^(٢).

كما أنه يجب صدور الحكم بإجماع الآراء إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة أو تشديد العقوبة المحكوم بها (مادة ٤١٧ / ٢ إجراءات جنائية).

(١) انظر : إبراهيم نجيب سعد - المرجع السابق - ص ٢١٧. أحمد هندي - قانون المرافعات - ص ٤٥٣.

(٢) انظر : محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ص ٤٥٠.

وإذا لم يصدر الحكم بالإجماع أو بأغلبية الآراء كأن يصدر من رئيس الدائرة فقط أو من أحد أعضائها فإنه يكون حكما منعما ولا يعد فاصلا في النزاع، أما إذا صدر الحكم بعدد أكثر من عدد أعضاء الدائرة كما لو كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة وصدر الحكم من أربعة فإن هذا يؤدي إلى بطلان الحكم، وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكم لها قضت فيه بأنه " إذا كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية قد نصت على أن تصدر أحكام محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين وكان التشكيل الذي نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائي ويترتب على مخالفته البطلان والحكم، إذا كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به أن الهيئة التي أصدرته مشكلة برئاسة المستشار . . . رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين . . . ، خلافا لما أوجبه القانون فإن هذا الحكم يكون باطلا، ولا يغير من ذلك ما ورد في ذيل الحكم أن المستشار الذي سمع المرافعة لم يشترك في المداولة ولم يوقع على المسودة، إذ الثابت أنه تضمن في الديباجة أسماء المستشارين الأربعة، كما ذكر في نهايته أن هؤلاء المستشارين الأربعة هم الذين أصدروه ، وهو بذاته ما ثبت في محضر الجلسة الذي يعتبر مكملا للحكم في هذا الخصوص (١).

وأخيرا لا يشترط أن يتم النص في الحكم على إنه صدر بعد مداوله، فعدم وجود هذا البيان في الحكم لا يؤثر على صحته، لأنه ليس من بين البيانات التي تطلبها في الحكم المادة ١٧٨ مرافعات ، وتأكيذا لذلك قضت محكمة النقض بأنه "... من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تضمين الحكم

(١) انظر : نقض مدني - جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة الثالثة والعشرون - العدد الثاني - ص ٩٥٩.

بيان أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجب القانون وكل ما فرضه في المواد ١٦٦ وما بعدها في قانون المرافعات هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة وقد خلا نص المادة ١٧٨ من ذلك القانون التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب إثبات هذا البيان، وإذا كان الأصل في الإجراءات أنها روعيت صحة وعلى من يدعي أنها خولفت إقامة الدليل، وكان توقيع الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه على مسودته هو عنوان إجراء المداولة فيما بينهم قبل إصداره ، ولم تقدم الطاعنة دليلاً على خلاف ذلك فإن خلو الحكم المطعون فيه أو محضر جلسة النطق به من ذلك البيان لا يعيبه ولا يبطله ويكون النعي على غير أساس^(١).

٤- التحقق من إجراء المداولة :

يجب لصحة الحكم القضائي أن يصدر بعد مداولة قضائية على النحو السابق شرحه، وإلا كان الحكم باطلاً، غير أن الطعن بالبطلان على الحكم القضائي لعدم إجراء المداولة يواجه صعوبة بالنسبة للطاعن وتتمثل هذه الصعوبة في إثبات عدم إجراء المداولة وذلك لأن القاعدة العامة في قانون المرافعات هي افتراض صحة الإجراءات، أي أن الأصل في الإجراءات أنها تمت صحيحة وعلى من يتمسك بعكس ذلك إقامة الدليل، وبناءً على ذلك فالأصل أن المداولة القضائية قد تمت صحيحة وعلى من يتمسك بعدم إجرائها إقامة الدليل على ذلك^(٢). وإثبات عدم إجراء المداولة أو أنها لم تتم بالشكل الذي تطلبه القانون أمراً في غابة الصعوبة في القانون المصري وذلك لأن المداولة سرية ولا يجوز للقضاء إفشاء ما يدور فيها^(٣). وما يزيد من صعوبة

(١) نقص مدني - جلسة ١٩٩٦/١١/٧ - طعن رقم ٢٤٣٩ لسنة ٦٥ قضائية.

(٢) انظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٨٠.

(٣) انظر : محمد عبد الخالق عمر - مبادئ النظام القضائي المدني - ص ٥٩.

إثبات عدم حصول المداولة فعليا أن القانون لم يوجب أن يتضمن الحكم بيان أنه صدر بعد المداولة.

ومع أن المداولة عملا ذهنيا يهدف إلى التكوين الداخلي لاقتناع القاضي حول موضوع النزاع إلا أن هذه الإرادة تتحول إلى واقع مادي ملموس تتمثل في إيداع مسودة الحكم المشتعلة على أسباب الحكم والموقعة من الرئيس والقضاة وذلك عند النطق بالحكم، وقد نصت على ذلك المادة ١٧٥ من قانون المرافعات بقولها " يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً . . . ".

وبتأمل نص المادة ١٧٥ مرافعات نجد أن المشرع يتطلب لتطبيق قاعدة أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت أن يتم إيداع مسودة الحكم المشتعلة على الأسباب عقب النطق بالحكم مباشرة وإلا كان الحكم باطلاً، فإيداع المسودة عقب النطق بالحكم يعد دليلاً على حصول المداولة. وهدف المشرع من إيداع مسودة الحكم وقت النطق به هو ضمان أن يقوم القضاة بالنطق بالحكم بعد تداولهم في أسبابه واتفاقهم عليه، فضلا عن إتاحة الفرصة للخصوم للاطلاع على الحكم وما بني عليه من أسباب فور النطق به لإمكانية الطعن عليه، وإذا تم إصدار الحكم أي النطق به مع عدم إيداع المسودة فهذا يعني أن القضاة لم يتداولوا في أسباب الحكم ولم يتفقوا عليها ومن ثم يكون حكمهم قد خلا من هذه الضمانة وهي المداولة التي يحرص عليها المشرع ويكون باطلا. ويكون للخصم الحق في التمسك ببطلان الحكم لعدم إجراء المداولة قبل النطق به استنادا إلى قرينة عدم إيداع مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه موقعة من الرئيس والقضاة الذين اشتركوا في المداولة عند النطق بالحكم

والتي ينفي بها قرينة الأصل أن الإجراءات قد روعيت أو يمكن إثبات ذلك بالحصول على شهادة رسمية صادرة من المحكمة تفيد بأن مسودة الحكم لم يتم إيداعها عند النطق بهذا الحكم^(١).

ويجب ملاحظة أن عدم ذكر تاريخ إيداع مسودة الحكم في المسودة ذاتها لا يؤثر على صحة الحكم، فالحكم يكون صحيحا إذا خلت مسودته الموقعة من القاضي من تاريخ إيداعها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة بالنقض في حكم لها بأن عدم تضمن مسودة الحكم تاريخ إيداعها لا يؤثر على سلامة الحكم، إذ لم ترتب المادة ١٧٥ مرافعات البطلان على تخلف إثبات هذا التاريخ وإنما رتبته على عدم حصول إيداع المسودة عند النطق بالحكم جزاء على تخلف الغاية التي استهدفها المشرع من هذا الأجراء الجوهري.

ومما يعد دليلا على عدم حصول المداولة هو إيداع المسودة عقب النطق بالحكم بغير أن تكون موقعة من القاضي أو القضاة الذين أصدروا الحكم، فتوقيع القضاة على مسودة الحكم يعد دليلا على إجراء المداولة ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في حكم لها بأن النص في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات على أنه " يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا . . " يدل على أن مناط المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم هو توقيعهم على مسودته التي أوجب المشرع إيداعها عند النطق بالحكم هو إيجاب قصد به ضمان أن يكون الحكم قد صدر بعد مداولة شملت أسبابه

(١) انظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٩٩ . أمال الفزايري ص ٩٩ .

ومنطوقه واستقرت عقيدة المحكمة بشأنه على أساس ما ورد بالمسودة التي وقعت وأودعت عند النطق به ^(١).

٥- آداب المداولة :

المداولة شأنها شأن كل الأعمال الإجرائية يجب أن تتوفر فيها الكثير من الشروط لصحتها، لكن المداولة بما أنها تقتضي تبادل الآراء ووجهات النظر بين كل القضاة الذين ينظرون الدعوى فيجب أن تحكمها مجموعة من الآداب التي يجب أن يتحلى بها كل قاضي، وذلك للسمو بالعمل القضائي إلى أعلى درجات الكمال، وكذلك إرساء قواعد العدالة والتقاليد القضائية التي تنظم عمل المحاكم، فالمداولة دائما ما تصنع القاضي العادل وتحتة على البحث حتى يتوصل للرأي الصحيح كما تحتة على المنافسة.

ويجب أن يتحلى القاضي بمجموعة من الآداب منها أنه يجب أن يكون مستقلا في التفكير وإبداء الرأي، فيجب عدم تحرجه في إبداء رأيه أمام من هم أقدم منه في الوظيفة، فالاستقلال في الرأي والحرية في التفكير يولدان الابتكار والإبداع لدى القاضي، فالمداولة دائما تحقق القاضي المجتهد لا المقلد، كما يجب على القاضي عند المداولة أن يعتمد على عقله وضميره وعلمه ولا يستشعر أي حرج إذا كان رأيه مخالفا لما يراه الآخرون.

فضلا عما تقدم يجب أن يتسم القاضي بالأمانة الموضوعية أثناء المداولة، فعليه بسط القضية بوضوح تام من جوانبها المتعددة ولا يتعاطف مع ما ينتهي إليه، فالأمانة تتطلب من القاضي عدم حجه دفعا أو دفاعا طرح في الدعوى من أحد الخصوم، كما يتطلب شرح وجهات النظر المختلفة كما يراها

(١) انظر : محمد سعيد عبد الرحمن - المرجع السابق ص ٢٨٦ وما بعدها.

أصحابها وما جاءت به أوراق الدعوى، كما يجب عدم تعصبه لهذا الرأي أو ذاك وذلك ضماناً للعدالة وحماية من الخطأ أو الانحراف عن الصواب.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد في آداب المداولة ، فيجب على القاضي أثناء المداولة أن يضع في اعتباره وجود قضاة يشاركونه نظر الدعوى وقد يفوقونه خبرة ، فعليه أن يستمع لرأيهم بكل أدب ويناقشهم وذلك بمقارعة الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان، فهو أولاً وأخيراً زميلاً لهم، رغم فارق السن بينهم والذي يكسب هؤلاء خبرة كبيرة مجال عملهم، وإذا كان للقاضي رأي في الدعوى يتمتع به مثل بقية أعضاء الدائرة فيجب عليه احترام رأي الغير ولا يتعصب لرأيه ويعرض رأيه بهدوء وانتظام^(١).

وبما أن المداولة مجال خصب أمام القاضي لكي ينمي ملكته القانونية حيث تكثر القضايا التي ينظرها مما يولد عنده طاقة يستطيع من خلالها الإبداع والاستنباط، فيجب على القاضي نتيجة لذلك عدم السعي وراء المبادئ والسوابق القضائية والاعتماد عليها بصفة أساسية حيث أن ذلك سيجعل منه مقلداً يفقد شخصيته القضائية، فمن وضع مثل هذه القواعد أو السوابق لم يولد قاضياً إذ أنه اجتهد وسعى حتى وصل لهذه الدرجة التي تجعل الغير يستشهد برأيه، فلماذا لا يكون القاضي مثله يجتهد ويتعب لكي يضع مبادئ وسوابق يرجع إليها من يخلفوه في مثل هذه الوظيفة القضائية^(٢).

(١) انظر : على الحديدي - المرجع السابق - ص ٢٧٢.

(١) انظر : عبد العزيز محمد العجالين - المداولة في الحكم القضائي في نظام المرافعات الشرعية السعودية - رسالة ماجستير - جامعة نايف للعلوم الأمنية - السعودية ١٤٢٩ هـ - ص ٩٩.

المبحث الثاني

شروط صحة المداولة

لكي تكون المداولة صحيحة وتترتب عليها الآثار التي حددها القانون يجب أن يتم إجرائها وفق شروط معينة، فإن تخلف شرط من هذه الشروط ترتب على ذلك بطلان المداولة ومن ثم بطلان الحكم الذي صدر مبنيًا عليها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

١- سرية المداولة :

نصت المادة ١٦٦ مرافعات على أن "تكون المداولة في الأحكام سرًا بين القضاة مجتمعين " وهذا يعني أن المشرع المصري قد أخذ بمبدأ سرية المداولة، ويقصد بسرية المداولة عدم الإعلان بأي وسيلة من الوسائل عما يدور من مناقشات بين أعضاء الدائرة التي تنتظر الدعوى إذا تعددوا أو عدم التصريح بما ينتوي القاضي القيام به إذا كان الذي ينظر الدعوى قاضي فرد، خلاصة ذلك إن السرية تعني عدم إذاعة القاضي لرأيه قبل النطق بالحكم أيا كان تشكيل المحكمة وعدم إذاعته سر ما يجري في المداولة بين أعضاء المحكمة قبل النطق بالحكم أو بعده.

وتهدف سرية المداولة إلى تحقيق العديد من الأهداف ومنها تدعيم حرية القضاة واستقلالهم في إبداء آرائهم وتكوين عقيدتهم من خلال حمايتهم كبشر من خطر التأثير بأية عوامل خارجية، فأحد أهداف السرية هو المحافظة على استغلال القضاة وتشجيعهم على إبداء آرائهم في القضايا المطروحة عليهم في حرية كاملة^(١).

(١) انظر : رمزي سيف - المرجع السابق - ص ٦٧٠ . محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي - المرجع السابق - ص ٤٧٦ .

كما تهدف سرية المداولة إلى إظهار وحدة المحكمة التي نظرت الدعوى بالشكل الذي يحفظ للأحكام هيبتها واحترامها، فوفقاً لمبدأ سرية المداولة ينسب الحكم إلى الهيئة التي أصدرته ، ولا ينسب إلى قاضي بعينه من قضاة الدائرة التي نظرت الدعوى (١).

وفي مجال نطاق سرية المداولة ينبغي التفرقة بين ما إذا كان الذي ينظر الدعوى قاض واحد أم قضاة متعددون، ففي حالة نظر الدعوى من جانب قاضي فرد فيتحدد نطاق مبدأ سرية المداولة بالتزامه بعدم الإعلان عن رأيه قبل النطق بالحكم، كما يلتزم بعدم الإعلان عن الاتجاهات المختلفة التي تتنازع عملية تكوين رأيه واستعداده للحكم، أما إذا كان الذي ينظر الدعوى دائرة مشكلة من عدة قضاة أو محكمة مشكلة من عدة قضاة، فيتسع نطاق مبدأ احترام سرية المداولات ليشمل علاوة على عدم الإعلان عن الرأي قبل النطق بالحكم، عدم الإعلان عن كل ما يدور في المداولة وما يتعلق بها من مناقشات وإبداء الآراء والاتجاهات المختلفة والتصويت لأخذ الآراء للوصول إلى حكم في موضوع الدعوى (٢).

السؤال الذي يفرض نفسه ما هو الجزاء المترتب على عدم التزام القضاة بمبدأ سرية المداولة؟.

يعد التزام القاضي بعدم إفشاء سرية المداولة أحد الواجبات المفروضة قانوناً عليه، ويترتب على مخالفة القاضي لهذا الالتزام تعرضه للمسئولية التأديبية، ولم ينص المشرع المصري على البطلان كجزاء لعدم التزام القاضي بالحفاظ على سرية المداولة وإزاء ذلك اختلفت الآراء .

(١) انظر : نبيل إسماعيل عمر - النظام القانوني للحكم - ص ٢١ .

(٢) انظر : أمال الفزاري - المرجع السابق - ص ٧٤ .

فذهب رأي إلى أن إفشاء أسرار المداولة بصفة عامة لا يمس في ذاته حقوق الخصوم، ومن ثم لا يؤدي إلى بطلان الحكم ولا سيما أن القانون لم يرتب البطلان كجزاء على مخالفة هذا الالتزام^(١).

ومما يؤكد ذلك أن لجنة تعديل قانون المرافعات السابقة كانت قد وضعت نصا يجيز للأقلية في حالة صدور الحكم بالأغلبية أن تدون رأيها مسببا في محضر الجلسة، وأنه يتعين أن ينص في الحكم على ما إذا كان صادر بالأغلبية أو بالإجماع، وقد قصد بهذا النص تبرئة ذمة الأقلية حتى لا يتأذى ضميرها وهمتها وشعورها بقيمة رأيها، وقصد به أيضا إحاطة الخصوم بقوة الحكم الذي صدر عليهم، إلا أن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ رأت حذف هذا النص لأنه يؤدي إلى التشكيك في سلامة الأحكام وقوتها^(٢). وقد انحازت محكمة النقض لهذا الرأي فقضت في حكم لها بأنه "وحيث أن الطاعنة تنعي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيانه تقول أنها تمسكت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لأن المحكم المعين من المطعون ضدها أفضى سر المداولة إلى وكيلها قبل صدور الحكم بأربعة أيام بأن أخبره باتفاقه مع المحكم المعين من جانبها على أن المطعون ضدها قد لحقها خسائر مادية ومن العدالة إلا تتحملها وحدها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن ذلك بفرض صحته يرتب مسؤولية المحكم المذكور ولا يبطل حكم التحكيم، فإن يكون معيبا بما يستوجب نقضه، وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن سرية المداولة تعني ألا يشترك فيها غير قضاة الهيئة التي نظرت الدعوى، فضلا عن ضرورة حصولها سرا بينهم دون سماعها من جانب غيرهم، ويجب أن تتم المداولة بين جميع أعضاء الهيئة

(١) انظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٨٦.

(٢) انظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة السابقة.

التي سمعت المرافعة مجتمعين، وإفشاء سر المداولة لا يؤدي إلى بطلان الحكم وإن كان يعرض من أفشى السر للمساءلة ، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وخلص إلى رفض دفاع الطاعنة الوارد بالنعي فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ويضحي النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس^(١).

بينما يذهب رأي آخر إلى وجوب التفرقة بين إفشاء سرية المداولة قبل الحكم وإفشائها بعد النطق بالحكم، ففي الحالة الأولى يكون الجزاء المترتب على إفشاء سرية المداولة هو البطلان، حيث أن هذه المخالفة تعد مخالفة لقاعدة أساسية في ضمانات سلامة الأحكام، أما في الحالة الثانية وهي إفشاء سرية المداولة بعد النطق بالحكم فالجزاء يكون جزاءً تأديبياً يتم توقيعه على القاضي لمخالفته واجباً وظيفياً يتمثل في المحافظة على سرية المداولة، ولا أثر لهذا الإفشاء على صحة الحكم فيبقى صحيحاً^(٢).

بينما يذهب رأي أخير إلى أن إفشاء سرية المداولة يؤدي إلى بطلان الحكم وذلك لأن سرية المداولة تعد شرطاً من شروط صحة الأحكام المترتب على تخلفه البطلان ، ولا يحول دون الحكم بالبطلان عدم نص المشرع على البطلان كجزاء على مخالفة سرية المداولة، فهذا المبدأ . الحفاظ على سرية المداولة- من المبادئ الأساسية في النظام القضائي ويترتب على مخالفته البطلان ولو لم ينص المشرع على ذلك^(٣).

(١) نقض مدني جلسة ٢٠١٠/١١/٩ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧٤ق.

(٢) انظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي - ص ٦٠. محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق ص ٩٥١.

(٣) انظر : أنور طلبة - موسوعة المرافعات - ٣ - ص ١١.

ويجب لكي تنتظر محكمة الاستئناف مسألة بطلان الحكم لإفشاء أسرار المداولة أن يتمسك الطاعن بالبطلان سواء في صحيفة الطعن أو أثناء المرافعة، فلا يجوز لها أن تنتظر في مسألة البطلان من تلقاء نفسها^(١).

ومن وجهة نظرنا، فإننا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأخير والذي يذهب إلى بطلان الحكم إذا خالف أحد القضاة واجب الإلتزام بسرية المداولة لوجاهة ما يستند إليه من حجج، فضلا عن ذلك فإن عدم النص على بطلان إجراء معين، لا يمنع من الحكم بالبطلان إذا لم يحقق الإجراء الذي تم مخالفته الغاية منه، فمعيار الحكم بالبطلان ليس النص عليه فقط وإنما عدم تحقق الغاية من الأجراء، وبالنظر إلى الغاية من سرية المداولة نجد أن السرية تضفي قوة وهيبة على الأحكام كما أنها تمنح القضاة قوة في الحكم حتى لا يعلم لمن ينسب الحكم ومن الذي كان له التأثير الأكبر وصاحب الرأي الراجح، إذ أن ذلك يحمل المتقاضين على بغض القاضي المنسوب له لحكم الذي لا يصادف قبولاً لديهم وقد تتم الإساءة له والتشهير به، وهذا من شأنه التأثير في استقلال القضاة، فإذا تم إفشاء سر المداولة فلا تتحقق الغاية من هذا الأجراء ومن ثم يمكن الحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه.

٢- أن تتم المداولة بين جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة والمنوط بهم الفصل في الدعوى :

نصت المادة ١٦٧ مرافعات على أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا يكون الحكم باطلا". ومن هذا النص يتضح أنه لكي تكون المداولة صحيحة يجب ألا يشترك فيها سوى القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا. ويقصد بسماع المرافعة حضور

(١) انظر : محمد سعيد عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ٢٢٠ وما بعدها.

الجلسات التي نظرت الدعوى خلالها ولا يشترط أن يحضر القاضي الذي اشترك في المداولة جميع جلسات المرافعة وإنما يكفي حضوره بعضها أو جلسة واحدة ولكنه يجب أن يحضر الجلسة التي أغلقت فيها المحكمة باب المرافعة أي التي حجزت فيها الدعوى للحكم وذلك باعتبارها الجلسة التي تعبر عن طلبات الخصوم وأوجه دفعهم ودفاعهم الختامية^(١).

فاشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماعه للمرافعة يؤدي إلى الأضرار بحقوق الخصوم، إذ كيف يكون عقيدته في موضوع الدعوى وهو لم يستمع مرافعات الخصوم وردودهم على دفاع ودفع بعضهم البعض، كما أنه لم يستمع شهادة الشهود في الحالة التي تحال فيها الدعوى للتحقيق للاستماع إلى شهادتهم، ولم يتمكن من تقدير ما أدلوا به في الدعوى من شهادات وإطلاعه على ما قدمه الخصوم من مستندات وأدلة وكذلك إطلاعه على صحيفة الدعوى، فاشتراكه في المداولة لا يغني عن سماعه المرافعة ولا يكفي لتكوين عقيدته، فنظراً لأهمية سماع المرافعة في تكوين عقيدة القاضي في موضوع الدعوى الذي يفصل فيها، حرص المشرع على النص صراحة على البطلان إذا اشترك في المداولة قاض لم يستمع للمرافعة^(٢).

فالقانون يتطلب أن تكون هناك علاقة إجرائية مباشرة بين القاضي والدعوى، وهذه العلاقة لا توجد إلا باشتراك القاضي في الإجراءات وسماعه شخصياً كل المرافعات، فإذا حدث تغيير في تشكيل المحكمة بسبب نقل القاضي أو لأي سبب آخر بعد إقفال باب المرافعة وقبل إصدار الحكم انقطعت العلاقة الإجرائية ولا يصلح القاضي الذي حل محل القاضي الذي قام في شأنه

(١) انظر : محمد سعيد عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ٢٣١. محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق - ص ٩٥٢.

(٢) انظر : محمد سعيد عبد الرحمن - المرجع السابق ص ٢٢٩.

سبب حال بينه وبين المداولة لا يكون صالحا للحكم في الدعوى لعدم حضوره المرافعة ويجب على المحكمة في هذه الحالة إعادة الإجراءات وفتح باب المرافعة من جديد^(١).

وإذا ثبت اشتراك قاضي أو أي شخص آخر من الغير في المداولة أدى ذلك إلى بطلان الحكم حتى ولو لم يتم الاعتداد برأيه أو لم يتم احتسابه عند إجراء التصويت.

علاوة على ما تقدم ، فإنه يجب ألا يشترك في المداولة ممن حضروا المرافعة سوى من حددهم القانون لإصدار الحكم، فقد يحدث عملاً أن يحضر المرافعة عدد من القضاة أكثر من العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم، وهذا أمر لم يمنعه القانون وذلك من باب تيسير توزيع العمل فيما بينهم، فقد يحدث أن يحضر جلسات المرافعة في الاستئناف مثلاً خمسة قضاة وفي هذا الفرض لا يجوز أن يشترك القضاة الخمس في المداولة ، وإنما تقتصر المداولة على العدد الذي حدده القانون لإصدار الحكم وهو ثلاثة، فإذا اشترك في المداولة عدد أكثر من العدد الذي حدده القانون فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم ، وقد أكدت ذلك محكمة النقض فقضت في حكم لها بأنه " وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعنون بأولها على الحكم المطعون فيه بالبطلان، وفي بيان ذلك يقولون أن الثابت من ديباجة الحكم أن المستشارين . . . و . . . و . . . هم الذين أصدروا الحكم ونطقوا به في حين أن الحكم مزيل بما يفيد اشتراك المستشار الدكتور . . . في المرافعة والمداولة وحجز الدعوى للحكم، ولم يوضح أسماء المستشارين الآخرين الذين اشتركوا معه، ولم يوضح محضر الجلسة تشكيل الهيئة فيكون الحكم باطلا بما يوجب نقضه.

(١) انظر : وجدي راغب - النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات - ص ٥٩٥ وما بعدها.

وحيث أن هذا النعي غير سديد، إذ الثابت من الورقة الأصلية للحكم المطعون فيه أنه صدر برئاسة المستشار / . . رئيس المحكمة وعضوية المستشارين . . و . . وثابت من محضر جلسة ١٩٨٣/٥/٢٨ أن الهيئة هي التي أصدرت الحكم، كما أن الثابت من مسودة الحكم أنها ذيلت بتوقيعاتهم، ومن ثم فإن النعي على الحكم بالبطلان يكون غير صحيح، ولا يغير من ذلك أن تشكيل هيئة المحكمة بجلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ التي حجزت فيها الدعوى للحكم مكون من الهيئة سالفه الذكر والمستشار الدكتور / . . . ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تشكيل الدوائر الاستئنافية من أربعة مستشارين مجرد تنظيم داخلي وأن إثبات هذا التشكيل بمحضر الجلسة التي حجزت فيها الدعوى للحكم لا يفيد اشتراكهم في المداولة في كافة القضايا المعروضة عليهم، وقد ثبت من ورقة الحكم الأصلية ومسودته ومحضر جلسة النطق به أن السيد المستشار المذكور لم يشترك في المداولة وإصدار الحكم واقتصر تشكيل المحكمة على ثلاثة مستشارين على ما سلف بيانه، ومن ثم فإن النعي في شقه الأخير يكون على غير أساس^(١).

كما لا تصح المداولة قانوناً إذا تمت بين بعض القضاة وتغيب البعض الآخر، فحتى تصح المداولة وترتب كافة أثارها يجب أن تتم بين أعضاء الهيئة التي تنتظر الدعوى مجتمعين، ولذا يجب مداولتهم في مكان واحد سواء كان هذا المكان غرفة المشورة في المحكمة أو في منزل أحدهم أو في أي مكان لا يتعارض وهيبة القضاء والأحكام القضائية فلا يجوز المداولة عبر الهاتف أو بأي وسيلة تواصل أخرى وإلا أدى ذلك إلى بطلان المداولة^(٢).

(١) نقض مدني - جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥ - طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٣ قضائية.

(٢) انظر : عز الدين الدناصري وحامد عكا - التعليق على قانون المرافعات - ص ٦٥٤.

وتطبيقا لقاعدة أن الأصل في الإجراءات أنه قد تم مراعاتها فإن الأصل في المداولة أنها قد تمت بين القضاة الذين سمعوا المرافعة مجتمعين، ويقع عبء إثبات عدم حصول المداولة على من يدعى ذلك. وترتبطا على ذلك فإن عدم تقديم ما يدل على عدم حصول المداولة قانونا بين أعضاء الهيئة يجعل الطعن على الحكم بالبطلان غير سديد. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأن الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت ولئن كان المستفاد من الأوراق أن الدعوى نظرت أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٦/١١/١٣ فقررت حجزها للحكم لجلسة ١٩٦٦/١٢/١٨ وفيها صدر قرار بمد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٦٦/١٢/٢٥ لتعذر المداولة بسبب تغيير الهيئة ، وفي تلك الجلسة صدر الحكم وأثبت في مسودته حصول المداولة يوم ١٩٦٦/١٢/١٨، إلا أن ذلك لا ينفي حصولها بعد صدور القرار المشار إليه في ذات اليوم، وإذا كانت الأوراق المقدمة من الطاعن لا تدل على عدم حصول مداولة بين أعضاء الهيئة يوم ١٩٦٦/١٢/١٨ على النحو الذي أثبتته الحكم المطعون فيه فإن النعي عليه بالبطلان لهذا الوجه يكون غير سديد^(١).

وبالبطلان الناشئ عن مشاركة أحد القضاة في المداولة دون سماعه المرافعة بطلان يتعلق بالنظام العام وإذا كان هذا البطلان موجها إلى حكم محكمة أول درجة فيجب التمسك به أمام محكمة الاستئناف، فإذا لم يتم التمسك به حاز الحكم قوة الأمر المقضي ولا يمكن التمسك بهذا العيب أمام محكمة النقض^(٢).

وجدير بالملاحظة أن مسألة إثبات اشتراك قضاة في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة يمكن تحقيقها من مراجعة نسخة الحكم الأصلية،

(١) انظر : نقض مدني - ١٩٧١/١٢/٢٨ - طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ق.

(٢) انظر : محمد كمال عبدا لعزیز - المرجع السابق - ص ٩٥٤.

فلا يكفي في إثبات ذلك محضر الجلسة التي تلي بها منطوق الحكم فالعبرة في سلامة الحكم هي بالهيئة التي أصدرته وليس الهيئة التي نطقت به، وتأكيدا لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأن "النص في المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا والنص في المادة ١٧٠ من هذا القانون على وجوب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودته، ثم النص في المادة ١٧٨ على وجوب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته مفاده أن النعي على الحكم بصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة شاهده ودليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته، ولا يكفي في إثباته محضر الجلسة التي تلي بها منطوق الحكم، ذلك أن العبرة في سلامة الحكم في هذا الصدد هو بالهيئة التي أصدرته لا الهيئة التي نطقت به ، إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاضي في الهيئة التي نطقت الحكم وحلوله محل القاضي الذي سمع المرافعة واشترك في إصداره ووقع على مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق بالحكم، وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية ولا يتطلب القانون إثباته بمحضر الجلسة" (١) .

٣- احترام حقوق الدفاع أثناء المداولة :

يعد مبدأ احترام حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية في قانون المرافعات، وتزداد أهمية هذا المبدأ في مرحلة المداولة، حيث تشكل هذه الأخيرة المرحلة الفاصلة في الخصومة القضائية، ففيها يتكون الرأي القضائي الذي يُبنى عليه الحكم، ويجب أن تنحصر المداولة بين القضاة في المستندات

(١) نقض مدني - جلسة ١٧/١/١٩٩٠ - طعن رقم ٢٨٩٧ لسنة ٥٧ ق.

والأوراق المقدمة من الخصوم أثناء انعقاد الجلسات والمرافعة فيها فلا يجوز للمحكمة أن تسمح لأحد الخصوم بالاتصال بالخصومة أثناء المداولة دون علم الخصم الآخر بذلك حتى يتمكن من الاطلاع والتعقيب على كل ما قدم وإلا كان في ذلك إخلالاً بمبدأ المواجهة والحق في الدفاع، وهذا ما سبق وتناولناه وقد أكدته المادة ١٦٨ من قانون المرافعات بنصها على أنه لا يجوز للمحكمة في أثناء المداولة أن تسمع من أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً". فوفقاً لهذا النص يجب على المحكمة عند سماع أي من الخصوم أو قبول مستنداته أن يتم ذلك في مواجهة خصمه الآخر حتى لا تهدر حقوق الخصم الآخر لضمان عدم التأثير على القضاة في مرحلة المداولة، وإذا خالفت المحكمة ذلك كانت إجراءاتها باطلة وبطل الحكم الذي بني على هذه الإجراءات^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأنه " لما كانت المادة ٣٤ من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه كذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها" وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بجلسته ١٩٥٩/٥/٦ حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٥٩/٦/٨ وصرحت بتقديم مذكرات إلى ما قبل الجلسة بأسبوع ولمدة مناصفة وقدم المطعون عليه الأول في فترة حجز القضية الحكم مذكرة بدفاعه أرفق بها مستندا هو صورة المذكرة التي قال أنها قدمت من الطاعنين في

(١) انظر : في ذلك أحمد مسلم - المرجع السابق ص ٧٤. أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٨٩. أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات - ص ٩٠٤. محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق - ص ٩٥٦.

الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٥٤ كلى الزقازيق وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإجازة الطاعنين للبيع على ما جاء في هذا المستند دون أن يكون مصرحا بتقديم مستندات في فترة حيز الدعوى للحكم ودون أن يثبت اطلاع الطاعنين على هذا المستند فإنه يكون قد خالف ما تضمن به المادة ٣٤٠ مرافعات وأخل بحق الطاعنين في الدفاع ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الخصم أو وكيله قد أشر على المذكرة المصرح بتقديمها بما يفيد استلام صورتها أو أن يكون مشارا في المذكرة إلى فحوى المستند ما دام أنه لم يثبت اطلاع الخصم على المستند ذاته وهو ما تستلزمه المادة ٣٤٠ مرافعات لجواز قبول أوراق من أحد الخصوم في فترة حيز القضية للحكم، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه بطلان يستوجب نقضه^(١).

وفي حكم آخر قضت بأن " المقرر من قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز للمحكمة طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات أن تقبل أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا، ولا يسوغ الخروج على هذه القاعدة التي تعد أصلا من أصول المرافعات أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم قد أذنت للخصوم بتقديم مذكراتهم بطريق الإيداع خلال فترة حيز الدعوى للحكم إعمالا للفقرة الثانية من المادة ١٧١ من ذات القانون والمضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ ليس من شأن هذا التنظيم الذي استحدثه المشرع لتبادل المذكرات خلال فترة حيز الدعوى للحكم وقصد به كفالة المساواة بين طرفي الخصومة وتحقيق اليسر لهما في عرض دفاعهما أن يغير من قواعد أساسية وضعت كفالة لحق التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها، وهو ما

(١) انظر: حكم محكمة النقض - جلسة ١٩٦٤/٤/٩ - طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٢٩ ق .

جلته المذكرة الإيضاحية لمشروع ذلك القانون تعليقا على هذه الفقرة حين أوردت القول بأنها قد أوجبت على المحكمة في حالة ما إذا صرحت بتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم تحديد طريق تبادلها سواء بالإعلان أو الإيداع وتحديد ميعاد للمدعي يقدم فيه مذكرته يعقبه ميعاد آخر للمدعي عليه لتقديم مذكرة الرد على مذكرة المدعي، بما يمتنع معه تحديد موعد واحد لتقديم المذكرات لمن يشاء، كما أوجبت في حالة الإيداع بقلم الكتاب أن تكون المذكرة من أصل وصور بقدر عدد الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال وصورة إضافية يؤشر عليها قلم الكتاب باستلام الأصل والصور وتاريخ الإيداع مع ختمها بداهة بخاتم المحكمة وردها للمودع ويقوم قلم الكتاب بتسليم صور المذكرات إلى الخصوم أو وكلائهم بحسب الأحوال بعد توقيعهم على الأصل بالاستلام" (١).

ومن مقتضيات حقوق الدفاع في مرحلة المداولة كذلك ألا يقوم القاضي بتكليف وقائع النزاع تكييفاً جديداً لم يتمسك به أحد الخصوم بصفة أصلية، فإن هي أرادت ذلك تعين عليها إعادة فتح باب المرافعة من جديد لمناقشة الخصوم في هذا التكييف الذي يريد أن يضيفه على وقائع النزاع حتى تتاح الفرصة أمام الخصوم لمناقشة القاضي في هذا التكييف، كما لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، فالحكم استناداً إلى هذا العلم يحرم الخصوم من مناقشة القاضي، فإذا خالفت المحكمة تلك المقتضيات ترتب على ذلك بطلان المداولة ومن ثم بطلان الحكم (٢).

(١) انظر : حكم محكمة النقض جلسة ٢٠١٢/٥/١٠ طعن رقم ٤٣١٠ لسنة ٨١ ق.

(٢) انظر : نبيل إسماعيل عمر - امتناع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي - دار الجامعة الجديد - الاسكندرية - بدون - ص ١٤٥. وجدي راغب - دراسات في مركز الخصم - الجزء الثاني - ص ١٤٦ -.

الفصل الثالث

تلاوة القاضي للحكم بنفسه

وحالات تعجيلها وتأجيلها

تعد تلاوة الحكم أي النطق به هي المرحلة الأخيرة لإصدار الحكم، ويجب أن تكون هذه التلاوة في جلسة علنية وبواسطة القاضي نفسه . وسوف نلقي الضوء بشي من التفصيل على هذه الموضوعات في المباحث التالية :

المبحث الأول

تلاوة القاضي للحكم بنفسه

المطلب الأول

وجوب تلاوة الحكم في جلسة علنية

تعد علانية الجلسات بصفة عامة وعلانية النطق بالحكم بصفة خاصة إحدى الضمانات الهامة لحسن سير العدالة فهي تعد أحد عناصر المحاكمة العادلة، ويقصد بالعلانية التي يتطلبها المشرع للنطق بالحكم هي أن يتم النطق بالحكم في المكان المعقود به الجلسة والذي يسمح فيه لأي فرد من الجمهور دخوله وحضور الجلسات وجلسة النطق بالحكم دون قيد أو شرط إلا ما يقتضيه حفظ النظام بالجلسة، ولا يشترط فيمن يحضر جلسة النطق بالحكم أو غيرها من الجلسات مستوى معين من الثقافة بل يحق لكل شخص الحضور أيا كان سواء كان شخصا طبيعيا أم ممثلا لشخص معنوي كأعضاء المؤسسات الصحفية، حيث يكون لحضور الصحافة دور هام لتقدير ما إذا كانت جلسة النطق بالحكم علانية أم لا. ومنع الأشخاص من حضور الجلسات وجلسة النطق بالحكم يترتب عليه بطلان الحكم، ويتعلق هذا البطلان بالنظام العام،

وتعد جلسة النطق بالحكم جلسة علنية حتى ولو لم يوجد في القاعة أي فرد من أفراد الجمهور، فطالما كان الدخول للقاعة متاحا وغير محظور تكون الجلسة علنية رغم عدم حضور جمهور^(١).

ولا يقتصر مفهوم علنية النطق بالأحكام على حضور جلسة النطق فقط وإنما يشمل نشر ما يجرى في الجلسة وخاصة منطوق الحكم وأسبابه بكافة وسائل النشر وخاصة النشر الذي يقوم به الأفراد، فالعلنية تعطي لكل فرد الحق في أن ينقل ما يجرى داخل الجلسات من إجراءات، ويجب التأكيد على أن العلنية التي تتم عن طريق النشر في الصحف تفوق في أهميتها العلنية التي تتم عن طريق حضور الجمهور لجلسات الدعوى ومنها جلسة النطق بالحكم.

وتتمثل أهمية النشر - في تحقيق العلنية - في أمرين، الأول عدم اتساع قاعة المحكمة لحضور الكثير من الأفراد، حيث أن القاعات دائما ما تكون محدودة بطبيعتها، والثاني أن مجموعة ممن يحضروا جلسات المحاكم تتحقق بحضورهم الرقابة الفعلية على سير العدالة، ويمكن القول في هذه المجال أنه بدون نشر ما يدور في الجلسات ولا سيما منطوق الأحكام وأسبابها لا يمكن أن تتحقق العلنية الفعلية ومن ثم لا تتحقق الرقابة الحقيقية على إجراءات المحاكم . غير أن النشر لوحده لا يكفي لأنه من غير المقبول القول بأن حصول الجمهور على معلومات عن الأحكام عن طريق الصحف أو غيرها من وسائل النشر يكفي لتحقيق العلنية ولو لم يحضر أحد بقاعة المحكمة، فمما لا شك فيه أن الأثر الذي تتركه العلنية في نفس الأشخاص

(١) انظر في ذلك: حسن المرصفاوي - المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف - الإسكندرية- ص ٥٣٢ وما بعدها. أحمد فتحي سرور - نظرية البطالان في قانون الإجراءات الجنائية - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة ١٩٥٩ - ص ٥٦٧.

الذين حضروا بقاعة الجلسة وإحساسهم بما جرى فيها ليس هو نفس الأثر إذا حصلوا على معلومات عن طريق النشر .

ولا ينكر أحد أهمية النطق بالحكم في جلسة علنية، فإتاحة الفرصة لجمهور الناس لحضور الجلسات ومنها جلسة النطق بالحكم يبذل الشكوك ويولد الاطمئنان لديهم تجاه حسن سير العمالة وتحرر أجهزتها من جموح الهوى وشبهة التأثير الخفي الذي يفقد الثقة في حيادها، فالعلانية تعد قيمة جوهرية تساعد في ضمان الحياد للقاضي الذي أناط به القانون مهمة نظر الدعوى والحكم فيها، كما تحمي العلانية القضاة من الشكوك التي قد تثيرها الشائعات بين الناس وتبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين^(١).

ومما يدل على أهمية العلنية باعتبارها من الضمانات الأساسية التي يقوم عليها أي نظام قضائي هو النص في مختلف المواثيق الدولية والإقليمية على علانية الجلسات والنطق بالحكم، وكذا الدساتير الداخلية لكل الدول. فقد نصت المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " . لكل إنسان الحق على قدم المساواة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته" كما جاء في المادة ١٤/١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية "أن الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني". كما تطرقت المواثيق الإقليمية لمبدأ علنية الجلسات ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، فقط نصت المادة ٦ من هذه الاتفاقية على أن " لكل شخص الحق في انتظار دعواه بطريقة عادلة وعلنية وفي مدة معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون . . . "

(١) انظر : زينب بوسعيد - علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة الاستثنائية - مجلة الحقيقة - جامعة أحمد راية - درار - الجزائر- العدد ٣٤ - ص ٢٥٣ وما بعدها.

وتطرقت كذلك لمبدأ علانية النطق بالأحكام القوانين الداخلية، فقد نصت المادة ١٨٧ من دستور ٢٠١٤ على أن جلسات المحاكم علنية . . . وفي جميع الأحكام يكون النطق بالحكم في جلسة علنية" كما نصت المادة ١٧٤ مرافعات على أن "ينطق القاضي الحكم ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلا" ونصت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن " تكون جلسات المحاكم علنية . . . ويكون النطق بالأحكام في جميع الأحوال في جلسة علنية".

ويجب ملاحظة أن المشرع المصري فرق بين علانية الجلسات بصفة عامة وعلانية النطق بالحكم بصفة خاصة، فالمشرع وإن كان قد جعل مبدأ علانية الجلسات مبدأ عاما وأجاز الخروج على هذا المبدأ باستثناء يقضي بنظر الدعوى في جلسات سرية بناء على طلب الخصوم أو بأمر من المحكمة، لكن نظرا لأهمية الأحكام وقديستها وهيبتها فوضع المشرع استثناء على الاستثناء يقضي بأنه في جميع الأحوال يجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلا.

ولا يشترط أن ينص في الحكم على أن قد صدر في جلسة علنية وإذا خلا الحكم من ذلك فلا أثر على صحته طالما أنه قد ثبت بمحضر الجلسة أنه قد صدر في جلسة علنية ، وقد اتجهت إلى ذلك محكمة النقض فقضت في حكم لها قضت فيه " . . . أنه ولئن كان يتعين عملا بنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات أن ينطق القاضي بالحكم علانية وإلا شابه البطلان ، إلا أن تضمن الحكم بيان النطق به في علانية أمر لم توجبه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم وكان الأصل في الإجراءات أنها روعيت، وعلى من يدعي أنها حولفت إقامة الدليل على ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة ١٩٩٤/١/١٩ التي نطق فيها بالحكم أنها قد

انعقدت في علانية، فإن مجرد خلو النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه مما يفيد صدوره في علانية لا يترتب عليه البطلان، ومن ثم فإن النعي برمته يكون على غير أساس^(١).

ولا يبطل الحكم كذلك عدم النص في محضر الجلسة على أن الحكم قد صدر في جلسة علنية طالما ذكر ذلك في نسخة الحكم الأصلية وتأكيدا لذلك قضت محكمة النقض بأن " ... المقرر- في قضاء هذه المحكمة . أن الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت، وعلى من يدعي أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك، ومجرد خلو محضر الجلسة من إثبات أن الحكم صدر في جلسة علنية ليس لازمة أنه صدر في غير علانية، ومن المقرر كذلك أنه لا يجوز للخصم أن يجحد ما أثبت بالحكم أو بمسودته من بيانات إلا بطريق الطعن عليها بالتزوير وفقا للإجراءات التي أوجبها القانون، لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه صدر بجلسة علنية، ولم تطعن الطاعنة على ذلك بالتزوير وكان خلو محضر نظر الدعوى بتاريخ ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٣ مما يفيد أنها عقدت في علانية ليس لازمة أنها عقدت في غير علانية لأن الطاعنة لم تقدم ثمة دليل على ذلك، فإن ما تتعاه على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس^(٢).

ويتجه القضاء إلى أن قاعدة النطق بالحكم في جلسة علنية يقتصر نطاق تطبيقها على أحكام المحاكم دون سواها فلا تمتد لما يمكن أن يصدر من أحكام من هيئات قضائية أخرى أو أية هيئات منحها القانون اختصاصا قضائيا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فلا يعد ما يصدر من لجان الطعن

(١) نقض أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/٢/١٦ - طعن ١٤٠ رقم ٦٤ ق.

(٢) نقض مدني - جلسة ٢٠١٠/١١/٩ - طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧٤ ق.

الضريبي من قرارات خاضعا لقاعدة علانية النطق بالحكم المقررة للأحكام القضائية^(١). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأنه " وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بقضائه بإلغاء قرار لجنة الطعن لبطالانه لصدوره في غير علانية بالمخالفة لنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات والمادة ١٦٠ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ في حين أن ما تصدره لجان الطعن الضريبي من قرارات لا تخضع لقاعدة وجوب النطق بها في جلسة علنية بما يعيبه ويستوجب نقضه . وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو المنظم للتقاضي وإجراءاته أمام المحاكم على أن "ينطق القاضي بالحكم . . . ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً"، وفي المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن تكون جلسات المحاكم علانية . . . ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية" وذلك طواعية للمادة ١٦٩ من الدستور الواردة في الفصل الرابع من الباب الخامس منه تحت عنوان " السلطة القضائية " والتي تنص على أن تكون جلسات المحاكم علنية . . . وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية " يدل على أن الأحكام التي يتعين النطق بها علانية هي تلك التي تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق دون سواها من الهيئات القضائية وغيرها من الهيئات التي أناط بها القانون اختصاصها بالفصل في نوع معين من الخصومات، ولو وصف ما تصدره في شأنها من قرارات بأنه أحكام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإذ كانت لجان الطعن وفقا لقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المنطبق على واقعة النزاع ، لا تعدو أن تكون هيئات إدارية أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل

(١) انظر : محمد سعيد عبد الرحمن - ص ٢٥٣.

في خصومه بين مصلحة الضرائب والممول ولا تعتبر مرحلة تقاضي وإنما هي مرحلة إعادة نظر في الخلاف بين الطرفين قبل الالتجاء إلى القضاء وكان القانون المشار إليه لم ينص على أن تنطق تلك اللجان بما تصدره من قرارات إنما استلزم فحسب إصدارها وإعلانها للممول ومصلحة الضرائب بخطابات موصى عليها بعلم الوصول وفقاً للمادة ٢/١٦٠، وهو ما يتفق ووسيلة أعلام ذوي الشأن بصدر مثل هذه القرارات ، وكان ما أوجبه المادة السالفة على تلك اللجان بمراعاة الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي، مفاده وجوب التزامها بالمبادئ الأساسية العامة التي يتعين على أية جهة أنيط بها الفصل في خصومة مراعاتها باعتبارها كذلك وليس لكونها نصوصاً في قانون المرافعات، ومنها ما يتعلق بمبدأ المواجهة بين الخصوم وتمكينهم من إبداء دفاعهم والتقيد بالطلب والمصلحة فيه وصلاحيه مصدري القرار لذلك دون غيرها من مبادئ نص في قانون المرافعات أو في غيره من القوانين على وجوب الالتزام بها كشرط لصحة أحكام المحاكم بالمعنى سالف البيان ومنها النطق بها علانية ومن ثم فإنه لا يتعين على لجان الطعن المشكلة وفقاً لقانون الضرائب النطق علانية بما تصدره من قرارات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن بطلانه لصدوره في جلسة غير علنية فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه^(١).

ونرى أن ما ذهبت إليه محكمة النقض قد جانبه الصواب وذلك لأن المشرع حينما منح بعض الجهات اختصاصاً قضائياً بنظر منازعات معينة وأطلق على ما تصدره من قرارات في هذا الشأن وصف الأحكام فهذا يعني تطبيق القواعد الواردة في قانون المرافعات على هذه المنازعات من حيث نظرها

(١) انظر : نقض مدني - جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٨ - طعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٦٢ ق.

وإصدار الحكم فيها ما لم يأت المشرع بقواعد لنظر هذه المنازعات تغاير القواعد المنصوص عليها . ولأن المشرع لم ينص في قانون الضرائب على الكيفية التي يصدر فيها الحكم في مثل هذه المنازعات فيتعين تطبيق القواعد الواردة النص عليها في قانون المرافعات والتي تستوجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام ومن ثم يترتب على مخالفتها والنطق بالحكم في جلسة سرية بطلان هذا الحكم.

الطلب الثاني

وجوب حضور جميع القضاة جلسة تلاوة الحكم

نصت المادة ١٧٠ من قانون المرافعات على أنه " يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم . . . " وقد هدف المشرع بذلك إلى التأكيد على اتفاق القضاة على الحكم الذين ينطقون به وإصرارهم عليه حتى وقت النطق به وعدم عدول بعضهم أو كلهم ، إذ لا يعد الحكم موجوداً إلا بعد النطق به، أما قبل ذلك فيجوز العدول عن الرأي الذي تم إبدائه أثناء المداولة، علاوة على ذلك فإن حضور كل القضاة الذين حضروا المداولة جلسة النطق بالحكم يعطي الحكم قوة ويظهر للحضور كما لو أنه صدر بالإجماع ولو كان في حقيقته قد صدر بأغلبية الآراء^(١). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " وحيث إن الطعن أقيم على أسباب ثلاثة ينعي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان وفي بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لعدم إثباته بيان أن القاضي . . . الذي حضر تلاوته لم يشترك في إصداره ولم يوقع على مسودته، وإذ إلتفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفع وقضى بتأييد الحكم المستأنف فإن البطلان يكون قد استتال إليه مما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي مردود ذلك فإن الثابت من الحكم الابتدائي أنه أبان الهيئة التي أصدرته مشكلة من الرئيس بالمحكمة . . . والقاضيين . . . وبين كذلك الهيئة التي حضرت تلاوته مؤلفة من الرئيس . . . والقاضيين . . . ولما كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد نصت في فقرتها الأولى على أنه يجب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته كما نصت في

(١) انظر : محمود هاشم - قانون القضاء المدني- ص ٣٨٠. أ أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام ص ٩٣.

فقرتها الثانية على أن عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه، وكان المقصود بعبارة "القضاة الذين أصدروا الحكم" التي وردت في تلك الفقرة الثانية إنما هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى. وحيث إن الشركة الطاعنة تنعي بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره في بيان ذلك تقول أن المقرر وفقاً لمؤدي نص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات ألا يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً، كما أوجبت المادة ١٧٨ من القانون سالف الذكر أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم، وإذا كان الثابت من محاضر جلسات محكمة الدرجة الأولى أن الأستاذ / . . . رئيس الدائرة ٢١ المدنية قد انتدب بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٧ بدلاً من الأستاذ / . . . رئيس الدائرة ٧ المدنية التي كانت تنظر الدعوى وسمع المرافعة وتقرر حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٨٦/٣/٢ ثم صدر الحكم بعد ذلك برئاسة رئيس الدائرة الأصيل الذي لم يسمع المرافعة ومن ثم يكون الحكم قد وقع باطلاً لمخالفة نص المادتين سالفتي الذكر، فإذا ما أيده الحكم المطعون فيه رغم ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره بما يستوجب نقضه، وحيث أن هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً والنص في المادة ١٧٠ من هذا القانون على وجوب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودته، ثم النص في المادة ١٧٨ على وجوب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته مفاده أن النعي ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة شاهده ودليل ثبوته هو

نسخة الحكم ذاته ولا يكفي في إثباته محضر الجلسة التي تُلي بها منطوق الحكم ذلك أن العبرة بسلامة الحكم في هذا الصدد هو بالهيئة التي أصدرته لا الهيئة التي نطقت به، إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاض في الهيئة التي نطقت بالحكم وحلوله محل القاضي الذي سمع المرافعة واشترك في إصداره ووقع على مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية ولا يتطلب القانون إثباته بمحضر الجلسة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الابتدائي قد صدر من الدائرة المشكلة من الأستاذ / . . . رئيس الدائرة والقاضيين . . . و . . . الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة ووقعوا على مسودة الحكم وأن النطق بالحكم بما أنه كان من ذات الدائرة عدا رئيسها وهو الأستاذ / . . . وأشار بنسخة الحكم الأصلية إلى ذلك مما مفاده صدوره على الوجه الذي رسمه القانون ويضحي النعي على الحكم المطعون منه لهذا السبب على غير أساس^(١).

ويجب للتمسك بطلان الحكم أمام محكمة النقض لاشتراك قاضي في إصداره لم يسمع المرافعة ولم يشترك في المداولة أن يكون النعي على الحكم الابتدائي بالبطلان لهذا السبب مطروحا أمام محكمة الاستئناف لأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثاني درجة في حدود طلبات المستأنف فإن لم يتم التمسك ببطلان الحكم لهذا السبب أمام محكمة الاستئناف فلا فيجوز التمسك به أمام محكمة الاستئناف ، وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكم لها قضت فيه بأنه " . . . حيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون من ثلاث أوجه الأول أن البين

(١) نقض مدني - جلسة ١٧/١/١٩٩٠ - طعن رقم ٢٨٩٧ لسنة ٥٧ قضائية.

من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الدعوى للحكم مشكلة من السادة الأساتذة " . . . " و " . . . " و " . . . " في حين أن الهيئة تداولت في الحكم ووقعت على مسودته ونطقت به مشكلة من السادة الأساتذة " . . . " و " . . . " و " . . . " وهو ما يتغاير معه الهيئتان مما يترتب عليه بطلان هذا الحكم. وإذ لم تنصد المحكمة المطعون في حكمها لهذا البطلان من تلقاء نفسها رغم تعلقه بالنظام العام مؤيدة قضاء الحكم الابتدائي فإن حكمها في الطعن يكون معيبا بما يستوجب نقضه. وحيث أن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أنه وإن كان المقرر بنص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات أن الحكم يكون باطلا إذا اشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وأن هذا البطلان متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسه إلا أن ذلك مشروط بأن يكون النعي على الحكم الابتدائي بالبطلان لهذا السبب مطروحا أمام محكمة الاستئناف لأن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثاني درجة في حدود طلبات المستأنف. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه فإن هذا الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضي في هذا الخصوص التي تسموا على قواعد النظام العام ولا سبيل إلى إهدارها بإدعاء أن الحكم الابتدائي الذي تأيد بالحكم المطعون فيه قد صدر باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وأن هذا البطلان يسرى على الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الشأن وأيا كان وجه الرأي فيه . غير منتج . وبالتالي غير مقبول^(٢).

(٢) نقض مدني - جلسة ٢٠٠٢/١١/١١ - طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٦٥ ق.

والسؤال الذي يطرح نفسه ما إذا لو وجد مانع يحول بين أحد القضاة الذين حضروا المداولة وحضور جلسة النطق بالحكم ؟

إذا نظرنا أولاً إلى الموانع التي يمكن أن تحول بين القاضي وحضور جلسة النطق بالحكم نجد أنها لا تخرج عن أحد مانعين، الأول المانع القانوني، والثاني المانع المادي.

النوع الأول : الموانع القانونية .:

ويقصد بالمانع القانوني المانع الذي يتولى المشرع تنظيمه وترتيب آثاره ك وفاة القاضي أو نقله أو إعارته أو إحالته إلى المعاش أو عزله. ويترتب على وجود هذا المانع الذي حال دون حضور القاضي الذي اشترك في المداولة ووقع مسودة الحكم وجلسة النطق بالحكم عدم جواز النطق بالحكم، إذ إن التوقيع على مسودة الحكم لا يغني عن الحضور في مثل هذه الحالة، فالقاضي لم يعد يملك العدول عن الحكم أو الإصرار عليه، فولاية القاضي يجب أن تستمر حتى النطق بالحكم، ويجب عند توافر هذا المانع القانوني إعادة الدعوى للمرافعة من جديد أمام دائرة يحل فيها قاض آخر محل من قام بشأنه المانع القانوني، فإذا لم تعاد الدعوى للمرافعة من جديد كان الحكم الذي صدر باطلاً، وذلك لأن القاضي الجديد سواء كان فرداً أو عضواً في دائرة لم يحضر جلسات المرافعة ولا المداولة التي هي شرط من شروط صحة الحكم^(١). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن " . . النص في المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً " والنص في المادة ١٧٠ من هذا القانون على وجوب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب

(٢) انظر : فتحي والي - الوسيط - ص ٦٢٣.

أن يوقع على مسودته، ثم نص في المادة ١٧٨ منه على وجوب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النعي ببطلان الحكم لصدوره من غير قضاة غير الذين سمعوا المرافعة شاهده ودليل ثبوته هو نسخه الحكم ذاته ولا يكفي في إثباته محضر الجلسة التي تلي بها منطوق الحكم، ذلك أن العبرة بسلامة الحكم في هذا الصدد هو بالهيئة التي أصدرته لا الهيئة التي نطقت به، إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاض في الهيئة التي نطقت بالحكم وحلوله محل القاضي الذي سمع المرافعة واشترك في إصداره ووقع على مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية ولا يتطلب القانون إثباته بمحضر الجلسة ، لما كان ذلك وكان البين من محضر جلسة ١٩٩١/١١/١٦ التي نظرت فيها الدعوى أمام محكمة الاستئناف أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم كانت مشكلة برئاسة ... وعضوية المستشارين . . . ، " ... في حين أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التي أصدرته مشكلة برئاسة... وعضوية المستشارين " . . . " . . . ولم يثبت بنسخة الحكم الأصلية أن المستشار " . . . " الذي استمع للمرافعة قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم ودون بدلا منه المستشار " . . . " مع أنه ليس من بين الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم، مما يعيبه بالبطلان ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب^(١).

(١) نقض مدني جلسة ١٩٩٨/١/٦ - طعن رقم ٦٥١ لسنة ٦٢ ق.

كما قضت في حكم آخر بأن مفاد نصوص المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتعين أن يبين في الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته وإلا كان الحكم باطلا، وهو بطلان متعلق بأسس النظام القضائي أو بالنظام العام فالطعن بهذا البطلان جائز في أي وقت بل إن على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، كما يجب أن يكون المانع القهري الذي يجيز الاستغناء عن حضور القاضي شخصا مانعا ماديا كالمرض، أما إذا كان راجعا إلى زوال صفته سواء بالوفاة أو بالاستقالة أو بالنقل مع إبلاغه رسميا من وزارة العدل بالقرار الجمهوري الصادر بنقله فإن ذلك يوجب إعادة الدعوى للمرافعة إذ يتعين أن تظل ولاية القضاء ثابتة حتى النطق بالحكم، والنص في المادتين ١٠١، ١٠٢ من قانون المرافعات على أن "تكون المرافعة علنية . . . وأنه يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا يجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعي عليه آخر من يتكلم" والنص في المادة ١٧١ فقرة أولى من ذات القانون على أنه "يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها" يدل على أن الأصل في الجلسات أن تكون علنية وأن تجري المرافعة فيها علنا وكيفية قيام المحكمة بالنداء على خصوم الدعوى علنا . مدعين ومدعى عليهم . وإثبات حضورهم من عدمه والاستماع لأقوالهم ودفعهم ومقتضيات دفاعهم وتعقبه بعد انتهاء المرافعة بالنطق بالحكم فيها في ذات الجلسة أو تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها حسب ظروف وملابسات السير في الدعوى وبالنظر للأهمية البالغة لهذه القاعدة الأصلية . علانية الجلسات . لما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها في المادة (١٠١) من قانون

المرافعات المشار إليها بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة (١٦٩) من دستور جمهورية مصر العربية في سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها ومن ثم فإنها تعد من الإجراءات المتعلقة بنظم التقاضي الأساسية المتصلة بالنظام العام التي يترتب عليها بطلان الأحكام الصادرة بالمخالفة لأحكامها، لما كان ذلك وكان البين من مدونات المحكمة المطعون في حكمها ومطالبة محاضر جلساتها أنها انعقدت بجلسة ١٩٩٣/٤/١٢ برئاسة المستشار " . . . " واستمعت الهيئة لأقوال طرفي الاستئناف وأثبتت ذلك بمحضر جلسة مرافعة مستقلة علنية وقررت حجه للحكم لجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ وبها يرأس الهيئة المستشار " . . . " الذي حل محل المستشار " . . . " لوفاة الأخير حسب المستفاد من قرارها بإعادة الاستئناف للمرافعة لذات الجلسة والتي أشفعتها بحجه ليصدر الحكم فيه لجلسة ١٩٩٣/٧/١٤ دون تنفيذ قرار الإعادة للمرافعة فعلا بنظر الدعوى في جلسة مرافعة مستقلة علنية والنداء على الخصوم حضروا أم لم يحضروا ، وإثبات ذلك بمحضر جلسة مستقل ثم إصدار قرارها بمحضرها للحكم في ذات الجلسة أو في جلسة تالية حسب ظروف وملابسات السير فيها عملا بالمادة ١/١٧١ مرافعات المشار إليها سيما وأن محضر جلسة ١٩٩٣/٦/١٥ لم يثبت به أن الطرفين قد مثلا أمام الهيئة الجديدة وترافعا في الدعوى ولا يغير من وجوب ذلك مفاد حكم المادة (١٧٤) مكرر مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ من اعتبار النطق بقرار فتح باب المرافعة في الدعوى إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة إذ أن مؤداه إعفاء المحكمة المطعون في حكمها من إعلان طرفي الاستئناف بقرار الإعادة للمرافعة الصادر بجلسة ١٩٩٣/٦/١٥ دون المساس بوجوب التزامها بتنفيذ القرار المشار إليه فعلا

بالطريق السابق بيانه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر مهددا القواعد القانونية الواردة في المساق القانوني المتقدم فإنه يكون مشوبا بالبطلان مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن^(١).

ويجب ملاحظة أن الموانع القانونية التي تحول بين القاضي وحضور جلسة النطق بالحكم قد يكون سببها زوال ولاية القاضي عن ممارسة أعمال وظيفته القضائية نهائيا كالوفاة والعزل من الوظيفة والاستقالة والحجز، وفي هذه الحالات تزول ولاية القاضي من تاريخ وفاته أو من تاريخ إبلاغه بقرار وزير العدل بمضمون الحكم الصادر بعزله أو إحالته إلى المعاش أو من تاريخ استقالته. ويجب التفرقة عند حدوث المانع القانوني بين أمرين، الأول إذا حدث المانع بعد النطق بالحكم وكتابه مسودته وتوقيعها من القضاة الذي شاركوا في إصدار الحكم وقبل إيداع المسودة ففي هذه الحالة لا أثر للمانع على صحة الحكم لأنه صدر بإجراءات صحيحة وما إيداع مسودة الحكم عقب النطق به إلا إجراءً تالياً للنطق بالحكم لا يؤثر في قيامه ولا سيما وأن هذا الإيداع لا يشترط أي إجراء سوى توقيع القاضي أو رئيس الدائرة في دفتر إيداع المسودات بجانب منطوق الحكم الذي أثبتته كاتب الجلسة بهذا الدفتر، أما الأمر الثاني فهو حدوث المانع القانوني بعد الحكم وقبل توقيع نسخة الحكم الأصلية، وفي هذه الحالة لا تثار أدنى مشكلة إذا كان القاضي الذي حدث بشأنه المانع ليس هو رئيس الدائرة، إذ في هذه الحالة يكفي بتوقيع رئيس الدائرة على نسخة الحكم الأصلية، وقد نصت على ذلك المادة ١٧٩ حيث ورد في صلبها "يوقع رئيس الجلسة وكتابتها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع

(١) نقض مدني جلسة ١٩٩٧/١١/٢٠ - طعن رقم ١٧٥٨٨ لسنة ٦٣ ق.

المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات".

وما يثير التساؤل هو حالة حدوث المانع القانوني قبل التوقيع على نسخة الحكم الأصلية ممن أوجب عليه القانون التوقيع.

والسبب في إثارة هذا التساؤل هو عدم معالجة قانون المرافعات لمثل هذا الوضع بنص صريح مما أفسح ذلك مجال الاجتهاد بين الفقه، فذهب البعض إلى أنه إزاء هذا النقص التشريعي في قانون المرافعات فليس هناك ما يحول دون الأخذ بما هو وارد في نص المادة ٣١٢ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أن "يحرر الحكم بأسبابه كاملاً خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها ، وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه في إصداره، وإذا كان الحكم صادراً من المستشار الفرد أو من المحكمة الجزئية وكان القاضي الذي أصدره قد وضع أسبابه بخطه يجوز لرئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب" فالأخذ بما ورد في النص السابق من وجهة نظر أنصار هذا الرأي يؤدي إلى تفادي إعادة طرح الخصومة على القضاء مرة أخرى والإغراق في التمسك بالشكليات وذلك بتبسيط الإجراءات دون الإخلال بالضمانات الأساسية المقررة للخصوم^(١).

وإذا كانت بعض الموانع القانونية تزيل ولاية القاضي عن القضاء كما استعرضنا سابقاً فهناك بعض هذه الموانع لا تزيل ولاية القضاء عن القاضي نهائياً، فيظل القاضي رغم توافر هذه الموانع قاضياً، إذ أن هذه الموانع يقتصر

(١) انظر في هذا الرأي: أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ١١٧ وما يليها . إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي - الجزء الثاني - ص ٢٣١ وما بعدها.

أثرها على تغيير المكان الذي يباشر فيه القاضي عمله، ومن هذه العوارض نقل القاضي إلى محكمة أخرى أو ندبه للعمل في محكمة غير محكمته أو عدم صلاحيته المطلقة للفصل في بعض الدعاوي.

والسؤال الآخر ما هو الأثر المترتب على جود هذا العارض على الأحكام التي يصدرها القاضي الذي توافر فيه ذلك العارض؟.

أولاً : فيما يتعلق بالنذب كعارض مؤقت، لا يترتب عليه زوال ولاية القاضي في محكمته ومن ثم إذا تم نذب القاضي للعمل بمحكمة غير محكمته فيكون له الحق في إصدار الأحكام في محكمته الأصلية أو الاشتراك في إصدار الأحكام التي اشترك في المرافعة والمداولة فيها، وتكون هذه الأحكام صحيحة، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكم لها قضت فيه بأن " وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان، ذلك أن الأستاذ كان أحد المستشارين في الهيئة التي سمعت المرافعة وأثناء حجز القضية للحكم صدر قرار بندبه إلى محكمة استئناف القاهرة واستلم عمله بها من أول مارس سنة ١٩٦٦ قبل انقضاء المواعيد المحددة لتقديم المذكرات من طرفي الخصومة، إلا أن الهيئة الجديدة للمحكمة أصدرت الحكم المطعون فيه وقد ذكر في نهايته أن المستشار ... حضر المداولة ووقع مسودة الحكم، ولما كان النذب يستتبع زوال ولاية القاضي وهو مانع قانوني، ولا يعتبر في حكم المادة ٣٤٢ مرافعات من الموانع المادية التي تجيز للقاضي الاستغناء عن حضور تلاوة الحكم اكتفاء بالتوقيع على مسودته، فإن اشتراكه في الحكم بعد زوال ولايته يكون مبطلاً له. وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن قرار وزير العدل بنذب أحد مستشاري محاكم الاستئناف للعمل في محكمة استئناف غير المحكمة الملحق بها في حالة الضرورة وفقاً لنص المادة ٦١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥

في شأن السلطة القضائية لا يترتب عليه انتفاء صفة القاضي أو زوال ولايته، وإنما يضيف إليه ولاية العمل بالمحكمة الأخرى، فلا يحول دون اشتراكه في الأحكام الصادرة في الدعاوى التي سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بمحكمته الأصلية واحتفاظه بصفته، وعلاوة على ذلك فإن النذب مشروط بالنص على أن يكون "لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى" ومؤدى ذلك أن النذب لا يكون إلا لفترة محددة وأنه بمجرد انقضائها تزول جميع الآثار المترتبة عليها ما لم تجدد لمدة أخرى، ولا يوجد في القانون ما يمنع من تحديدها بأقل من ستة أشهر حسبما تقتضيه الضرورة، إذ كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بجلسته ٢١ / ٢ / ١٩٦٦ حجز القضية للحكم بجلسته ١٨ / ٤ / ١٩٦٦ وأن المستشار الذي سمع المرافعة لم يتمكن من حضور تلاوة الحكم في هذه الجلسة وأنه اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم، وكانت الأوراق خالية مما يفيد نذبه للعمل بمحكمة أخرى المدة التي حجزت فيها القضية للحكم، وأن حضور جلسة ٣ / ٣ / ١٩٦٦ بمحكمة استئناف القاهرة الثابت بصورة محضر هذه الجلسة المقدمة من الطاعنين لا يستفاد منه أن قرار النذب كان محدداً بمدة استغرقت فترة حجز القضية للحكم، فإن النعي بالبطلان لاشتراكه في الحكم المطعون فيه رغم النذب الذي منعه من حضور تلاوته يكون عارياً عن الدليل.^(١)

ثانياً : فيما يتعلق بالنقل كمانع قانوني يزيل ولاية القضاء مؤقتاً عن المحكمة التي يعمل بها وأثره على الحكم فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان النقل داخل دائرة اختصاص محكمته الأصلية أم كان خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل فيها.

(١) انظر : نقض مدني - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٣٦ ق .

فإذا كان النقل من النوع الأول أي داخل دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل فيها القاضي فلا أثر لهذا النقل على ولاية القاضي ولا يمنع من إصداره أو اشتراكه في إصدار الأحكام التي سمع فيها المرافعة، فهذا النقل لا يقطع صلته بمحكمته ويستمر محتفظا بصفته القضائية للعمل، وترتيباً على ما تقدم إذا تم نقل القاضي بعد المداولة وقبل إصدار الحكم ومع ذلك شارك في إصدار الحكم بعد نقله فلا أثر لذلك على الحكم لعدم زوال صفته كقاضي وعدم زوال ولايته، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكم لها حيث قضت فيه بأن تغيير أحد أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة والذي يستلزم إعادة سماع الدعوى وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة مقصور على التغيير الذي يترتب عليه انقضاء صفة القاضي أو زوال ولايته . . . أما نقل القاضي أو ندبه لمحكمة داخل دائرة اختصاص المحكمة الأصلية فلا يحول دون اشتراكه في الأحكام الصادرة في الدعاوي التي سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بمحكمته الأصلية واستمرار احتفاظه بصفته^(١).

أما إذا كان نقل القاضي إلى محكمة خارج دائرة اختصاص محكمته الأصلية التي يعمل بها فإنه لا يترتب على هذا النقل زوال ولايته القضائية في محكمته الأصلية إلا من الوقت الذي يتم فيه إخطاره بقرار النقل بصفة رسمية من وزير العدل، وذلك لأنه وفقاً للقانون السلطة القضائية لا ينتج النقل أثره بالنسبة للقاضي المنقول إلا من تاريخ تبليغه بقرار النقل، فقد نصت المادة ٥٣ من قانون السلطة القضائية على أن "يكون نقل الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى يحدد فيه المحاكم التي يلحقون بها، ويعتبر تاريخ النقل من تاريخ التبليغ بالقرار"

(١) انظر : محمد كمال عبد العزيز- المرجع السابق- ص ٩٦٩. نقض- جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - مجموعة الأحكام - ٢٣- رقم ١٣ ص ٧٦- المدونة الذهبية ط ١٥٩٦- رقم - ص ٦٠٢.

وعلى ذلك فإذا تم نقل القاضي للعمل خارج دائرة اختصاصه فإن كل الأحكام التي شارك في إصدارها بعد قرار النقل تبقى صحيحة طالما أن ذلك تم قبل إبلاغه بقرار النقل، أما تلك الأحكام التي شارك في إصدارها بعد قرار إبلاغه بقرار النقل فإنها تكون باطلة لصدورها من شخص ليس ولاية القضاء، وقد أكدت ذلك محكمة النقض في الكثير من أحكامها، ففي حكم لها قضت بأن " صدور قرار جمهوري بنقل القاضي من محكمة إلى أخرى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول فيها إلا إذا أبلغ إليه القرار الجمهوري بصفة رسمية من وزير العدل، لما كان ذلك وكانت الأوراق المقدمة في ملف الطعن خلواً مما يفيد تبليغ قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر إلى السيد المستشار رئيس الدائرة قبل صدور الحكم، فإنه لا يعتد بصور هذا القرار قبل النطق بالحكم^(١).

ومن العوارض القانونية التي تزيل ولاية القاضي القضائية مؤقتاً وقف القاضي عن عمله أو منحه أجازة وجوبية، ووقف القاضي عن عمله تتعدد أسبابه فمنها ما يكون بسبب حبسه، فقد نصت المادة ٩٧ / ١ من قانون السلطة القضائية على أن "يترتب حتماً على حبس القاضي بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه " ومنها ما يكون سببه إجراءات التحقيق مع القاضي أو محاكمته عن جريمة وقعت منه، فقد نصت المادة ٩٧ / ٢ من قانون السلطة القضائية على أنه "يجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته في أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن جريمة وقعت منه وذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو النائب العام أو رئيس المحكمة أو بناء على قرار الجمعية العمومية"، ومنها ما يكون

(١) انظر: نقض مدني - جلسة ١٩٩٠/١١/١٠ - طعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٦ ق - السنة ٢١ - ٣ ع - ص ١١٣٠.

سببه السير في إجراءات محاكمة القاضي تأديبا، فقد نصت المادة ١٠٣ على أنه " عند تقرير السير في إجراءات المحاكمة يعتبر القاضي في إجازة حتمية تصرف له خلالها كافة مستحقاته المالية، وذلك حتى تنتهي المحاكمة".

وقد نصت المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية على حالة من الحالات التي تؤدي إلى زوال ولاية القاضي مؤقتا والمتمثلة في الإجازة الحتمية حيث نصت هذه المادة على أنه إذا ظهر في أي وقت أن القاضي فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية يرفع طلب الإحالة إلي المعاش أو النقل إلي وظيفة أخرى غير قضائية من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء علي طلب رئيس المحكمة إلي المجلس المشار إليه في المادة ٩٨ ولهذا المجلس - إذا رأي محلا للسير في الإجراءات - أن يندب عند الاقتضاء أحد أعضائه لإجراء ما يلزم من التحقيقات، ويدعو المجلس القاضي للحضور أمامه بميعاد ثلاثة أيام ويعتبر القاضي في إجازة حتمية تصرف له خلالها كافة مستحقاته المالية وذلك حتى الفصل في الطلب.

وإذا توافرت مثل هذه الموانع القانونية المؤقتة فإنه لا يجوز للقاضي أن يشارك في إصدار الأحكام وحتى ولو شارك في المرافعة والمداولة المتعلقة بهذه الأحكام قبل وقفه أو منحه الإجازة الحتمية وإلا كانت هذه الأحكام منعدمة^(١).

النوع الثاني : الموانع المادية:

النوع الثاني من الموانع التي تحول بين القاضي وحضور جلسة النطق بالحكم هو الموانع المادية كمرض القاضي أو سفره للعلاج مثلا أو لأداء العمرة أو وفاة أحد أفراد أسرته، وهذه الموانع لا تزيل الولاية القضائية للقاضي ومن ثم فإن عدم حضوره جلسة النطق بالحكم لا يؤثر على صحة هذا الحكم طالما

(١) انظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ١١٧.

كان له توقيعاً على مسودة الحكم. والسبب في ذلك أن عدم حضور القاضي لا يحول بينه وبين العدول عن رأيه إذا أراد ذلك، فإن لم يحضر ولم يطلب تعديل حكمه فيستفاد من موقفه هذا إصراره على حكمه أو رأيه لو كان عضواً في دائرة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٠ مرافعات من أنه "يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم ما نع وجب أن يوقع مسودة الحكم"، وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكم لها قضت فيه بأنه يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم لما في ذلك من الدلالة على إصدارهم له بإجماع الآراء وذلك حتى تكتسب الأحكام في جميع الأحوال الاحترام الكامل ولو كانت صادرة في الأصل بأغلبية الآراء دون أجمعها، وإذا حدث لأحد القضاة مانع يمنعه من الحضور وقت تلاوة الحكم جاز إصدار الحكم دون حضوره بشرط أن يوقع على مسودة الحكم المشكلة على منطوقه وأسبابه" ^(١). كما قضت في حكم آخر بأنه "وحيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه البطلان، وفي بيان ذلك يقول أن الثابت من محاضر الجلسات أن الهيئة التي سمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم كانت مكونة من السادة المستشارين . . . نائب رئيس المحكمة . . . و . . . وقد جاء الحكم خلواً من بيان أن السيد المستشار / . . . الذي سمع المرافعة قد اشترك في المداولة ووقع على مسودة الحكم بالمخالفة لأحكام المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات. وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لما كانت المادة ١٦٧ من قانون المرافعات تنص على أن "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً" وتنص المادة ١٧ منه على

(١) انظر: محمد سعيد عبد الرحمن - المرجع السابق ص ٢٦٢ والأحكام المشار إليها في هامش ١ ص ٢١٣.

أن " يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم"، وتنص المادة ١٧٨ من ذات القانون على أن "يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه . . . وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته . . .". وكان مفاد ذلك أنه إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري ووقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك في الحكم وإلا لحقه البطلان وكان النعي ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة يكون شاهده ودليل ثبوته نسخة الحكم ذاته. لما كان ذلك وكان الثابت من النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه أنه تصدر ببيان الهيئة التي أصدرته والمشكلة من السادة المستشارين . . . نائب رئيس المحكمة وذيل الحكم بعد منطوقه بأنه تلي بمعرفة الهيئة المبينة بصدده أما الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة ووقعت على مسودة الحكم الأصلية فهي المشكلة برئاسة السيد المستشار . . . رئيس الدائرة وعضوية السنيين الأستاذين . . . و . . . وكان مفاد ذلك كله أن الهيئة التي تصدرت الحكم هي التي نطقت به أما الهيئة التي ذيل بها فهي التي سمعت المرافعة في الدعوى وتداولت فيها ووقعت على مسودة الحكم وكان الثابت أن السيد المستشار / . . . هو أحد أعضاء هذه الهيئة فإن الحكم يكون قد أثبت اشتراكه في المداولة وتوقيعه على مسودته ومن ثم يضحى النعي بالبطلان على غير أساس^(١).

(١) نقض مدني - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٠ - طعن رقم ١٣٤١ لسنة ٥٤ قضائية.

ولا يشترط أن يذكر حضور القاضي المرافعة والمداولة في محضر الجلسة وإنما يكفي بذكر ذلك في نسخة الحكم الأصلية فقط وإذا جاءت نسخة الحكم الأصلية خالية من الإشارة إلى أن القاضي الذي تخلف عن حضور جلسة النطق بالحكم قد اشترك في المداولة ووقع على المسودة ، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم حتى لو اشترك القاضي فعليا في المرافعة والمداولة ووقع على المسودة. وأكدت ذلك محكمة النقض في الكثير من أحكامها ومن هذه الأحكام ما قضت فيه " أن المادة ١٦٧ من قانون المرافعات تنص على أن " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الكم باطلا" وتنص المادة ١٧٠ منه على أنه "يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة وتلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم وتنص المادة ١٧٨ من القانون ذاته على أن "يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته"، ومؤدي هذه النصوص أنه إذا تخلف أحد القضاة الذي أصدر الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهري فوقع على مسودته المشتعلة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك في الحكم وإلا لحقه البطلان ، وإذا كان شاهد النعي ببطلان الحكم لصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة ودليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته وكان الثابت من محضر جلسة ١٩٩٧/١١/١٣ أن الهيئة سمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم كانت مشكلة من السادة المستشارين " . . . " و " . . . " بينما الثابت من النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه أن الهيئة التي نطقت به مكونة من المستشارين " . . . " و " . . . " و " . . . " مما مفاده أن السيد المستشار " . . . " لم يحضر تلاوة الحكم وحل محله السيد المستشار " . . . "، وإذا جاء الحكم خلوا من بيان أن

الأول الذي لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته المشتعلة على منطوقة وأسبابه، فإن الحكم يكون باطلا مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن"^(١).

ولا يشترط أن يذكر في الحكم ماهية المانع الذي حال بين القاضي وبين حضور جلسة النطق بالحكم إذ يكفي أن يذكر في الحكم وجود المانع وذلك لأن المانع لصيق بشخص القاضي ومن الصعوبة التعرف عليه وقت النطق بالحكم. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه "وحيث أن الطعن بني على ثمانية أسباب تتعنى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان وفي بيان ذلك تقول إن الحكم جاء خلو من بيان سبب المانع لدى السيد المستشار /... عضو الهيئة التي أصدرته الذي سمع المرافعة واشترك في المداولة ووقع على المسودة من حضور جلسة النطق بالحكم بالمخالفة لنص المادة ١٧٠ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودة الحكم يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد توقع أنه قد يعرض للقاضي الذي اشترك في إصدار الحكم ما يحول بينه وبين حضوره بشخصه وقت تلاوته الحكم فاكتفى بأن يوقع على المسودة ، على أن يبين في الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته وإلا كان باطلا، ولئن كان من المتعين أن يكون المانع القهري الذي يجيز الاستعاضة بتوقيع القاضي مسودة الحكم عن حضوره شخصيا هو المانع المادي المجرد دون المانع القانوني الذي معناه زوال صفة القاضي أو انتفاء ولايته لضرورة صدور الحكم ممن يتصف بوصف القاضي ولزوم ثبوت هذه الصفة له حتى النطق بالحكم كي تتوافر له مكنة الإصرار

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٩٩/٢/٢ - طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٦٨ ق.

على رأيه أو بالعدول عنه حتى ذلك الوقت إلا أنه ليس بلازم الإفصاح في الحكم عن بيان المانع لأنه لصيق بشخص القاضي ومن العسير التعرف عليه وقت النطق بالحكم، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد تحقق مانع قانوني بالمستشار الذي لم يحضر النطق بالحكم وعلى مسودته فإن هذا النعي يكون في غير محله" (١).

وفي حكم آخر قضت بأنه "ولئن كان من المتعين أن يكون المانع القهري الذي يجيز الاستعاضة بتوقيع القاضي مسودة الحكم عن حضوره شخصيا هو المانع المادي المجرد دون المانع القانوني الذي مبناه زوال صفة القاضي أو انتفاء ولايته لضرورة صدور الحكم عن يتصف بوصف القاضي ولزوم ثبوت هذه الصفة له حتى النطق بالحكم كي تتوافر له مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت إلا أنه ليس بلازم الإفصاح في الحكم عن بيان المانع لأنه لصيق بشخص القاضي ومن العسير التعرف عليه وقت النطق بالحكم، لما كان ذلك وكانت الأوراق خلوا مما يفيد تحقق مانع قانوني بالمستشار الذي لم يحضر النطق بالحكم ووقع على مسودته فإن النعي يكون على غير أساس " (٢).

(١) نقض مدني - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ ق.

(٢) نقض مدني - جلسة ١٩٨٠/٣/١٩ - طعن رقم ٥٠٦ لسنة ٤٢ ق.

المطلب الثالث

وجوب تلاوة القاضي للحكم بنفسه

نصت المادة ١٧٤ من قانون المرافعات على أن "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا" ويستفاد من هذا النص أنه لا يكفي أن يكون النطق بالحكم علانية وإنما يجب أن يتم تلاوة الحكم من القاضي نفسه، فلا يجوز له أن يوكل ذلك لأحد الموظفين الذي يعملون معه، حيث أنه في كثير من أحكام المحاكم المدنية والتجارية وغيرها من الأحكام يغفل القاضي عن تلاوة الأحكام بنفسه ويترك الأحكام لسكرتيري الجلسات لإبلاغ الخصوم بها وإطلاعهم عليها، ومما لا شك فيه أن إغفال ذلك يؤثر على الحكم القضائي، فتلاوة القاضي للحكم بنفسه يعد بمثابة شهادة ميلاد للحكم، فإن لم ينطق القاضي بالحكم بنفسه فهذا يعني عدم ولادة هذا الحكم، ومن ثم لا تترتب عليه أية آثار قانونية.

وإذا نظرنا إلى الأسباب التي تجعل الكثير من المحاكم تحجم عن تلاوة الحكم بمعرفة القاضي الذي ينظر الدعوى أو رئيس الدائرة هو تعللهم بكثرة عدد الأحكام التي يتم إصدارها في اليوم الواحد فلا يوجد لدى القاضي الوقت الذي يتسع لتلاوة هذه الأحكام بنفسه، وكذلك قلة عدد القضاة.

ومن جهة أخرى يستند الكثير من القضاة إلى القاعدة الإجرائية المتمثلة في أن الأصل أن الإجراءات قد تمت صحيحة وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات ما يدعيه، إذ أصبحت هذه القاعدة الحجر الذي تحطم عليه الكثير من الضمانات الإجرائية وذلك لصعوبة إثبات ما يخالف الثابت بالأحكام.

ولا يصح الاستناد إلى المبررات السابقة للعصف بهذه الضمانات، إذ يجب على القاضي أن يتولى النطق بالحكم بنفسه أيا كانت المعوقات احتراماً

لهيبة الأحكام وقديسيته ، فلا يصح أن يلقي بعبء شهادة ميلاد الحكم على عاتق سكرتير الجلسة حتى يمنح الحياة لهذا الحكم.

ومن المجمع عليه في الفقه القانوني أن النطق بالحكم يكون بقراءة مسودة منطوقه أو المنطوق مع الأسباب وذلك بصوت عال في قاعة الجلسة المحددة لذلك. واختيار المشرع لكلمة "تلاوة" في نص المادة ١٧٤ مرافعات يكشف عن رغبته بتوكيد علنية النطق بالحكم من القاضي ذاته حيث أن الدلالة اللغوية لكلمة تلاوة هي القراءة بصوت مرتفع مسموع فلا يجوز أن يوكل القاضي بمهمة التلاوة لأحد غيره، ويتم تلاوة الحكم كما أشرنا آنفاً في حضور كل القضاة الذين سمعوا المرافعة وحضروا المداولة إلا في الحالات الاستثنائية ، فإذا قام بتلاوة الحكم أحد الموظفين فلا يعد ما قام بتلاوته منطوقاً، فالمنطوق لا تثبت له هذه الصفة إلا بتلاوة القاضي له.

فبتلاوة القاضي بنفسه لمنطوق الحكم تترتب الآثار القانونية للحكم القضائي، إذ تكون المحكمة بهذا المنطوق قد حسمت النزاع المعروض عليها واستنفذت سلطتها بالنسبة لموضوع النزاع وحاز الحكم حجه الشيء المحكوم فيه، فلا يجوز للقاضي إعادة النظر في الموضوع مرة أخرى سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم حتى لو تبين للمحكمة فيما بعد عدم صحة ما قضت به.

ونرى أنه إذا لم يقم القاضي بتلاوة الحكم بنفسه فلا يعتبر الحكم قد صدر ، ومن ثم لا يعتبر موضوع النزاع قد فصل فيه، ويجوز إعادة الدعوى للمرافعة مرة أخرى، وإجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير على الحكم الصادر بالدعوى المنظورة من قبله وما بني عليه من أسباب وإجراءات، كما يجوز إحداث أي تغيير أو تعديل على منطوق الحكم وأسبابه، أي مسودة الحكم.

ولم يرد في قانون المرافعات أي تعريف للمنطوق أو مفهوم له فكل ما اكتفى المشرع بذكره في المادة ١٧٨ من هذا القانون هو البيانات التي يجب أن تشمل عليها الأحكام القضائية.

ويقصد بمنطوق الحكم - في رأي البعض - الذي يتعين على القاضي تلاوته بنفسه الفقرة الحكمية التي انتهت إليها المحكمة، فهو القالب الذي يصاغ فيه ذلك الحكم ليصبح قابلاً للتنفيذ، فلا قيمة لحكم لا يمكن تنفيذه ، وبموجب المنطوق يحصل الخصم المحكوم له على الحماية القانونية، ومن ثم يجب أن يكون هذا المنطوق واضحاً لا ليس فيه ولا غموض، كما يجب أن يكون موجزاً لا يشتمل على تفاصيل أو فروع لا لزوم لها، وأن يكون هذا المنطوق دقيقاً في ألفاظه البسيطة والبعيدة عن أية تعقيدات. وعرفه آخرون بأنه الحكم القضائي النهائي في الدعوى الذي تنتهي به الخصومة وبصدوره تغل يد المحكمة عن محل هذا الحكم وينطق به القاضي بنفسه علانية وتتعلق به حقوق الخصوم في الدعوى سواء كان قابلاً لطلعن فيه أم لا (١).

ويتعين التفرقة بين المنطوق وأجزاء الحكم الأخرى سواء من حيث المكان الذي يظهر فيه أو من حيث شكل الحكم، فمن ناحية المكان دائماً ما يأتي المنطوق تالياً للأسباب ، وجرت الأحكام على الفصل بينهما بعبارة " لهذه الأسباب حكمت المحكمة "فما يعلو هذه العبارة يسمى أسباباً وما يليها يسمى منطوقاً، ومن ناحية الشكل فإن الأسباب تبدأ في غالب الأحيان بعبارة " حيث

(١) انظر : منتصر علوان كريم - منطوق الحكم القضائي في القانون الأردني دراسة مقارنة بالقانون المصري - مجلة ديالي ٢٠١٥ - العدد ٦٦ كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة ديالي - الأردن.

أن" أو عبارة " بما أن" في حين أن المنطوق تبدأ عبارته والاستهلالية دائما بعبارة عبارة "لهذه الأسباب"^(١).

ويعتبر المنطوق من أركان الحكم القضائي فبدونه لا وجود للحكم، حيث أنه هو الذي يدل على فصل المحكمة فيما كان مطروحا أمامها، فالحكم الذي يخلو من المنطوق بعد حكما منعما لأنه فارغا من أي مضمون، وطالما أن الحكم جاء خاليا من المطوق فلا يمكن أن يحقق وظيفته. وترتبا على ذلك فإن مثل هذا الحكم لا يجوز الحجية ولا يستنفذ ولاية القاضي ولا يمكن تنفيذه لأنه غير موجود، ويمكن الدفع بإنعدامه عند تنفيذه كما يمكن رفع دعوى أصلية ببطالانه^(٢).

ويلحق بمنطوق الحكم الذي يقوم القاضي بتلاوته الأسباب التي بني عليها وذلك وفق ما قرره المادة ١٧٤ مرافعات والتي نصت على أن "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه".

وفي الواقع من الصعوبة بمكان إثبات عدم نطق القاضي بالحكم بنفسه وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن الأصل في الإجراءات أنها تمت صحيحة ، ويقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف ذلك ويجب التفرقة بين إثبات ما يخالف أي بيان من بيانات الحكم وبين إثبات واقعة عدم النطق بالحكم فالنسبة للبيانات فلا يمكن إثبات عكسها إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير وذلك لأن الحكم يعد محررا رسميا أما واقعة النطق بالحكم فهي خارج بيانات الحكم ونرى أنها واقعة مادية يجوز إثبات عكسها بكافة الوسائل .

(١) انظر : أحمد ماهر- زغلول أعمال القاضي التي تحوز الحجية - بند ٢٢٥ - ص ٢٠٤ ، رمزي سيق - المرجع السابق - ص ٦٨٤ .

(٢) انظر : محمد سعيد عبدالرحمن - المرجع السابق - ص ١٧٨ وما بعدها

وقاعدة صحة الإجراءات هي قرينة قانونية بسيطة أقرتها وافترضتها الأحكام القضائية وذلك استقرار للأحكام والمراكز القانونية التي فصلت فيها حتى لا يتم هدر قيمة هذه الأحكام بمجرد الادعاء ببطلانها أو انعدامها.

وقد انتهج قانون المرافعات مبدأ الافتراض القانوني في بعض الحالات لتحقيق أهداف معينة ومن هذه الأهداف مواجهة أي سلوك قد ينصرف بالخصومة وإجراءاتها عن الغاية المنشودة منها ، والافتراض القانوني أمر يفترضه المشرع لمواجهة به صعوبات معينة تتعلق بتطبيق أحكام القاعدة الإجرائية، أو هو فكرة صنعها المشرع ليخالف المنطق القانوني ذاته وذلك بصدد الجزاءات الإجرائية، وعندما تدخل هذه الفكرة في المجال الإجرائي تقلب الأمور رأساً على عقب، حيث يرتب المشرع جميع الآثار القانونية الصحيحة والمنصوص عليها في القانون على الأجراء المعيب، أي أن الأجراء المعيب رغم عيوبه يبقى ويولد جميع آثاره كما لو كان صحيحاً لأن المشرع يفترض أمر معينا عاصر الأجراء أو سبقه أو أعقبه ^(١).

والمشرع في قانون المرافعات لم يحدد مكانا معيناً داخل المحكمة يجب أن يقوم القاضي بتلاوة الحكم فيه، إلا أنه يجب أن تتم تلاوة الحكم في الأصل في قاعة الجلسة، أي وقت الجلسة حتى لو لم يحضر أي من الخصوم أو الجمهور، طالما أن القاعة كان متاحاً فيها الحضور. وقد يقوم القاضي بتلاوة الأحكام في بداية جدول الجلسات وقبل بدء النظر في الدعاوي المقررة نظرها في ذات الجلسة أو بعد الانتهاء من نظر هذه الدعاوي، وذلك قبل رفع الجلسة، ولا يجوز للقاضي أن يعهد لكاتب الجلسة أن يتولى تلاوة الأحكام ولو بصوت

(١) انظر : محمد الصاوي مصطفى - نظرية الافتراض في قانون المرافعات ١٩٨٨ - ص ١٤.

مرتفع سواء في وجوده أو حال رفع الجلسة ولو كان ذلك في ذات القاعة وإلا فقد الحكم أحد أركانه الأساسية، فضلا عن ذلك فليس هناك ما يحظر أو يمنع تلاوة القاضي للحكم بصوت مرتفع في غرفة المشورة بشرط أن تكون أبواب هذه الغرفة مفتوحة وأن يتم المناداة من قبل الحاجب داخل قاعة الجلسة ببدء جلسة النطق بالحكم، فإذا تخلف أحد هذه الشروط فلا تحقق العلانية، ولا يعتبر الحكم قد ظهر إلى الوجود فضلا عن ذلك إلا بتلاوة القاضي له بنفسه^(١).

ومنطوق الحكم الذي يتلوه القاضي بنفسه يتكون من ثلاثة أقسام، الأول منها يتعلق بموضوع النزاع وهذا يختلف باختلاف الدعاوي، إذ قد يكون برفض الطلب أو قبوله جزئيا أو تعيين خبير أو رفضه أو رفض مسألة فرعية تتعلق بالنزاع. وإذا كان المطلوب في الدعوى شيئا معينا فيجب أن يشتمل الحكم على تحديد وتعيين هذا الشيء تحديدا وافيا، وإذا كان مثليا وجب تعيينه بالنوع والمقدار، وإذا كان في الدعوى محلا للحكم بالتعويضات فوجب على المحكمة أن تقدره في المنطوق في حدود طلبات المحكوم له، وإذا كان المحكوم له ملزم برد ثمرات العين وفق منطوق الحكم فيجب أن تضمن المحكمة في منطوقها ذلك أي الأمر برد الثمرات، كما يجب عليها أن تحدد المدة التي يتم الرد عنها نوع الثمار ومقدارها، وما إذا كان الواجب على المحكوم عليه ردها عينا أو قيمتها في حالة هلاكها أو حصول التصرف فيها.

والقسم الثاني من أقسام المنطوق يتعلق بالمصاريف وهي النفقات الناشئة عن رفع الدعوى وسير والحكم فيها كرسوم الدعوى وأجور الشهود والخبراء وكافة نفقات الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تتخذها المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أثناء سير الدعوى ، ومن المستحسن

(١) انظر : أنور طلبية - المرجع السابق - ص ١٨٩.

أن تقوم المحكمة بتقدير المصاريف في منطوق حكمها إذا كان ذلك ممكناً، فإن لم تقم بذلك واكتفت عند إصدار الحكم النطق بالزام المحكوم عليه دون تحديد مقدارها في المنطوق، فيمكنها بعد ذلك تقدير هذه المصاريف بأمر يصدر من رئيس المحكمة، وقد نصت على ذلك المادة ١٩٨ من قانون المرافعات بقولها "تقدر نفقات الخصومة في الحكم كلما أمكن وإلا قدرها رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم بناء على طلب المحكوم له بأمر على عريضة . . .". أما القسم الثالث والأخير من أقسام المنطوق فذلك الذي يتعلق بتنفيذ الحكم، فالأحكام إذا كانت نهائية فإنها واجبة النفاذ بمجرد صدورها أما إذا لم تكن نهائية فلا تكون قابلة للنفاذ إلا إذا توافرت حالة من حالات النفاذ المعجل القانوني أو الجوازي للأحكام، وفي حالات النفاذ القانوني فإن الحكم يستمد قوته التنفيذية من القانون أما في حالات النفاذ المعجل الجوازي فلا يمكن نفاذ الحكم إلا بعد أن يتضمن منطوق الحكم ما يسمح بنفاذ الحكم، أي يجب الإشارة في المنطوق إلى عبارة شمول الحكم بالنفاذ المعجل وإذا علق القاضي نفاذ الحكم على كفاله فيجب أن يذكر ذلك في منطوق الحكم.

ونظراً لأن منطوق الحكم هو أساس الحماية القضائية وهو ما يسعى إليه الخصوم وهو الجزء الذي يحوز الحجية فإنه يجب لسلامة المنطوق من حيث الشكل أو الموضوع توافر عدد من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية .

ففيما يتعلق بالشروط الشكلية في المنطوق فإنه يجب أن يكون هذا المنطوق صريحاً وواضحاً، فلا يستخدم القاضي في صياغة منطوق حكمه إلا الكلمات والجمل والعبارات التي تعبر عن معانيها بمنطوقها، كما يجب عليه أن يتجنب المعاني الضمنية أو ما يمكن استنباطه منها بمفهوم الموافقة أو مفهوم

المخالفة، فضلا عن ذلك يجب أن يكون المنطوق خاليا من الكلمات الغريبة أو الشاذة والجمل المهمة والعبارات التي تحتل التأويل إلى أكثر من معنى، وأن يتم تقسيم المنطوق إلى فقرات ولا سيما في القضايا التي تتعدد أسبابها وموضوعاتها وأطرافها إذ أن هذا التقسيم يساهم في وضوح المنطوق وصراحته.

ومن الشروط الشكلية لصحة المنطوق يجب أن يكون المنطوق موجزا قدر الإمكان، وحتى يتم تحقق ذلك يجب أن يكون المنطوق خاليا من أي تكرار أو حشو في العبارات أو الألفاظ أو المعاني، إذ يجب على القاضي أن يعبر عن مراده بأقل عدد من الألفاظ. ومن الأمور التي تعد تكرارا أو حشوا في المنطوق أن يعيد القاضي تكرار الأسباب في المنطوق أو أن يذكر عبارات لا أهمية لوجودها كذكر عبارة للخصوم الحق في الاستئناف في المواعيد المقررة.

أما فيما يتعلق بالشروط الموضوعية اللازمة لصحة منطوق الحكم القضائي، فإنه يجب أولا أن يكون منطوق الحكم موافقا لأسبابه، وذلك لأن منطوق الحكم هو نتيجة منطقية ينتهي إليها القاضي بناء على المقدمات التي تضمنتها أسباب حكمه، فمن غير المنطقي ورود النتيجة كلها أو بعضها مناقضة للمقدمات، فلا بد من التوافق الكامل بين منطوق الحكم وأسبابه سواء كان التسبب صريحا أو ضمنياً وإلا كان الحكم باطلا، فإذا تناقض الحكم مع الأسباب العرضية فلا يعتد بالأسباب وتكون العبرة دائماً بالمنطوق، وفي كثير من الحالات تحتوي أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد في المنطوق ويرتبط به ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن الفصل في الأسباب والمنطوق، فإذا كانت الأسباب مكملة للمنطوق فإنها ترتبط به ارتباطا وثيقاً وتحوز حجية الشيء المحكوم فيه، أما إذا كانت هذه الأسباب تبرر المنطوق أي يبني القاضي عليها حكمه فلا تحوز الحجية، وفي أكثر من الأحيان لا يحتوي

المنطوق إلا على جزء من قضائه ويوجد الجزء الآخر في الأسباب ففي هذه الحالات تكمل أجزاء الحكم بعضها بعضاً وتعتبر أسباب الحكم جزءاً من المنطوق ويكون لها الحجية، وتأكيد لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأن "قضاء المحكمة ليس هو المنطوق وحده وإنما هو ذات القول الفصل في النزاع أو في جزء منه أياً كان موضعه سواء في الأسباب أو في المنطوق" (١) كما قضت في حكم آخر بأنه "وحيث إن مما ينعاها الطاعن متى كان الحكم قد فصل فصلاً قاطعاً في النزاع الذي قام حول حلول الشركة محل هيئة التأمينات وانتهى إلى نفي هذا الحلول - و هو العلة في إيجاب التضامن الذي يحتج به الطاعن - وكانت هذه التقديرات التي تضمنتها أسباب الحكم في هذا الشأن متعلقة بالوقائع محل النزاع و مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه القاضي برفض الدعوى قبل الشركة المطعون ضدها الثانية ، و داخله في بناء الحكم و تأسيسه ، و لازمة للنتيجة التي انتهى إليها ، فإن هذه التقارير تكون لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم ، ومانعة عن إعادة البحث في مسألة التضامن و إثارتها من جديد ، و كان يجب على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء دون حاجة إلى إيراد أسباب خاصة لتأييده ، لأن هذه الأسباب تكون من قبيل الأسباب النافلة ، و يكون النعي عليها بالخطأ في القانون - بفرض صحته - غير منتج (٢).

(١) انظر : نقض مدني- جلسة ٢٣ / ١٢ / ٢٠٠٣ - طعن ١٤٤٧ لسنة ٧١ ق - س ٥٤ - ق ٢٤٩ - ص ١٣٩٤ .

(٢) انظر : نقض مدني - جلسة ٢٠-١٢-١٩٧٢ - الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٣٥ - المكتب فني س ٢٣ - صفحة رقم ١٤٢٩ .

كما يجب ثانياً صحة المنطوق من الناحية الموضوعية أن تكون أجزائه منسجمة مع بعضها البعض، أي أن تكون فقرات المنطوق عند تعددها منسجمة ومتجانسة فيما بينها، فوجود تناقض أو تعارض بين فقرات أو عبارات المنطوق تجعل الحكم عرضة للبطلان، ووفقاً لنص المادة ٦/٢٤ يمكن الطعن على الحكم بالتماس إعادة النظر إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض إذ أن من شأن هذا التناقض جعل تنفيذ الحكم مستحيلاً، كأن تحكم المحكمة بالمقاصة بين ديون الخصمين وفي جزء آخر من المنطوق نقضي بإلزام المحكوم عليه بدفع الدين كاملاً.

فضلاً عما تقدم، يشترط أن يكون المنطوق موافقاً للنصوص القانونية وإلا كان الحكم باطلاً سواء موافقته للنصوص التي وردت في حيثيات الحكم أو تلك التي لم يرد فيها، وأخيراً يجب أن يكون منطوق الحكم حاسماً للخصومة، أي أن يكون غير معلق على شيء كأن يتم تعليق الحكم على يمين الخصم، فحسم الخصومة لا يكون جلياً إلا في منطوق الحكم القضائي، وهذا ما جعل المشرع يقرر أن الأحكام التي تحوز الحجية هي الأحكام القطعية الفاصلة في موضوع الدعوى.

المبحث الثاني

حالات تعجيل تلاوة الحكم وحالات تأجيلها

المطلب الأول

تعجيل النطق بالحكم

إذا كان المشرع لم ينص على فرضية تعجيل جلسة النطق بالحكم فإن الفقه والقضاء المصريان لم يمانعا في جواز تعجيل جلسة النطق بالحكم إلى جلسة سابقة على الجلسة التي حددتها للنطق به، غير أن هذا التعجيل تم تقييده بعدة شروط، منها أن توجد أسباب تبرر هذا التعجيل كما لو كانت الولاية القضائية لأحد أعضاء المحكمة ستزول قبل الوقت المحدد لجلسة للنطق بالحكم، فهنا يجوز للمحكمة أن تعجل النطق بالحكم لجلسة أقرب وذلك قبل زوال الولاية القضائية. كما يجب ألا يترتب على تعجيل النطق بالحكم المساس بحقوق الدفاع، أي أن يكون النطق بالحكم قد حدث بعد انقضاء الميعاد المحدد للخصوم لإيداع مذكراتهم، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكم لها قضت فيه أنه "لا تثريب على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحدوث جلسة تسبق تلك التي كانت قد حددتها من قبل ما دامت لم تمس حقا من حقوق الخصوم في الدفاع ومن ثم متى كان القرار الذي أصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تاليا لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بإيداع مذكراتهم، وكان ثابتا من الإطلاع على القرار المذكور فيه أن طرفي الخصومة قد استوفيا

دفاعهما شفويا ومذكراتهما الختامية فإن النعي على القرار بالبطلان في الإجراءات والإخلال بحقوق الدفاع يكون على غير أساس (١).

كما يجب لصحة تعجيل جلسة النطق بالحكم أن يتم إعلان الخصوم بهذا التعجيل وأن يكون الحكم الذي يتم النطق به من الأحكام التي يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها وليس من تاريخ صدورها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند من أن علم الخصم بصدور الحكم وطعنه عليه في الميعاد يحقق الغاية من إعلانه بتعجيل الجلسة ، واستدل على علم الطاعن بالحكم الابتدائي من تاريخ إقامته للاستئناف رقم ... لسنة ١١٣ ق القاهرة ، في حين أن القانون قد اشترط في الأحكام التي يبدأ ميعاد الطعن عليها من تاريخ إعلانها أن يكون الإعلان لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي ومن ثم لا يفتح ميعاد الطعن بأي إجراء آخر ولو كان علم المحكوم عليه بالحكم قطعياً ، وإذ كان استئنافه الأول قد قضى فيه باعتباره كأن لم يكن ولم يقض في موضوعه ، كما أنه لم يعلن بالحكم الابتدائي ، ومن ثم فلا يمتنع عليه إقامة استئناف آخر طالما أن ميعاد الطعن مازال مفتوحاً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه . وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك بأنه لما كانت إجراءات الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه قد تمت قبل العمل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد المادتين ٥ ، ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال

(١) انظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق- ص ٩١. أحمد مليجي - الموسوعة - ص ٧٧٥. فتحي والي - المرجع السابق- ٦٢٥. نقض مدني جلسة ١٩٦٤/١/١٦ مجموعة القواعد ١، ٣، ٢٢٣١٠٧٠.

الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية محكوماً بذات القواعد التي كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتباراً بأنها الأصل الأصل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه في التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته ، دون القواعد الواردة في قانون المرافعات ، وكان مفاد النص في المواد ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ من هذه اللائحة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم يكون حضورياً إذا سمعت الدعوى وأدلتها في مواجهة المدعى عليه الحاضر بنفسه أو بوكيل عنه ، وأنه يعتبر حضورياً إذا غاب المدعى عليه بعد جوابه عن الدعوى بالإقرار بها أو بعد إنكاره الدعوى وثبوتها في مواجهته بالطرق الشرعية ، وكان الأصل في وصف الحكم بأنه حضوري أو يعتبر كذلك هو بحقيقة الواقع لا بما تصفه به المحكمة . وأن من المقرر أيضاً - في قضاء هذه المحكمة - أنه ليس ثمة ما يمنع من تعجيل النطق بالحكم غير أنه لما كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره فإنه يتعين على المحكمة إذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم الكتاب بإعلان الخصوم بهذا التعجيل، ومتى انقطع تسلسل الجلسات فإن العلم بمولاة السير في الدعوى لا يثبت - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا بالإعلان الصحيح فلا يغنى عن ذلك إجراء آخر متى ثبت أن الخصم لم يحضر بالجلسة التي حددت للنطق بالحكم بعد التعجيل ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على ذلك وذلك إعمالاً للقاعدة التي تقضى بأنه متى رتب القانون بدء سريان ميعاد إجراء معين على إجراء آخر معين فإنه لا يجوز الاستعاضة عن هذا الإجراء بأي إجراء آخر، فلا يغنى عن الإعلان ثبوت علم المحكوم عليه أو من قام مقامه بقيام الخصومة وصدور الحكم فيها كما لا يغنى عن ذلك رفع الطاعن طعنًا خاطئاً قبل إعلانه

بالحكم المطعون فيه، ولا يسوغ القول بثبوت علم المحكوم عليه به فيسرى في حقه ميعاد الطعن من تاريخ هذا العلم ذلك أن التصحيح الذي تتحقق به الغاية من الإجراء لا يرد إلا على إجراء باطل أما إذا كان الإجراء معدوماً فلا يتصور معه أن يرد عليه التصحيح ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الطاعن قد مثل لدى محكمة أول درجة وقدم مذكرة بدفاعه إلى أن قررت المحكمة أن يصدر حكمها بجلسة ١٩٩٦/١/٢٧ إلا أنها قد عجلت النطق به إلى جلسة ١٩٩٦/١/٢٠ دون أن تعلن طرفي الدعوى بهذا التعجيل ولم يحضرا تلك الجلسة وصدر الحكم بتاريخ ٢٠ / ١ / ١٩٩٦ وكلفت المحكمة قلم الكتاب بإعلان الخصوم به، و كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن لم يعلن بالحكم الابتدائي فإن ميعاد الاستئناف يظل مفتوحاً ولا ينال من ذلك إقامته للاستئناف رقم لسنة ١١٣ ق القاهرة والمقضي باعتباره كأن لم يكن طالما لم يثبت أنه قد أعلن بالحكم الابتدائي حال إقامته له ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالتاريخ الذي أقيم فيه هذا الاستئناف والحاصل في ١٩٩٦/٢/٢٩ عوضاً عن إعلانه بالحكم الابتدائي ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لإقامته في ١٩٩٦/٤/١٢ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه (١).

(١) انظر : الطعن ٣٨١ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٢ / ٦ / ٢٠٠٤ - س ٥٥ أحوال شخصية - ق ١١٠ - ص ٦٠٠.

المطلب الثاني

تأجيل تلاوة الحكم

تنص المادة ١٧١ من قانون المرافعات على أن "يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعات أن تنطق بالحكم في الجلسة ، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها" كما تنص المادة ١٧٢ على أنه "إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذين يكون فيه النطق بالحكم وبيان أسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر، ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة".

ومن هذه النصوص يتضح أنه يجوز للمحكمة تأجيل إصدار الحكم إذ قد تكون في حاجة إلى المزيد من الوقت لدراسة موضوع النزاع وما قدمه الخصوم من دفع وأوجه دفاع ومستندات والتداول والتشاور والتفكير للوصول إلى رأي في الدعوى. والأصل أن المحكمة تنطق بالحكم عقب انتهاء المرافعة في الجلسة، ولكن يجوز لها وفقا لنص المادة ١٧٣ أن تقرر تأجيل إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها وعندئذ لا تكون ملزمة بتسبيب قرارها بالتأجيل^(١).

ويجوز للمحكمة وفقا للمادة ١٧٢ مرافعات أن تؤجل إصدار الحكم لمرة ثانية إذا اقتضت الظروف ذلك، ويجب على المحكمة أن تصرح بذلك في الجلسة، وأن تحدد تاريخ الجلسة الجديد الذي تأجل إصدار الحكم إليها، كما يجب أن تبين في ورقة الجلسة أسباب التأجيل ولا يمكنها بعد ذلك تأجيل إصدار الحكم إلا مرة واحدة ، ومع ذلك إذا تم تأجيل إصدار الحكم لأكثر من ذلك فلا يترتب على هذا التأجيل أي بطلان. حيث إن ما ورد النص عليه في المادة ١٧٢ وفقا

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا- المرجع السابق - ص ٩٣.

لما ذهب إليه الكثير من الفقه قواعد تنظيمية يهدف المشرع من ورائها إلى تبسيط الإجراءات والحث على سرعة الفصل في القضايا، وليس من شأن مخالفة هذه القواعد التأثير في الحكم. كما أنه لا بطلان كذلك إذا لم تبين المحكمة في حكمها الصادر بالتأجيل الأسباب التي دعت إلى ذلك، فمجرد التأجيل يستشف منه سببه وهو رغبة المحكمة في إفساح الوقت أمامها حتى تتمكن من التروي وأخذ العناية الكافية واللازمة لإصدار الحكم نقادياً للأخطاء^(١). وقد أكدت ذلك محكمة النقض في حكم لها قضت فيه بأنه " وحيث إن الطاعن ينعي على المطعون فيه بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثالث الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه كان يرمي من وراء طعنه بالتزوير على توقيع رئيس الدائرة مصدرة الحكم على محضر جلسة ٢٢ / ١ / ١٩٩٦ التي حددت للنطق به وعلى نسخة الحكم الأصلية الصادر بجلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٩٦ انعدم الحكم بما يترتب عليه من إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الطعن لأنه غير منتج في النزاع لأن ذلك على فرض صحته لا يؤدي إلى انعدام الحكم فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن قانون المرافعات عندما أعطى للمحكمة في المادة ١٧١ فقرة أولى السلطة في النطق بالحكم عقب انتهاء المرافعة أو تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها وأجاز في المادة ١٧٢ من ذات القانون للمحكمة إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية على أن تصرح بذلك في الجلسة وتعين اليوم الذي يكون فيه النطق به وبيان سبب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر وعدم جواز تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة لم يضر لمخالفة هذه الإجراءات جزاء يمكن أن يؤثر في

(١) أنظر : فتحي والي - المرجع السابق - ص ٦٢٤. إبراهيم نجيب سعد - المرجع السابق - ص ٢٢٥. محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق ص ٩٧٣.

صحة الحكم. لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الابتدائي الصادر بجلسة ٢٦/ ٢/ ١٩٩٦ أن المحكمة حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٢٢/ ١/ ١٩٩٦ ثم أجلت إصداره لجلسة ٢٩/ ١/ ١٩٩٦ ثم لجلسة ٢٦/ ١/ ١٩٩٦ وبها صدر الحكم إلا أن المحكمة أغفلت التصريح بهذا التأجيل وبيان أسبابه في ورقة الجلسة وفي المحضر وهو ما لا يؤثر في صحة الحكم ولا ينال من إجراءات إصداره سيما وأن الطاعن لم يدع أنه نال ضرر من جراء إغفال هذه الإجراءات بما يكون معه النعي على غير أساس^(١).

ويذهب رأي -وبحق - إلى أن الأحكام الواردة بنص المادة ١٧٢ ولو لم ينص القانون صراحة على جزاء يترتب على مخالفتها فإنه يجوز التمسك بالبطلان عند مخالفة أحكام هذه المادة على أساس نص المادة ١/٢٠ مرافعات في شطرها الثاني، فقد نصت هذه المادة على أن يكون الأجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الأجراء، فهناك حالات ينص القانون على البطلان إذ تم مخالفتها وهي ما يطلق عليها بالبطلان القانوني أي المنصوص عليه في القانون وهناك حالات من الممكن أن يترتب البطلان على مخالفتها حتى ولو لم يوجد نص وهنا يجب على من يتمسك بالبطلان إثبات أن الغاية من الإجراءات الذي تم مخالفتها لم تتحقق، ولذلك فإن نص المادة ١٧٢ من قانون المرافعات بما ورد فيه من أحكام فإنه يهدف إلى تحقيق الكثير من المصالح منها تعجيل الفصل في الدعوى وضرورة تتبع القضية من جانب الخصم بعد كل تأجيل حتى يتمكن من الاطلاع على الحكم فور صدوره ليطعن فيه، حيث أن ميعاد الطعن على الحكم يبدأ كقاعدة عامة من تاريخ صدوره، ومن ثم فإنه إذا تم التمسك أمام

(١) نقض مدني جلسة ٢٠٠١/١/١١ طعن رقم ٢٧٦٨ لسنة ٦٩ قضائية.

المحكمة الاستئنافية بالبطلان لمخالفة الأحكام الواردة في نص المادة ١٧٣ ،
فلهذه المحكمة السلطة التقديرية في الحكم بالبطلان أو عدم الحكم به في ضوء
تحقق الغاية من الإجراء أم عدم تحققها، فلها أن لا تحكم بالبطلان إذا رأت أن
هناك ما كان يبرر تأجيل الدعوى لأكثر من ثلاث مرات ^(١).

(١) راجع : أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٩٤ وما بعدها.

الفصل الرابع

جزاء عدم تلاوة القاضي للحكم بنفسه

تنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات على أن "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا".

ومن هذا النص يتبين أنه يجب عدم الخلط بين أمرين الأول وهو عدم تلاوة القاضي بنفسه لمنطوق الحكم، والثاني وهو تلاوة الحكم علانية، وقد قرر المشرع جزاء على مخالفة علانية النطق بالحكم وهو البطلان فإذا قام القاضي بتلاوة منطوق الحكم في جلسة سرية كان الحكم باطلا ولا خلاف في الفقه على ذلك وذلك لما للعلانية من أهمية على النحو السابق شرحه عند تناول علانية النطق بالأحكام.

أما فيما يتعلق بعدم تلاوة القاضي للحكم بنفسه فإن الكثير من الدراسات والشروح في قانون المرافعات المدنية التي أفاضت في بيان نظرية الأحكام القضائية، لم يكن للبحث فيما يتعلق بتلاوة القاضي للحكم بنفسه نصيبا منها حيث لم يزد الأمر عن إيضاح المقصود بتلاوة الحكم دون إشارة تذكر للأثر القانوني المترتب على عدم استيفاء المحكمة لهذا الأجراء.

وسوف نحاول في هذا الفصل إلقاء الضوء على فكرة الانعدام من حيث مفهومها والفرقة بينها وبين البطلان وكذلك تسليط الضوء على مكانة عيب عدم تلاوة القاضي للحكم بنفسه بين العيوب المبطلة للحكم والعيب المعدمة له وكذلك وسائل التمسك بانعدام الحكم

المبحث الأول

انعدام الحكم

المطلب الأول

مفهوم الانعدام

يتفاوت الجزاء الواجب تطبيقه حال وجود عيب في الحكم القضائي بتفاوت هذه العيوب، فبعض العيوب يقتصر أثرها على بطلان الحكم، والبعض الآخر يمتد أثرها إلى انعدام الحكم القضائي نظرا لخطورتها. وإذا كان المشرع نص على البطلان كجزاء ونظم إجراءات التمسك به إلا أنه لم يتناول الانعدام كجزاء ، وإنما هذه الفكرة وليدة آراء فقهية ساندتها أحكام القضاء وتم الأخذ بها في الكثير من الأمور ولم تنكرها المحاكم.

غير أن بسط نظرية الانعدام سيطرتها في التطبيق لا يعني سلامتها من النقد وسموها عن النقد ، فما زالت هذه النظرية تواجه إشكالات على مستوى التبرير النظري لبعض ما ترسمه من مسالك إجرائية لتجنب عيوب العمل الإجرائي وهذا يقوي حجج معارضيها. وفكرة الانعدام في القانون تجد أساسها في وجوب وجود العمل حتى يمكن بعد ذلك وصفه بأنه عملا صحيحا أو عملا باطلا، فإذا لم يوجد هذا العمل فلا يمكن وصفه بالصحة أو البطلان .

وقد انقسم الفقه الإجرائي ما بين مؤيد ومعارض لنظرية الانعدام في العمل الإجرائي ولا سيما انعدام الأحكام، فيرى المعارضون أن فكرة انعدام الحكم ليس لها سند في قانون المرافعات ولا أي قانون مكمل له، وهي فكرة غير منطقية لأنها تسند واقعة الانعدام إلى واقعة أخرى خلافا لمنطق البحث

الصحيح الذي يفترض بحث التكيف في الواقعة نفسها، كما أنها أي فكرة الانعدام فكرة خاطئة وغير دقيقة لأن النموذج الخاص للعمل القانوني والجزاء المترتب عليه يحدده القانون وليس المنطق، فالانعدام بصفة عامة فكرة لا فائدة لها وتغني عنها وتحتويها فكرة البطلان ذاتها^(١).

كما يستند هذا الرأي الذي يرفض فكرة الانعدام إلى فكرة البطلان لتبرير رفضه لفكرة الانعدام ، فيقصد بالعمل الباطل العمل الذي لا يتوافر فيه المقتضيات التي يتطلبها القانون في عمل معين مما يؤدي إلى عدم إنتاج آثاره القانونية، ولا يمكن أن يقصد بالانعدام القانوني غير هذا المعنى. وإذا كانت هناك حالات لا يلجأ فيها إلى المحكمة فلأن الحاجة العملية لا تتطلب الالتجاء، كما أن فكرة الانعدام فكرة غير مفيدة والنتائج التي يربتها مؤيدوها عليها بعضها محل شك وبعضها الآخر يمكن أن يترتب على فكرة البطلان، فيمكن القول بوجود بطلان يقبل التصحيح وبطلان لا يقبل التصحيح وهذا الأخير يرتب آثار مثل تلك الآثار التي يربتها الانعدام من وجهة نظر أنصار فكرة الانعدام، فليس هناك أي مبرر للقول بالانعدام للوصول إلى هذه النتائج^(٢).

ويرى المؤيدون لفكرة الانعدام أن هذه الفكرة تختلف تماما عن البطلان وأن التفرقة بينهما تستوجب ضرورة اعتراف المشرع بها وتقنينها في قانون المرافعات. وحتى ولو لم ينص عليها المشرع فهي من بديهيات الأمور التي يتضمنها روح القانون، فكيف يسوغ للمحكمة أن تعتد وتأخذ بحكم لم يصدر

(١) انظر : فتحي والي - نظرية البطلان في قانون المرافعات - ط ٢ - منشأة المعارف - الاسكندرية- ١٩٧٧ ص. عبد الحكم فوده - البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية - ص ٢٩ - دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٣.

(٢) انظر : فتحي والي - الوسيط في قانون المرافعات - ص ٤٧١.

عن محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا في حين أن القانون يفرض تشكيل المحاكم وفق أسس معينة ويحدد اختصاصات كل منها وذلك بقواعد أمره، فالحكم المنعدم وإن كان له وجودا ماديا يتجسد في مسودته التي أصدرتها المحكمة إلا أنه من الناحية القانونية هو والعدم سواء؛ وذلك لإصابة كيانه بعيب جوهري أفقده ركنا من أركان وجوده، ولذا لا يترتب عليه أي أثر ثانوي، ولا يلزم الطعن عليه للتمسك بانعدامه ويمكن رفع دعوى أصلية بانعدامه^(١).

ومن الصعوبة بمكان وضع قائمة بالعيوب التي تعدم الحكم القضائي وذلك لأنه ليس ممكنا حصر كل الحالات التي يتعرض لها الحكم منذ رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها. ومن ثم كان من اللازم وضع معيار يمكن على أساسه تحديد العيوب التي تسلب عن الحكم صفته كحكم فتجعله منعدم الوجود والأثر. ولأن قانون المرافعات جاء خلو من هذا المعيار فلم يتفق الفقه على معيار محدد، فهناك من يرى أن تخلف أي عنصر من عناصر الحكم الأساسية يؤدي إلى انعدامه، ويؤخذ على ذلك أن المشرع عند سرده للبيانات الواجب توافرها في الحكم لم يحدد منها الأساسي وغير الأساسي ومن ثم يصعب الاتفاق عليها. وهناك من يرى بأن معيار انعدام الحكم من عدمه هو النظر إلى وظيفة الحكم، فالحكم يرمى إلى تحقيق وظيفة معينة هي تطبيق القانون في حالة معينة على نحو بحسم به النزاع وتستقر به الحقوق استقرارا يحترمه الناس كما يحترمون القانون، فإذا أصيب الحكم بعيب لا يمكنه تحقيق هذا الهدف فلا يعطي هذا الحكم أية حجية^(٢).

(١) اظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص . عبد الوهاب الحكم القضائي المنعدم مركز جيل البحث العلمي - بمجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة - العدد يوليو ٢٠١٦ في ٧٧ وما بعدها.

(٢) راجع : عبد المنعم عبد الوهاب - المرجع السابق ص ٧٩ وما بعدها.

فالفقه لم يصل إلى وضع معيار ثابت وجامع للفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم، ورغم اختلاف الفقه على المعيار إلا أن أغلب الفقه يؤيد فكرة انعدام الحكم القضائي ويجدوا فيها كما ذكرنا حلاً للحالات التي يبلغ فيها العيب الذي يصيب الحكم جداً من الجسامة لا يجوز معه أن يتمتع الحكم بالحجية، فضلاً عن إمكانية إلغائه وعدم الاعتداد به حيث يتجرد الحكم من أركانه الأساسية.

وقد انحازت محكمة النقض المصرية إلى هذه الفكرة ففي كثير من الأحكام الصادرة منها اتجهت إلى ضرورة التصنيف في العيوب التي يمكن أن تشوب الأحكام والتنوع في آثارها بحسب جسامة العيب، فالعيب الجسيم هو العيب الذي يجرد الحكم من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو أفقده وصفه كحكم ويطيح بما له من حصانة ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره فلا يستنفذ سلطة القاضي ولا يترتب حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه فإذا لم يتوافر في العيب هذه الصفة فإنه لا يكون جسيماً ولا يجرد الحكم من صفته ولا يؤدي إلى انعدامه^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأن المشرع حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محدودة وإجراءات معينة بحيث يتمتع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسب لها، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقدير لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة، إلا أنه يستثنى من ذلك الأصل العام حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه

(١) انظر الأحكام المشار إليها في الصفحات التالية.

ويفقد صفته كحكم ولا يرتب حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه" (١).

كما انحازت لفكرة انعدام الأحكام المحكمة الإدارية العليا في الكثير من أحكامها، فالمستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن هناك عيوباً في الحكم تتطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته القضائية ويكون حكماً معدوماً ويعتبر غير موجود وغير منتج لأي أثر قانوني ويجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع في دعوى قائمة، فدعوى بطلان الأحكام لا تصح إلا إذا فقد الحكم أحد أركانه الأساسية كحكم يفقد معها وجودة القانوني، ومحل دعوى بطلان الأحكام هي الأحكام الانتهائية التي لا يقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن أو تلك التي فات عليها ميعاد الطعن عليها وكان يشوبها عيب يصل بها إلى درجة الانعدام (٢). وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها ومن هذه الأحكام ما قضت فيه بأن "من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن دعوى البطلان الأصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية تقف عند حد الحالات التي تتطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته القضائية و يكون حكماً معدوماً و يعتبر غير موجود و غير منتج لأي أثر قانوني و هو الذي يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع في دعوى قائمة فدعوى بطلان الأحكام لا تصح إلا إذا فقد الحكم أحد أركانه الأساسية كحكم يفقد معها وجوده القانوني - إلا أن محل هذه الدعوى هو الأحكام الانتهائية التي لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن أو فات ميعاد الطعن عليها و كان يشوبها عيب

(١) أنظر : ما هو أبو العنين - دعوى البطلان الأصلية - مجلة المحاماة - العدد الأول - ص ٦٣١.

(٢) أنظر : حكم الإدارية العليا - طعن رقم ٥١٣٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٧/٧/١.

يصل به إلى درجة الانعدام أما إذا كان الحكم يقبل الطعن بأحد طرق الطعن المقررة قانوناً ولا يصل العيب المبطل له إلى درجة اعتباره حكماً فإن الطعن عليه يكون هو الوسيلة لتصحيح ما شاب الحكم من عيب و ليس دعوى البطلان الأصلية. و تطبيقاً لما تقدم فإنه لما كان الحكم محل دعوى البطلان الأصلية المطعون في حكمها بهذا الطعن وهو الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري رقم ٥١٩ لسنة ٤٥ ق هو من الأحكام القابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا وفقاً لأحكام مجلس الدولة و أن العيب المنسوب إلى الحكم هو عدم تحضير طلب التعويض بواسطة هيئة مفوضي الدولة وأن العيب المنسوب إلى الحكم وهو عدم تحضير طلب التعويض بواسطة هيئة مفوضي الدولة وتقديم تقرير مسبب بشأنه للمحكمة قبل تحديده جلسة مرافعة لنظر الطلب- وهذا العيب إن كان يصلح سنداً للطعن عليه- وفقاً لقانون مجلس الدولة إلا أنه لا يصل بالحكم إلى درجة الانعدام بما لا يصح معه بالنسبة له الطعن بالبطلان عن طريق دعوى أصلية مبتدأه و من ثم فإن وسيلة تصحيح ما شاب الحكم من العيب المنسوب للحكم هو الطعن عليه أمام المحكمة المختصة وليس رفع دعوى بطلانه مبتدأه أمام المحكمة التي أصدرته طالما أن مناط هذه الدعوى أن يكون الحكم المطلوب الحكم ببطلانه غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة في القانون أي حكم حاز حجية الأمر المقضي به ، بأن كان حكماً باتاً انتهائياً وأن تقوم به حالة من حالات انعدام الأحكام، وإذ قضت محكمة القضاء الإداري برفض دعوى البطلان فإن حكمها يكون قد صدر وفق صحيح حكم القانون محمولاً على الأسباب المبينة في هذا الحكم^(١).

(١) طعن رقم ٥١٣٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/١ .

ويقصد بانعدام الحكم عدم وجوده من الناحية القانونية، فالانعدام وصف يلحق الحكم القضائي لوجود عيب شديد الجسامة يحول دون وجوده قانونا حتى ولو كان موجودا من الناحية المادية، فالحكم المنعدم هو حكم يفقد ركنا من أركانه الأساسية بحيث يفقد صفته كحكم ، فالحكم المنعدم يختلف عن الحكم الباطل في أن الحكم الباطل توافرت له أركان الوجود غير أنه شابها أو شاب إحداها عيب متعلق بشروط صحته^(١).

وقد أكدت محكمة النقض معنى الانعدام في حكم لها قضت فيه بأنه "إذا تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية بحيث شابه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجود منذ صدوره فإنه يكون حكما منعدما لا وجود له قانونا"^(٢).

وأخيرا فإن الحكم الباطل يحوز حجية الشيء المحكوم فيه كما يحوز قوة الأمر المقضي بانقضاء مواعيد الطعن بينما الحكم المنعدم لا يكتسب الحجية ولا يتحصن ضد الطعن ولو بفوات مواعيد الطعن المقررة قانونا^(٣).

(١) راجع في تعريف انعدام الأحكام : فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني دار النهضة العربية- ط ٢٠٠١ - ص ٤٠٧ . أحمد أبو الوفاء - المرجع السابق- ص ٣١٦ وما بعدها . نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية والتجارية - ص ١٢٠٠ وما بعدها .
(٢) طعن رقم ٩٥١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١١ - المكتب الفني لسنة ٥٠ ص ٢٢٤ - قاعدة رقم ٤١ .

(٣) راجع : أحمد أبو الوفاء - نظرية الأحكام - ص ٣٣٥ وما بعدها .

المطلب الثاني

التفرقة بين بطلان الحكم وانعدامه

يختلف البطلان عن الانعدام من عدة وجوه، فمن حيث التنظيم التشريعي نجد أن المشرع نظم البطلان في العديد من نصوص قانون المرافعات أما انعدام الأحكام والانعدام بصفة عامة فليس له أصل تشريعي، أي لم ينظمه المشرع بنصوص قانونية إنما هو جزء من خلق الفقه والقضاء. إذ تواترت آراء فقهاء القانون الإجرائي على الاعتراف بأن هناك عيوب تشوب الحكم تحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ولذا لا تستنفذ سلطة القاضي ولا يرتب حجية الأمر المقضي ولا يمكن تصحيحه لأن غير الموجود لا يمكن تصحيحه، ويمكن التمسك بالعييب المعدم للحكم سواء بطريق الدعوى الأصلية أو بالطلب العارض أو الدفع أو بالمنازعة في تنفيذه^(١).

أما من حيث وضع معيار يتم على أساسه التفرقة بين انعدام الحكم وبطلانه فلم يصل الفقه القضاء إلى وضع معيار جامع للتفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم، فالأمر ليس سوى تطبيقات قضائية يختلف الفقه في تقنينها أو تصورات فقهية يعتد بها القضاء، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بأن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضعه لها آجالاً محددة وإجراءات معينة، فإنه -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يتمتع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم فيها بطريق الطعن المناسب لها، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان

(١) أنظر: وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات- ١٩٧٤ - ص ٤٠٣.

الحقيقة في ذاتها، وإنه إذا جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الحالات القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك، غير أن هذا لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية^(١).

وأما من حيث قابلية كلا من الحكم المنعقد والحكم الباطل للتصحيح، فإن الحكم الباطل يعد قائماً وتترتب عليه كل الآثار القانونية إلى أن يتم الحكم ببطلانه عن طريق الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، وإذا انقضت مواعيد الطعن عليه صار صحيحاً بصفة نهائية، أما الحكم المعدوم لعدم تلاوة القاضي له بنفسه فهو والعدم سواء، فلا يرتب أي أثر قانوني ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به، ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب انعدامه، ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحاً، فالحكم المعدوم غير موجود أصلاً ومن ثم فهو غير قابل للتصحيح لأن غير الموجود لا يمكن تصحيحه ولأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه^(٢).

فخلاصة ما تقدم أن البطلان عيب يلحق الحكم القضائي ولا يفقده طبيعته كحكم أما الانعدام فهو لا يؤدي إلى تعيب الحكم فقط وإنما إذ لحق حكم من الأحكام فإنه يفقده ركناً من أركانه الأساسية ويجعله والعدم سواء، كما أن الحكم

(١) طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥. كما قضت الإدارية العليا بأن الانعدام يقف عند حد الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يصيب كيان الحكم وفقده صفة الحكم بفقدانه أحد أركانه الأساسية والتي حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية وأن يصدر منها بما لها من سلطة قضائية وأن يكون مكتوباً، أما إذا قام الطعن على مسائل موضوعية تدرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله فإن هذه الأسباب لا تصمه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام. طعن رقم ٣٨٧٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٩ الإدارية العليا.

(٢) انظر: ماهر أبو العنين - المرجع السابق - ص ٦٣١..

الباطل يظل قائماً ومرتباً كل آثاره القانونية إلى أن يتم الحكم ببطلانه وذلك عن طريق الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً في حين أن الحكم المعدوم فهو والعدم سواء لا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به، ويجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه ، فضلاً عن ذلك فإن بطلان الحكم الأصل فيه أنه لا يتقرر إلا بنص في القانون، فالقانون بقر بالوجود القانوني للحكم وإن كان باطلاً، في حين أن انعدام الحكم لا يحتاج إلى نص في القانون لتقريره لأنه وإن كان له وجوداً مادياً إلا أنه لا وجود له من الناحية القانونية.

المطلب الثالث

طبيعة عيب عدم نطق القاضي بالحكم بنفسه

مكانة العيب بين العيوب المبطله للحكم والعيوب التي تؤدي إلى انعدامه:

تناولنا فيما سبق أن الحكم يكون باطلا إذا تخلف أي من البيانات والشروط المطلوبة لصحته، وقد تكون أسباب بطلان الحكم سابقة على صدوره كبطلان صحيفة الدعوى أو بطلان الإعلان، وقد تكون أسباب البطلان متعلقة بذات الحكم القضائي كعدم توقيع القاضي على المسودة أو لصدور الحكم بدون مداولة أو صدوره في جلسة غير علنية أو وجود عيب في التسبيب، ويكون الحكم منعما إذا فقد ركنا من أركان صحته.

وقد اتفق الفقه والقضاء على أن الحكم القضائي الصحيح يقوم على أركان ثلاثة إذا تخلف أحد هذه الأركان كان هذا الحكم منعما، وتتمثل هذه الأركان في وجوب صدور الحكم من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً يكون لقضائها ولاية القضاء، وأن يصدر الحكم من المحكمة في حدود اختصاصها القضائي، كما يجب أن يصدر الحكم القضائي في خصومة بالشكل المقرر قانوناً للأحكام وأخيراً يجب أن يكون هذا الحكم مكتوباً شأنه شأن أي ورقة من أوراق المرافعات.

وليس المجال مجال بيان أركان الحكم القضائي التي يترتب على تخلفها انعدام الحكم وإنما سنلقي الضوء على أحد هذه الأركان وهو الركن الأول حيث أنه الركن الذي يمكن أن يشتمل على محل البحث والمتمثل في ضرورة أن يقوم القاضي بتلاوة الحكم بنفسه وأثره على حجية الأحكام.

فمما لا شك فيه أن الحكم القضائي يستلزم لإصداره أن يكون صادرا ممن له ولاية القضاء وتتوافر في حقه صفة القاضي، غير أنه في بعض الحالات قد يعتري تلك الصفة من الشوائب مما يؤدي في بعض الحالات إلى انعدام الحكم أو بطلانه حسب مدى جسامه العيب الذي يلحق بشكل المحكمة التي أصدرت الحكم، فالحكم يعتبر معدوما إذا صدر من شخص ليس قاضيا أو من قاض لم يؤد اليمين القانونية أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب عزله أو استقالته أو أحالته إلى المعاش، كما يعتبر الحكم معدوما إذا صدر من قاض موقوف وقفا مؤقتا عن عمله. وقد قضت محكمة النقض في حكم لها بأن الحكم لا يعتبر له جود في نظر القانون إلا إذا كان موقعه موظفا عند التوقيع، وإذا فمتى زالت صفة القاضي عن رئيس المحكمة الذي قضى في الدعوى فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه إياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالي حكما مستوفيا الشكل القانوني وإذا لم يكن موجودا في الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها في الفصل في القضية فإن الدعوى كأن لا حكم فيها^(١).

كذلك يكون الحكم منعما إذا صدر من شخص ليس له ولاية القضاء، فولاية القضاء لا تثبت لكل الأفراد وإنما تثبت فقط لبعضهم ممن كلفتهم الدولة بممارسة الوظيفة القضائية، ومن ثم تثبت الولاية القضائية لهؤلاء وتنحصر عن غيرهم. وتكتسب صفة القاضي بحسب الأصل بصدر قرار التعيين في هذه الوظيفة، وبالطبع يجب أن يكون هذا القرار موجودا وخاليا من العيوب الجوهرية وإلا كان العمل الصادر منه بناء على هذا القرار منعما لصدوره من غير قاضي. وترتبا على ما تقدم إذا صدر الحكم من شخص عادي أو من أحد

(١) راجع: أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٣٣٦. نقض جلسة ١٩٤٦/٥/٢١ - مجموعة الأحكام - ج٧ - رقم ١٦٣ - ص ١٥٧.

وكلاء النائب العام أو من شخص لم يصدر بعد قرار بتعيينه قاضيا فإنه يكون حكما منعدما^(١).

ومن التطبيقات القضائية على هذه الحالة ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأحكام بطريق البطلان الأصلي ، ذلك أن الحكم الباطل متى انقضت مواعيد الطعن فيه أو استنفذت يعتبر صحيحا من كل الوجوه ولا يجوز بأي حال من الأحوال التمسك بأي وجه من أوجه بطلانه طبقا لقاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام بطريق البطلان الأصلي. إلا أن هذه القاعدة تخضع لاستثناءات وهي الأحكام التي تصدر من فرد أو أفراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء ففي هذه الأحوال وأشباهها يكون الحكم معدوما لبنائه على إجراءات باطلة^(٢).

أما صدور الحكم من قاضي غير صالح لنظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في قانون المرافعات فإن ذلك يجعل الحكم باطلا ، فمثل هذا العيب لا يؤدي إلى انعدام الحكم ومن ثم يتم الطعن عليه وفقا للقواعد المقررة فإذا نقضت سبل الطعن عليه صار غير قابل للطعن عليه كما لا يعد معدوما الحكم الذي يصدر من قاضي ندب إلى المحكمة التي أصدر الحكم فيها بطريقة غير صحيحة ، ويُفترض بطبيعة الحال أن يكون القاضي المندوب قاضي له ولاية القضاء في محكمة غير المحكمة التي تم ندبه إليها وفي الدرجة القضائية التي تؤهله للندب.

وإذا نظرنا إلى وجوب تلاوة القاضي للحكم فنرى أنه يجب أن تتم هذه التلاوة ممن له صفة القاضي، فلا يجوز لغير القاضي أي من ليست له ولاية

(١) انظر : محمد سعيد عبد الرحمن المرجع السابق - ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) انظر: حكم المحكمة للإدارية العليا- جلسة ١٨/٢/١٩٦١ - المجموعة الرسمية - السنة ٦٠ - ص ٥٤٨.

القضاء سواء كانت الولاية غير موجودة من الأساس أو كانت موجودة ثم زالت بصفة نهائية قبل النطق بالحكم أن يقوم بتلاوة الحكم وإلا كان الحكم منعذماً، فتلاوة الحكم هي التي تخرج الحكم إلى الوجود ، وهي اللحظة التي تبدأ منها الآثار المترتبة على الأحكام، فيحوز الحكم الحجية من هذه اللحظة وتبدأ مواعيد الطعن ويمكن تنفيذ الحكم من هذه اللحظة كما لو كان حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل أو الجوازي. فنطق القاضي للحكم يعد بمثابة شهادة ميلاد له، وترتيباً على ذلك إذا تم النطق بالحكم أي تلاوته من شخص ليست له ولاية القضاء يكون الحكم قد ولد ميتاً بلا حياة، أي وجد معدوماً ولا ترتب عليه أية آثار قانونية. ولذا فإننا نرى أن عدم نطق القاضي بالأحكام وتسليمها لسكرتيري الجلسات للنطق بها للخصوم أو لاطلاعهم عليها يؤدي إلى انعدام الحكم، فلا يعد الحكم قد صدر في هذه الحالة ولا يمكن التذرع لتبرير ذلك بكثرة عدد القضايا وعدم كفاية الوقت للنطق بالأحكام من جانب القاضي وخاصة أن الدعاوي في الرول تكون بالمئات فكيف يتسنى للقاضي النطق بكل هذه الأحكام.

ولكن بالرغم من وجاهة هذه الأسباب إلا أنه يجب عدم الركون إليها للتضحية بالأحكام وقديسياتها، وما يترتب عليها آثار.

ويجب عدم الخلط بين عدم النطق بالأحكام في جلسة علنية وعدم تلاوة القاضي للحكم بنفسه، ففي الحالة الأولى يتولى القاضي بنفسه النطق بالحكم لكن ذلك يتم بالمخالفة لنص المادة ١٧٤ مرافعات، أي يتم النطق بالحكم في غير علانية، ويترتب على هذه المخالفة بطلان الحكم، أما عدم تلاوة القاضي للحكم بنفسه وتلاوته من شخص آخر سواء كانت هذه التلاوة علنية أم سرية فإن تلك المخالفة يترتب عليها انعدام الحكم.

ونناشد الجهات المختصة كلا في مجال تخصصه بإزالة العقوبات التي تحول بين القاضي وتلاوة منطوق الحكم بنفسه، فيجب زيادة أعداد القضاة وذلك بزيادة أعداد المقبولين في وظائف النيابة العامة أو بتعيين عدد كافٍ من القضاة بطريق النقل من الوظائف القانونية المناظرة كأعضاء هيئة التدريس بكلّيات الحقوق وأعضاء هيئتي النيابة الإدارية وقضايا الدولة، أو بتفعيل النص الخاص بتعيين عدد من المحامين وذلك وفقاً لما هو وارد النص عليه في قانون السلطة القضائية^(١).

كما تتناشد المشرع بضرورة تعديل قانون المرافعات فيما يتعلق بتلاوة الأحكام بالنسبة للنزاعات البسيطة، إذ ليس هناك ما يمنع من وضع نص يحيز للقاضي أن يوكل لسكرتير الجلسة تلاوة الأحكام في وجوده وفي قاعة الجلسة وأن يتم ذلك تحت رقابته.

خلاصة ما تقدم أنه يجب على القاضي أن يقوم بتلاوة منطوق الحكم بنفسه ولا يجوز له أن يخول هذا الواجب لأي شخص ليس له صفة القاضي ولا سيما عند غياب النصوص القانونية التي تجيز له ذلك وإلا كان الحكم الصادر بهذا الشكل حكماً منعماً، ولا يجوز له التحلل من هذا الواجب بأي حجج أيا كانت واقعيتها ووجاهتها، فأمام الأحكام وقوتها وحجتها وهيبتها تسقط

(١) تنص المادة ٣٩ من قانون السلطة القضائية على أ، "يعين قضاة الفئة الابتدائية من الهيئات الآتية (أ ، ب ، ج ، د) النواب لمجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة من الفئة (ب) ووكلاء النيابة الإدارية من الفئة الممتاز (ب) ، (هـ) المحامين الذين اشتغلوا أمام الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا فعلاً لمدة تسع سنوات المحاماة أو أي عمل يعتبر بقرار تنظيمي عام يصدر من المجلس الأعلى للهيئة القضائية نظير العمل القضائي (و) أعضاء هيئة التدريس لكلّيات الحقوق . . .)".

كل الحجج التي تطلق لتبرر الإطاحة بالضمانات التي قررها القانون لصحة هذه الأحكام ووجودها.

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على انعدام الحكم

لعدم تلاوة القاضي للحكم بنفسه

الحكم القضائي بصفة عامة إذا صدر صحيحا يظل منتجا لآثاره، فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة، ولا سبيل لإهذار الحكم بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به في دعوى أخرى إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيبا جوهريا جسيما يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ولا يحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره^(١).

ومن الآثار المترتبة على انعدام الحكم لعدم تلاوة القاضي لمنطوقه عدم تمتع الحكم بالحجية، فيجوز إعادة طرح النزاع الذي صدر فيه الحكم المعدم على نفس المحكمة في ذات الدرجة. ويشترط لقيام حجية الأمر المقضي به أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية ذات اختصاص وولاية قضائية وأن يكون قد صدر من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية وأن يكون حكما قطعيا أي حكما فاصلا في النزاع. ويحوز الحكم النهائي الحجية حتى لو طعن عليه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر فإذا تخلف أحد هذه الأركان فإن الحكم لا يحوز الحجية. فلكي يمكن التمسك بالحجية يجب أن يكون الحكم موجودا من الناحية القانونية فإن كان هذا الحكم منعدما حتى ولو كان موجودا من الناحية المادية فلا يحوز الحجية. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها بأنه " إذا كان المشرع قد حصر طرق الطعن في

(١) انظر: طعن رقم ٩٥١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١١.

الأحكام ووضع لها آجالاً محدودة وإجراءات معينة فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتمتع بحث أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسب لها، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة ذاتها ، وإنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ولا يرتب حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح لأن المعلوم لا يمكن رأب صدعه. أما إذا لم يتجرد الحكم من أركانه الأساسية بأن كان صادراً في خصومة من محكمة في حدود ولايتها القضائية مكتوباً شأنه شأن أي ورقة من أوراق المرافعات فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية ولو كان غير جائز الطعن فيه أو كان الخصم المتضرر منه قد استنفذ طرق الطعن كافة^(١).

ومن الآثار المترتبة على انعدام الحكم لعدم تلاوة القاضي لمنطوق الحكم بنفسه عدم استنفاد المحكمة سلطتها بمجرد صدور هذا الحكم المنعدم لأنه هو والعدم سواء . وقد أكدت ذلك محكمة النقض في الكثير من أحكامها حيث قضت بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في تصحيح الأحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة في القانون إلا أن مناط ذلك أن يكون الحكم قائماً مرتباً أثاره القانونية حتى لو اعتراه شائبة تصيب صحته ، أما إذا تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية بحيث شابه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره فإنه يكون

(١) انظر : طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق- جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥ .
١٣٧

حكما منعما لا وجود له قانونا فلا يستنفذ به القاضي سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد عليه التصحيح بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القائمة والتي تحوز حجية لأن الحكم المعدوم لا يمكن رأب صدعه وليس في حاجة إلى ما يعدمه فهو في القانون غير موجود أصلا ويكون السبيل لتقرير ذلك هو طريق الدعوى المبتدئة أو إنكاره والتمسك بعدم وجوده عند الاحتجاج به^(١) .

وفيما يتعلق بأثر انعدام الحكم لعدم تلاوة القاضي لمنطوقه بنفسه على الإجراءات فإنه يجب التفرقة بين ما سبقه من إجراءات وما لحقه من إجراءات ، ففيما يتعلق بالإجراءات السابقة فإن القاعدة هي عدم الارتداد بأثر الأحكام إلى الإجراءات السابقة على هذا الحكم المنعدم مادامت هذه الإجراءات منفصلة عنها، وتأكيدا لهذا قضت محكمة النقض في حكم لها بأنه " إذا كان الحكم منعما بسبب عدم التوقيع عليه فإن هذا الحكم وحده هو الذي يتأثر بالانعدام ولا يمتد الانعدام إلى إجراءات المحاكمة السابقة على صدور الحكم ، فهذه الإجراءات صحيحة مادامت قد استوفت شروطها فلا تلزم محكمة الاستئناف بإعادة ما وقع صحيحا مثل الإقرارات واليمين وشهادة الشهود وأعمال الخبرة، أما الإجراءات اللاحقة على الحكم المنعدم للعيب السابق الإشارة إليه فإنها تكون منعمة كذلك متى كانت هذه الإجراءات مبنية على الحكم المنعدم، فإذا قام المحكوم له باتخاذ إجراءات تنفيذ جبري لهذا الحكم كانت الإجراءات منعمة لكونها مبنية على هذا الحكم^(٢) .

(١) انظر : الإشارة السابقة.

(٢) انظر : نقض مدني – جلسة ١٩٥١/١٢/٣١ - مجموعة النقض - س٣ - رقم ١٣٣ - ص ٣٤٤ .

المبحث الثاني

وسائل التمسك بانعدام الحكم

الحكم المنعدم وإن لم يكن له وجود من الناحية القانونية فله وجودا ماديا، ومن يحوز حكما منعدماً فهو في النهاية يحوز حكما مكتوباً ومصدقا عليه فلا يكفي مجرد القول بانعدامه وهذا من الناحية العملية، وإنما يجب مواجهة هذا الانعدام برفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم إذا كان الحكم نهائياً أو التمسك بالانعدام أمام محكمة الطعن إن لم يكن الحكم نهائياً ، فهذه هي وسائل التمسك بانعدام الحكم بسبب عدم تلاوة القاضي بنفسه لمنطوق الحكم، كما يمكن التمسك بهذا الانعدام عند تنفيذ الحكم في شكل دعوى عدم الاعتداد بالحجز .

المطلب الأول

التمسك بانعدام الحكم عن طريق

رفع دعوى أصلية ببطلانه

إذا كانت مواعيد الطعن ما زالت متاحة أمام الحكم المنعدم فيجب الطعن على هذا الحكم أمام محكمة الطعن سواء كانت محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنائية، فإذا كان الحكم المنعدم صادراً من المحكمة الجزئية فيتم التمسك بانعدام الحكم أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنائية عند الطعن على الحكم أمامها، أما إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية فيتم الطعن على الحكم والتمسك بانعدامه أمام محكمة الاستئناف، وأخيراً إذا كان الحكم المنعدم صادراً من محكمة الاستئناف فيكون التمسك بالانعدام أمام محكمة النقض.

وإذا كان الحكم المنعدم غير قال للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ففي هذه الحالة يتم رفع دعوى بطلان أصلية على هذا الحكم، كما يجوز عرض هذا النزاع من جديد أمام المحكمة التي نظرت النزاع وذلك على أساس أن هذا الحكم لا يجوز الحجية.

أ- التمسك بالانعدام عن طريق عرض النزاع من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم :

وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء فإن الحكم المنعدم لا تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع الذي صدر فيه هذا الحكم، فالمحكمة لا تنتهي مهمتها بأمر معدوم وإنما دائما تنتهي بإصدار حكم صحيح في الدعوى، فإذا كانت الخصومة معدومة فتعد هي والحكم الصادر فيها في حكم العدم ، ومن ثم فإن الدعوى بطلب انعدام حكم ترفع في هذه الحالة إلى ذات المحكمة التي أصدرته وذلك لطلب سحب هذا الحكم وإعادة النظر في الموضوع واستيفاء ما كان سببا في انعدام الحكم ، ويتم استكمال الإجراءات من جديد من آخر إجراء صحيح تم في الخصومة، فسلامة التنظيم القضائي تتطلب أن تفصل في الدعوى المرفوعة بانعدام الحكم ذات المحكمة التي أصدرته وذلك حتى لا تتمكن محكمة أخرى من الإشراف على قضاء صادر من محكمة أعلى درجة منها، إذ قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة الاستئناف فكيف يسمح لمحكمة ابتدائية أن تنتظر في طلب انعدامه، وإذا كانت القاعدة أن القضاء لا يسلط على قضاء آخر إذا كان أعلى منه درجة فكيف يمكن تبرير إقامة دعوى أمام محكمة ابتدائية بطلب انعدام حكم صادر من محكمة استئناف^(١).

ب - التمسك بالانعدام عن طريق رفع دعوى البطلان الأصلية:

(١) انظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص.

دعوى البطلان الأصلية ضد الأحكام لم ينظمها المشرع وهذا أدى إلى اجتهد الفقه والقضاء في توضيح الكثير من أحكامها، وقد عرفها البعض بأنها طريق استثنائي للتظلم من الحكم الذي فقد مقوماته الأساسية وترفع بالأجراءات العادية لرفع الدعاوي وذلك بهدف الحصول على حكم بتقرير انعدام الحكم المرفوعة بشأنه الدعوى (٢).

واعتبرت محكمة النقض في الكثير من أحكامها دعوى بطلان الأحكام دعوى استئنافية تهدف إلى تصحيح الأحكام إذا تجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية بحيث شابه عيب جوهري يصيب كيانه ويفقد صفته كحكم، وتجرد الحكم من أحد أركانه الأساسية.

فقضت في أحد أحكامها بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت القاعدة أن الحكم القضائي متى صار صحيحاً منتجا أثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناسبة ، وكان لا سبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به في دعوى أخرى، إلا أن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية وقوامها صدوره من قاضي له ولاية القضاء في خصومة مستكملة المقومات أطرافاً ومحلاً وسبباً وفقاً للقانون بحيث يشوب الحكم عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجود منذ صدوره (١).

(٢) انظر : طلعت يوسف طاهر - المرجع السابق ص ١٧٥.

(١) طعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١.

وتعد دعوى بطلان الحكم الأصلية دعوى تقريرية تهدف إلى كشف ما اعترى الحكم من عوار والحكم بانهدامه، وهذه الطبيعة التقريرية للدعوى مستمدة من طبيعة ما يقدمه الخصم في الدعوى من طلبات وهي طلب القضاء بانهدام الحكم .

١- أساس دعوى البطلان الأصلية لعدم تلاوة القاضي للمنطوق بنفسه:

وفقا لما استند عليه قضاء النقض المصري فإن دعوى بطلان الحكم الأصلية تجد أساسها فيما يعترى الحكم من عيوب تصل به إلى درجة الانعدام الذي يجرد الحكم من كافة أركانه الأساسية أو إحدها، فإذا لم يصل العيب إلى هذه الدرجة فلا تقبل دعوى البطلان الأصلية ، وتأكيدا لذلك قضت محكمة النقض بأن "المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة ، فإنه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منه بطريق الطعن المناسب لها، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لأهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية، وذلك تقريراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها، وأنه إذا جاز استثناء من هذا الأصل في بعض الحالات القول بامتناع رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير أن هذا لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه، وأنه بفرض خلو النسخة الأصلية للحكم من بيان تاريخ إصداره أو بيان القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وأنهم هم الذين وقعوا على مسودة الحكم، فإن غاية ما يوصف به هذا الحكم أنه مشوب بالبطلان إذا تحقق ما يوجب بطلانه وهو ما لا يصل إلى مرتبة الانعدام التي تجرد الحكم من أركانه الأساسية، لما كان ذلك، فإن ما ساقه الطاعن كسند لدعوى أصلية ببطلان الحكم الصادر ضده

بالتطبيق، لا يجرّد الحكم من أركانه الأساسية فإن الدعوى تكون غير مقبولة^(١).

كما استندت إلى ذات الأساس في قبول دعوى بطلان الأحكام الأصلية المحكمة الإدارية العليا فقضت في حكم لها بأنه "ومن حيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة الإدارية العليا بما وسد لها من اختصاص في الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، فلا يكون من سبيل إلى أهدار أحكامها إلا بدعوى البطلان الأصلية، وهي طريق طعن استثنائي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية غير قابلة لطلعن بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً، وفي غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب وقف هذه الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد الحكم وظيفته وبه تتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه، ويجب أن يكون الخطأ الذي شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى بصور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح. ومثال ما يستتبع دعوى البطلان الأصلية إذا ما قام بأحد أعضاء المحكمة سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى أو أن يعيب الحكم ما يفقده مقوماته كحكم، أما إذا اقتصر الطعن في أحكام المحكمة الإدارية العليا على مناقشة الأدلة التي استند إليها الحكم وعلى موضوع الطعن من حيث اجتهاد ذلك القضاء في تأويل القانون وتطبيقه وليست

(١) انظر : نقض مدني جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٠ طعن رقم ١٢٤ لسنة ٦٦ ق في هذا المعنى أيضاً انظر : نقض مدني جلسة ٢٥/٢/١٩٩٩ - طعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ ق نقض مدني جلسة ٢٩/٤/١٩٨١ طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٧ ق.

مما يعتبر عيباً جسيماً، أو قام الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت الخطأ في تفسير القانون أو تأويله، أو متى صدر الحكم على خلاف حكم آخر حائز لقوة الأمر المقضي به، فإن هذه الأسباب لا تمثل أهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وبالتالي لا تمسه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام مما يجعل الطعن فيه بعد ذلك غير مقبول، ومن حيث أن كل ما ساقه الطاعن من أوجه نعي في تقرير الطعن لا يصلح في ذاته سبباً أو أساساً لدعوى البطلان الأصلية لكونه إذا صح جدلاً من الأسباب الموضوعية التي تندرج تحت احتمالات الخطأ أو الصواب في تحصيل الواقع وتفسير القانون وتأويله، وهو ما لا يشكل بذاته إهداراً للعدالة من شأنه أن يفقد معه الحكم وظيفته، كما لا يصم الحكم المطعون فيه بالانعدام الذي هو مناط قبول دعوى البطلان الأصلية، فمن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن دعوى البطلان الأصلية ليست ولا يجب أن تكون مجالاً أو مناسبة لمعاودة المجادلة فيما قضى به الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا التي تستوي على قمة مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة باعتباره قاضي المشروعية الناطق بكلمة الحق والقانون^(١).

٢- إجراءات دعوى بطلان الأحكام الناشئة عن عدم تلاوة القاضي للحكم والمحكمة المختصة بها :

ترفع دعوى البطلان بالإجراءات العادية لرفع الدعاوي أي بصحيفة يتم إيداعها قلم كتاب المحكمة المختصة، وترفع الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت المحكمة الجزئية أم الابتدائية أم الاستئنافية أم

(١) انظر : المحكمة الإدارية العليا - جلسة ٢٠٠٦/٦/٢١ - طعن رقم ٧٣١٨. وفي ذات المعنى : طعن رقم ٢٤٠٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/١٥. طعن رقم ٢٢٠٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٩/٢. طعن رقم ٨٣٧٣ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٩.

محكمة النقض وكذلك الحال بالنسبة لمحاكم مجلس الدولة وأكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا فقضت في حكم لها بأنه " ومن حيث أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية في الأحكام الصادرة منها ينعقد إلى ذات الدائرة التي أصدرت الحكم الطعون فيه بدعوى البطلان أو الدائرة الاحتياطية لها إذا ما رأت الدائرة المطعون في حكمها بدعوى البطلان عدم ملائمة نظر تلك الدعوى (١).

ولا تتقيد دعوى بطلان الحكم لعدم تلاوة القاضي له بمواعيد الطعن الوارد النص عليها في قانون المرافعات أو تلك الوارد النص عليها في المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة، إذ يجوز رفعها في أي وقت، وتطبيقاً لذلك قضت الإدارية العليا بأن دعوى البطلان الأصلية لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها في المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة سواء ما أقيم منها استناداً إلى أحد الأسباب المنصوص عليها في قانون المرافعات أو غيرها من الأسباب (٢).

فضلاً عن ذلك يجب لقبول دعوى بطلان الحكم الأصلية أن تتوافر المصلحة في الدعوى، فلو تم مثلاً تنفيذ الحكم المنعقد ولم يعترض المحكوم عليه على هذا التنفيذ فإن قبوله تنفيذ الحكم يعني عدم توافر المصلحة إذا ما قام برفع دعوى بطلان الحكم الأصلية على هذا الحكم المنعقد وقد أكدت الإدارية العليا في الكثير من أحكامها على ضرورة توافر شرط المصلحة في دعوى بطلان الأحكام الأصلية، ففي حكم لهما قضت بأن دعوى البطلان الأصلية إحدى صور الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا

(١) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٠ - طعن رقم ١١٤٤٥ لسنة ٥٠ ق.

(١) انظر : الإدارية - طعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٠٠٦/٧/٣.

استثناء إذا انتفت عنه صفة الأحكام القضائية، فإن هذه الدعوى تخضع لما يخضع له الطعن من أحكام فيما عدا الميعاد، ومنها أن تتوافر للطاعن مصلحة في الطعن أن هذه المصلحة لا تقتصر على حاله عدم الحكم للطاعن ببعض طلباته أو كلها مما أقيم الطعن من أصله وإنما يجب أن تستمر هذه المصلحة قائمة في شأن الطلبات التي ابتداء بها النزاع بين أطراف الخصومة إذ ثمة ارتباط بين قيام المصلحة في الطعن وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية محل الطعن، فشرط المصلحة يتعين توافره ابتداء كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي^(١).

٣- مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان الأصلية:

إذا رفعت دعوى بطلان أصلية لانعدام الحكم بسبب عدم تلاوة القاضي لهذا الحكم بنفسه وقضت المحكمة المختصة برفض هذه الدعوى أو عدم قبولها فإنه لا يجوز الطعن بأي طريق على الحكم الصادر في هذه الدعوى، فإباحة الطعن في هذه الأحكام يؤدي إلى تسلسل المنازعات بما يترتب ذلك من إرهاق للقضاء بدعاوى سبق له حسمها بأحكام نهائية ، فضلا عن إهدار الوقت و المال ،وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث قضت في أحد الطعون بأن "دعوى البطلان الأصلية هي دعوى ترفع في حالات انعدام الحكم فإذا بلغ العيب المنسوب للحكم درجة الانعدام جاز إقامة هذه الدعوى. أما إذا لم يبلغ هذه الدرجة فلا يجوز إقامتها اعتبارا لما للأحكام من حجية. ومن حيث إنه إذا أجاز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، فإن هذا لاستثناء في غير الحالات التي نص عليها المشرع كما فعل في المادة ١٤٧ من قانون المرافعات حيث يجب أن يقف عند الحالات التي تنطوي

(٢) انظر : طعن إدارية عليا- طعن رقم ٤٦٣٠ لسنة ٩٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٠.

على عيب جسيم وتمثل إهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته^{٥٠} ومن حيث إن دعوى البطلان على النحو سالف الذكر وإن كانت هي دعوى لها طبيعة خاصة توجه ضد أحكام نهائية لا يجوز المساس بحجيتها فإنها تقترب من طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر، ومن حيث إن قانون المرافعات ينص في المادة ٢٤٧ على أن "الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعدم قبوله لا يجوز الطعن في أيهما بالالتماس" و القاعدة التي أتى بها هذا النص من عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق هي قاعدة أساسية واجبة الإلتباع على إطلاقها و لو لم يجر بها نص خاص في القانون و تقوم على أساس جوهري يهدف إلى استقرار الأحكام و وضع حدا للتقاضي ، ومن حيث إنه ولئن كانت القاعدة سالفة الذكر ورد بها نص خاص بالنسبة لالتماس إعادة انظر فإنها مهيأة للتطبيق بالنسبة لدعوى البطلان الأصلية ولو لم يجر بها نص خاص في القانون بصدد هذه الدعوى فإذا قضي في دعوى البطلان الأصلية فإنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في هذا الشأن من جديد؛ لأن دواعي الاستقرار التي تقتضيها المصلحة العامة تقتضي وضع حدا للتقاضي، كما إن إباحة الطعن في هذه الأحكام يؤدي إلى تسلسل المنازعات بما يترتب ذلك من إرهاق للقضاء بدعاوى سبق له حسمها بأحكام نهائية ، فضلا عن إهدار الوقت و المال دون جدوى لأنه يصعب نسبة البطلان للمرة الثانية لحكم ، خاصة إذا كان صادرا من محكمة تقف في سلم ترتيب درجات التقاضي في أعلى مرتبة ، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا و محكمة النقض، و من حيث إنه لا يغير مما سبق ما يمكن أن يثار من أن دعوى البطلان الأصلية ما هي إلا دعوى و ليست طريق طعن كالتماس إعادة النظر وبالتالي لا يسري في شأنها ما يسري على التماس إعادة النظر ما يثار على النحو

السابق و لا يغير مما سبق لأن تطبيق القاعدة سالفه الذكر لا يرتبط بما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى أو بطعن و إنما يقوم على أساس من استقرار الأحكام ووضع حدا للتقاضي سواء تعلق الأمر بدعوى أو بطعن، كما أن تطبيق هذه القاعدة جائز سواء جرى بها نص خاص في القانون أو لم يجر ، و على ذلك فإنه وإن ورد بهذه القاعدة نص خاص في صدد التماس إعادة النظر فإنه لا يحول دون تطبيقها بالنسبة لدعوى البطلان ما دام أن هذه القاعدة مقررة ولو لم يجري بها أصلاً نص في القانون . و من حيث إنه لما سبق فإن الدعوى الماثلة و هي دعوى بطلان ثانية ، تكون غير مقبولة ^(١).

المطلب الثاني

التمسك بالانعدام في مرحلة التنفيذ

(دعوى عدم الاعتداد بالحجز)

القاعدة في التنفيذ الجبري أن منازعات التنفيذ يجب أن تنصب على إجراءات التنفيذ ولا تنصب على السند التنفيذي، لكن إذا كان الحكم الذي تم أو يتم التنفيذ بمقتضاه منعدماً لا وجود له من الناحية القانونية فلا يعد حكماً ومن ثم يجوز المنازعة في التنفيذ إذا أراد الدائن التنفيذ بحكم منعدم ولا تعد هذه المنازعة متعارضة مع مبدأ حجية الأحكام، فالحجية لا تثبت للأحكام المنعقدة وعلى ذلك فإن الحكم المنعدم لا يعد سنداً تنفيذياً ولا يمكن التنفيذ الجبري بمقتضاه وإلا كانت إجراءات التنفيذ التي تمت بناء على هذا الحكم

(١) انظر : حكم الإدارية العليا - طعن رقم ٢٥١٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤ .

منعدمة^(١). ويمكن التمسك بانعدام الحكم في هذه الحالة برفع دعوى عدم الاعتراف بالحجز.

وتعد دعوى عدم الاعتراف بالحجز إحدى تطبيقات منازعات التنفيذ الوقتية. وإذا كان المشرع قد نظم هذه الدعوى بمناسبة حجز ما للمدين لدى الغير فإنه من المتفق عليه فقهاً وقضاً أن دعوى عدم الاعتراف بالحجز يجوز رفعها بالنسبة لجميع طرق الحجز أي سواء كان الحجز تنفيذياً أو تحفظياً واردة على عقار أو منقول .

أولاً : تعريف الدعوى :

يمكن تعريف دعوى عدم الاعتراف بالحجز بأنها الدعوى التي يقوم برفعها المحجوز عليه في مواجهة الحاجز بعد توقيع الحجز بهدف الحكم له مؤقتاً بعدم الاعتراف بالحجز واعتباره كأن لم يكن ، وكذلك الإذن له بقبض الدين من المحجوز لديه إذا كان الحجز قد تم بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

والفكرة الأساسية التي تقوم عليها دعوى عدم الاعتراف بالحجز كدعوى مستعجلة هي أن الحجز الذي يفقد ركن من أركانه أو يشوبه عيباً جوهرياً يعد مجرد عقبة مادية تمنع المحجوز عليه من الانتفاع بماله ويختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بإزالة هذه العقبة.

ثانياً : الحالات التي يجوز فيها رفع الدعوى :

(١) راجع : طلعت طاهر - نظرية الانعدام في قانون المرافعات - دار الجامعة الجديد - ص ١٩٢ وما بعدها .

طبقاً لنص المادة ٣٥١ مرافعات يجوز للمحجوز عليه في حجز ما للمدين لدى الغير أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز في الحالات التالية :

١- إذا أوقع الحاجز الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر من القاضي في الحالات التي يجب فيها استصدار هذا الأمر .

٢- إذا لم يتم إبلاغ المحجوز عليه بالحجز خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه ، أو إذا لم يتم رفع دعوى صحة الحجز في هذا الميعاد في الأحوال التي يكون فيها رفع الدعوى واجباً ، إذ يعتبر الحجز في هذه الحالات كأن لم يكن.

٣- إذا قام المدين المحجوز عليه بإيداع مبلغ من المال خزانة المحكمة وخصصه للوفاء بالدين المحجوز من أجله طبقاً للمادة ٣٠٢ مرافعات، لأن الإيداع والتخصيص هنا يترتب عليه زوال أثر الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع خزانة المحكمة .

وقد استقر الرأي على أنه يجوز للمحجوز عليه رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز سواء كان الحجز قد وقع على دين للمدين أو منقولات له في ذمة المحجوز لديه ^(١) .

وإذا توافرت حالة من الحالات الثلاثة السابقة فإن قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة يستطيع أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من الغير دون اعتداد بالحجز ويجوز له هذا في أية حالة كانت عليها الإجراءات ، أي سواء كان الحاجز قد قام برفع دعوى صحة الحجز أم لم يقم برفعها.

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ط ١٩٩٣ - ص ٤٠٥ .

هل يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا تم الحجز بحكم منعدم بسبب عدم تلاوة القاضي للمنطوق بنفسه ؟.

اجمع الفقه والقضاء في مصر على أن الحكم الوارد بالمادة ٣٥١ من قانون المرافعات هو حكم عام ، وأن الحالات المنصوص عليها في هذه المادة ليست واردة على سبيل الحصر ، وإنما الهدف من ذكرها أنها أهم الحالات التي يكون فيها الحجز على ما للمدين لدى غير ظاهر البطلان ، فيجوز بالتالي رفع الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز في غير هذه الحالات الثلاثة كلما كان الحجز ظاهر البطلان ، وذلك سواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً وارداً على عقار أو منقول ، وسواء كان محل الحجز حقاً في ذمة الغير أو منقول مادياً .

ومن ثم فإنه يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا تم توقيع الحجز استناداً لحكم منعدم أياً كان سبب انعدام الحكم ومن بينها سبب عدم تلاوة القاضي لمنطوق هذا الحكم بنفسه .

ويرى البعض أن التفرقة بين الحالات المنصوص عليها والحالات غير المنصوص عليها تظهر أهميتها فقط في إثبات الاستعجال ، فلا يشترط إثبات الاستعجال بالنسبة للحالات التي نص عليها القانون والتي يجوز فيها رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز ؛ لأن هذا الاستعجال مفترض قانوناً كما هو مفترض بالنسبة لإشكالات التنفيذ، أما الحالات التي لم ينص عليها القانون - ومن بينها التنفيذ بحكم منعدم لعدم تلاوة القاضي لمنطوق الحكم بنفسه - والتي يجوز فيها رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز فلا بد من إثبات توافر شرط الاستعجال بالنسبة لها^(١).

(١) عزمي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ٧٤٤.

بينما يرى البعض الآخر وبحق أن هذه التفرقة لا محل لها، فالاستعجال يكون مفترضاً بقوة القانون في كل الحالات التي يكون فيها انعدام الحجز أو بطلانه ظاهراً لا يحتمل شكاً أو تأويلاً . فمجرد حبس المال عن صاحبه دون وجه حق يعتبر كافياً لثبوت عنصر الاستعجال.

ثالثاً : الخصوم في دعوى عدم الاعتداد بالحجز والمحكمة المختصة بنظر الدعوى وإجراءات رفعها :

طبقاً للمادة ٣٥١ ترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز من المحجوز عليه الذي يطلب الإذن له بقبض الدين من المحجوز لديه في حالة حجز ما للمدين لدى الغير أو من الحجز عليه في باقي أنواع الحجز، وتوجه الدعوى إلى الحاجز الذي يصدر الحكم بقبض الدين في مواجهته، ولا يعتبر المحجوز لديه إذا كان الحجز حجزاً ما للمدين لدى الغير خصماً في هذه الدعوى ولكن يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخاله في الدعوى .

ويختص بنظر هذه الدعوى نوعياً قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة . أما عن الاختصاص المحلي فلم يحدد المشرع قاضي التنفيذ المختص محلياً بنظر الدعوى ولذا يتم تطبيق القواعد العامة فيختص بنظر الدعوى محلياً قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المدعى عليه وهو الحاجز . ويرى الفقه أن محكمة موطن المحجوز لديه لا تكون مختصة وفقاً للأصل العام المقرر في المادة ٢٧٦ بشأن حجز ما للمدين لدى الغير لأن المحجوز لديه لا يعد خصماً في هذه الدعوى.

وترفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز لانعدام السند التنفيذي بالإجراءات المعتادة في رفع الدعاوى ، أي بصحيفة يتم إيداعها قلم كتاب محكمة التنفيذ

المختصة مع مراعاة أن يتم إتباع الإجراءات والمواعيد والقواعد الخاصة بالدعوى المستعجلة لأن هذه الدعوى يفصل فيها بصفة مستعجلة .

رابعا : الحكم في دعوى عدم الاعتداد بالحجز :

يفصل قاضي التنفيذ في دعوى عدم الاعتداد بالحجز بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ولذلك فإنه يجب أن يتقيد في استعماله لسلطته بما يتقيد به القضاء المستعجل وفقاً للقواعد العامة . فهو في سبيله للحكم بعدم الاعتداد بالحجز يجب ألا يتعرض لأصل الحق.

وإذا كان يتمتع على القاضي عدم المساس بأصل الحق أثناء نظره دعوى عدم الاعتداد بالحجز إلا أنه يجب عليه أن يتأكد من رجحان هذا الحق ، ويستدل القاضي على هذا الرجحان من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها، إلا أن ذلك لا يمنعه من بحث الأوراق بحثاً ظاهرياً يستطيع من خلاله أن يكشف مدى إمكانية الاستجابة للطلب أو رفضه ، فالقاضي لا يحكم بتسليم المال للمحجوز عليه إلا إذا كانت هناك مبررات تؤدي إلى وقف التنفيذ وذلك من خلال الاطلاع السريع على حجج الخصم، وجدير بالملاحظة أنه إذا استند الخصم على انعدام الحكم الذي يتم الحجز بموجبه فإنه يجب عليه أن يأمر بوقف التنفيذ بعد التأكد من انعدام الحكم من خلال بحثه الظاهري للمستندات^(١)

أما إذا كان الحكم في دعوى عدم الاعتداد بالحجز متوقفاً على إبداء رأى قانوني في مسألة محل خلاف ، فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة وذلك لأن الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز باعتبارها دعوى مستعجلة لا تكون مقبولة إلا إذا كان الحجز ظاهر البطلان لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً . فإذا كانت مسألة

(١) انظر : طلعت يوسف طاهر - المرجع السابق ص ٢٠١ وما بعدها.

البطلان أو وعدمه مثار جدل فإنه يعتبر بطلاناً غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه لعدم الاعتداد بالحجز غير مقبولة: والحكم الصادر في الدعوى ذو حجية مؤقتة ، فهو لا يقيد المحكمة عند نظر موضوع النزاع ، ويقبل هذا الحكم الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية وفقاً للقواعد العامة في الطعن في الأحكام الصادرة في المنازعات الوقتية.

الخاتمة

استعرضنا في هذا البحث التزام القاضي بتلاوة منطوق الحكم بنفسه وأثر مخالفة هذا الالتزام على الأحكام وانتهينا إلى ما يلي :

١ - فيما يتعلق بإغلاق باب المرافعة كإجراء سابق ولازم لإصدار الحكم فقد خلصنا إلى أن إغلاق باب المرافعة مفترضا ضروريا للبدء في إجراءات المداولة حتى يتم التداول من جانب القضاة وهم على علم وإحاطة كاملة بكل وقائع الدعوى وظروفها، كما إن إغلاق باب المرافعة يعد ضمانا للخصوم حتى لا يفاجئوا بالحكم قبل استنفاد دفوعهم وأدلتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يصدر حكماً مبنياً على وقائع لم يتمكنوا من معرفتها ومواجهتها.

٢- وعن طبيعة قرار المحكمة بإغلاق باب المرافعة فقد انتهينا إلى أن الفقه الإجرائي قد استقر على أن قرار إغلاق باب المرافعة من القرارات المنظمة لسير الدعوى فلا يعد من قبيل الأحكام القضائية بمفهومها الفني، فهذه القرارات لا تعبر عن فكر القاضي في شأن الطلبات محل الدعوى وأنها تنظم وتدير سير الدعوى. ولذلك فإنه لا يخضع للنظام القانوني للأحكام، فلا يستنفذ هذا القرار ولاية القاضي الذي أصدره ولا يحوز حجية الأمر المقضي به، فله أن يعدل عنه

٣- أما فيما يتعلق بالمداولة فقد تناولنا أهميتها وإجراءاتها وآدابها وشروط صحتها وانتهينا إلى أنها مجال خصب أمام القاضي لكي ينمي ملكته القانونية حيث تكثر القضايا التي ينظرها مما يولد عنده طاقة يستطيع من خلالها الإبداع والاستنباط.

ونأمل من القضاة أثناء المداولة عدم السعي وراء المبادئ والسوابق القضائية والاعتماد عليها بصفة أساسية حيث أن ذلك سيجعل منهم مقلدين

يفقدون شخصيتهم القضائية، فمن وضع مثل هذه القواعد أو السوابق لم يولد قاضيا إذ أنه اجتهد وسعى حتى وصل لهذه الدرجة التي تجعل الغير يستشهد برأيه، فلماذا لا يكون القاضي مثله يجتهد ويتعب لكي يضع مبادئ وسوابق يرجع إليها من يخلفوه في مثل هذه الوظيفة القضائية .

٤ - وفيما يتعلق بسرية المداولة فقد رأينا أنها تمثل شرطا من شروط صحة المداولة، وذهبنا مع ما ذهب إليه رأي في الفقه الإجرائي إلى بطلان الحكم إذا خالف أحد القضاة واجب الإلتزام بسرية المداولة. فرغم عدم النص على بطلان الحكم نتيجة عدم احترام سرية المداولة فإن ذلك لا يمنع من الحكم بالبطلان إذا لم يحقق الإجراء الذي تم مخالفته الغاية منه، فمعيار الحكم بالبطلان ليس النص عليه فقط وإنما عدم تحقق الغاية من الأجراء، وبالنظر إلى الغاية من سرية المداولة نجد أن السرية تضيف قوة وهيبة على الأحكام كما أنها تمنح القضاة قوة في الحكم حتى لا يعلم لمن ينسب الحكم ومن الذي كان له التأثير الأكبر وصاحب الرأي الراجح، إذ أن ذلك يحمل المتقاضين على بغض القاضي المنسوب له لحكم الذي لا يصادف قبولاً لديهم وقد تتم الإساءة له والتشهير به، وهذا من شأنه التأثير في استقلال القضاة، فإذا تم إفشاء سر المداولة فلا تتحقق الغاية من هذا الأجراء ومن ثم يمكن الحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه.

٥ - وفيما يتعلق بوجوب تلاوة القاضي للحكم بنفسه فقد أوضحنا أنه لا يكفي أن يكون النطق بالحكم علانية وإنما يجب أن يتم تلاوة الحكم من القاضي نفسه، فلا يجوز له أن يوكل ذلك لأحد الموظفين الذي يعملون معه، حيث أنه في الكثير من أحكام المحاكم المدنية والتجارية وغيرها من الأحكام يغفل القاضي عن تلاوة الأحكام بنفسه ويترك الأحكام لسكرتيري الجلسات لإبلاغ

الخصوم بها وإطلاعهم عليها، ومما لا شك فيه أن إغفال ذلك يؤثر على الحكم القضائي، فتلاوة القاضي للحكم بنفسه يعد بمثابة شهادة ميلاد للحكم، فإن لم ينطق القاضي بالحكم بنفسه فهذا يعني عدم ولادة هذا الحكم، ومن ثم لا تترتب عليه أية آثار قانونية.

٦- وعن اثر عدم تلاوة القاضي لمنطوق الحكم بنفسه فقد خلصنا من وجهة نظرنا إلى أنه إذا لم يقر القاضي بتلاوة الحكم بنفسه فلا يعتبر الحكم قد صدر ، ومن ثم لا يعتبر موضوع النزاع قد فصل فيه، ويجوز إعادة الدعوى للمرافعة مرة أخرى، وإجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير على الحكم الصادر بالدعوى المنظورة من قبله وما بني عليه من أسباب وإجراءات، كما يجوز إحداث أي تغيير أو تعديل على منطوق الحكم وأسبابه

٧- وعن الجزاء المترتب على مخالفة القاضي للالتزام الذي يوجب عليه تلاوة منطوق الحكم بنفسه فقد أوضحنا أن هذا الجزاء يكون انعدام الحكم ذاته ، فتلاوة الحكم هي التي تخرج الحكم إلى الوجود ، وهي اللحظة التي تبدأ منها الآثار المترتبة على الأحكام، فيحوز الحكم الحجية من هذه اللحظة وتبدأ مواعيد الطعن ويمكن تنفيذ الحكم من هذه اللحظة كما لو كان حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل أو الجوازي. فنطق القاضي بالحكم يعد بمثابة شهادة ميلاد له، وترتيباً على ذلك إذا تم النطق بالحكم أي تلاوته من شخص ليست له ولاية القضاء يكون الحكم قد ولد ميتاً بلا حياة، أي وجد معدوماً ولا ترتب عليه أية آثار قانونية. ولذا فإننا نرى أن عدم نطق القاضي بالأحكام وتسليمها لسكرتيري الجلسات للنطق بها للخصوم أو لإطلاعهم عليها يؤدي إلى انعدام الحكم، فلا يعد الحكم قد صدر في هذه الحالة ولا يمكن التذرع لتبرير ذلك بكثرة عدد القضايا وعدم كفاية الوقت للنطق بالأحكام من جانب القاضي وخاصة أن

الدعاوي في الرول تكون بالمئات فكيف يتسنى للقاضي النطق بكل هذه الأحكام.

٧- وفيما يتعلق الآثار المترتبة على انعدام الحكم لعدم تلاوة القاضي لمنطوقه بنفسه فتتمثل هذه الآثار في عدم تمتع الحكم بالحجية، وعدم استنفاد المحكمة سلطتها بمجرد صدور هذا الحكم المنعدم لأنه هو والعدم سواء .

٨- وفيما يتعلق بأثر انعدام الحكم لعدم تلاوة القاضي لمنطوقه بنفسه على الإجراءات فقد أوضحنا إلى أنه يجب التفرقة بين ما سبق الحكم من إجراءات وما لحقه من إجراءات ، ففيما يتعلق بالإجراءات السابقة فإن القاعدة هي عدم الارتداد بأثر الأحكام على الإجراءات السابقة على هذا الحكم المنعدم مادامت هذه الإجراءات منفصلة عنها، أما الإجراءات اللاحقة على الحكم المنعدم للعيب السابق الإشارة إليه فإنها تكون منعدمة كذلك متى كانت هذه الإجراءات مبنية على الحكم المنعدم،

٩ - وفيما يتعلق بوسائل التمسك بانعدام الحكم فقد خلصنا إلى أن الحكم المنعدم وإن لم يكن له وجود من الناحية القانونية فله وجودا ماديا، ومن يحوز حكما منعدماً فهو في النهاية يحوز حكما مكتوباً ومصدقا عليه فلا يكفي مجرد القول بانعدامه وهذا من الناحية العملية، وإنما يجب مواجهة هذا الانعدام برفع دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم إذا كان الحكم نهائياً أو التمسك بالانعدام أمام محكمة الطعن إن لم يكن الحكم نهائياً ، فهذه هي وسائل التمسك بانعدام الحكم بسبب عدم تلاوة القاضي بنفسه لمنطوق الحكم، كما يمكن التمسك بهذا الانعدام عند تنفيذ الحكم في شكل دعوى عدم الاعتداد بالحجز.

خلاصة ما تقدم أنه يجب على القاضي أن يقوم بتلاوة منطوق الحكم بنفسه ولا يجوز له أن يخول هذا الواجب لأي شخص ليس له صفة القاضي

ولاسيما عند غياب النصوص القانونية التي تجيز له ذلك وإلا كان الحكم الصادر بهذا الشكل حكما منعما، ولا يجوز له التحلل من هذا الواجب بأي حجج أيا كانت واقعتها ووجاهتها، فأمام الأحكام وقوتها وحجتها وهيبتها تسقط كل الحجج التي تطلق لتبرر الإطاحة بالضمانات التي قررها القانون لصحة هذه الأحكام ووجودها.

وفي الخاتمة فإننا نناشد الجهات المختصة كلا في مجال تخصصه بإزالة العقوبات التي تحول بين القاضي وتلاوة منطوق الحكم بنفسه، فيجب زيادة أعداد القضاة وذلك بزيادة أعداد المقبولين في وظائف النيابة العامة أو بتعيين عدد كافٍ من القضاة بطريق النقل من الوظائف القانونية المناظرة كأعضاء هيئة التدريس بكلّيات الحقوق وأعضاء هيئتي النيابة الإدارية وقضايا الدولة، أو بتفعيل النص الخاص بتعيين عدد من المحامين وذلك وفقا لما هو وارد النص عليه في قانون السلطة القضائية^(١).

كما تناشد المشرع بضرورة تعديل قانون المرافعات فيما يتعلق بتلاوة الأحكام بالنسبة للنزاعات البسيطة، إذ ليس هناك ما يمنع من وضع نص يجيز للقاضي أن يوكل لسكرتير الجلسة تلاوة الأحكام في وجوده وفي قاعة الجلسة وأن يتم ذلك تحت رقابته.

المراجع

- ١- إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي - الجزء الثاني - منشأة المعارف - ط, ١٩٨٠
- ٢- أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات- ط ٢٠٠٧- دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية .
- ٣- أحمد أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات- منشأة المعارف - الاسكندرية - ط, ٢٠١٠
- ٤- أحمد فتحي سرور - نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة, ١٩٥٩
- ٥- احمد السيد صاوى - الوسيط في قانون المرافعات- - دار النهضة العربية- ط, ٢٠٠٩
- ٦- أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضي التي تحوز الحجية - دار النهضة العربية - ط, ١٩٩٠
- ٧- أحمد مليجي - التعليق على قانون المرافعات - الجزء الثالث - طبعة نادي القضاة ٢٠١٠
- ٨ - أحمد مليجي - الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات- طبعة ٢٠٠٠- ج ٣
- ٩- أحمد هندي - أصول قانون المرافعات- دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية- ط, ٢٠٠٢
- ١٠- أحمد هندي - قانون المرافعات المدنية والتجارية - الخصومة والحكم الطعن - دار الجامعة - ط, ١٩٩٥
- ١١- أمال الفزايري- المداولة القضائية - منشأة المعارف - بدون سنة نشر .

- ١٢- أنور طلبة - موسوعة المرافعات - ٣ - دار الكتب القانونية - ط ١٩٩٨,
- ١٣- حسن المرصفاوي - المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف - الإسكندرية- ط ١٩٩٦,
- ١٤- طلعت محمد دويدار- تأجيل الدعوى - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ط ٢٠٠٨,
- ١٥- رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- دار النهضة العربية - الطبعة ٩- القاهرة , ١٩٧٠
- ١٦- زينب بوسعيد - علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة الاستئناف- مجلة الحقيقة - جامعة أحمد راية - درار - الجزائر- العدد ٣٤,
- ١٧- طلعت طاهر - نظرية الانعدام في قانون المرافعات - دار الجامعة الجديد- بدون سنة نشر .
- ١٨- عبد الحكم فوده - البطلان في مكنون المرافعات المدنية والتجارية - دار المطبوعات الجامعية - ط ١٩٩٣,
- ١٩- عبد العزيز محمد العجالين - المداولة في الحكم القضائي في نظام المرافعات الشرعية السعودي - رسالة ماجستير - جامعة نايف للعلوم الأمنية - السعودية ١٤٢٩هـ-
- ٢٠- عبد المنعم عبد الوهاب - النطاق القانوني لسلطة المحكمة بفتح باب المرافعة مجددا في الدعوى المدنية في التشريع العراقي - مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة - مركز جيل للبحث العلمي- العراق- العدد ١٠- يناير ٢٠١٧-
- ٢١- عبد المنعم عبد الوهاب - الحكم القضائي المنعدم- مركز جيل للبحث العلمي . بمجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة . العدد يوليو ٢٠١٦,

- ٢٢ - عز الدين الدناصوري وحامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - ط١٩٩٢ -
- ٢٣ - عزمي عبد الفتاح - الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - الكتاب الثاني - مؤسسة دار الكتب - الكويت - ط٢٠١٧ -
- ٢٤ - عزمي عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ط٤ - ٢٠٠٨ -
- ٢٥ - عزمي عبد الفتاح - واجب القاضي في تحقيق مبدأ والمواجهة - دار الفكر العربي - ط١٩٩٨ .
- ٢٦ - فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - ط٢٠٠٩ - مطبعة جامعة القاهرة -
- ٢٧ - فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية - ط ٢٠٠١ . .
- ٢٨ - فتحي والي . نظرية البطلان في قانون المرافعات - ط٢ - منشأة المعارف . الاسكندرية - ١٩٧٧ .
- ٢٩ - محمد الصاوي مصطفى . فكرة الافتراض في قانون المرافعات ١٩٨٨ - دار النهضة العربية - ط ١٩٩٨ .
- ٣٠ - محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات في التشريع المصري .
- ٣١ - محمد سعيد عبد الرحمن - الحكم القضائي (أركانه وقواعد إصداره) . دار الفكر الجامعي - ط٢٠٠٨ .
- ٣٢ - محمد عبد الخالق عمر : وحدة الرأي وتعدد في الحكم القضائي .
- ٣٣ - محمد عبد الخالق عمر - مبادئ النظام القضائي المدني - طبعة ١٩٧٦ - دار النهضة العربية .

- ٣٤- محمد كمال عبد العزيز - تقنين قانون المرافعات - دار الطباعة الحديثة للطبع والنشر - طبعة ١٩٩٥
- ٣٥- محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدني - دار الفكر العربي - ط ١٩٩٨,
- ٣٦- محمود نجيب حسني . شرح قانون الإجراءات الجنائية - طبعة ١٩٩٥ - دار النهضة العربية القاهرة.
- ٣٧- منتصر علوان كريم - منطوق الحكم القضائي في القانون الأردني دراسة مقارنة بالقانون المصري - مجلة ديالي ٢٠١٥ - العدد ٦٦ كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة ديالي - الأردن.
- ٣٨- نبيل إسماعيل عمر . أصول المرافعات المدنية والتجارية - منشأة المعارف بالأسكندرية - ط ١٩٨٦,
- ٣٩- نبيل إسماعيل عمر - النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ٢٠٠٦.
- ٤٠- نبيل إسماعيل عمر - الوسيط في الطعن بالاستئناف - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - ط ٢٠٠٤.
- ٤١- نبيل إسماعيل عمر - النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - طبعة ٢٠٠٦,
- ٤٢- نبيل إسماعيل عمر - امتناع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي - دار الجامعة الجديد - الاسكندرية - بدون .
- ٤٣- نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية والتجارية - منشأة المعارف - ط ١٩٨٦,

- ٤٤- وجدي راغب- دراسات في مركز الخصم - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - مج ١٨ - ع ١ - سنة ١٩٧٦.
- ٤٥- وجدي راغب . النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات . - منشأة المعارف - ط , ١٩٧٤
- ٤٦- وجدي راغب - مبادئ الخصومة المدنية - دار الفكر العربي للطباعة والنشر - ١٩٧٨.