المقاصد الإجرائية
دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري

الدكتـــور
محمد فتحي رزق الله
مدرس قانون المرافعات المدنية والتجارية
كلية الشريعة والقانون بدمنهور-جامعة الأزهر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقاصد الإجرائية دراسة فلسفية في قانون المرافعات المصري

محمد فتحي رزق الله
قسم القانون الخاص، مرافعات ، كلية الشريعة والقانون ، دمنهور، البحيرة ، مصر.
البريد الإلكتروني: privatedr1@yahoo.com

ملخص البحث :

قد حاولت جاهدا التفكير في اختيار موضوع للبحث يخدم الساحة العلمية والعملية ،يفيد منه الباحثون في المجال القانوني علي الصعيدين الأكاديمي والقضائي،علي أن تكون ركائزه مستمدة من الينبوع الصافي للفكر الإسلامي،وما ذلك تحيزا مني للفكر الإسلامي في شيء،كلا...وإنما إيمانا راسخا بما في التراث الفكري الإسلامي من أفكار قانونية تصلح لتطوير الفكر القانوني، سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية في ظل ما يلحظه الأساتذة المتخصصون الأجلاء من ركود بضاعة البحث القانوني ،واقتصار الأمر فيه علي تكرار ما تم بحثه ،إذ جوهر البحث وموضوعه واحد،وعناوين الأبحاث مختلفة.ثم إيمانا عميقا بأن الأمل الحقيقي في تطوير وتجديد الفكر القانوني هو فكر المقاصد بشكل عام،لأهمية معرفتها في تكوين عقلية الباحث القانوني (أكاديميا كان أم قاضيا أم محاميا) الذي يريد أن يغوص في بحر القواعد الموضوعية أو الإجرائية ليلتقط لآلئها،وفي مساعدته علي الوصول علي الحكم الصحيح ،ولا يكتفي بالوقوف عند ظواهر النصوص الجزئية،فيشرد عن سواء السبيل،ويسيء الفهم عن مرادات المشرع.

وكان سبب إيماني بموضوع البحث أن المشرع ما وضع هذه الإجراءات عبثا أو اعتباطا،بحيث إذا أمر أو نهي أو رخص ما كان ذلك لمصلحة شخصية يبتغيها،وإنما لتحقيق النفع العام بشكل أساسي،والخاص بشكل تبغي، أو درء ضرر قد يعطل سير العدالة ،وقد أكد إيماني هذا استقرائي للنصوص الإجرائية وتدبرها،والاطلاع علي مؤلفات أهل التخصص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسبرها،والتي لاحظت فيها أنه كلما تعمقت في دراسة الموضوع ازدادت الفكرة وضوحا، وترسخت في عقلي أن هذه الإجراءات ما وضعت إلا لتحقيق مصالح الناس حتى وإن علق بها من بعض الأمراض الإجرائية ما قد لاحظه الكثيرون من أهل هذا الفن.

وفي معرض بياني لهذا الموضوع فقد قسمته إلي مقدمه وثلاثة مباحث وخاتمة،أما المقدمة فقد تناولت أوضحت فيها سبب اختياري لموضوع البحث،وأهميته،ومنهجه،ومفترضاته.أما المبحث الأول فقد بينت فيه مفهوم المقاصد الإجرائية وعلاقتها بما قد يشتبه معها من مصطلحات.أما المبحث الثاني فقد أشرت فيه إلي الدليل علي استهداف المشرع للمقاصد الإجرائية ومدي حاجة القاضي المجتهد إلي معرفتها.أما المبحث الثالث والأخير فقد تناولت فيه أنواع المقاصد الإجرائية.

بعد أن حاولنا قدر ما وسعنا الجهد أن نبين حقيقة وجود المقاصد الإجرائية للقواعد الإجرائية،ونزعم أننا وفقنا نوعا ما في ذلك بعد أن بينا مفهوم هذه المقاصد وأهميتها وأنواعها علي وجه الخصوص،مستعينين في ذلك بالينبوع الصافي لهذه المادة العلمية وهي مادة أصول الفقه الإسلامي بحسبان موضوعاتها أصل كل تجديد للفكر وتطوير للعمل،فها نحن يمكن أن نشير إلي أهم نتائج هذا البحث في النقاط الآتية:

أولاً_ أزعم وبفضل الله أنني استطعت أن أحسن استغلال موضوع المقاصد الشرعية في الفقه الإسلامي لتجديد الفكر القانوني في أحد أهم موضوعاته وتجديده،وهو المقاصد الإجرائية،وكان هذا هو أهم ما أبغيه من هذا البحث.

ثانيا_ حاولنا تحديد مفهوم للمقاصد الإجرائية في القانون الوضعي علي غرار ما هو معروف في الفقه الإسلامي،بأنها: مجموعة من المصالح الإجرائية التي يتطلبها المشرع الإجرائي،والتي يمكن ملاحظتها في أحكام النصوص الإجرائية،كالمصلحة الملحوظة من الاهتمام بتنظيم القضاء كمرفق وهي تحقيق معني القانون علي كماله،وتلك الملحوظة من تحديد أشكال معينة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للأعمال الإجرائية وهي ضمان حسن سير العدالة،وهذه الثابتة في عدم المغالاة في الشكلية،وهي عدم تعقيد الإجراءات....إلخ. ويجمع مثل هذه المصالح المختلفة مصلحة كبري جامعة،وهي حسن سير العدالة،ومحاولة تحقيقها علي الوجه الذي ينشده الجميع.

ثالثا_باستقراء معظم النصوص الإجرائية،وبالاستئناس بأحكام المقاصد الشرعية تمكنا من وضع أنواع للمقاصد الإجرائية وحصرها في نوعين،الأول هي المقاصد الإجرائية الضرورية وهي في الغالب تهدف إلي تحقيق الصالح العام،والأخر هي المقاصد الحاجية وهي تهدف في معظم التنظيم الإجرائي إلي تحقيق الصالح الخاص.

رابعا_ تمكنا من خلال البحث توضيح العلاقة بين المقاصد الإجرائية وبين ما قد يشتبه معها من بعض المصطلحات المشابهة،كالعلل الإجرائية،والمصالح الإجرائية،وسد الذرائع الإجرائية.

خامسا_حاولنا قدر الإمكان أن ندلل علي المقاصد الإجرائية المستنبطة بالنصوص الإجرائية وبآراء الفقه وبأحكام القضاء قدر المستطاع.

سادسا_ باستقراء النصوص الإجرائية وآراء الفقه وأحكام القضاء المرتبطة بموضوع البحث أمكننا تحديد أهمية بحث وتحديد موضوع المقاصد الإجرائية والتي تمثلت في :

١_إبراز علل التشريع الإجرائي وحكمه وأغراضه الجزئية والكلية في مختلف الموضوعات الإجرائية .

٢_ تمكين الباحث القانوني بشكل عام،والفقيه الإجرائي بشكل خاص من الاستنباط في ضوء المقصد الذي سيعينه علي فهم المقصد وتحديده وتطبيقه .

٣_محاولة التقليل من الاختلاف الفقهي باعتماد علم المقاصد الإجرائية في عملية بناء الحكم الفقهي أو القضائي علي حد سواء.

٤_ التوفيق بين خاصتي الأخذ بظاهر النص الإجرائي، وأهمية الالتفات إلى روحه ومدلوله،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص، ولا بالعكس؛ ليجري التشريع الإجرائي على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض

٥_مساعدة المخاطبين بالنصوص الإجرائية (من الخصوم أو وكلائهم أو من القضاة) علي أداء العمل الإجرائي علي وفق مراد المشرع الإجرائي ومقصوده لا علي وفق ظاهر النصوص وحرفيتها ومباني ألفاظها.

الكلمات المفتاحية: المقاصد الإجرائية ، قانون المرافعات ، فلسفة القانون ، المشرع الإجرائي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Procedural Objectives: A Philosophical Study on the Egyptian Procedural Law

Mohammad Fathy Rizq Allah.
Department of Private Law, Procedure Division, Faculty of *Shari'ah* and Law, Al-Azhar University, Damanhour, Egypt.
Email: privatedr1@yahoo.com

Abstract:

The concept of procedural objectives is a real hope for developing and renewing thought in the field of law, for it is of great importance for the formation of the mentality of the researcher in the field of law (a scholar, a judge, or a lawyer). It helps them reach the right ruling instead of only reading the texts superficially, the case which might lead to misunderstanding the real objective of the legist, for the legist has surely laid the procedures to achieve public interests before achieving private ones, or to prevent a harm that might hinder justice. However, it is possible that some errors concerning the procedures occur as the people specialized in this field might have noticed.

The present research paper falls into an introduction, three sections, and a conclusion. The introduction explains the reason for selecting the research topic, its significance, its method, and its propositions. The first section defines the concept of procedural objectives and its relation to similar terminology. The second section indicates the evidence that the legist's intention is to target procedural objectives, and shows how important they are for the hardworking, innovative judge. The third section deals with the types of procedural objectives. With the help of the original source of this scientific topic, which is the fundamentals of Islamic jurisprudence, the present study has indicated that procedural rules have procedural objectives.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The most important research findings are summed as follows: 1. The paper has made use of the topic of the legal objectives in Islamic jurisprudence to renew thought in the field of law, especially in the field of procedural objectives; and this is the main aim of the study. 2. The concept of procedural objectives in positive law has been defined by analogy of what is known in Islamic jurisprudence as a number of procedural interests required by the legist to achieve justice. 3. The study has pinpointed two types of procedural objectives: necessary procedures that aim to achieve public interests, and private ones that aim to achieve personal interests. 4. The study has illustrated the overlap between procedural objectives and other similar terms such as procedural justification, procedural interests, and prohibition of evasive procedural devices.

Keywords: procedural objectives – procedural law – law philosophy – procedural legist.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة

الْحَمد لله الْآمِر بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَان وإيتاء ذِي الْقُرْبَى الناهي عَن الْفَحْشَاء وَالْمُنكر وَالْبَغي موعظة للألباء الدَّاعِي إِلَى مغْفرَة مِنْهُ ورضوان ، (هَل من دَاع فيلبى هَل من مُسْتَغْفِر فَيغْفر لَهُ هَل من سَائل فنجيبه) وَأشْهد أَن لَا إِلَه إِلَّا الله وَحده لَا شريك لَهُ شَهَادَة لَا تنبغي لأحد من بعده وَأشْهد أَن مُحَمَّدًا عَبده وَرَسُوله أرْسلهُ صلى الله عَلَيْهِ وعَلى آله وَصَحبه الْمُهَاجِرين وَالْأَنْصَار صَلَاة دائمة آنَاء اللَّيْل وأطراف النَّهَار **أما بعد** . . .

فقد حاولت جاهدا التفكير في اختيار موضوع للبحث يخدم الساحة العلمية والعملية ، يفيد منه الباحثون في المجال القانوني على الصعيدين الأكاديمي والقضائي ، على أن تكون ركائزه مستمدة من الينبوع الصافي للفكر الإسلامي ، وما ذلك تحيزا مني للفكر الإسلامي في شيء ، كلا . . .وإنما إيمانا راسخا بما في التراث الفكري الإسلامي من أفكار قانونية تصلح لتطوير الفكر القانوني ، سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الإجرائية في ظل ما يلحظه الأساتذة المتخصصون الأجلاء من ركود بضاعة البحث القانوني ، واقتصار الأمر فيه على تكرار ما تم بحثه ، إذ جوهر البحث وموضوعه واحد ، وعناوين الأبحاث مختلفة .ثم إيمانا عميقا بأن الأمل الحقيقي في تطوير وتجديد الفكر القانوني هو فكر المقاصد بشكل عام ، لأهمية معرفتها في تكوين عقلية الباحث القانوني (أكاديميا كان أم قاضيا أم محاميا) الذي يريد أن يغوص في بحر القواعد الموضوعية أو الإجرائية ليلتقط لآلئها ، وفي مساعدته على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوصول على الحكم الصحيح ، ولا يكتفي بالوقوف عند ظواهر النصوص الجزئية ، فيشرد عن سواء السبيل ، ويسيء الفهم عن مرادات المشرع .

وكان سبب إيماني بموضوع البحث أن المشرع ما وضع هذه الإجراءات عبثا أو اعتباطا ، بحيث إذا أمر أو نهي أو رخص ما كان ذلك لمصلحة شخصية يبتغيها ، وإنما لتحقيق النفع العام بشكل أساسي ، والخاص بشكل تبعي ، أو درء ضرر قد يعطل سير العدالة ، وقد أكد إيماني هذا استقرائي للنصوص الإجرائية وتدبرها ، والاطلاع على مؤلفات أهل التخصص وسبرها ، والتي لاحظت فيها أنه كلما تعمقت في دراسة الموضوع ازدادت الفكرة وضوحا ، وترسخت في عقلي أن هذه الإجراءات ما وضعت إلا لتحقيق مصالح الناس حتى وإن علق بها من بعض الأمراض الإجرائية ما قد لاحظه الكثيرون من أهل هذا الفن .

وفي معرض بياني لهذا الموضوع فقد قسمته إلي مقدمه و ثلاثة مباحث وخاتمة ، أما المقدمة فقد تناولت أوضحت فيها سبب اختياري لموضوع البحث ، وأهميته ، ومنهجه ، ومفترضاته .أما المبحث الأول فقد بينت فيه مفهوم المقاصد الإجرائية وعلاقتها بما قد يشتبه معها من مصطلحات .أما المبحث الثاني فقد أشرت فيه إلي الدليل على استهداف المشرع للمقاصد الإجرائية ومدي حاجة القاضي المجتهد إلي معرفتها .أما المبحث الثالث والأخير فقد تناولت فيه أنواع المقاصد الإجرائية ، كل ذلك على نحو ما ستنجلي غشاوته إن شاء الله .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب اختيار البحث :

لقد كان سبب اختياري لهذا البحث بالأساس هي الحاجة الماسة ، والضرورة المُلحَّة لعلم المقاصد على صعيد عملية الاجتهاد والاستنباط في مجال علم القضاء ، وعلى صعيد فهم التكاليف الإجرائية وتعقلها واستيعابها وتطبيقها على النحو الذي يتفق وتلك المقاصد .

أهمية البحث :

تكمن أهمية هذا البحث في كون علم المقاصد الإجرائية في ذاته سلاح ذو حدين ، إذ قد يستخدم في صالح العدالة كتنظيم ، كما قد يستخدم أداة لشنقها في حالات أخري ، وذلك عند جهلها على النحو الذي يجعل القائمين على بناء صرح العدالة يقفون على مجرد الظاهر من النصوص والقواعد الإجرائية ، مما يعد وقوفا على التعامل الحرفي مع مبني النصوص والأدلة دون الالتفات إلي بواطنها ومعانيها ومراميها ومقاصدها ، في حين أن النظر المقاصدي الأصيل يقوم على الموازنة بين ظاهر النص ومقصوده ، بين مبناه ومعناه ، وفق ميزان التشريع ، ومعيار الاجتهاد الصحيح وضوابطه ، الأمر الذي يستطاع من خلاله تحقيق الفهم الصحيح ، والتمكن من التطبيق السليم للقواعد الإجرائية ، لا سيما إذا علمنا أن جماع المقاصد وقوامها جلب المصالح وتكميلها وتعطيل حركة الأمراض الإجرائية وتقليلها .

منهج البحث :

نظرا لطبيعة البحث والتي هي في مضمونها دراسة تحليلية استنباطية فلسفية ، فقد كان المنهج فيه مختلط ، يحتاج إلي استقراء متأني ، وتحليل عميق لاستنباط

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلسفة المشرع في تشريعه الأحكام . ومن ثم كان منهجي في البحث هو منهج استقرائي تحليلي استنباطي .

مفترضات البحث :

حاول البحث بشكل أساسي أن يجيب على السؤال الأهم فيه وهو : هل عرف التشريع الوضعي فكرة المقاصد الإجرائية على غرار ما عرف الفقه الإسلامي؟ وإن كان قد عرفها فما هي أهميتها؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
مفهوم المقاصد الإجرائية والعلاقة بينها وبين ما قد يشتبه بها من مصطلحات

إن المقاصد بشكل عام هي اسم لعلم وفن من فنون العلوم بشكل عام، ولعلم القضاء الخاص على وجه الخصوص .وإذا كنا بصدد الحديث عن مفهوم المقاصد الإجرائية فقد تناولت هذا المبحث في مطلبين وهما: المطلب الأول أوضحت فيه مفهوم المقاصد الإجرائية والعلاقة بينها وبين ما قد يشتبه بها من مصطلحات .والمطلب الثاني بينت من خلاله أهم الفوائد العملية المترتبة على بيان المقاصد الإجرائية، على النحو الآتي:

المطلب الأول
مفهوم المقاصد الإجرائية والعلاقة بينها وبين ما قد يشتبه بها من مصطلحات

الفرع الأول
مفهوم المقاصد الإجرائية

أ- تعريف المقاصد في اللغة:

القصد في اللغة العزم والتوجه والنهوض نحو الشيء [1] .وقصد الشيء : طلبه بعينه[2] .

---

(١) بن سيده المرسي ، (ت ٤٥٨هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق : عبد الحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، باب القاف والصاد والدال، ج٦ ، ص ١٨٧ .

(٢) أبو العباس ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية - بيروت ، بدون تاريخ طبع ، باب ق ص د ، ج٢ ، ص ٥٠٤هـ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بـ تعريف المقاصد في الاصطلاح الإجرائي[١] :

لم يشر المشرع ولا الفقه الإجرائي إلي تعريف للمقاصد الإجرائية ، على الرغم من تناول المشرع لأنواع وصور كثيرة منها ، ومن ثم لم يكن أمامي وأنا أحاول الوقوف على مفهوم دقيق لمعني المصالح الإجرائية سوي الرجوع إلي معانيها التي تناولتها عقول الفكر الأصولي استئناسا ، وإلي ما قد يكون أشار إليه الفقه الإجرائي القانوني تلميحا ، وبالرجوع إليها وسبرها ، يمكن القول بأن المقاصد الإجرائية عبارة عن: مجموعة من المصالح الإجرائية التي يتطلبها المشرع الإجرائي ، والتي يمكن ملاحظتها في أحكام النصوص الإجرائية ، كالمصلحة الملحوظة من الاهتمام بتنظيم القضاء كمرفق وهي تحقيق معني القانون على كماله ، وتلك الملحوظة من تحديد أشكال معينة للأعمال الإجرائية وهي ضمان حسن سير العدالة ، وهذه الثابتة في عدم المغالاة في الشكلية ، وهي عدم تعقيد الإجراءات . . . .إلخ . ويجمع مثل هذه المصالح المختلفة مصلحة كبري جامعة ، وهي حسن سير العدالة ، ومحاولة تحقيقها على الوجه الذي ينشده الجميع .

---

(١) ينبغي الإشارة هنا إلي أنني أقصد بالمقاصد الإجرائية تلك التي قصدها المشرع حينما قرر صياغة القواعد الإجرائية ، لا تلك التي يقصدها أطراف الدعوي أو القاضي من مباشرة الإجراء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني
تأصيل فكرة المقاصد الإجرائية

لما كانت أبجديات دراسة علم القانون هي الوقوف على المعني اللغوي والاصطلاحي للقانون،ثم دراسة أهميته،فإننا يمكن أن نستند إلي هذه الزاوية في تأصيل فكرة المقاصد على النحو الآتي :

_ القانون في جوهره قاعدة سلوك اجتماعي،بحسبانه ظاهرة اجتماعية_تفترض أن هناك تجمع من الأفراد،لذلك قيل وبحق أنه لا قانون بدون مجتمع،ولا مجتمع دون قانون.(١)

_ وكان القانون في المجتمعات البدائية عبارة عن مجموعة من الأوامر التي يغلب عليها الطابع الجنائي في معظم الحالات،وكان لهذه الأوامر مقصودا أساسيا هو حفظ الهدوء والنظام داخل المجتمع،ولا زال هذا الأمر هو أبرز أهداف القانون بشكل عام حتى الآن(٢). ولتحقيق مقصد الأوامر مقصدا آخر يركد خلفه وهو تحقيق العدل،إذ أنه وبدون مراعاة حد أني من العدل فإنه يصعب تحقيق الهدف من الأمر القانوني وهو حفظ النظام(٣).

_ ومن هنا ظهر موضوع وظيفة القانون وغايته.وفي الحقيقة إذا أردنا قولا فصل في تأصيل فكرة المقاصد الإجرائية فإنه يمكن أن نقول بأن أصل الفكرة

---

(١) أ.د_ نبيل سعد،المدخل إلى القانون،نظرية القانون،مرجع سابق،ص ١٥.

(٢) أ.د/ سمير تناغو،النظرية العامة للقانون،ط منشأة المعارف،١٩٧٤م،ص ١١.

(٣) أ.د/ سمير تناغوا،النظرية العامة للقانون،مرجع سابق،ص ١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكمن بشكل عام في الأوامر القانونية،وبشكل خاص في غاية القانون.وإذا رجعنا إلي غاية القانون وهدفه لوجدنا أنها تختلف باختلاف القاعدة القانونية(مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية أو دستورية،مرافعات أو دولية ،إلخ)،لكن وبشكل عام يمكن إجمال تلك الأهداف فيما يلي:(١)

أ_تحقيق العدل.

ب_ المحافظة علي الآداب العامة.

ج_تحقيق الصالح العام.

د_تحقيق الآمان والاستقرار القانوني.

ومن هنا يمكن القول أن للقانون بشكل عام مقاصد عامة،وبشكل خاص مقاصد خاصة تختلف باختلاف طبيعة القاعدة القانونية.

الفرع الثالث

علاقة المقاصد الإجرائية ببعض المصطلحات المشابهة لها

إن الباحث في ثنايا النصوص الإجرائية تتبدي له بعض المصطلحات الإجرائية غير المقاصد ، لكل منها مدلوله الخاص ، لكن قد يكون بينها علاقة ما ، وهذا هو حال المقاصد الإجرائية مع بعض المصطلحات الإجرائية الأخرى ، كما في التوضيح الآتي:

---

(١) أ.د/ نبيل سعد، النظرية العامة للقانون،نظرية القانون،مرجع سابق،ص ١٧ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- علاقة المقاصد الإجرائية بالعلل الإجرائية:

العلة كما عرفها علماء أصول الفقه الإسلامي :هي ذلك الوصف المنضبط الذي يحصل من ترتيب الحكم عليه مصلحة ، حينما قالوا العلة هي : الْوَصْفُ الظاهر المنضبط الضَّابِطُ لِلْحِكْمَةِ .(١) ومعني ظاهر أي واضح وليس خفي ، ومعني منضبط: : أي لا يتغير بتغير الأشخاص ولا الأحوال ولا الظروف ولتوضيح الأمر أكثر نقول : إن لتنظيم المشرع أشكالاً معينة للإجراءات علة ومقصد ، وينبغي عدم الخلط بينهما ، أما العلة فهي اتخاذ الإجراءات بشكل منظم وإلا لاتخذ من شاء من الخصوم ما شاء من الإجراءات في الزمان والمكان الذي يريد ، أما المقصد من ذلك فهو ضمان حسن سير العدالة .لذا يمكن القول بأن المقصد من تشريع أي حكم إجرائي هو الحكمة منه ، وأن العلة هي عنوان هذه الحكمة وضابطها .(٢) .وبالجملة يمكن

---

(١) بيان المختصر.. شرح ابن الحاجب ، شمس الدين الأصبهاني (ت ٧٤٩هـ) ، تحقيق/ محمد مظهر بقا ، طبعة دار المدني ، السعودية ، الطبعة الأولي ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م ، ج٣ ، ص ٤٧

(٢) ومن قبيل ذلك في الفقه الإسلامي : كون الإسكار علة (وصف منضبط) ترتب عليها حكم شرعي هو تحريم شرب كل مسكر ، لمصلحة أسمي هي حفظ النفس والمال. والسفر علة ترتب عليها حكم شرعي وهي الترخيص ب قصر الصلاة ، والإفطار في الصوم ، والمسح علي الخفين ، لمصلحة أسمي وهي التخفيف علي المسلمين ورفع الحرج عنهم في الإتيان بالتكليفات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول بأن المقاصد الإجرائية هي المصالح المترتبة على الحكم الإجرائي المبني على العلة الإجرائية .[١]

ب- علاقة المقاصد الإجرائية بالمصالح الإجرائية:

إذا كنا قد عبرنا قبلا عن المقاصد الإجرائية بالمصالح ، أمكن القول حينئذ بأن المقاصد هي المصلحة الإجرائية الكلية التي تشتمل على مجموعة من المصالح الجزئية ، فإن قلنا أن المقصد من وضع أشكال معينة للإجراءات هي ضمان حسن سير العدالة ، فإن حسن سير العدالة كمصلحة كبري تشتمل على مجموعة من المصالح الجزئية المنبثقة عنه ، منها ما يتعلق بالخصوم ، ومنها ما يتعلق بالقضاة أنفسهم ، ومنها ما يتعلق بالعدالة ذاتها .

ج- علاقة المقاصد الإجرائية بسد الذرائع الإجرائية:

الذرائع جمع ذريعة ، والذريعة في اللغة هي الوسيلة إلي الشيء ، تقول (تذرع) فلان بذريعة أي توسل بوسيلة[٢] . وفي المعني الفقهي القانوني : منع

---

(١) لنضرب علي ذلك مثالا معاصرا فنقول : الغياب عن المحاضرات سبب لوقوع الحرمان من الامتحانات. ويعتبر تأديب الطلاب وحثهم على حضور المحاضرات والاستفادة منها هو مقصد ذلك الحكم ، أي أن المصلحة تتمثل في ذلك؛ إذ لو لم يحرم الطالب المتغيِّب من الامتحان لَتَخلَّف الطلاب ، ولتأخروا عن الحضور ، ولَفَاتَهم تحصيل العلم المفيد. المقاصد الإجرائية ، نور الدين الخادمي ، طبعة مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولي ، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م ص ٢٠.

(٢) مختار الصحاح ، بن أبي بكرالرازي (ت ٦٦٦هـ) ، تحقيق / يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، ج١/ ١١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع الإجرائي اتخاذ إجراءات معينة حتى لا تتخذ حيلة إلي اقتراف أمر منهي عنه إجرائيا . كأن يمنع المشرع في المادة ٨٣/ ٢ مرافعات أن يطلب المدعي عليه في غيبة المدعي الحكم عليه بطلب ما ، حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لإهدار الضمانات الإجرائية المقررة لصالح الخصم الغائب .أو بلغة أهل أصول الفقه : طلب ترك ما ثبت فعله لعارض يعرض [١] . بمعني آخر: منع الجائز لئلا يتوصل به(يُتوسل به) إلي الممنوع[٢] . كعدم قبول شهادة الولد لوالده عند الإمام أبي حنيفة درءً للشبهة والتهمة ، لأن للأب فيه منفعة ، وهو نفاذ قضائه وظهور صدقه إذا كان يدعى ، ومنفعة ظهور الصدق فوق سائر المنافع ، وأقوى في إيراث الشبهة وإيقاع التهمة .[٣]

ومن هنا يمكن القول أن العلاقة بين المقاصد الإجرائية وسد الذرائع الإجرائية تكمن في أن سد الذرائع نفسها مقصد إجرائي لمنع الوسائل المعطلة لتحقيق عمل مقاصد إجرائية أخري .

---

(١) الموافقات ، الشاطبي الغرناطي (ت ٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م ، الفصل الثالث: الأوامر والنواهي ، ج٣/ ٥٠٩.

(٢) الموافقات ، المرجع السابق ص ٥٦٤.

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، بن مازة البخاري الحنفي (ت ٦١٦هـ) ، تحقيق / عبد الكريم سامي الجندي ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م ، الفصل السادس: شهادة الرجل علي فعل من أفعال ابنه وشهادته لأبيه وأمه ، ج٨/ ٣٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني
موضوع المقاصد الإجرائية وأهم الفوائد العملية المترتبة على بيانها
الفرع الأول
موضوع المقاصد الإجرائية

لما كان لكل علم موضوع يتناول مادته وماهيته وحقيقته ومحتواه،أي جملة الموضوعات والمسائل التي يتضمنها ويتعلق بها،فالقانون الدولي ينظم العلاقات الدولية التي تحكم المصالح المتبادلة للدول في علاقاتها ببعضها البعض.والقانون الجنائي يهتم بدراسة الجرائم المختلفة والعقوبات المقررة عليها،والقانون الإداري يتناول نظريتي القانون الإداري بموضوعاته المختلفة ونظرية الموظف العام،ونظرية العقود الإدارية،والقانون الدولي الخاص يتناول علاقة الدولة مع الأشخاص القانونية الخاصة التي تتبع دولة أخري،والقانون المدني يتناول تنظيم علاقة الأشخاص ببعضهم ببعض،والقانون التجاري ينظم الأعمال التجارية والتجار،إلخ،فإن لعلم المقاصد الإجرائية أيضا موضوعه الذي يهتم بدراسة مادته ومحتواه،ألا وهو بيان حِكَم الأحكام الإجرائية،وأسرار التشريع،ومقاصد المشرع منه،وهو موضوع يرتكن في الأساس إلي فقه التشريع وفلسفته،وهو أمر علي حد تعبير الفقيه المصري،الأستاذ الدكتور/ إسماعيل غانم في ثنايا تعليقه علي رسالة الأستاذ الدكتور الراحل/ سمير تناغو في الالتزام القضائي،وهي الرسالة التي حصل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بها علي درجة الدكتوراه من جامعة باريس في ١٩ فبراير ١٩٦٤م قبل أن يطرقه رجال القانون في مصر[١].

الفرع الثاني

أهم الفوائد العملية المترتبة على بيان المقاصد الإجرائية

لتوضيح المقاصد الإجرائية العديد من الفوائد العملية ، التي بمعرفتها يمكن الاطمئنان إلي العلل والحكم التشريعية ، لا سيما عند الاستناد إلي النصوص الإجرائية التي تحوي هذه العلل وتلك الحكم في تقرير الأحكام القضائية ، أو حتى عند تعديل هذه النصوص بالحذف أو الإضافة أو التغيير ، بل وعلى النطاق الفقهي من حيث فهم النصوص الإجرائية وحكمها وتحديد نطاق تطبيقها .ومن هذه الفوائد ما يلي:

١ -إبراز علل التشريع الإجرائي وحكمه وأغراضه الجزئية والكلية في مختلف الموضوعات الإجرائية

٢ - تمكين الباحث القانوني بشكل عام ، والفقيه الإجرائي بشكل خاص من الاستنباط في ضوء المقصد الذي سيعينه على فهم المقصد وتحديده وتطبيقه .

٣-محاولة التقليل من الاختلاف الفقهي باعتماد علم المقاصد الإجرائية في عملية بناء الحكم الفقهي أو القضائي على حد سواء .

---

(١) أ.د/ سمير تناغو، النظرية العامة للقانون ،مرجع سابق،ص ٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ – التوفيق بين خاصتي الأخذ بظاهر النص الإجرائي ، وأهمية الالتفات إلى روحه ومدلوله، على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ، ولا بالعكس؛ ليجري التشريع الإجرائي على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض

٥ –مساعدة المخاطبين بالنصوص الإجرائية (من الخصوم أو وكلائهم أو من القضاة) على أداء العمل الإجرائي على وفق مراد المشرع الإجرائي ومقصوده لا على وفق ظاهر النصوص وحرفيتها ومباني ألفاظها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث

مظان المقاصد الإجرائية

يقصد بمظان المقاصد الإجرائية :المباحث والموضوعات العلمية التي تتضمن معلومات ذات صلة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع المقاصد الإجرائية ، ويمكن أن تساهم في بناء هذا النوع من العلوم الإجرائية وصياغته.وبمراجعة التشريعات الموضوعية والإجرائية ذات الصلة ، يمكن أن نقول أن من أهم الموضوعات التي يمكن أن تساعد في بناء نظرية المقاصد الإجرائية ما يلي:[1]

١ - **القياس الإجرائي**:[2]

بناءً علي تعريف القياس وفق منهج أصول الفقه،وبناءً علي علاقة المعني الاصطلاحي للقياس بالإجراءات القضائية،يمكن أن نستنبط تعريفاً

---

(١) تجدر بنا الإشارة إلي أن كل هذه المظان تحتاج إلي بيان تفصيلي ليس هنا مجال بيانه ، وقد اقتصرت إلي الإشارة إليها جملة واحدة لضروريات البحث.

(٢) من معاني القياس التقدير.النسفي،طلبة الطلبة،المطبعة العامرة، بغداد،ط ١٣١١هـ، ك الديات، ج ١، ص١٦٧.أي تقدير شيء علي مثال شيء آخر وتسويته به.ومن معانيه الممثالة، تقول: هذا قياس هذا،أي مثله،لأن القياس هو الجمع بين المتماثلين في الحكم.ومن معانيه الإصابة،تقول: قست الشيء ،أي أصبته،لأن القياس وسيلة يُصاب بها الحكم، الزركشي،البحر المحيط في أصول الفقه، ط دار الكتبي، الطبعة الأولي، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م،ج٧، ص٦. ومن مشتقاته المقايسة،والتي تجري مجري المقاساة،والتي تعي معالجة الأمر الشديد ومكابدته الهروي، تهذيب اللغة،تحقيق / محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي،بيروت،الطبعة الأولي،٢٠٠١م،ج٩،باب القاف والسين،ص١٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للقياس الإجرائي فنقول : القياس الإجرائي هو إلحاق حالة إجرائية لم ينص القانون على حكمها بحالة أخري ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الحالتين في علة هذا الحكم(١).

_وقد اختلف في أساس العمل بالقياس،يا ترى هل أساس القياس هو إدراك علة حكم الأصل، وإدراك تحققها في الفرع؟أم أنه القانون الطبيعي ومبادئ العدالة،التي تفرض علي القاضي (بشكل خاص) الاجتهاد الإجرائي،حيث إذا ما وجد نفسه أمام فراغ إجرائي،فعليه أن يفتش عن كيفية تحقيق العدالة؟ في الحقيقة انتابتني الحيرة وأنا أحاول تحديد هذا الأساس، لكن ما أرجحه،وما يبدو لي،أن أساس القياس هو إدراك علة حكم الأصل، وإدراك تحققها في الفرع،لماذا؟ لأن الأحكام والقواعد الإجرائية لم يضعها المشرع الإجرائي عبثاً،إذ اليقين أنه ما وضعها إلا لعلة،وهي تحقيق الصالح العام،من محاولة تحقيق العدالة في أسرع وقت وبأقل تكاليف.وهذه العلة قد ينص المشرع عليها صراحة،أو تُستنبط بدلائل أخري أقامها للاهتداء بها،ومثل هذه الأحكام الإجرائية يمكن تسميتها بالأحكام الإجرائية معقولة المعني،أي التي يمكن تعدية حكمها من الأصل إلي الفرع عن طريق القياس،سواءً كانت أحكاماً إجرائية مبتدأة (ليست استثناءً من أحكام أو قواعد إجرائية كلية) أم كانت استثناءً

---

(١) يراجع في هذا الموضوع : القياس الإجرائي ، للباحث ، وهو بحث منشور بالمجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بدمنهور- العدد ٢٧ ، ٢٠١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من أحكام كلية.وبالتالي لا يمكن بحال أن نقول أن هناك قواعد وتشريعات إجرائية قد استأثر المشرع الإجرائي بعلم عللها،أو لم يمهد السبيل إلي إدراكها[١].

٢- العرف كمصدر من مصادر التشريع بشكل عام:

والعرف من الناحية القانونية هو إطراد الناس علي متابعة سلوك معين علي سبيل الاعتياد واستقرار الشعور في نفوسهم بأن هذا السلوك بات ملزما.ولهذا السبب كان العرف أسبق في الظهور من القواعد التشريعية،فهو لا يحتاج إلي سلطة لتعبر عنه.فنشوء العرف تلقائيا بمجرد ظهور الحاجة إلي النظام التي تنطوي عليه القاعدة،أو بمجرد حدوث تغيير في العلاقات الاجتماعية التي يحكمها،إذ تتغير عادة الناس إلي ما يناسب الحاجات الجديدة[٢].

---

(١) فمثل هذا الاستئثار بعلم العلل في تشريع الأحكام لا يكون إلا لله سبحانه،لأنه حينئذ يكون بمثابة اختبار أو ابتلاء من الله لعباده في تنفيذهم الأحكام ،وهو ما يُعرف في الشرع الحنيف بالأحكام التعبدية أو غير معقولة المعني،كما في تحديد أعداد الركعات في الصلوات الخمس، وتحديد مقادير الأنصبة في الأموال التي تجب فيها الزكاة، ومقادير ما يجب فيها، ومقادير الحدود والكفّارات، وفروض أصحاب الفروض في الإرث.عبد الوهاب خلاف،علم أصول الفقه،المرجع السابق،ص ٦١ .

(٢) أ.د/ نبيل سعد، المدخل إلى القانون، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٤م، ص٢٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

_ والقاعدة العرفية قد تكون محلية،أي تخص إقليم معين من أقاليم الدولة،كتلك التي تخص جنوب البلاد،أو تلك التي تخص شمالها،وتلك التي تخص أهل البادية،وغيرها مما تخص أهل الوادي.وقد تكون قاعدة قومية تمتد لتشمل إقليم الدولة ككل،ولا تخص إقليم معين.وقد تكون مهنية تخص مهنة معينة،وغالبا ما تخص المهنة علي صعيد الوطن ككل.وتظهر أهمية التفرقة بين الأنواع المختلفة للعرف تظهر علي صعيد الإثبات،إذ القاعدة أن القانون ليس محلا للإثبات،وهذه القاعدة تطبق علي إطلاقها بالنسبة للعرف القومي،حيث يفترض علم الكافة بالقاعدة العرفية شأنها شأن القاعدة التشريعية،ويتولي القاضي تطبيقها كقاعدة قانونية.لكن هذه القاعدة يرد عليها قيد معين بالنسبة للعرف المحلي أو العرف المهني،حيث إنه في غالب الأمر يعين الخصوم القاضي في التحقق من وجود هذا العرف وتحديد مضمونه[1].

وتظهر أهمية العرف كأحد أهم مظان المقاصد الإجرائية التي تساهم في بناء صرحها الإجرائي من حيث أساس القوة الملزمة له،باعتبار أن قواعد العرف هي قواعد قانونية ملزمة رغم نشأتها التلقائية.وكانت أقرب الآراء من وجهة نظري هي الإرادة الضمنية للمشرع في اعتباره كذلك،والتي تتمثل في قيام الدولة علي كفالة احترامه بقوتها المادية.لذا عرف في القانون

(١) ا.د نبيل سعد،مرجع سابق،ص ٢٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن العرف هو التعبير عن الإرادة الضمنية للمشرع،بينما التشريع هو التعبير عن الإرادة الصريحة له[١]

٣- العلل الإجرائية:

العلة كما عرفها علماء أصول الفقه الإسلامي :هي ذلك الوصف المنضبط الذي يحصل من ترتيب الحكم عليه مصلحة ، حينما قالوا العلة هي : الْوَصْفُ الظاهر المنضبط الضَّابِطُ لِلْحِكْمَةِ .[٢] ومعني ظاهر أي واضح وليس خفي ، ومعني منضبط: : أي لا يتغير بتغير الأشخاص ولا الأحوال ولا الظروف ولتوضيح الأمر أكثر نقول : إن لتنظيم المشرع أشكالاً معينة للإجراءات علة ومقصد ، وينبغي عدم الخلط بينهما ، أما العلة فهي اتخاذ الإجراءات بشكل منظم وإلا لاتخذ من شاء من الخصوم ما شاء من الإجراءات في الزمان والمكان الذي يريد ، أما المقصد من ذلك فهو ضمان حسن سير العدالة .لذا يمكن القول بأن المقصد من تشريع أي حكم إجرائي هو الحكمة منه ، وأن العلة هي عنوان هذه الحكمة وضابطها .[٣]

---

(١) أ.د/ نبيل سعد،مرجع سابق،ص ٢٧٩ .

(٢) بيان المختصر.. شرح ابن الحاجب ، شمس الدين الأصبهاني (ت ٧٤٩هـ) ، تحقيق/ محمد مظهر بقا ، طبعة دار المدني ، السعودية ، الطبعة الأولي ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م ، ج٣ ، ص ٤٧

(٣) ومن قبيل ذلك في الفقه الإسلامي : كون الإسكار علة (وصف منضبط) ترتب عليها حكم شرعي هو تحريم شرب كل مسكر ، لمصلحة أسمي هي حفظ النفس والمال. والسفر علة ترتب عليها حكم شرعي وهي الترخيص ب قصر الصلاة ، والإفطار في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

.وبالجملة يمكن القول بأن المقاصد الإجرائية هي المصالح المترتبة على الحكم الإجرائي المبني على العلة الإجرائية .[1]

٤ـ الأحكام الإجرائية:

من المعلوم أن القاعدة القانونية تتكون من عنصرين،وهما الفرض والحكم، أما الفرض فهو وهي جميع المشاكل أو الحالات الواقعية التي تعتبر علاجاً فعالاً للقاعدة، وينبثق الفرض من وحي الرؤية المستقبلية للقانون السائد، وتصف الوضع المنطقي المُتوقع وصوله ضمن علاقات الأفراد في كل زمانٍ ومكان.وأما الحكم فهو عبارة عن وهي الحلول أو العلاج الجذري الذي تأتي به القاعدة القانونية أمام مشكلة ما،وهي التمثيل الفعلي للجزاء أو العقوبة.والحكم كأحد عنصري القاعدة القانونية قد يكون موضوعيا،كما هو الحال في العديد من الأحكام الموضوعية المتعلقة بالقانون المدني والتجاري والجنائي.وقد تكون إجرائية كالعديد من الجزاءات الإجرائية المترتبة علي مخالفة مفترض القاعدة

الصوم ، والمسح علي الخفين ، لمصلحة أسمي وهي التخفيف علي المسلمين ورفع الحرج عنهم في الإتيان بالتكليفات.

(١) لنضرب علي ذلك مثالا معاصرا فنقول : الغياب عن المحاضرات سبب لوقوع الحرمان من الامتحانات. ويعتبر تأديب الطلاب وحثهم على حضور المحاضرات والاستفادة منها هو مقصد ذلك الحكم ، أي أن المصلحة تتمثل في ذلك؛ إذ لو لم يحرم الطالب المتغيِّب من الامتحان لَتَخلَّف الطلاب ، ولتأخروا عن الحضور ، ولَفَاتَهم تحصيل العلم المفيد. المقاصد الإجرائية ، نور الدين الخادمي ، طبعة مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولي ، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م ص ٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانونية الإجرائية.ومن المفترض إجرائيا أن القاعدة هي وجود حكم للعديد من الأصول الإجرائية المقننة،كحكم الإعلان في غير زمانه القانوني،أو رفع الدعوي من غير ذي صفة، أو من غير ذي مصلحة،أو رفعها أمام محكمة غير مختصة،أو ترك الدعوي،إلخ.وكل هذه الأحكام المنصوص عليها أو المسكوت عنها واستنبطت قياسا لها من خلفها مقاصد تسعي إلي تحقيقها،وهذه هي ما نصبوا إلي محاولة فهمها وتحديدها.

٥ـ القواعد الإجرائية:

باستقراء النصوص الإجرائية في مجال المرافعات المدنية والتجارية بشكل خاص،نجد العديد من القواعد التي تحكم العملية الإجرائية، منها ما هو عام يمكن أن ينطبق علي جميع مراحل العملية الإجرائية،بدءا من رفع الدعوي وحتى تنفيذ الحكم الصادر فيها،ومنها ما هو خاص،يتعلق بمرحلة من مراحلها فحسب.وهذه القواعد سواء وضعت صراحة من المشرع،أو استنبطت قضاء أو فقها لم توضع أو تسنبط عبثا،وإنما كان لها فلسفة في تقريرها تحقيقا لمقصد من المقاصد.من تلك القواعد علي سبيل المثال:قاعدة الأثر الناقل للدعوي،وقاعدة ثبات نطاق الخصومة،وقاعدة عدم قابلية التنفيذ الجبري للأحكام إلا أحكام الإلزام النهائية الموضوعية،وقاعدة الاختصاص المكاني في رفع الدعاوي، وقاعدة خضوع كافة أموال المحكوم عليه للتنفيذ الجبري، وقاعدة الإيداع والتخصيص،وقاعدة قصر الحجز،وحق المنفذ ضده في طلب وقف الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

إثبات أن للمشرع الإجرائي مقاصد إجرائية من التشريع الإجرائي

وقد تناولت هذا المبحث في ثلاثة مطالب ، الأول بينت فيه الدليل على وجود مقاصد إجرائية للمشرع بالفعل .والثاني أوضحت فيه مدي حاجة القاضي المجتهد إلي معرفة المقاصد الإجرائية .والثالث والأخير أشرت فيه إلي آلية استنباط المقاصد الإجرائية .

المطلب الأول

الدليل على أن للمشرع مقاصد إجرائية

قد يجول بخاطر البعض من القراء سؤالا مفاده : هل للمشرع الإجرائي بالفعل مقاصد إجرائية من التشريع ؟ أم أنها مجرد نصوص هادية للأحكام ، ومبينة للحلول و للحقوق والواجبات الإجرائية فحسب؟ والحقيقة أن إثبات وجود العديد من المقاصد الإجرائية من النصوص الإجرائية يحتاج إلي دليل ، والدليل على ذلك هي النصوص الإجرائية ذاتها بما تشير إليه صراحة كما هو الحال في نص المادة ١٠١ مرافعات ، والتي تقول :"تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة" أو تشير إليه ضمنا كما هو الحال في الفقرة الثانية من نص المادة ٨٤ مرافعات ، والتي تنص على :" . . . فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فيغير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين .ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً فيحق المدعى عليهم جميعاً وفي تطبيق أحكام هذه المادة ، يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة بحسب الأحوال إعلاناً لشخصه" والملاحظ هنا أن النص الإجرائي قد نص صراحة على حكم إجرائي في حالة تعدد المدعي عليهم وكان البعض منهم أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وهو أنه يجب على المحكمة حينئذ(في غير الدعاوي المستعجلة) تأجيل نظر الدعوي إلي جلسة تالية حتى يُعلن المدعي بها من لم يُعلن لشخصه من المدعي عليهم الغائبين . . .لماذا ؟ لمقصد إجرائي ضمني لم يشر إليه النص صراحة وهو أنه لو تم إعمال القاعدة العامة في الفقرة الأولي من المادة ٨٣ والتي مفادها :" إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك" والقاعدة الموجود بالفقرة الأولي من نص المادة ٨٤ والتي مفادها :" إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة فيغير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب" لأدي ذلك إلي مكانية تعارض الأحكام إذا نظرت المحكمة الدعوي في حق من أعلن لشخصه ، وأرجأت النظر في حق من لم يعلن لشخصه ، وتفادي تعارض الأحكام من المقاصد الإجرائية التي يسعي المشرع إلي تحقيقها دون ريب .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حاجة القاضي المجتهد إلي معرفة المقاصد الإجرائية

يشهد الواقع العملي على عدم تساوي القضاة في القضاء ، لا من حيث الكفاءة العلمية ولا من حيث الكفاءة الفنية والقدرة على استنتاج الأحكام أو المقاصد التشريعية ، ومن لا ثم لا نعجب إذا رأينا من القضاة من يعتمد على التقليد في كتابة الأحكام اعتمادا على ما يسمي في الواقع العملي ب (النماذج المتكررة) بحيث إذا رأي نفسه أمام نزاع موضوعي أو مشكلة إجرائية وقف أمامها حيران يبغي هاديا ، بل نجد البعض يعتمد على زميله في الرأي عند إجراء عملية المداولة دون أن يستطيع تكوين رأي خاص (اتفق أو اختلف مع رأي زميله -عضوا كان أم رئيسًا للدائرة) ، كما نجد على العكس تماما قضاة على درجة علمية عميقة ، وقدرة على استنباط الأحكام من نصوصها وأدلتها ، وطاقة على الاجتهاد فيما فيه نص من النزاعات وفيما لا نص فيه .أما الصنف الأول من المقلدين والمعتمدين على غيرهم في الرأي فمنطقي ألا نجهدهم بالمخاطبة بمعرفة المقاصد الإجرائية -التي تحتاج إلي تعمق علمي وفني، أما غيرهم من المجتهدين فهم مخاطبون بذلك لأن اجتهاده في الأمور (لا سيما غير واضحة الدلالة أو التي تبدو متعارضة فيها) أمر لا مناص منه للتمكن من الوصول إلي قصد المشرع أو ما هو قريب من هذا القصد فيستطيع تحقيق العدالة قدر الإمكان . ومن ذلك على سبيل المثال أن ينص المشرع على حكم التدخل (الهجومي والانضمامي) في مرحلة الاستئناف في المادة ٢٣٦ فيقول:" لا يجوز في الاستئناف إدخال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك .ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم " فمنع الأول ، وأجاز الثاني دون أن يذكر مقصده من ذلك ، إذا لابد من مجتهد يوضح الحكم ويستنبط مقصده توثيقا لقضائه وبثا للطمأنينة في قلوب المتخاصمين ، ولن يتمكن مقلد من استنباط مثل هذه المقاصد .

المطلب الثالث

آلية استنباط المقاصد الإجرائية

تكمن آلية استنباط المقاصد الإجرائية في عملية استقراء النصوص القانونية بشكل صحيح ودقيق ، ومعلوم أن هذا أمر لا يتوفر إلا فيمن أوتي حظاً من الفهم ، خاصة إذا كانت المقاصد متضمنة في بواطن النصوص غير مصرح بها . إذ أنه وباستقراء النصوص الإجرائية يمكن القول أننا نجد هذه المقاصد منصوص عليها صراحة (في شكل أمر أو نهي ، أو في شكل تقريري) أو بشكل مستتر يحتاج إلي نوع خاص من الاجتهاد للوقوف عليه على النحو الآتي :

أ- مقاصد نص عليها صراحة : ما تنص عليه الفقرة الخامسة من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات عندما أشارت إلي المقصد من التنظيم الإجرائي لعملية إعلان الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة على النحو المعدل بقولها . . .تيسيرا للإعلان[1] ، ومنها أيضا مواجهة التعسف في استعمال حق التقاضي .

(١) حيث تقول المذكرة الإيضاحية : ٥-" بينت المادة ١٣ من المشروع الإجراءات التي تتبع في تسليم صور الإعلانات إلي الهيئات العامة والخاصة واستبقت أحكام القانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

..وإلي مثل هذا أشارت المادة ٣/ ٣ من قانون المرافعات بقولها . . ."ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوي لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي .

بـ مقاصد مستترة تحتاج إلي نوع من التأمل وإعمال الفكـر: ومـن ذلـك عـدم الإغـراق في الـشكليات . . .وإلي مثـل هـذا المقـصد أشـارت المـادة ٢٠/ ٢ مـن قـانون المرافعـات بقولهـا :" . . .ولا يحكـم بـالبطلان رغـم الـنص عليـه إذا ثبـت تحقق الغاية من الإجراء" . ومنه أيضا: احـترام التقاليـد والأعـراف التـي تحـافظ على حق الناس في الراحة مراعاة للنظـام العـام . . .وإلي مثـل هـذا أشـارت المـادة

القـائم في جملتهـا مـع بعـض تعـديلات رؤي إدخالهـا لتتمـشي مـع نظـام الدولـة الـسياسي والإداري ولتذليل بعض الصعوبات التي أثارتها في العمل أحكام القانون القائم ، فـنص علي أن تسلم صورة الورقة فيما يتعلـق بالدولـة للـوزراء أو مـديري المـصالح المختـصة أو المحافظين أو من يقوم مقامهم من الموظفين...وأضيف إلي البنـد الثـاني نـص يجيـز تـسليم صورة الإعلان لمن يقوم مقام النائبين عن الأشخاص العامـة ونـص في البنـد الثالـث عـلي جواز تسليم صورة الإعلان في مركز إدارة الشركة التجارية لمن يقوم مقـام أحـد الـشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير كما نص في البند الرابع علي مثل ذلك في شـأن الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وبـاقي الأشـخاص الاعتباريـة الخاصـة فيجوز تسليم الصورة في مركز إدارتها لمن يقوم مقام النائب العام وذلك تيـسيرا للإعـلان إذا لم يجد المحضر أحدا من النائبين قانونا وإنما وجد من يقوم مقامه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧/ مرافعات بقولها:" لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية"[1] .

ومن هذا أيضا : بسط الولاية القضائية للقضاء الوطني . . .وفي سبيل ذلك جعل المشرع المصري محاكم جمهورية مصر العربية مختصة بنظر الدعاوي التي ترفع على مصري حتى وإن لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية عدا الدعاوي التي يكون محلها عقار يقع خارج حدود البلاد . وفي ذلك تقول المادة ٢٨/ مرافعات:" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوي التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ، وذلك فيما عدا الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج .

(١) مستبدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
المقاصد الإجرائية الضرورية

ـ المراد بالمقاصد الضرورية:

وهي التي قصد بها المشرع الإجرائي تحقيق المصالح الإجرائية العامة ، وترسيخ مبادئ العدالة على النحو الذي يحفظ صرح القضاء ويبعث على الطمأنينة في أحكامه .

ومن أهم صور المقاصد الضرورية في المطالب الآتية:

المطلب الأول
فض المنازعات والخصومات

ولتحقيق هذا المقصد فقد اهتم المشرع بتنظيم مرفق القضاء عن طريق العديد من القواعد القانونية على رأسها قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢م وتعديلاته ، و قانون المرافعات المدنية والتجارية ١٣ لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته ، وبعض التشريعات الأخرى المكملة له ، موضوعية كانت أم إجرائية ، وذلك سدا لذريعة إشاعة الفوضى وعدم الاستقرار في المجتمع والذي يتنافي وسيادة الدولة .

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" السلطة القضائية هي سلطة أصيلة تستمد كيانها ووجودها من الدستور ذاته الذي ناط بها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي . والقاضي العادي – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي تنشب بين الأفراد وبين إحدى وحدات الدولة وأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره"[١].

المطلب الثاني

الإعلاء من قيم الحقوق

وفي سبيل ذلك حاول المشرع مراعاة العديد من الاعتبارات عند تنظيمه للعديد من القواعد الإجرائية ، منها على سبيل المثال ما قد اهتم به عند رسم إجراءات التنفيذ الجبري من التعجيل بإعطاء الدائن حقه ، وتيسير سبيل استيفائه بإجراءات سريعة قليلة الكلفة ، ولا يخفي مافي ذلك من أثر في زيادة قيم الحقوق وإنعاش الحالة الاقتصادية ، أما إذا كانت الإجراءات طويلة معقدة باهظة النفقات ، فإن هذا يؤدي حتما إلي التقليل من قيم الحقوق .ومن الأمور التي من شأنها التعجيل بإعطاء الدائن حقوقه جمع كل سلطات القضاء في منازعات التنفيذ في يد قاضي التنفيذ (وهو النظام الذي أخذ به المشرع المصري) ، تيسيرا للإجراءات ومنعا من تضارب الأحكام [٢].

---

(١) الطعن رقم ٦٢٨٦ - لسنة ٧٩ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠١١ - مكتب فني ٦٢ رقم الصفحة ٤١٤.

(٢) أ.د/ أحمد أبو الوفا ، ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، ط مكتبة الوفاء ، الإسكندرية ٢٠١٥ ، ص ٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

توحيد المبادئ والقواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المختلفة

ولتحقيق هذا المقصد قام المشرع الإجرائي بتنظيم فكرة الطعن بالنقض بمقتضي (الفصل الرابع من الباب الثاني عشر من قانون المرافعات المصري) لأن المحاكم التابعة لجهة المحاكم متعددة ، الأمر الذي وجب معه وجود هيئة على رأس هذه الجهة تضمن أن يكون فهم المحاكم للقانون الذي تطبقه واحد ، كما تضمن أن يكون هذا التطبيق صحيحاً ، أي أن القانون كما تعلنه هذه المحاكم مطابقا للقانون كما أراده المشرع ، هذه الهيئة هي محكمة النقض والتي تقوم بوظيفتين :

الوظيفة الأولي - المحافظة على وحدة تفسير القواعد القانونية التي تطبقها جهة المحاكم .وبهذا التفسير تتأكد وحدة القانون الذي تطبقه هذه المحاكم ، وكما يتأكد عمليا مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون .

الوظيفة الثانية- مراقبة تطبيق المحاكم للقانون . فمحكمة النقض لا تعمل على تأكيد احترام القواعد القانونية الموضوعية فحسب ، بل أيضا القواعد الإجرائية ، إذ أن محكمة النقض تراجع من ناحية تطبيق القواعد الموضوعية للتأكد من مما إذا كانت القاعدة المطبقة موجودة من الناحية المجردة ، وما إذا كانت هذه القاعدة تنطبق على الحالة المحددة أم لا . .وهي من ناحية أخري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتأكد من احترام المحاكم للقواعد القانونية التي تحكم نشاطها ، أي تراقب احترام القواعد الإجرائية[١] .

ومن هنا كانت ضرورة تنظيم المشرع الإجرائي لطريق الطعن في الحكم للتوصل به إلي نقض الحكم الذي يخالف القانون ، وهو طريق يتصف بكونه لا يؤدي إلي طرح نفس القضية التي نظرت فيها محكمة الموضوع وإنما إلي طرح قضية أخري هي البحث حول مخالفة الحكم للقانون ، وما إذا كان القانون الذي طبق عليها موجودا وما إذا كان تطبيقه سليما أم لا[٢].

العمل على استقرار المراكز القانونية:

وفي سبيل تحقيق هذا المقصد الإجرائي قام المشرع بتنظيم قواعد الحضور والغياب بمقتضي الفصل الأول من الباب الثالث من قانون المرافعات ، وبعض القواعد الإجرائية الأخرى المكملة مثل (م ١٠٦ - ١١٢-١١٣ إثبات) ، وتنظيم القواعد المتعلق بالمواعيد الإجرائية (كمواعيد الطعن مثلا- أو تلك التي يجب اتخاذ الإجراء قبل أن تبدأ [٣]) ، وتنظيمه

---

(١) أ.د فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ٢٠٠٩م ، ص٧٠٣ وما بعدها.

(٢) أ.د/ فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٧٠٤ .

(٣) كالميعاد الذي قررته المادة ٤٢٥ مرافعات علي بائع العقار أو المقايض إذا أراد أثناء إجراءات التنفيذ رفع دعوي الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة ، بشرط أن يكون ذلك قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام علي الأقل ، وأن يدون ذلك في قائمة شروط البيع ، حتى يتمكن من وقف إجراءات التنفيذ علي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة حجية الأحكام القضائية [١] .

العقار ، وإلا سقط الحق في الاحتجاج بالفسخ علي من يحكم بإيقاع البيع عليه.أ.د / حامد أبو طالب ، أ.د/ أحمد خليفة شرقاوي ، التنفيذ الجبري ، ٢٠١٦/ ٢٠١٧م/ ص ٢٩٤.

(١) والحجية هي نوع من الحماية العملية للحكم القضائي التي تظهر في افتراض كون الحكم عنوان للحقيقة بهدف التوفيق بين مصلحة الأفراد ومصلحة المجتمع.د / محمد فتحي ، الثمر الداني في حجية الحكم القضائي ، بدون دار نشر ، ص ١٩ .والأساس الذي بنيت عليه فكرة الحجية هي تلك القرينة التي اعتبرها المشرع في المادة ١٠١ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨م قرينة قاطعة ، والمتمثلة في احتمال مطابقة الحكم القضائي للحقيقة الواقعية .وفي ذلك تقول المادة ١٠١/ إثبات:" الأحكام التي جاز تقوه الأمر المقضي تكون حجه فيها فصلت فيه من الحقوق ،ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية ،ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا. وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها. تقول محكمة النقض:" "إن القضاة تعوزهم العصمة ، شأنهم في هذه الناحية شأن البشر كافة ، بيد أن المشرع أطلق قرينة الصحة في حكومة القاضي رعاية لحسن سير العدالة ، واتقاءً لتأبيد الخصومات" ثم أضافت أن "هذه الحجية شرعت كفالة لحسن سير العدالة ، وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية وهذان الفرضان مجتمعان يتعلقان دون شك بالنظام العام ثم إنها بنيت على قرينة قاطعة لا يجوز نقض دلالتها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً" وكل ذلك لحماية النظام القضائي ومنع تضارب الأحكام ، وهي أمور واجبة ولو جانبت العدالة في نزاع بذاته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن النماذج الإجرائية أيضا التي تعمل على استقرار المراكز القانونية للخصوم تنظيم المشرع لمسألتي طلب وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به ، سواء أمام محكمة النقض(بمقتضي حكم المادة ٢٥١ وما يليها) أو أمام محكمة الالتماس(بمقتضي حكم المادة ٢٤٤ وما يليها) ، واللتين جعلتا القاعدة العامة في هذا الأمر هي أن مجرد الطعن بالنقض أو بالالتماس يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به إلا بشروط هامة معينه ، حتى لا يتخذ المحكوم عليه من طريق الطعن بالنقض أو بالالتماس وسيلة للمماطلة والتسويف .

وكذا ما تطلبته المادة ٢٥١/ مرافعات سابق الإشارة إليها ، والمضافة بمقتضي القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ من أن على محكمة النقض إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلي النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها .وقد قصد المشرع الإجرائي من هذا النص سرعة تحديد مراكز الخصوم في الطعن في الحكم بالنقض عند وقف تنفيذه مؤقتا ، حتى لا به بضار المحكوم له بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به من طول فترة هذا الوقف[1].

الطعن رقم ١٠٩٧ - لسنة ٧٦ - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ٢٠٠٦ - مكتب فني ٥٧ رقم الصفحة ٧٦٩

(١) أ.د/ أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، مكتبة الوفا القانونية ، الإسكندرية ، ط ٢٠١٥ ، ص ٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاقتصاد الإجرائي:

الاقتصاد في الإجراءات والنفقات هدف ينشده المشرع بقوة ، ويحرص عليه القضاء بعناية ، ويرجوه الخصوم بأمل ، وفي سبيل تحقيقه نظم المشرع العديد من الأمور منها . . .تنظيم مسألة تعديل نطاق الخصومة عن طريق(اختصام الغير بمقتضي الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون المرافعات ، وتنظيم مسألة الطلبات العارضة والتدخل بمقتضي الفصل الثالث من ذات الباب) ، وتنظيم مسألة التحول الإجرائي ، وتنظيم مسألة التصحيح الإجرائي ، بكل ما يتفرع عن تلك المسائل من أمور تهدف إلي تحقيق ذلك المقصد .

منع تنازع الاختصاص و تضارب الأحكام :

لا ضير أن منع تضارب الأحكام هو أمر نبتغيه جميعا ، إذ في وجود ذلك الأمر تذبذب ميزان الحق ، و تعثر تنفيذ الأحكام ، وتعطيل حصول الناس على حقوقهم ، ومنع استقرار المراكز القانونية ، وتأبد للنزاعات ، الأمر الذي يجعل من اللجوء إلي القضاء عبث ، مما حدا بالمشرع الإجرائي حل هذه المعضلة بتنظيم بعض الأمور التي من شأنها أن تؤدي إلي هذه المشكلة ، كتنظيمه مسألة تنازع الولاية سلبيا كان التنازع أم إيجابيا ، وتنظيم مسألة تنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة بمقتضي المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م ، وكتنظيمه مسألة الإحالة (وجوبية أم جوازية) وكتنظيمه مسألة اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات العارضة حتى وإن لم تكن داخلة في اختصاصها نوعيا (وفقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ قانون المرافعات) ، بل حتى وإن لم يكن الطلب العارض داخلا في نطاق اختصاصها المحلي ، إذ نظرا لما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين الطلبين من ارتباط وثيق فقد تجاوز المشرع عن شرط الاختصاص المحلي في الطلب العارض حتى يتم جمعهما معا أمام محكمة واحدة [١] تحقيقا لمقصد حسن سير العدالة ، ومنعا من تضارب الأحكام .

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" مناط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص وفقا لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية أن تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة أمام جهة القضاء العادي ، و أمام جهة القضاء الإداري وأن تكون كلتا الجهتين قد قضت باختصاصها أو أن تكون كل منهما قد تخلت عنها و قضت بعدم اختصاصها وعندئذ يقوم سبب الطلب بتعيين المحكمة التي تنظره و تفصل فيه"[٢].

وفي التأكيد على خطورة تناقض الأحكام تقول محكمة النقض:" المقرر في قضاء محكمة النقض أن احترام حجية الأحكام تعلو على ما عداها من اعتبارات النظام العام، ذلك أن المشرع اعتبر تناقض الأحكام هو الخطر الأكبر الذي يعصف بالعدالة ويمحق الثقة العامة في القضاء "[٣].

---

(١) أ.د / أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار المعارف بالإسكندرية ، بند ١٨٠.

(٢) الطعن رقم ٢ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٦٩/ ٠٦/ ١٢ س ٢٠ ع ٢ ص ٥٢٩ ق ١ .الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

(٣) الطعن رقم ١١٤٨٩ - لسنة ٧٨ - تاريخ الجلسة ٨ / ٣ / ٢٠١١ - مكتب فني ٦٢ رقم الصفحة ٢٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحقيق المبادئ القانونية والحفاظ عليها:

ومن ذلك على سبيل المثال ما يلي من مقاصد حاو ل المشرع فيها أن يراعي الحفاظ على العديد من المبادئ الإجرائية التي تسري على هديها سائر المسائل الإجرائية:

أ- الحفاظ على المساواة بين الخصوم في المراكز القانونية:

والحقيقة أن المساواة بين الخصوم في المراكز القانونية هو مبدأ قانوني إجرائي قبل كونه مقصد ، وهو يعني إعطاء الخصوم ذات الحقوق الإجرائية التي تكفل عدم التمييز بينهما على نحو يخل بميزان العدالة .ولتحقيق هذا المقصد فقد عمل المشرع الإجرائي على تنظيم بعض الأمور منها على سبيل المثال:

أ- قيامه بتقرير مجموعة من الضمانات القانونية لحماية الخصم الغائب عند الحكم عليه مستنبطة من حكم المادة ٨٥/ ٨٦ من قانون المرافعات[1] وهي: **الضمانة الأولي** - لا يجوز تقديم أي طلبات من أي من الخصمين في غيبة

(١) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ . الجريدة الرسمية ، العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩م . وفي ذلك تقول المادتان ٨٥:" إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن لها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه . فإذا كان البطلان راجعا إلى فعل المدعى وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه." م٨٦ :" إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كان لم يكن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآخر ، احتراما لمبدأ توجيهية الإجراءات كأهم تطبيق من تطبيقات حقوق الدفاع .

الضمانة الثانية- لا يعتبر أحد طرفي الدعوي تسليما أو إقرار منه بطلبات الطرف الآخر ، وإنما يقوم القاضي بتحقيقها في ضوء الطلبات المقدمة فيها ، وأدلة ثبوتها وفق ظروف كل دعوي على حدة ، ولربما حكم لصالح الخصم الغائب لعجز الحاضر على إثبات صحة ما يدعيه ، كما لا تأثير له على من يتحمل مصاريف الخصومة .

الضمانة الثالثة- حضور الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة يجعل كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن طبقا لنص المادة ٨٦/ مرافعات [١] .

الضمانة الرابعة- وفقا لحكم المادة ٢١٣/ مرافعات[٢] لا يبدأ ميعاد الطعن في الأحكام الغيابية إلا من تاريخ إعلانها[٣] .

---

(١) أ.د/ أحمد مسلم ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، بند ٤٩٥ .

(٢) حيث تنص المادة ٢١٣ علي أنه :" يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون علي غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلي المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير ، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب ".

(٣) ا.د/ محمد يحي عطية ، الوجيز في شرح قانون القضاء المدني ، ٢٠١٧م ، ص ٣٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- جعل القاعدة العامة في الاختصاص المحلي وفقا لحكم المادة ٤٩/ ١ لمحكمة موطن المدعي عليه[١] .

ج- نظم المشرع وبمقتضي حكم المادة ١٢٥ حق المدعي عليه في تقديم الطلبات العارضة المقابلة في مواجهة حق المدعي في تقديم الطلبات العارضة الإضافية[٢] .

وفي تأكيد المعاني السابقة تقول محكمة النقض: " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه لا يجوز للمحكمة طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات أن تقبل أثناء المداولة أوراقاَ أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الأخر عليها وإلا كان العمل باطلاَ . 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 حجز

---

(١) حيث تنص المادة ٤٩/ ١ علي أنه:" يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(٢) وفي ذلك تنص المادة ١٢٥/ مرافعات علي أنه :" للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

١ - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من أجراء فيها.

٢ - أي طلب يترتب على أجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.

٣- أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة.

٤ - ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى للحكم إعمالاً 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 حجز 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 طرفاً فيها ، وهو ما جلته المذكرة الإيضاحية لمشروع ذلك القانون تعليقاً على هذه الفقرة حين أوردت القول بأنها قد أوجبت على المحكمة في حالة ما إذا صرحت بتبادل المذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم تحديد طريقة تبادلها سواء بالإعلان أو بالإيداع وتحديد ميعاد للمدعي يقدم فيه مذكرته يعقبه ميعاد آخر للمدعى عليه لتقديم مذكرة الرد على مذكرة المدعى . بما يمتنع معه تحديد موعد واحد لتقديم المذكرات لمن يشاء"[1]

بـ الحفاظ على مبدأ التقاضي على درجتين:

وفي سبيل ذلك قرر بعض الوسائل الوقائية ، منها مثلا ما قررته المادة ٢٣٦/ ٢ مرافعات من منع التدخل الهجومي لأول مرة أمام الاستئناف :وذلك على اعتبار أن التدخل الهجومي بمثابة طلب جديد ، والطلبات الجديدة لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام الاستئناف كأصل عام حتى لا يهدر مبدأ التقاضي على درجتين ، بينما يجوز التدخل الانضمامي لأول مرة أمام الاستئناف تأسيسا على أنه لا ينطوي على أية طلبات جديدة لم يسبق عرضها على محكمة

---

(١) الطعن رقم ٤٨٠ - لسنة ٧٣ - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٣ / ٢٠١٠ - مكتب فني ٦١ رقم الصفحة ٤٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أول درجة ، وبالتالي قبوله لا يمس مبدأ التقاضي على درجتين كأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي[١] .وفي ذلك تقول محكمة النقض: متى كان المدعى كان قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للماكينة والمباني الملحقة بها – القائمة على الأرض موضوع النزاع – بطلب إزالتها ، و لم يختر أمام هذه المحكمة تثبيت ملكيته لها ، فإن إبداء هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلباً جديداً يتغير به موضوع الطلب الأصلي وليس مجرد تغير في سببه ، فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و إلا حكمت بعدم قبوله[٢] .

---

(١) أ.د/ محمد يحي عطية ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص ٣١٦ .

(٢) الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٢ جلسة ١٩٦٧/ ٠١/ ١٧ س ١٨ ع ١ ص ١١١ ق ١٧ . الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض . وتقول المحكمة في محكم آخر :" إذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم الاختصاص النوعي بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ ، هو قضاء في مسألة شكلية تتعلق بالاختصاص وليس فصلاً في موضوع النزاع ، وإذ تصدت محكمة الاستئناف – بعد إلغائه – للموضوع ، وقضت بعدم قبول الدعوى ، فإنها تكون قد فوتت على الخصوم إحدى درجات التقاضي ، مع أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز مخالفتها ، ولا يجوز للخصوم النزول عنها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون الطعن رقم ١٢١٦٤ لسنة ٧٨ جلسة ٢٠١٧/ ٠٣/ ٢٣ الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي تأكيد ذات المعني تقول محكمة النقض: المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن الدفع بعدم القبول والتي نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى هو ، الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، وينبني على ذلك أن المادة ١١٥ من قانون المرافعات لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعي وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا ، ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة في المادة ١١٥ سالفة البيان على الدفع الشكلي الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها والذي يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هي بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه ، وهو بهذه المثابة لا تستنفد محكمة أول درجة ولايتها في نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ما ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدي للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم." الطعن رقم ١٥٥٠٣ – لسنة ٧٨ – تاريخ الجلسة ٨ / ٤ / ٢٠١٢ – مكتب فني ٦٣ رقم الصفحة ٥٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي تأكيد ذات المعاني تقول محكمة النقض:" المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم باطل لعيب شابه أو شاب الإجراءات التي بني عليها دون أن يمتد إلى أصل الصحيفة فإنه يتعين على محكمة الاستئناف ألا تقف عند حد تقرير البطلان بل يجب عليها أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات واجبة الإتباع"[١].

ج- الحفاظ على مبدأ استنفاد الولاية:

وفي ذلك قرر المشرع الإجرائي وبمقتضي حكم المادة ١١٦/ مرافعات[٢] من كون سبق الفصل في موضوع الدعوي من القضاء مانع من إعادة النظر فيه مرة أخري ، لا من المحكمة التي أصدرته ، احتراما لمبدأ استنفاد المحكمة ولايتها بنظر النزاع بمجرد صدور حكمها القطعي ، كما لا يجوز لأية محكمة أخري أن تتعرض من جديد للفصل في موضوع سبق الفصل فيه .

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" لمقرر – في قضاء محكمة النقض – أن الدفع بعدم القبول والذي نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذي يرمى إلى الطعن بعدم توفر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفعها

---

(١) الطعن رقم ١٠٣٨٩ - لسنة ٨١ - تاريخ الجلسة ٢ / ٥ / ٢٠١٢ - مكتب فني ٦٣ رقم الصفحة ٦٩١.

(٢) حيث تنص المادة ١١٦/ مرافعات علي أنه :" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، وينبني على ذلك أن المادة ١١٥ المشار إليها لا تنطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعي وهو ما تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها عند الحكم بقبوله ويطرح الاستئناف المقام عنه الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف فإذا ألغته وقبلت الدعوى فلا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصدياً ، ومن ثم لا تنطبق القاعدة الواردة في المادة ١١٥ سالفة البيان على الدفع الشكلي الموجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها والذي يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه [1]

د- الحفاظ على مبدأ المواجهة القضائية:

وفي ذلك تقول محكمة النقض : المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المادة ٢٠ من تقنين المرافعات على أن "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تحقق بسببه الغاية من الإجراء ، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " ، يدل على أن الأساس في تقرير البطلان هو تحقق الغاية من الشكل أو عدم تحققها دون تفرقة

(١) الطعن رقم ٦٨٦٦ لسنة ٦٥ جلسة ٢٠٠٧/ ٠٥/ ١٣ س ٥٨ ص ٣٩٩ ق ٦٩ الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين حالة النص على البطلان أو عدم النص عليه وذلك أياً كان العمل الإجرائي ولو كان حكماً قضائياً وسواء تعلق الشكل بالمصلحة الخاصة أو بالنظام العام حماية للمصلحة العامة عندما تكون مخالفة الشكل من شأنها المساس بأسس التقاضي كتخلف مبدأ المواجهة القضائية سواء في الإجراءات أو الإثبات لما يسمى حضورية الأدلة وكل ما يخل بحق الدفاع [١] .

هـ الحفاظ على القوة الإجرائية للأحكام القضائية:

وفي سبيل تحقيق ذلك حاول المشرع الحفاظ على صفة حجية الشيء المحكوم فيه التي تثبت للأحكام أمام محكمتي النقض والالتماس ، بأن منع وبمقتضي حكم المادتين (٢٤٤ ، ٢٥١/ مرافعات)طلب وقف تنفيذها أمام أيا من هاتين المحكمتين إلا بشروط معينة ، من بينها أن يُخشي من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، على أساس أن طلب وقف التنفيذ إنما يرد على حكم حائز لقوة الأمر المقضي به ، القاعدة فيه هي عدم جواز تعطيل قوته هذه إلا إذا وجد مبرر قوي لذلك . وفي تأكيد ذات المعنى تقول محكمة النقض:" القضاء النهائي في مسألة أساسية . مانع للخصوم أنفسهم من التنازع فيها بأية دعوى تالية تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ".

---

(١) الطعن رقم ٩٤٠٥ لسنة ٨٠ جلسة ٢٠١٢/ ٠٣/ ٢٧ س ٦٣ ص ٥٢٦ ق ٨٠ . موقع محكمة النقض .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و- الحفاظ على مبدأ علانية التقاضي:

ويقصد بهذا المبدأ علانية الإجراءات وموضوعها من ناحية ، وعلانية الجلسات من ناحية ثانية، وتسبيب القرارات القضائية من ناحية ثالثة.

١- علانية الإجراءات وموضوعها:

يقصد بها احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم أمام القضاء،الذي يقتضي علمهم بكل ما يطرح في القضية أو يثار،سواء فيما يتعلق بنطاقها(الأطراف والموضوع والسبب) أو ما يتعلق بالإجراءات التي تتخذ فيها،سواء بواسطة الخصوم أو ممثليهم أو بواسطة القاضي[١].

٢- علانية الجلسات:

ويقصد بها جعل الجمهور يتمكن من حضور جلسات المحاكم (جلسات الإثبات أو المرافعة) ليعرف ما يدور فيها (مبدأ الرقابة الشعبية) لازدياد الثقة

---

(١) أ.د/ سيد أحمد محمود،أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات،ط منشأة المعارف،الإسكندرية ٢٠٠٩م،ص ٣٦٩. وفي ذلك تنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات:" ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه،ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا. وتنص المادة ١٧٤مكرر علي أنه:"يعتبر النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوي ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات،أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالقضاء والإدلاء بالمعلومات التي تفيد في القضية، وهذا ما يريح نفس المتقاضين، ويحث القضاة علي العناية بأعمالهم وتوفير ثقة الجمهور في عدالة ونزاهة القضاء.

والقاعدة وفقا لحكم المادة ١٠١/ مرافعات، والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية،أن تكون جميع جلسات المحاكم (التحقيق_المرافعة_النطق بالحكم) علنية،إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية،من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب من أحد الخصوم،مراعاة للنظام العام أو الآداب العامة أو لحرمة الأسرة .

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" لما كان مفاد ما ورد بديباجة الحكم المطعون فيه من صدوره بالجلسة المنعقدة في غرفة مشورة النطق به في غير علانية فإنه يكون باطلا وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وهو ما يوجب نقض الحكم المطعون فيه"[١].

فيقصد بها إذا السماح للجمهور بمتابعة القضية بحضور جلساتها، ونشر وقائعها في الصحف، لأنها ضمانة رئيسية للعدالة لما توفره من رقابة علي إجراءات القضاء،فضلا عن أنها تعمل علي تحقيق الهيبة والثقة في القضاء،مما يعمل علي تحقيق وظيفة القضاء في تثبيت قواعد الاستقرار القانوني[٢].

---

(١) الطعن رقم ٢٧٧ – لسنة ٥٩ – تاريخ الجلسة ١٦ / ١١ / ١٩٩٥ –مكتب فني ٤٦ رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ١١٥٢.

(٢) أ.د/ وجدي فهمي راغب،مبادئ القضاء المدني، ط دار النهضة العربية، ٢٠٠١م،ص ٣٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- تسبيب القرارت:

يقصد به بيان المقدمات المنطقية (الواقعية والقانونية) التي تبني عليها المحكمة النتيجة التي سوف تقضي بها (م ١٧٦ مرافعات) فهو مظهر من مظاهر علانية أداء القضاء لأنه علانية لضمير القاضي في اقتناعه وفي قضائه مما يؤدي إلي التعرف والاطمئنان إلي نزاهة القضاء .

ر- الأمانة الإجرائية:

يقصد به واجب أطراف القضية في مباشرة إجراءاتها بحسن نية وليس بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو بغرض عرقلة الإجراءات أو تعطيل الفصل فيها أو لمجرد الغش والتدليس.هذا المبدأ غير منصوص عليه صراحة في القانون المصري،لكنه مستخلص من بعض المواد (١٢_١٤_١٨٥_١٨٨_٢٤١/ ١).

هذا الواجب له وجه آخر وهو الامتناع عن مباشرة إجراءات معينة،حيث: لا يجوز للشخص أن يكون قاضيا وطرفا في الخصومة. ولا يجوز شهادة الطرف في القضية لأن الشهادة تكون مقبولة من الغير.بل رسم القانون طريقا لسماع أقواله وهو الاستجواب بناء علي طلب الخصم الآخر أو بناء علي أمر المحكمة م ١٠٥ إثبات.

كما أن وجود علاقة بين أحد أطراف القضية والقاضي يجعل الأخير غير صالح لنظر الدعوي (بقوة القانون ١٤٦ وتجيز رده م ١٤٨ أو مخاصمته م ٤٩٤ مرافعات).كما يستفاد هذا المبدأ من المواد (١٢_١٤_٢١/ ٢_٦٠_٧٠_٩٧_٩٩_١٠٥_١٠٧_١١٠_١٢٢_١٣٧_ ١٤٢_١٨٥_١٨٨_٢١٤/ ٢_٢٨٨_٢٣١_٢٣٣/ ٤_٢٤١/ ١_٤/ ٧/ ٨_

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٤٢_٢٤٦_٢٧٠/ ٢_٣١٥_٣٢٤_٣٤٣_٣٥٢ مرافعات). وبعض نصوص قانون الإثبات (م٥٦_١١٤_١١٧_١٤٥_١٤٨_١٥٢_١٥٨)، ونصوص القانون المدني (م٣،٢٠٢،١٣،٥).

ويجب ملاحظة أن واجب حسن النية لا يعني إلزام الطرف بالصدق المطلق في الخصومة مما يعني التزامه بأن يقدم العناصر والحجج التي في صالحه أو في صالح خصمه[١]،لكن الطرف يعد مخلا بواجب الأمانة إذا استعمل طرقا احتيالية مثال المادة ٢٤١ مرافعات كالغش(مجرد الكذب أو الكتمان لوقائع حاسمة أو تقديم وقائع مزورة أمثلة الغش،تشويه الوقائع أو تزييفها،وكذلك الإجراءات التي من شانها تضليل الخصم الآخر أو المحكمة أو تقديم وقائع يثبت أو يظهر عدم حقيقتها،أي مختلقة أو مزورة،أو كتمان أو إخفاء وقائع حاسمة) أو التدليس أو السكوت،أي الصمت عن الإدلاء بوقائع هامة، أو الكذب أو اليمين المزورة(الغموس) (م١٧ إثبات،م ٣٠١ق العقوبات)[٢].

وكذلك حجز مستندات حاسمة(م٢٤١/ ٤) أو الامتناع عن تقديمها وهي المستندات التي لو قدمت في المرافعة لتغير وجه الحكم في القضية أو تقديم مستندات مزورة (م٢٤١/ ٢) فكل تغيير لحقيقة الوقائع أو الأدلة أو المستندات والإجراءات يؤدي إلي الإخلال بمبدأ الأمانة الإجرائية مما يستلزم عند الضرورة تقديم التماس إعادة النظر بالنسبة للأحكام النهائية.

---

(١) أ.د/ وجدي راغب،المرجع السابق،ص ٤٤٩.

(٢) أ.د/ سيد أحمد محمود،أصول التقاضي،مرجع سابق ص ٣٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعني نزاهة الطرف أي توفير الحد الأدنى من الاستقامة الخلقية في الخصومة يتمثل في أن يشهد في سلوك الخصم فيها تحقيق مصالحه الذاتية المشروعة بطريقة نزيهة،فإذا باشر إجراء أو قدم طلبا أو دفعا أو مستندا وهو يعلم بعدم الحق فيه،فإن قصد به مجرد تعطيل الفصل في الدعوي أو الإضرار بالخصم الآخر فإنه يكون قد أخل بهذا الواجب.مثال: مباشرة الإجراء بطريقة معيبة لحرمان الخصم الآخر من حق الدفاع (كأن يتعمد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح المعلن إليه يقصد عدم وصول الإعلان إليه_م١٤ مرافعات).أو تضليل الخصم الآخر بإخفاء بعض المستندات القاطعة في الدعوي عنه لمجرد الإضرار به (م١٨٥ مرافعات)وعدم إخبار المحكمة عن أي تغيير في حالته كإخفاء وفاة الخصم الآخر أو زوال الصفة التمثيلية وذلك لحرمانه من الطعن في الحكم الصادر في الخصومة استنادا إلي انقطاع الخصومة.

المطلب الربع

سرعة تحقيق العدالة وعدم المغالاة في الشكلية

وهذا المقصد في الحقيقة لازال يعاني منه المتقاضون بشكل جعل الكثيرين يحجمون عن اللجوء إلي القضاء كمرفق عام ، ويتجهون إلي الوسائل البديلة لحل نزاعاتهم ، الأمر الذي كان سببا في اهتمام معظم الباحثين بدراسة ظاهرة بطء التقاضي لتشخيصها ومحاولة علاجها .ومع ذلك فقد حاول المشرع الإجرائي تفادي هذه الظاهرة بشكل أو بآخر فقرر بعض الأمور التي من شأنها المساهمة في إنجاز هذه العدالة ، والتي منها على سبيل المثال:عدم المغالاة في الشكلية ، حتى لا تتعقد الإجراءات وتزداد النفقات ، ويصعب الحصول على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحقوق لمجرد مخالفات شكلية لا ضرر منها[١] . وفي سبيل ذلك قرر المشرع بعض الأمور منها مثلا ما قررته المادة ٢٠/ ٢ من قانون المرافعات بقولها : يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .ومنها أنه لم يشترط توقيع المحامي على صور صحيفة الدعوي وأصلها معا ، وإنما يكفي أن يوقع المحامي على أصل صحيفة الدعوي أو على صورها المقدمة إلي قلم الكتاب ، حيث يتحقق بذلك الغرض الذي قصده المشرع[٢] .ومنها أنه أوجب على قلم الكتاب وبمقتضي حكم المادة

---

(١) أ.د/ أمينة النمر ، المدخل لدراسة قانون المرافعات ، النظام القضائي والاختصاص ، ط نادي القضاة ، ١٩٨٩ ، ، ص ١٢.

(٢) أ.د/ وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٩ ، ص ٥٩٣. مع ملاحظة أن المشرع وبمقتضي نص المادة٥٨ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي أنه :" لا يجوز في غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير. كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين أمامها وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعه من احد المحامين المقررين أمامها على الأقل. وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعه من احد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢/٦٧ مرافعات تسليم أصل صحيفة الدعوي وصورها في اليوم التالي على الأكثر من يوم قيدها لمعاوني التنفيذ لإعلانها ثم رد الأصل إليهم مرة أخري . ومنها ما نص عليه المشرع من عدم قبول دعوي مبهمة البيانات ، سواء ما تعلق منها بتحديد أشخاص الدعوي(م ٦٣/ ١ ، ٢) أو تاريخ تقديم صحيفتها (٦٣/ ٣) أو بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوي (٦٣/ ٤) أو ببيان موطن مختار للمدعي (م ٦٣/ ٥) أو ببيان وقائع الدعوي (م٦٣/ ٥)[1].

الأداء خمسين جنيها. ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة. وتبدو أهمية ذلك في رعاية الصالح العام والصالح الخاص في ذات الوقت ، لأن إشراف المحامي علي تحرير صحف الاستئناف والدعاوي من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الأوراق ، وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر علي ذوي الشأن.

(١) المقرر في فقه قانون المرافعات أن المشرع يقصد بدعوى الاستحقاق التي تندرج في عموم نص المادة ٤٨٢ مرافعات ، الذي يقضى بأن " جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة"الدعوى التي ترفع من الغير أثناء إجراءات التنفيذ و يطلب فيها بطلان هذه الإجراءات مع استحقاق العقار المحجوز عليه كله أو بعضه ، أما الدعوى التي ترفع من الغير بعد انتهاء إجراءات التنفيذ و بعد رسو المزاد فتعتبر دعوى ملكية عادية تنظر بالطريق العادي ويعمل في شأنها بالقواعد الخاصة بالدعاوى العادية و يكون استئناف الحكم الصادر فيها طبقاً للمادة ٤٠٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وليس بتكليف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومنها ما ذهب إليه بعض الفقه من القول بصحة إجراءات التنفيذ التي تتم بناء على حكم أو محرر وضعت عليه الصيغة التنفيذية قبل كونه واجب التنفيذ إذا أصبح واجب التنفيذ قبل إعلانه للمنفذ ضده ، إذ القول بغير هذا يعد من قبيل المغالاة في الشكلية وهو أمر غير محمود.

ومن الوسائل التي استخدمها المشرع في تحقيق مقصد سرعة تحقيق العدالة محاربة الكيدية في إبداء الطلبات التي لا يراد منها سوي عرقلة سير الدعوي .وفي سبيل ذلك مثلا ألزم المشرع الإجرائي في الفقرة الثانية من المادة ٢٥١/ مرافعات الطاعن الذي رفض طلبه في وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه بالنقض مؤقتا ، أو اعتبر كأن لم يكن بمصروفات هذا الطلب .

ومن المسائل التي نظمها المشرع الإجرائي كأحد السبل التي يستخدمها في تحقيق سرعة اقتضاء الحقوق التنفيذ المعجل بنوعيه (القانوني والقضائي) بمقتضي المواد ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ من قانون المرافعات بشكل خاص ، وبعض ما قد يكون أشار إليه في قوانين إجرائية خاصة أخري كالمادة ٦٥ من القانون ١/ ٢٠٠١م ، الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، والتي أوجبت التنفيذ المعجل بقوة القانون للأحكام الموضوعية الصادرة بأداء النفقة وما قد يكون في حكمها في منازعات الأحوال الشخصية .

بالحضور . الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٧٠/ ٠١/ ٢٢ س ٢١ ع ١ ص ١٤٩ ق ٢٦ الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس

مراعاة النظام والآداب العامة

وأقصد في معرض بياني للمقاصد الإجرائية المتعلقة برعاية النظام العام والآداب تلك المقاصد الضرورية منها التي قصد بها المشرع حماية مصلحة عامة لا خاصة ، إذ أنه وباستقراء النصوص الإجرائية وجدنا أن هذا المقصد يتأتي تحقيقها بأحد طريقين ، وإما بنصوص آمرة لا مجال لاجتهاد المحكمة في تقدير حكمها(وهذه من المقاصد الضرورية) ، وإما بنصوص مبيحة تعطي للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير مدي تعلق الأمر بالنظام العام من عدمه (وهذه من المقاصد الحاجية) .فمن الأولي مثلا ما يلي:

اشتراط المشرع في المادة ٣/ ١ مرافعات [١] قانونية المصلحة في الدعوي وكذا الصفة مراعاة للنظام العام وإلا إذا كانت الدعوي ملوثة غدت غير مقبولة ، كأن يطالب المدعي في دعواه بدين قمار أو رهان أو صفقة مخدرات أو مقابل لعلاقة غير مشروعة ، أو لم يكن رافع الدعوي أو الطعن غير ذي فلا يقبل منه ذلك لتعلق شرطي الصفة والمصلحة بالنظام العام . وفي ذلك تقول محكمة النقض:" إذ كان الثابت من الأوراق أن المستأجر الأصلي للشقة محل التداعي وزوجته – المطعون ضدها – عراقي الجنسية – وأن الأول قد توفي

---

(١) مستبدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦م . وتنص هذه المادة علي أنه :" لا تقبل أي دعوى ما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر . لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتاريخ ٩/ ٦/ ١٩٨٦ ومن ثم فإن عقد الإيجار المؤرخ ١/ ٩/ ١٩٨١ يكون قد انتهى بقوة القانون بوفاة المستأجر الأصلي ولا يمتد لصالح المطعون ضدها عملاً بنص المادة ١٧ سالفة البيان ولا محل في هذا الصدد لتطبيق القاعدة العامة في الامتداد القانوني المقرر بنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للأخيرة باعتبارها أجنبية . ولما كانت الطاعنة قد دفعت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المطعون ضدها لانتهاء عقد الإيجار بانتهاء إقامة زوجها – المستأجر الأصلي للشقة مثار النزاع – في البلاد إعمالاً لنص المادة ١٧ سالفة البيان وهو دفع متعلق بالنظام العام لتعلقه ببطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم – المطعون ضدها – ومصلحتها في الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون "[1].

ومنها أيضا ما قرره المشرع في المادة ١٠٩ مرافعات من تعلق الاختصاص الوظيفي والنوعي والقيمي بالنظام العام ، باعتبارها ما وضعت في تقدير المشرع إلا رعاية لمصلحة عامة وهي حسن سير القضاء وسلامة أداءه لوظيفته[2] .

---

(١) الطعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٥٩ جلسة ٢٠٠٥/ ٠٤/ ٢٤ س ٥٦ ص ٤٠٦ ق ٧٢.

(٢) وفي ذلك يقول المشرع: في هذه المادة " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" المقرر - في قضاء محكمة النقض - كانت مسألة الاختصاص الولائى أو القيمى أو النوعي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع لتعلقها بالنظام العام ، إذ إن الحكم الصادر في موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمني في الاختصاص ، والطعن على الحكم الصادر في الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء في الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها ، فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء ذاتها.

ومنها قصر المشرع الدستوري في دستور ٢٠١٤ ، والمشرع الإجرائي في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢م تولي وظيفة القضاء على من المصريين فحسب ، مراعاة منه أن الوظيفة القضائية إنما تعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، بحسبان أن القاضي إنما ينوب عن الدولة في القيام بواجب إقامة العدالة بين الناس بإعلاء مبدأ سيادة القانون وتطبيقه على كافة أفراد المجتمع دون تمييز أو محاباة ، فينعم المجتمع بالأمن على نفسه وعرضه وماله[1] .

ومن ذلك ما قام به المشرع من تنظيم دعاوي الحسبة بمقتضي القانون ٣ لسنة ١٩٩٦م ، التي ترفع بحق من حقوق الله تعالي ، أو ما كان حق الله فيها غالب ، كدعوي التفريق بين زوجين ارتد أحدهما عن الإسلام ، أو كان

(١) أ.د/ محمد يحي ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص ٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زواجهما فاسدا لأي سبب آخر ، والدعوي بإثبات طلاق زوجة من زوجها طلاقا بائنا لما يترتب على ذلك من آثار شرعية أهمها حرمة العشرة بين الزوجين والتي قصرها القانون المصري على مسائل الأحوال الشخصية فقط دون غيرها ، باعتبارها محل تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية .ووفقا لأحكام هذه الدعوي أصبح الاختصاص بتحريكها قاصر على النيابة العامة ، وأمر الأفراد فيها قاصر على تقديم شكوى أو طلب للنيابة العامة ، مبينا موضوع هذا الطلب ، والأسباب التي استند إليها ، والمستندات التي تؤيده ، وفي ضوء ذلك تصدر النيابة قرارها إما برفعها حفاظا على النظام العام وحماية المصلحة العامة والدفاع عنها ، أو بحفظها إن رأت غير لك ، مع مراعاة حق صاحب الشأن في التظلم من قرار النيابة إلي النائب العام إن صدر بالرفض[1] .

المطلب السادس

مراعاة حسن سير العدالة

ولتحقيق حسن سير العدالة على الوجه الذي يأمله المشرع ، وباستقراء العديد من النصوص الإجرائية وجدناه قرر على غرار مراعاة النظام العام نوعين من القواعد الإجرائية ، الأولي قواعد إجرائية واجبة الإتباع دون مجال لاجتهاد القاضي بشأنها ، وأخري جوازية ، وكلاهما ينشد ويهدف إلي تحقيق حسن سير العدالة .

---

(١) الوجيز في شرح قانون المرافعات ، أ.د/ محمد يحي عطية ، طبعة كلية الشريعة والقانون بدمنهور ، بدون تاريخ طبع ، ص ٢٥٧ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن الأولي مثلا ما يلي:

- ما قرره المشرع في المادة (١٦٤ مرافعات ، معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) ولاعتبارات عملية من عدم جواز توجيه طلب الرد إلي جميع قضاة المحكمة أو إلي بعضهم بحيث لا يبقي منهم من يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوي عند قبول طلب الرد .
- ومنها أيضا ما قرره المشرع من ضمانات قانونية خاصة لمسائلة القاضي مدنيا عن أخطاءه الوظيفية ، وذلك بتنظيمه لدعوي المخاصمة ، توفيقا بين أمرين وهما:حماية القاضي من كيد الخصوم من جهة ، ومن جهة أخري مراعاة ضرورة قيامه بواجباته الوظيفية دونما خوف من المسئولية عنها [1] .
- ومنها التزام المحكمة الجزئية متى كانت الدعوي بطلبين أحدهما أصليا والآخر احتياطيا ، وكانت مختصة بالطلب الاحتياطي دون الأصلي أن تحيل الطلبان معا إلي المحكمة الابتدائية المختصة .
- ومنها التزام المدعي باختيار محكمة موطن أحد المدعي عليهم لرفع دعواه أمامها دون رفعها أمام أكثر من محكمة ، للتيسير عليه من ناحية ، وحتى لا تتقطع أوصال القضية الواحدة بين محاكم متعددة ينجم عنها زيادة الأعباء المالية والإجرائية من ناحية ثانية ، فضلا عن إمكانية صدور أحكام متعارضة ومتناقضة في المسألة الواحدة ، وكلها أمور تضر بحسن سير العدالة .

---

(١) أ.د/ فتحي والي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ١٦٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ومنها ما نص عليه المشرع في المادة ١/٥٠ من جعل الاختصاص المحلي بنظر الدعاوي العينية العقارية ودعاوي الحيازة للمحكمة التي يقع بدائرتها العقار كله أو أي جزء من أجزائه ، سواء انصبت الدعوي على المطالبة بحق عيني أصلي كالملكية والانتفاع والحكر أم كانت حق عيني تبعي كالرهن والاختصاص والامتياز أم كانت متعلقة بحماية حيازة هذه الحقوق ، وذلك مراعاة من المشرع لكون هذه المحكمة قريبة من العقار محل النزاع ، مما ييسر مهمتها في معاينته على الطبيعة ، أو ندب خبير ليقوم بتلك المهمة أو لسماع شهود يكونوا قريبين من العقار ، وهو أمر يقتضيه حسن سير العدالة .
- ومنها أن أسند المشرع إلي قاضي التنفيذ الاختصاص بنظر بعض المنازعات التي لا تتصل بإجراءات التنفيذ أو بشروطه أو بسيره وذلك لدواعي الارتباط بين هذه الطلبات وما تقتضيه ، لأنها نشأت بمناسبة التنفيذ ، كتقدير أجر الحارس في الحجز على المنقول لدي المدين ، عملا بحكم المادة ٣٦٧ ، وكتوزيع حصيلة التنفيذ عملا بحكم المادة ٤٦٩ وما يليها[1] .

ومن الثاني على سبيل المثال ما يلي :

- ما قضت به المادة ٤٦ مرافعات من وجوب أن تقوم المحكمة الجزئية في حالة ما لو عرض عليها طلبا عارضا أو مرتبطا بالطلب الأصلي لا يدخل في اختصاصها أن تقوم بإحالتهما إلي المحكمة الابتدائية المختصة بنظرهما وتفصل فقط في الطلب الأصلي الذي تختص به ما لم يترتب على ذلك إضرارا بحسن سير العدالة ، حينئذ يجب عليها أن تحيل هذه الطلبات

(١) أ.د / أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ٤٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جميعا(ما تختص به وما لا تختص به) إلي المحكمة الكلية لتقضي فيها بحكم واحد[١] .

- وفقا لحكم المادة ١١٠ مرافعات أجاز المشرع للمحكمة في حالة اتفاق الخصوم على إحالة الدعوي إلي محكمة ما (محليا) بدلا من المرفوع أمامها الدعوي أن لا تجيب الخصوم إلي طلبهم ذلك متى كانت قد قطعت شوطا طويلا في الدعوي ، وتستمر في نظر الدعوي والحكم فيها ، متى قدرت أن من شأن إجابة هذا الطلب الإضرار بحسن سير العدالة .[٢]
- أجاز المشرع وبمقتضي حكم المادة ١٠٧/ ٢ أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة ، وأن تحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور ، ويكون حكم المحكمة في هذه الحالة نافذا ولو حصل استئنافه .

المطلب السابع

منع تضارب الأحكام

ولتحقيق هذا المقصد الضروري فقد حرص المشرع على مراعاة العديد من الأمور الإجرائية التي تسهم في منع مسألة تضارب الأحكام ، والتي منها على سبيل المثال ما يلي:

---

(١) أ.د/ أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط دار النهضة العربية ١٩٨١ ، ص ٢٨١.

(٢) أ.د/ محمد يحي ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- جعل المشرع وبمقتضي حكم المادة ٦٠/ ١ مرافعات الاختصاص بنظر الطلبات العارضة نوعيا ومحليا للمحكمة المختصة بنظر الطلب الأصلي ، حتى لا تتقطع أوصال الدعوي الواحدة بين محاكم متعددة ، بما معناه احتمالية أن تصدر فيها أحكاما متعارضة يصعب معها إن لم يكن من المستحيل تنفيذها[١] .

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" ذا رفعت دعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيهاً فإن ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام أنها كانت مختصة أصلاً بنظر الدعوى وقت رفعها إليها ، ذلك أن قانون المرافعات القائم يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلباً عارضاً فهو قد نص في المادة ١٥١ منه عند بيان الطلبات العارضة التي تقدم من المدعى على ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى وأكدت ذلك المذكرة الإيضاحية في تعليقها على هذه المادة ومتى أعتبر الطلب المعدل طلباً عارضاً فان المحكمة الابتدائية تختص بنظره مهما تكن قيمته وفقاً للمادة ٥٢ مرافعات"[٢].

---

(١) أ.د/ أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات ، ١٩٩١م ، ص ١٧٨ .

(٢) الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ جلسة ١٩٦٦/ ٠٢/ ١٠ س ١٧ ع ١ ص ٢٦٩ ق ٣٦ . الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- نظم المشرع وفقا لحكم المادة ١١١ مرافعات مسألة الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتان تتبعان جهة القضاء المدني ، وذلك في حالة المسائل التي يسند القانون فيها الاختصاص بنظر دعوي معينة لأكثر من محكمة (كما في حالات الاختصاص المشترك طبقا لقواعد الاختصاص المحلي) لاعتبارات تشريعية وعملية ، والإحالة هذه أمر يحتمه المنطق والعقل والقانون ، إذ لو رفعت دعوي واحدة أمام محكمتين في نفس الوقت فهذا من شأنه أن يؤدي بالضرورة إلي إمكانية تضارب الأحكام وتعارضها على نحو يجعل تنفيذها أمرا صعبا ، ومن ثم تضحي الحماية القضائية غير ذات موضوع ولا قيمة .

المطلب الثامن

مراعاة الطبيعة الخاصة لبعض المنازعات

- ومن ذلك مراعاة المشرع لطبيعة المنازعات التجارية التي تقتضي الأحكام الصادرة بشأنها سرعة تنفيذها ، لذا قرر المشرع الإجرائي وبمقتضي حكم المادة ٢٨٩ مرافعات تنفيذها تنفيذا معجلا وبقوة القانون ، رغم ما أوجبه من كفالة ، نظرا لما تقتضيه مثل هذه المنازعات من سرعة في اقتضاء الحقوق .

- ومن ذلك مراعاة المشرع الإجرائي لطبيعة المسائل المستعجلة ، والتي تقتضي طبيعتها سرعة تنفيذ أحكامها تنفيذ معجلا بقوة القانون ، حتى وإن أجاز الكفالة فيها ، بل وحتى وإن كانت حجيته قلقة غير مقيدة لمحكمة الطعن إذا ما طعن فيها ، وذلك حتى لا تفقد هذه الأحكام الهدف من صدورها إذا لم تنفذ فورا .وكذا إيجابه التنفيذ المعجل للأوامر القضائية الصادرة على العرائض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمقتضي حكم المادة ٢٨٨ مرافعات ، بحسبانها نوع من القضاء الوقتي ، الذي ما شرع إلا لاتخاذ إجراءات سريعة أو تحفظية[١] .

المطلب التاسع

نسبية الأثر الإجرائي

والذي يعني أن كل إجراء يقوم به الخصم لا تسري آثاره إلا على من قام به فقط كقاعدة ، وإن كان من الممكن أن يطال هذا الأثر غير الخصوم .وفي ذلك تقول محكمة النقض:" إذ كان الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة في نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن في الأحكام بأنه لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه وبين الحالات المستثناة منها وهي تلك التي يفيد منها الخصم من الطعن المرفوع على غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره في الأحكام التي تصدر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين استهدافاً منه لاستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدي إلى صعوبة تنفيذها بل واستحالته في بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم

---

(١) الوجيز في التنفيذ الجبري ، أ.د/ رمضان إبراهيم علام ، طبعة كلية الشريعة والقانون بطنطا ٢٠٠٨/ ٢٠٠٩م ، ص ٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكن الحكم في الطعن قانوناً نافذاً في مواجهة جميع الخصوم في الحالات السالفة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه"[1].

(١) الطعن رقم ٢٧٣٦ - لسنة ٧١ - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٢ - مكتب فني ٥٣ رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١١١٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

المقاصد الإجرائية الحاجية

المراد بالمقاصد الحاجية:

وهي التي تهدف بشكل أوسع إلي تحقيق المصالح الخاصة للخصوم أو حتى القضاة رفعا للضيق والحرج والمشقة عليهم . والملاحظ كما هو معروف أن المشرع الإجرائي لم يراعي في سن القواعد الإجرائية النظام العام والمصلحة العامة فحسب ، وإنما راعي المصلحة الخاصة للخصوم في جوانب مختلفة ، منها ما يتعلق باحترام إرادة الخصوم واتفاقاتهم ، ومنها ما يتعلق حتى بالجانب الإنساني لهم ، وفي سبيل ذلك جعل أمر تقدير هذه المقاصد سلطة تقديرية بيد القاضي المختص .

المطلب الأول

مراعاة المصلحة الخاصة للخصوم

وفي سبيل ذلك قرر المشرع الإجرائي العديد من الأمور الإجرائية التي تسهم في مراعاة مثل هذه المصالح الخاصة ، والتي منها على سبيل المثال ما يلي :

- ما قرره المشرع بمقتضي نص المادة ١٠١/ مرافعات من حق الخصوم في طلب كون المرافعة سرية مراعاة لحرمة الأسرة ، بقولها :" تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة . .

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" المقرر – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية يتعين نظرها في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير علانية على أن يصدر الحكم فيها علنا و ذلك أعمالا لنص المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من قانون المرافعات . لما كان ذلك و كان البين من محاضر جلسات محكمة الاستئناف أن الجلسة الأولى عقدت في علانية و دون مرافعة في الدعوى أما بقيه الجلسات التي تداولتها و دارت فيها المرافعة بين الطرفين فقد خلت مما يفيد انعقادها في علانية مما مفاده أن الدعوى نظرت في الاستئناف في غرفة مشورة بما يتحقق معه السرية المطلوب توافرها عند نظرها ولا يكون انعقاد جلستها الأولى في علانية مخلا بهذه السرية و يكون النهى بهذا السبب على غير أساس"[1].

- **وتقول في ذات المعني أيضا**:" إنه ولئن كانت المادة ١٦٣ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ تجيز للمحكمة نظر الدعاوى الضريبية التي ترفع من الممول أو عليه في جلسة سرية إلا أنه يتعين طبقا للمادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية النطق بالحكم الصادر فيها علانية إلا كان باطلا باعتبار أن قانون المرافعات هو الشريعة العامة لإجراءات التقاضي الذي يجب الرجوع إليه كلما شاب القوانين الأخرى فيما عرضت له من هذه الإجراءات من نقض أو غموض ".

(١) الطعن رقم ٧١ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٨٩/ ١٢/ ١٩ س ٤٠ ع ٣ ص ٣٨٤ ق ٣٨٢ الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ما قرره المشرع الإجرائي من إضافة محكمة أخري مختصة محليا بجوار محكمة القاعدة في حالات معينة ، كما في دعاوي النفقة الموضوعية والوقتية التي يرفعها الأقارب والأزواج بطلب النفقة-تقديرا وتقريرا وزيادة-المقررة لهم قانونا أو اتفاقا . فهذه الدعاوي يختص بنظرها محليا إما محكمة موطن المدعي عليه طبقا للقاعدة العامة أو محكمة موطن المدعي .وفي ذلك تقول المادة ٥٧/ مرافعات:" في الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى .

- ما قرره المشرع الإجرائي من الاعتراف بحق الخصوم في الاتفاق على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع الحادث أو المحتمل حدوثه بينهما وفق ما تقتضيه مصلحتهما ، إلا في الحالات التي يتعلق فيها الاختصاص المحلي بالنظام العام .

وفي ذلك تقول المادة ٦٢/مرافعات: إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، على انه في الحالات التي ينعى فيها القانون تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص.

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" إن مفاد نص المواد ١/ ٤٩ ، ٢/ ٥٠ ، ٦٢ من قانون المرافعات أن القاعدة العامة في الاختصاص المحلى أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، وأنه في حالة النص على تخويل الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص حماية للطرف الضعيف في الاتفاق [١].

- ما قرره المشرع وبمقتضي حكم المادة ١٤٨ من حق الخصوم (المدعي أو المدعي عليه) طلب رد القاضي عن نظر الدعوي إذا ما توافرت حالة من الحالات التي تم النص عليها حصرا ، إذا ما رأوا أن في نظره للنزاع ما قد يؤثر على حيدته ، الأمر الذي من شأنه التأثير على مصالحهم الخاصة[٢] .

---

(١) الطعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٦١ جلسة ٢٠٠٦/ ٠٣/ ٢٥ س ٥٧ ص ٢٧٧ ق ٥٨ . الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

(٢) وفي ذلك يقول المشرع الإجرائي في المادة ١٤٨: " ١ - إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها ، أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة. ٢ - إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لك تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده. ٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته . أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. ٤ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– ما قرره المشرع بمقتضي حكم المادة ٣ مرافعات من الاعتداد بالمصالح المحتملة في قبول الدعوي طالما كان الهدف منها الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه[١].

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات – المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ – على أنه " ١ – لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون . ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ، في أي حالة تكون عليها الدعوى ، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين " . وكان مفاد هذا النص ودلالة عباراته الصريحة أن المشرع جعل من توافر المصلحة بخصائصها المقررة في فقه القانون سواء كانت حالة أو محتملة ليس شرطاً لقبول الدعوى

---

(١) إذ تنص المادة ٣ علي أنه :" لا تقبل أي دعوي كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عند بدء الخصومة القضائية فحسب بل في جميع مراحلها حتى الفصل فيها أي أنه شرط بقاء لا شرط ابتداء فقط[١].

- وفي سبيل ذلك نظم المشرع مسألة تسليم الإعلان في المواد من (م١٠-٢٠) من قانون المرافعات ، وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على هذا المقصد ، إلا أن المنطق يقتضي ألا يكون هناك تضارب بين مصلحة المعلن وأحد من هؤلاء الذين يصح تسليم الإعلان إليهم ، إذ قد تكون الورقة المراد إعلانها عبارة عن صحيفة دعوي ، ويكون المدعي والمدعي عليه فيها من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار المقيمين معا في ذات السكن . .فهنا لا يجوز تسليم الورقة للمدعي لمجرد كونه من الساكنين مع المدعي عليه وإنما تسلم لواحد من هؤلاء الآخرين عدا المدعي مراعاة لوجود مصالح متعارضة بين الطرفين[٢] .

ومن صور مقصد المشرع في حماية مصالح الخصوم أن راعي حماية مصلحة الدائن الحاجز لما نظم العديد من الأمور في إجراءات التنفيذ ، التي من شأنها أن تعجل بحصوله على حقه .وكذا حماية مصلحة المدين المنفذ ضده ، عندما وضع بعض القواعد الإجرائية التي تراعي مصلحته عند التنفيذ ، كتقرير حقه في الإشكال ، وحقه في التظلم من قرار قاضي الأمور الوقتية

---

(١) الطعن رقم ١٥٤٤١ لسنة ٧٨ جلسة ٢٠١٧/ ٠٣/ ٠٦ الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

(٢) أ.د / أحمد خليل ، قانون المرافعات المدنية والتجارية- الخصومة والطعن والحكم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط ١٩٩٦م ، ص ١٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصادر على العريضة المقدمة إليه من طالب الصورة التنفيذية (في حالة امتناع الموظف المختص عن منحه إياه لسبب لا يرجع إلي ضياعها أو تلفها) بالموافقة على منحها إياه .

ومن مقاصد المشرع أيضا في حماية مصالح الخصوم أن حرص وبمقتضي حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤/ مرافعات على صيانة حق المطعون عليه أمام محكمة الالتماس ، بأن أجاز لها إذا أمرت بوقف التنفيذ مؤقتا أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه مفيدا لصيانة حق المطعون عليه .

ومنها المقصد الإجرائي من تنظيم المشرع الإجرائي لقواعد التنفيذ المعجل بمقتضي حكم المواد ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ مرافعات والذي يبدو في محاولة التوفيق بين مصلحتي طرفي الخصومة ، وهي مصلحة المحكوم له ، والتي تكمن في عدم تنفيذ الحكم إلا إذا كان حائزا لقوة الشيء المحكوم به ، ومصلحة المحكوم عليه ، والتي تبدو في سرعة تنفيذ الحكم حتى ولو لم يحز حجية الشيء المحكوم به بعد .

المطلب الثاني

مراعاة مصلحة القضاة وسمعتهم

وفي سبيل تحقيق هذا المقصد قرر المشرع بعضا من الأمور الإجرائية ، منها على سبيل المثال – ما قرره في حكم المادة ١٥٠ مرافعات من إعطاء القضاة الحق في استشعار الحرج عند نظر دعوي ما ، مراعاة لمصلحتهم الخاصة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

احترام ضمائرهم[1] . ومنها ما قرره المشرع حماية لحيدتهم الوظيفية ، من تنظيم مسألتي عدم الصلاحية المطلقة لنظر الدعوي بمقتضي حكم المادة ١٤٧/ ١ مرافعات -والتنحي الوجوبي ، حينما نص في المادة ١٤٩ مرافعات على أسباب أقل قوة في تأثيرها على حياد القاضي من أسباب عدم الصلاحية ، والتي إذا توافرت إحداها وجب على القاضي أن يتنحي عن نظر الدعوي وإلا كان لكل خصم الحق في طلب رده.

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" مفاد نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات أن محكمة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، وأحكامها بأنه ولا سبيل إلى الطعن فيها، وإذ جاء سياق عبارة النص عاماً مطلقاً، فقد دل على مراد الشارع في أن يكون منع الطعن منصباً على كافة الأحكام التي تصدرها

---

(١) للقاضي الذي لم يقم به سبب من أسباب الرد مما يوجب عليه التنحي أن يعرض علي المحكمة في غرفة المشورة أو علي رئيس المحكمة رغبته في التنحي عن نظر قضية معينة ، وذلك لما يستشعر به من حرج من نظرها ، مما يجعل من المناسب أن يتنحي عنها.ومن الأسباب التي قد تجعل القاضي يشعر بحرج من نظر الدعوي أن يكون قد أبدي رأيا عمليا في مؤلف أو بحث قانوني يخدم أحد طرفي الدعوي ، أو أن يكون أحد الخصوم صديقا لقريب له. والتنحي في هذه الحالة جوازي للقاضي ومتروك أمره لضميره ، فإن لم يقم به فليس لأي من الخصوم رده ، كما أن الحكم الصادر منه يعتبر حكما صحيحا. علي أن المشرع رأي تعليق رغبة القاضي في التنحي علي إقرار المحكمة أو رئيسها (م ١٥٠) حتى لا يكون هذا التنحي وسيلة لعدم أداء القاضي لواجبه في نظر الدعوي .أ.د/ فتحي والي ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ١٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـذه المحكمـة دون قيـد أو تخـصيص، فـيما عـدا الاسـتثناء المقـرر بـصريح نـص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مـن ذلـك القـانون، والـذي أجـاز الـشارع بمقتـضاه للخصوم طلب إلغاء الحكـم الـصادر مـن محكمـة الـنقض لبطلانـه إذا قـام بأحـد القضاة الذين أصدروه سبب مـن أسـباب عـدم الـصلاحية المنـصوص عليهـا في المادة ١٤٦، وذلك زيادة في الاحتياط والتحوط لسمعة القضاة" [1].

ومن مظاهر حماية المشرع الإجرائي لمصلحة القـضاة مـا قـرره مـن جعـل الاختصاص بنظر كل ما يتعلق بـالقرارات الإداريـة التـي قـد تـصدر بـشأنهم إلي الـدوائر المدنيـة والتجاريـة بمحكمـة الـنقض ، وفي علـة ذلـك تقـول محكمـة النقض:" لأحدهم وأنه ليس مـن بـين هـؤلاء فـإن الاختـصاص ينعقـد لمحـاكم مجلس الدولة ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه . وحيـث إن هـذا النعـي غير سديد ، ذلك بأن المحكمـة الدسـتورية العليـا قـد قـضت في الـدعوى رقـم ٥ لسنة ١٥ق تنازع بجلسة ١٧ مـن ديسمبر سـنة ١٩٩٤ بـأن اختـصاص الـدوائر المدنية والتجاريـة لمحكمـة الـنقض دون غيرهـا وفقـاً لـنص المـادة ٨٣ مـن قـانون السلطة القضائية بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابـة العامـة بإلغـاء القـرارات الإداريـة النهائيـة المتعلقـة بـأي شـأن مـن شـئونهم لا يعـدو أن يكون استثناء من أصل خضوع المنازعات الإدارية جميعهـا للولايـة التـي عقـدها الدستور لمحاكم مجلس الدولة وهو استثناء تقرر لمصلحة جوهرية لها اعتبارهـا

(١) الطعن رقم ٩٨٤٢ لسنة ٦٤ جلسة ٢٠٠١/ ٠١/ ٢١ س ٥٢ ع ١ ص ١٧٧ ق ٣٧ الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحسبان أن الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض أكثر خبرة ودراية بأوضاع القضاء العادي وشئون أعضائها وأولى بالفصل في منازعاتهم وأن انعقاد الاختصاص لهذه الدوائر على النحو المتقدم لا يقضي بالضرورة أن يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه مقدماً من أحد رجال القضاء والنيابة العامة بل يكفي لقيام هذا الاختصاص أن يؤل طلب الإلغاء إلى التأثير في المركز القانوني لأحدهم ولو كان مقدماً من غيرهم إذ يعتبر الطلب في هاتين الحالتين متصلاً بشأن من شئونهم . لما كان ذلك ، وكان طلب الإلغاء موضوع الدعوى مقدماً من غير رجال القضاء إلا أن مآله التأثير في المركز القانوني لأحدهم ومتصلاً بشأن من شئونهم فإن الاختصاص بنظره ينعقد للدوائر المدنية والتجارية لمحكمة النقض ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الشأن يكون على غير أساس[1].

المطلب الثالث

مراعاة النظام العام عن طريق النصوص غير الآمرة

وفي سبيل تحقيق هذا المقصد قرر المشرع العديد من الأمور الإجرائية التي تجيز للقاضي العمل بها مساهمة في مراعاة النظام العام ، منها على سبيل المثال ما يلي :

---

(١) الطعن رقم ٢٥ - لسنة ٧٧ - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٥ / ٢٠٠٨ - مكتب فني ٥٩ رقم الصفحة ٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أباح المشرع للمحكمة من تلقاء نفسها وبمقتضي نص المادة ١٠١/ مرافعات إجراء المرافعة بشكل سري إذا اقتضي النظام العام أو تطلبت الآداب العامة ذلك ، وفي ذلك يقول المشرع:" تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب .

أباح المشرع للمحكمة ولو من تلقاء نفسها وبمقتضي حكم المادة ١٠٥ مرافعات أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

وفي ذلك تقول محكمة النقض: محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات - وفقاً للمادة ١٢٧ مرافعات - رخصة خولها الشارع لقاضي الموضوع وأطلق له الخيار في استعمالها أو إهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالباً ببيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في هذا الاختيار ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد طلب محو تلك العبارات لا يعد قصوراً مبطلاً في معنى المادة ٣٤٩/ ٢ من قانون المرافعات[1].

رخص المشرع للمحكمة وبمقتضي حكم المادة ١٠٧/ ٢ مرافعات الحكم على من شهد زورا بالجلسة بالعقوبة المقررة لشهادة الزور ، ولا يخفي

---

(١) الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٦٢/ ٠٥/ ٢٤ س ١٣ ع ١ ص ٦٧٦ ق ١٠٢ الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أحد أن في ذلك حفظا للآداب العامة التي تقتضي من الشهود العدالة في شهادتهم .

وفي ذلك تقول محكمة النقض:" الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يعد ثابتا بالنسبة للخصم الآخر وذلك اعتباراً من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلا ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد ومن يشهد عليه خصومه فقد ورد في الحديث الشريف " لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحفة " وإذ خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود بالباب الثالث من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والمشهود عليه فليس أمام القاضي من سبيل إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسي للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني وينبني على ذلك أنه إذا ما طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومه بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك تعين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم في النزاع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن هى لم تفعل واستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلا[١].

المطلب الرابع

مراعاة المصالح الجماعية المشتركة

وفي سبيل ذلك نظم المشرع الصفة الاستثنائية ، كتلك التي منحها للنقابات والجمعيات (كالنقابات العمالية ، ونقابة المهندسين والأطباء والمحامين ، والمهندسين . . .إلخ) في رفع الدعاوي اللازمة للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة أو الغرض الذي أنشأت من أجله وهو تحقيق مصلحة جماعية عامة لمجموعة من الناس تجمعهم مصالح مشتركة عامة ، وأخري خاصة بأعضائها .مع مراعاة عدم جواز رفع النقابة أو الجمعية لأي دعاوي الهدف منها الدفاع مصالح خاصة بأعضائها ، وإلا كانت غير مقبولة ، كأن تقوم برفع دعوي تعويض على الغير الذي تسبب بفعله غير المشروع في إلحاق الضرر بأحد الأعضاء المنتمين إليها ، وبسبب لا يتصل بانتمائه للمهنة ، ولا يمتد أثره إليها ، إذ لا تثبت الصفة في هذه الحالة إلا لمن وقع عليه الاعتداء[٢].

---

(١) الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٣/ ١١/ ١٤ س ٤٤ ع ٣ ص ٢٠٠ ق ٣٢٤ الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

(٢) الوجيز في شرح قانون المرافعات ، أ.د/ محمد يحي ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

وفي نهاية البحث كان من الطبيعي أن يختم بخاتمة تخصه ، وفي خاتمة هذا البحث فقد تناولتها من خلال أمرين ، الأول أوضحت فيه أهم نتائج البحث ، والثاني أثبت فيه مراجع البحث ومصادره ، على النحو الآتي:

أهم نتائج البحث:

بعد أن حاولنا قدر ما وسعنا الجهد أن نبين حقيقة وجود المقاصد الإجرائية للقواعد الإجرائية ، ونزعم أننا وفقنا نوعا ما في ذلك بعد أن بينا مفهوم هذه المقاصد وأهميتها وأنواعها على وجه الخصوص ، مستعينين في ذلك بالينبوع الصافي لهذه المادة العلمية وهي مادة أصول الفقه الإسلامي بحسبان موضوعاتها أصل كل تجديد للفكر وتطوير للعمل ، فها نحن يمكن أن نشير إلي أهم نتائج هذا البحث في النقاط الآتية:

أولاً- أزعم وبفضل الله أنني استطعت أن أحسن استغلال موضوع المقاصد الشرعية في الفقه الإسلامي لتجديد الفكر القانوني في أحد أهم موضوعاته وتجديده ، وهو المقاصد الإجرائية ، وكان هذا هو أهم ما أبغيه من هذا البحث .

ثانيًا- حاولنا تحديد مفهوم للمقاصد الإجرائية في القانون الوضعي على غرار ما هو معروف في الفقه الإسلامي ، بأنها: مجموعة من المصالح الإجرائية التي يتطلبها المشرع الإجرائي ، والتي يمكن ملاحظتها في أحكام النصوص الإجرائية ، كالمصلحة الملحوظة من الاهتمام بتنظيم القضاء كمرفق وهي تحقيق معني القانون على كماله ، وتلك الملحوظة من تحديد أشكال معينة للأعمال الإجرائية وهي ضمان حسن سير العدالة ، وهذه الثابتة في عدم المغالاة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكلية ، وهي عدم تعقيد الإجراءات . . . .إلخ . ويجمع مثل هذه المصالح المختلفة مصلحة كبري جامعة ، وهي حسن سير العدالة ، ومحاولة تحقيقها على الوجه الذي ينشده الجميع .

ثالثًا- باستقراء معظم النصوص الإجرائية ، وبالاستئناس بأحكام المقاصد الشرعية تمكنا من وضع أنواع للمقاصد الإجرائية وحصرها في نوعين ، الأول هي المقاصد الإجرائية الضرورية وهي في الغالب تهدف إلي تحقيق الصالح العام ، والأخر هي المقاصد الحاجية وهي تهدف في معظم التنظيم الإجرائي إلي تحقيق الصالح الخاص .

رابعًا- تمكنا من خلال البحث توضيح العلاقة بين المقاصد الإجرائية وبين ما قد يشتبه معها من بعض المصطلحات المشابهة ، كالعلل الإجرائية ، والمصالح الإجرائية ، وسد الذرائع الإجرائية .

خامسًا- حاولنا قدر الإمكان أن ندلل على المقاصد الإجرائية المستنبطة بالنصوص الإجرائية وبآراء الفقه وبأحكام القضاء قدر المستطاع .

سادسًا- باستقراء النصوص الإجرائية وآراء الفقه وأحكام القضاء المرتبطة بموضوع البحث أمكننا تحديد أهمية بحث وتحديد موضوع المقاصد الإجرائية والتي تمثلت في :

١-إبراز علل التشريع الإجرائي وحكمه وأغراضه الجزئية والكلية في مختلف الموضوعات الإجرائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- تمكين الباحث القانوني بشكل عام ، والفقيه الإجرائي بشكل خاص من الاستنباط في ضوء المقصد الذي سيعينه على فهم المقصد وتحديده وتطبيقه .

٣-محاولة التقليل من الاختلاف الفقهي باعتماد علم المقاصد الإجرائية في عملية بناء الحكم الفقهي أو القضائي على حد سواء .

٤- التوفيق بين خاصتي الأخذ بظاهر النص الإجرائي ، وأهمية الالتفات إلى روحه ومدلوله ، على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ، ولا بالعكس؛ ليجري التشريع الإجرائي على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض

٥-مساعدة المخاطبين بالنصوص الإجرائية (من الخصوم أو وكلائهم أو من القضاة) على أداء العمل الإجرائي على وفق مراد المشرع الإجرائي ومقصوده لا على وفق ظاهر النصوص وحرفيتها ومباني ألفاظها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مراجع البحث

المصادر اللغوية:

١ - المحكم والمحيط الأعظم.

أبو الحسن على بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ] ، تحقيق : عبد الحميد هنداوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولي ١٤٢١هـ .

٢ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .

أبو العباس ، أحمد بن محمد بن على الفيومي(ت٧٧٠هـ) ، المكتبة العلمية - بيروت ، بدون تاريخ طبع .

٣- مختار الصحاح:

زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفي: ٦٦٦هـ) ، المحقق: يوسف الشيخ محمد . المكتبة العصرية ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، ج١/ ١١٢

مراجع الفقه الإسلامي:

١ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني.

أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفي: ٦١٦(هـ) ، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان.

٢ - بيان المختصر-شرح مختصر بن الحاجب.

محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد ، أبو الثناء ، شمس الدين الأصفهاني (المتوفي: ٧٤٩هـ) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- الموافقات.

إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفي: ٧٩٠هـ) ، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، ط دار ابن عفان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

المصادر القانونية:

١ - الوسيط في قانون القضاء المدني ، أ .د فتحي والي ، دار النهضة العربية ٢٠٠٩م .

٢ - المرافعات المدنية والتجارية ، أ .د أحمد أبو الوفا ، دار المعارف بالإسكندرية .

٣- أصول المرافعات المدنية والتجارية ، أ .د/ أحمد مسلم ، دار الفكر العربي ، بند ٤٩٥ .

٤ - المدخل لدراسة قانون المرافعات ، النظام القضائي والاختصاص أ .د / أمينة النمر ، ط نادي القضاة ، ١٩٨٩ .

٥ - مبادئ القضاء المدني أ .د / وجدي راغب ، دار الثقافة الجامعية .

٦ - الوجيز في شرح قانون القضاء المدني ا .د/ محمد يحي عطيه ، ، ٢٠١٧م .

٧- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية أ .د/ أحمد السيد صاوي ، ط دار النهضة العربية ١٩٨١ .

٨- الموجز في أصول وقواعد المرافعات أ .د/ أحمد ماهر زغلول ، ، ١٩٩١م.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

٩- قانون المرافعات المدنية والتجارية- الخصومة والطعن والحك أ .د/ أحمد خليل ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط ١٩٩٦م .

١٠- قانون المرافعات المدنية والتجارية- الخصومة والطعن أ .د/ أحمد خليل ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط ١٩٩٦م.

١١-مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، أ .د/ أحمد حشيش ، ط دار النهضة العربية ، ٢٠١٦م .

١٢-إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، أ .د/ أحمد أبو الوفا ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ٢٠١٥م.

١٣- الوجيز في التنفيذ الجبري ، أ .د/ رمضان إبراهيم علام ، طبعة كلية الشريعة والقانون بطنطا ٢٠٠٨ .

١٤_النظرية العامة للقانون،أ.د/ سمير تناغو، ط منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٧٤ .

١٥_ المدخل إلي القانون(نظرية القانون)،أ.د/ نبيل سعد،دار الجامعة الجديدة،٢٠١٤م.

١٤- الموقع الاليكتروني لمحكمة النقض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة البحث	١٢٦٣
سبب اختيار البحث	١٢٦٥
أهمية البحث	١٢٦٥
منهج البحث	١٢٦٥
مفترضات البحث	١٢٦٦
المبحث الأول: مفهوم المقاصد الإجرائية والعلاقة بينها وبين ما قد يشتبه بها من مصطلحات	١٢٦٧
المطلب الأول: مفهوم المقاصد الإجرائية والعلاقة بيناه وبين ما قد يشتبه بها من مصطلحات	١٢٦٧
الفرع الأول: مفهوم المقاصد الإجرائية	١٢٦٧
الفرع الثاني: تأصيل فكرة المقاصد الإجرائية	١٢٦٩
الفرع الثالث: علاقة المقاصد الإجرائية ببعض المصطلحات المشابهة لها	١٢٧٠
المطلب الثاني: موضوع المقاصد الإجرائية وأهم الفوائد العملية المترتبة على بيانها	١٢٧٤
الفرع الأول: موضوع المقاصد الإجرائية	١٢٧٤
الفرع الثاني: أهم الفوائد العملية المترتبة على بيان المقاصد الإجرائية	١٢٧٥
الفرع الثالث: مظان المقاصد الإجرائية	١٢٧٧
المبحث الثاني: إثبات أن للمشرع الإجرائي مقاصد إجرائية من التشريع الإجرائي	١٢٨٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الدليل على أن للمشرع مقاصد إجرائية	١٢٨٤
المطلب الثاني: حاجة القاضي المجتهد إلي معرفة المقاصد الإجرائية	١٢٨٦
المطلب الثالث: آلية استنباط المقاصد الإجرائية	١٢٨٧
المبحث الثالث: المقاصد الإجرائية الضرورية	١٢٩٠
المطلب الأول: فض المنازعات والخصومات	١٢٩٠
المطلب الثاني: الإعلاء من قيم الحقوق	١٢٩١
المطلب الثالث: توحيد المبادئ والقواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المختلفة	١٢٩٢
المطلب الربع: سرعة تحقيق العدالة وعدم المغالاة في الشكلية	١٣١١
المطلب الخامس: مراعاة النظام والآداب العامة	١٣١٥
المطلب السادس: مراعاة حسن سير العدالة	١٣١٨
المطلب السابع: منع تضارب الأحكام	١٣٢١
المطلب الثامن: مراعاة الطبيعة الخاصة لبعض المنازعات	١٣٢٣
المطلب التاسع: نسبية الأثر الإجرائي	١٣٢٤
المبحث الرابع : المقاصد الإجرائية الحاجية	١٣٢٦
المطلب الأول: مراعاة المصلحة الخاصة للخصوم	١٣٢٦
المطلب الثاني: مراعاة مصلحة القضاة وسمعتهم	١٣٣٢
المطلب الثالث: مراعاة النظام العام عن طريق النصوص غير الآمرة	١٣٣٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: مراعاة المصالح الجماعية المشتركة	١٣٣٨
خاتمة البحث	١٣٣٩
أهم نتائج البحث	١٣٣٩
مراجع البحث	١٣٤٢
الفهرس	١٣٤٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com