مبدأ الأمانة الإجرائية
أمام القضاء المدني

دكتور
مصطفى سلامة عز العرب سلامة
دكتوراه قانون المرافعات المدنية والتجارية

المقدمة

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام علي سيدنا رسول الله خاتم النبيين ،وعلي اله وصحبه، الطاهرين.

أما بعد

فإن غاية العدالة وهدفها الأساسي هو قول ما هو حقيقي وعادل[1]، وما يعصف بتلك الحقيقة هو عدم الأمانة الإجرائية في السلوك قولاً وفعلاً.

وكثيراً ما تحدث الفقه الإجرائي عن مبدأ الأمانة الإجرائية، وهو ما يعبر عنه أحياناً بأمانة التقاضي وينصرف مدلول هذه الأمانة إلي ما هو متطلب من كل خصم من الخصوم في الدعوي في مباشرة الإجراءات بحسن نيه، وألا يقصد الإساءة بالخصم الاخر بأي وسيلة من الوسائل، وبالأخص اللجوء للغش والتدليس أو الكيد والتعسف في استعمال الحق الإجرائي[2].

وبحق فإن مبدأ الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني يعتبر من المبادئ الدولية التي استقر الضمير العالمي علي قبولها، فهو لا يحتاج إلي نصوص تقرره، بقدر ما يحتاج إلي نصوص تنظمه وتوضحه وتحدد جزاء الإخلال به.

ومبدأ الأمانة الاجرائية يوجب علي الخصوم ووكلائهم، القيام بالعمل الإجرائي بأمانة تحقيقاً لاعتبارات عديدة منها، حسن سير مرفق القضاء والإسراع، في الفصل في القضايا فلأمانة الإجرائية يندفع الجور والفساد عن الخصوم في التقاضي.

وينعدم التشفي والانتقام بينهم، ويزول الكيد والتعسف والتحيز والهوي، فضلاً عن زيادة الثقة والطمأنينة في الأحكام القضائية وبسط العدالة[3] هذا بالنسبة للخصوم.

وأما الوكيل بالخصومة وهو المحامي، فكذلك يجب عليه الالتزام بالأمانة الاجرائية عند القيام بعمله، ولا أدل علي ذلك من نص المادة (20) من قانون المحاماة المصري رقم (17) لسنة 1983م وتعديلاته ، والتي جاء فيها ما يعرف بقسم المحاماة عند بداية مزاولة مهنة المحاماة وهو كالتالي: (أقسم بالله العظيم أن أمارس اعمال

([1]) أحمد سيد احمد محمود: الإستوبل الاجرائي (مبدأ عدم التناقض الاجرائي) في قانون المرافعات – ط دار النهضة العربية 2016م ص1

([2]) حسام أحمد محمد العطار: الأمانة الإجرائية ، دراسة في قانون المرافعات المصري والفرنسي ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس 2014م ص7 وما بعدها.

([3]) أحمد خليفة شرقاوي: الأمانة الإجرائية في التقاضي ، ط دار الوفاء إسكندرية 2018م ص7.

المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال وأن احافظ علي سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن أحترم الدستور والقانون)[1].

لكن الواقع المشاهد ينبئ بخطر، حيث إن تعطيل العدالة وتضليلها يرجع في حالات كثيرة إلي مسلك بعض المحامين وتحايلهم علي القانون، وتواطؤهم مع بعض الموظفين بالمحاكم إضراراً بحقوق الخصوم ومصالحهم، وتعطيلاً لمرفق العدالة وهذا هو الانتهاك الصارخ لمبدأ الأمانة الإجرائية.

لذا ينبغي تنظيم مسئولية المحامي الذي يثبت للمحكمة التي تنظر الدعوي تواطؤه أو مماطلته أو تضليله للعدالة، وكل هذا خيانة للأمانة الإجرائية، حيث تتجه الدول المتقدمة في أمريكا وأروبا إلي مساءلته عن جريمة تعطيل سير العدالة، وتقترح ذات المحكمة التي تنظر الدعوي وقف قيده[2].

ومن هنا يؤكد فقهاء قانون المرافعات المصري علي أن الأمانة الإجرائية ترتب نتائج عديدة، توجه بالضرورة إلي مسلك الخصم، إذ يجب أن يسلك سبيل الصراحة والاستقامة وألا يكسب الدعوي بالمهارة والمباغتة، كما يجب أن تكون النية حسنة فلا يسمح كذلك للمحامي أن يؤخر التمسك بالدفوع الفرعية أو الموضوعية كلها أو بعضها، إلي جلسة يباغت فيها الخصم مباغته حيث أن الغرض من المرافعات إظهار الحقائق، فيجب ألا تكون درعاً يستعمله المتعنت أو الخصم سيء النية للتغلب علي خصمه[3] هذا من جهة.

ومن جهة اخري لا ينبغي الاعتقاد بأن مبدأ الأمانة الاجرائية متطلب كمبدأ يلتزم به الخصوم ووكلائهم فقط، بل إنه مبدأ متطلب بصفة أساسية فيما يباشره القاضي من

([1]) أحمد سليمان حسن: مسئولية المحامي المدنية عن اخطائه دكتوراه 2008م عين شمس ص182.

([2]) أحمد هندي: قانون المرافعات ط2020م ص81 ، وانظر: حسام العطار ، المرجع السابق ص18.

([3]) حسام العطار: الأمانة الاجرائية، المرجع السابق ص222

- فتحي والي :الوسيط في قانون القضاء المدني ط2009م ، ط دار النهضة المصرية ص476 ، رقم 284

- عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر – ط الاعتماد – شارع الحسن الاكبر 1922م ص11رقم 89 - وقرب أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات ط2000م دار النهضة المصرية ص907.

أعمال قضائية اذ يجب عليه وفقاً لمبدأ الأمانة الاجرائية أن يحكم بمقتضي القانون وألا يعتذر بعدم وجود قاعدة قانونية فيعد منكراً للعدالة[1].

كذلك من لوازم مبدأ الأمانة الاجرائية بالنسبة للقاضي ألا يتولى نظر الدعوي إذا كانت له فيها مصلحة أو تربطه بأحد الخصوم صلة من قرابة، أو نسب أو خدمه، لذا قرر المشروع في قانون المرافعات المصري حالات عدم صلاحية القاضي وحالات رده[2].

والحال كذلك بالنسبة لأعوان القاضي من الموظفين القضائيين بالمحاكم من الكتاب والمحضرين والمترجمين حيث جاء في المادة (185) من قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة 1972م وتعديلاته ما يلي:

أن يحلف الكتاب والمترجمون أمام هيئة المحكمة التابعين لها في جلسة علنية يميناً بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والعدل.

وأيضاً جاء في المادة (160) من قانون السلطة القضائية سالف الذكر بأن العاملين بالمحاكم ممنوعون من إذاعة أسرار القضايا، وليس لهم أن يطلعوا عليها أحداً من غير ذوي الشأن أومن تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اطلاعهم عليها [3].

معني ذلك: أن مبدأ الأمانة الاجرائية يقع علي عاتق القائمين بالعمل الاجرائي من الخصوم ووكلائهم، كذلك يلتزم به القاضي وأعوانه من الكتاب والمحضرين والمترجمين وحتي الشهود والخبراء ... إلخ .

ولكن كما لاحظنا أن المشرع المصري تعرض لمبدأ الأمانة الاجرائية في مواطن كثيرة من القانون بيد أنه لم يتعرض لمبدأ الأمانة الاجرائية بصورة مباشرة، وهذا ما دعانا للبحث في هذا الأمر للوقوف علي هذه النصوص، ولتحديد من يلزمهم ذلك، وفي المقابل التعرف علي جزاء الإخلال بمبدأ الأمانة الاجرائية بالنسبة للخصم أو بالنسبة للقاضي وأعوانه، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة[4].

أهمية موضوع البحث:

([1]) قرب حسام العطار: المرجع السابق ، - وجدي راغب :مبادئ القضاء المدني ط2004م دار النهضة العربية ص277.

([2]) حالات عدم صلاحية القاضي جاء النص عليها في قانون المرافعات في م 146,147 وحالات رد القاضي في المادة (148) لمزيد من التفصيل نظر احمد هندي المرافعات المرجع السابق.

([3]) لمزيد من التفصيل حول أعوان القاضي راجع كلاً من: أحمد هندي: قانون المرافعات ط2020م. الانصاري حسن النيداني: قانون المرافعات، ط2020م وزارة التربية والتعليم

([4]) راجع على سبيل مثال نصوص المواد (12, 14, 188, 228, 241, 122, 142, 352)

تتمثل اهمية دراسة مبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني في عدة أمور:

أولاً: تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه يتعرض لجانب من الجوانب الهامة في القانون الاجرائي، وهو الجانب الخاص بحماية مبادئ القانون ضد استعمال الاجراءات القضائية بشكل لا يتفق مع الغاية منها، وهذه المسألة لها أهمية في تأثيرها المباشر علي قيام المحاكم بالدور المنوط بها في تحقيق العدالة، حيث إن التجاء الخصوم إلي استخدام أساليب الالتواء والمماطلة، بل والكذب والغش لتحقيق نواياهم الخبيثة مما يترتب علي ذلك لحوق الضرر بالخصم، وكذلك لحوق الضرر بصرح العدالة لذا يلزم ايضاح الخبيث من الطيب .

ثانياً: امتثال الخصوم عند قيامهم بالعمل الاجرائي بالأمانة الاجرائية يترتب عليه حتما حسن سير العدالة وانتظامها، وبالتالي تحقيق العدالة الناجزة، وفي المقابل عدم امتثال الخصوم لمبدأ الأمانة الإجرائية عند القيام بالعمل الاجرائي يؤدي الي عدم حسن سير العدالة وضياع الحقوق، ويحدث نوع من بطء التقاضي مما يترتب عليه ضياع العدالة.

ثالثاً: كذلك تأتي أهمية هذه الدراسة في أنها تطرح على بساط البحث مشكلة حماية الخصم ضد تصرفات خصمه، كالتي تنطوي علي تعسف واساءة في استعمال الحق، أو حدوث غش اجرائي ودعاوي كيدية، كل هذه الامور هي إخلال بالواجب الاجرائي والذي يستوجب في المقابل أن يكون هناك جزاء اجرائي يوقع علي هذا الخصم سيء النية حماية لخصمه الأخر.

مشكلة البحث:

يثير مبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني، اشكالية حول تحديد المقصود بهذا المبدأ حيث إن قانون المرافعات المصري الحالي لم ينص عليه صراحة، ومن هنا تثور مجموعة من الأسئلة الفرعية، فيثور التساؤل عن حقيقة وجود مبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني واساس هذا المبدأ كذلك يثور التساؤل عن نطاق ومجال الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني كذلك يثور التساؤل عن جزاء الاخلال بمبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني.

منهج البحث:

يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي التطبيقي، وذلك من خلال العرض لنصوص القانون المصري، وأقوال الفقه ثم تطبيق ذلك عملياً، من خلال نطاق مبدأ الأمانة الاجرائية في مرحلتي التقاضي، والتنفيذ.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن يتم تقسيمها الي فصلين وهما:

الفصل الأول: مفهوم الأمانة الاجرائية وقواعدها دراسة تحليله.

المبحث الأول: مفهوم الأمانة الإجرائية وموقف المشرع المصري والفرنسي منها.

المطلب الأول: مفهوم الأمانة الاجرائية وأهم خصائصها.

المطلب الثاني: تمييز الأمانة الاجرائية عن غيرها.

المطلب الثالث: موقف المشرع المصري والفرنسي من الأمانة الإجرائية.

المبحث الثاني: أهم القواعد التي تقوم عليها الأمانة الإجرائية.

المطلب الأول: واجب الحقيقة والصدق.

المطلب الثاني: المواجهة.

المطلب الثالث: المساواة.

المطلب الرابع: الاستوبل الاجرائي (عدم التناقص).

المطلب الخامس: مبدأ حياد القاضي وحيدته.

الفصل الثاني: نطاق الأمانة الاجرائية وجزاء مخالفتها دراسة تطبيقية.

المبحث الأول: نطاق الأمانة الإجرائية.

المطلب الأول: نطاق الأمانة الاجرائية في مرحلة التقاضي.

المطلب الثاني: نطاق الأمانة الاجرائية في مرحلة التنفيذ.

المبحث الثاني: صور الاخلال بالأمانة الاجرائية وجزاء ذلك.

المطلب الأول: أهم صور الاخلال بالأمانة الاجرائية بالنسبة للخصوم.

المطلب الثاني: أهم صور الاخلال بالأمانة الاجرائية بالنسبة للقاضي واعوانه.

المطلب الثالث: جزاء الاخلال بالأمانة الاجرائية.

المبحث الأول

مفهوم الأمانة الاجرائية

وموقف المشرع المصري والفرنسي منها

مما لا شك فيه فإن الحق الاجرائي هو حق خوله المشرع لصاحب الحق بالقيام به ، لكنه غير مطلق في استعماله فعلي صاحب الحق القيام بفعل الاجراءات المنوطة به بأمانة وصدق وحسن نية بما يتلاءم والظروف التي قررها المشرع في هذا الخصوص[1].

ومن هنا تبدو أهمية مبدأ الأمانة الاجرائية في أنه مفترض ضروري في سلوك القائم بالعمل الاجرائي سواء كان الخصوم ،أو ووكلائهم أو القاضي وأعوانه من الكتاب والمحضرين والمترجمين والشهود والخبراء ...الخ

هذا من جهة، ومن جهة اخري، ذهبت تشريعات كثيرة إلي تقنين هذا المبدأ كالمشرع الايطالي والفرنسي، وأما المشرع المصري فهو لم يتعرض حتي الأَن بصفة مباشرة له وإن كان هذا المبدأ مشار إليه في عدة نصوص من قانون المرافعات لذا ينبغي لنا الوقوف علي مفهومه وموقف المشرع منه، وعلي هذا فسوف يعرض الباحث لمفهوم الأمانة الإجرائية وموقف المشرع المصري والفرنسي منها ، من خلال المطالب الأتية:

المطلب الأول: مفهوم الأمانة الاجرائية وأهم خصائصها.

المطلب الثاني: تمييز الأمانة الاجرائية عن غيرها من الافكار المشابهة.

المطلب الثالث: موقف المشرع المصري والفرنسي من الأمانة الإجرائية.

وذلك على النحو التالي:

([1]) محمود محمد عبد العزيز الهجرسي: الأمانة الاجرائية في قانون المرافعات في التقاضي والتنفيذ – دراسة تأصيلية تطبيقية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق عين شمس 2019م ، ص141 وما بعدها.

المطلب الأول

مفهوم الأمانة الاجرائية وأهم خصائصها

للوقوف على مفهوم الأمانة الاجرائية وأهم خصائصها ينبغي لنا الوقوف على هذه النقاط

أولاً: مفهوم الأمانة الإجرائية.

ثانياً: خصائص الأمانة الإجرائية.

وذلك النحو التالي:

أولاً: مفهوم الأمانة الاجرائية:

(أ) مفهوم الأمانة الاجرائية في اللغة العربية:

الأمانة الاجرائية عبارة مكونة من كلمتين: الأولي الأمانة ، وهي لغة ضد الخيانة وهي مصدر للفعل أمن بكسر الميم أمانة فهو أمين، والأمن هو طمأنينة النفس وزوال الخوف.

والكلمة الثانية: الاجرائية وهي مأخوذة من الفعل أجري ،يقال أجري الأمر إذا قام بتنفيذه وأجري الماء إذا أساله وأجري العدل أقامه، والجمع إجراءات[1].

وعلي هذا فتعني كلمة الأمانة الإجرائية لغة: الأمور التنظيمية واجبة الاتباع[2].

([1]) انظر: ابن منظور: لسان العرب المعجم الوسيط دار المعارف ط-2011ص96، - احمد خليفة شرقاوي: الأمانة الاجرائية في التقاضي ، مرجع سابق ص12 وما بعدها. هذا ولقد وردت كلمة الأمانة في القران الكريم في مواضع كثيرة منها، قوله تعالي: إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ... الآية رقم (58) من سورة النساء، وقوله تعالي: يا أيها الذين أمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وانتم تعلمون ...الآية رقم (27) سورة الانفال..

([2]) إن مبدأ الأمانة الاجرائية يعد من المبادئ الاساسية للقانون الاسلامي الذي يمثل قانون الفطرة ويعتبر مصدراً رئيسياً للتشريع وفقاً لنص المادة الثانية من الدستور المصري وبالتالي فإن هذا المبدأ يتماشي مع مبادئ العدالة حيث يقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية ويحارب الخديعة والاحتيال في القانون والانحراف عنه، ويعمل به في جميع فروع القانون صيانة لمصالح الاشخاص في المجتمع ، كما يعمل به في جميع التصرفات القانونية والاجرائية بغير نص، وعرف الفقه الاسلامي الأمانة بانها :كل حق لزمك أداؤه – انظر المناوي فيض القدير جزء أول ص288 ، وقيل =الأمانة هي : التعفف عما يتصرف الانسان فيه من مال وغيره ، وما يوثق به عليه من الاعراض ، انظر: الجاحظ تهذيب الاخلاق ط1 دار الصحابة للتراث القاهرة 1989م ص24 ،

(ب) الأمانة الاجرائية في قانون المرافعات :

بداية نشير إلي أن القوانين تتحرز من وضع تعريفات تاركة ذلك للقضاء والفقه لأن التعاريف غالباً ترد غير جامعة ومانعة.

لذا تركت مهمة التعريفات للفقه وكثيرا ما تحدث الفقه الإجرائي المصري والمقارن منذ زمن بعيد عن الأمانة الاجرائية ، وهي ما يعبر عنها أحيانا بأمانة التقاضي ، وينصرف مدلول الأمانة الإجرائية إلي ما هو متطلب من كل طرف من أطراف الدعوي مباشرة الإجراءات بحسن النية وألا يقصد الاساءة بالأطراف الأخرى في الدعوي بأي وسيلة من الوسائل وبالأخص الغش والتدليس[1].

معني هذا أن الأمانة في القانون هي: الالتزام بواجب الصدق والنزاهة والشرف (عكس الغش والاخفاء والاصطناع) والالتزام بما يفرضه القانون من واجبات والتزامات ومصارحة واتفاق (عكس السكوت والكتمان وعدم الافصاح) من مبادئ وأحكام القانون وحسن نية (عكس سوء النية) أثناء التعامل بأحكام القانون حتي يتم اظهار الحقيقة وإقامة العدل [2].

إذا الأمانة كقاعدة عامة عكس الغش الذي هو تغيير الحقيقة بأي وسيلة بقصد تحقيق مصلحة خاصة تتعارض مع القانون ، وعلي هذا فالغش متي وجد ترتب عليه بطلات الاجراءات علي وجه العموم اذا شابها[3].

والغش يكون مرادفاً للتدليس أو الكتمان أو الاخفاء أو الكذب المحبوك أو الصورية [4] وهو أخطر صور الاخلال بمبدأ الأمانة الاجرائية على الاطلاق ، ولقد

- أحمد خليفة شرقاوي: الأمانة الاجرائية، مرجع سابق ص13،

ولمزيد من التفصيل: راجع كلاً من:

- حسام العطار: الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص47 وما بعدها.

- محمود محمد الهجرسي: الأمانة الاجرائية في قانون المرافعات ، المرجع السابق ص141,142 وما بعدهما.

- أحمد أبو الوفا: التعليق على قانون المرافعات: دار المطبوعات الجامعية إسكندرية 2007م ص193.

([1]) حسام العطار : المرجع السابق ص7 وما بعدها .

([2]) محمود الهجرسي : المرجع السابق ص146ومابعدها.

([3]) أحمد أبو الوفا : التعليق المرجع السابق ص193.

(1) GHSTIN ETG. GOUB EAUX: introduction général 1977, on 744, P 625.

عرف بعض الفقه الفرنسي الأمانة الاجرائية بأنها: السلوك الذي يعبر عن النزاهة والشرف المتوقعين من الخصم تجاه القاضي وتجاه خصمه[1].

وعرفها جانب من الفقه المصري بأنها قيام الخصم عند التقاضي باتباع ما ينبغي إتباعه من إجراءات وتصرفات طلباً كانت أو دفعاً علي وجهها المعتبر لها قانوناً دون زيف أو كيد أو تجميل أو خديعة[1].

وحول ذات المعني جاء تعريف أخر للأمانة الاجرائية بأنها: السلوك الذي يعبر عن الصدق والنزاهة والاستقامة والالتزام بالأحكام والمبادئ التي يفرضها القانون الاجرائي علي كافة إجراءات التقاضي والتنفيذ التي تصدر من الخصوم أو من القاضي واعوانه بغير زيف أو كيد أو خديعة[2].

رأي الباحث

يمكن لنا وضع تعريف للأمانة الاجرائية بأنها: كل ما يوجبه القانون علي الخصوم ، ووكلائهم أو الغير المتدخل في الدعوي ، أو القاضي وأعوانه من الالتزام بالحقيقة والشرف وحسن النية وعدم الغش أو التعسف أو الكيد عند ممارسة العمل الاجرائي ، سواء في مرحلة التقاضي أو مرحلة التنفيذ وإلا ترتب علي ذلك جزاء إجرائي يكون بحسب المخالفة والضرر .

ثانياً: خصائص الأمانة الاجرائية

يتميز مبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني بمجموعة من الخصائص يمكن توضيحها فيما يلي:

أولاً: الأمانة الاجرائية مبدأ قانوني وليس قاعدة قانونية [3].

([1]) أحمد خليفة شرقاوي :الأمانة الاجرائية المرجع السابق ص15.

([2]) محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ، الرسالة السابقة ص151، وانظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات ، دار العربي ط 2016 ص143.

([3]) التفرقة قائمة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد القانونية ، حيث أن المبادئ أعم وأشمل من الاخري ، لأنها تهيمن علي القانون الوضعي وتوجه تطبيقاته ، وأما القواعد فهي مجرد تطبيق للمبادئ العامة ، انظر نقض مدني: جلسة 1977/6/4م في الطعن رقم 435لسنة 43قضاية ، مكتب فني 28جـ1 ص1361.وراجع كلاً من: سيد احمد محمود : الغش الاجرائي ، مرجع سابق ص79 ، أحمد سيد محمود الاستوبل الاجرائي مرجع سابق ص206,207 ، حسام الأهواني : أصول القانون ، ط1988م ص195 رقم 229 وما يليها.

إن المبدأ العام للقانون هو اجتهاد القاضي للبحث عن حل النزاع ليس بناء على أفكار شخصية أو شعور شخصي بالعدالة ، ولكن بناء علي مبادئ عامة كلية غير مكتوبة للنظام القانوني في دولته وأجمعت ضمائر الناس في جماعة معينة علي إنزالها منزلة المبادئ المكتوبة ، فكان مؤدي هذه الموافقة الجماعية أن اعتبرت هذه المبادئ من قبل القانون الوضعي عبرت عنه الإرادة الجماعية فكان بذلك قوة ملزمة [1].

ومن هذه المبادئ وأهمها وأساسها علي الاطلاق في القانون الاجرائي مبدأ الأمانة الاجرائية وحسن النية ، والغش يفسد كل شيء [2].

وأما القاعدة القانونية ، فهي مجرد تطبيق للمبادئ العامة، وتستهدف استخلاص الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني ، ومن ثم تحقيق العدالة في مفهوم النظام العام ، ولكن يجب ملاحظة أن هذه المبادئ العامة للقانون يمكن أن يكرسها التشريع أو العرف ، فالخلاصة أن مبادئ القانون هي خلاصة الأسس التي تقوم عليها حضارة المجتمع أو هي التعبير القانوني للحضارة السائدة[3].

ثانياً: مبدأ الأمانة الاجرائية مبدأ غير مكتوب

إن مبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني يتسم بأنه مبدأ غير مكتوب في معظم التشريعات القانونية الاجرائية صراحة، ولكنه موجود ضمناً مثل غيره من المبادئ القانونية الأخري كمبدأ حسن النية، ومبدأ الوضع الظاهر، ومبدأ الغش الاجرائي، ومبدأ التعسف في استعمال الحق الاجرائي[4].

والقاضي لا يتقيد فقط عند الفصل في النزاعات بتطبيق النصوص القانونية ، بل تمتد سلطته إلي تطبيق المبادئ، إما بصفة احتياطيه بجانب تلك النصوص القانونية تأكيداً عليها أو بصفة أساسية حال عدم وجود نص قانوني يترجم مفهوم تلك المبادئ، كأن يرجع القاضي إلي مبادئ الشريعة الاسلامية الغراء، أو القانون الطبيعي وقواعد العدالة، كما هو الوضع في القانون المدني المصري فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم

([1]) محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص152 ، سيد محمود: المرجع السابق ص 79.

([2]) حسام الاهواني: المرجع السابق الاشارة السابقة.

([3]) حسام الاهواني: نفس الاشارة ، سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ص79, 80.

([4]) قرب: أحمد سيد محمود: الاستوبل الاجرائي ، مرجع سابق ص 46 وما بعدها.

القاضي بمقتضي العرف فإذا لم يوجد فيه ، فبمقتضي مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فيها فبمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[1].

بيد أن قانون المرافعات الفرنسي في المادة (16) وغيرها ، والقانون الايطالي الصادر عام 1942م قنن هذا المبدأ ، وأما في مصر فحتى تاريخه لم يرد نص صريح يقنن هذا المبدأ ونحن من جانبنا نهيب بالمشرع المصري اضافة نص يقضي بوجوب احترام مبدأ الأمانة الاجرائية من قبل الخصوم ووكلائهم أو الغير أو القاضي وأعوانه أمام القضاء المدني وتوقيع جزاء علي مخالفته[2].

ثالثاً: مبدأ الأمانة الاجرائية مبدأ أساسه الأخلاق:

من أهم خصائص مبدأ الأمانة الاجرائية أنه مبدأ يعتمد علي الأخلاق، أي أن أصله وأساسه الأخلاق الحميدة المبنية علي الصدق والنزاهة والاستقامة وحسن النية في جميع التصرفات القانونية في كافة الاجراءات والاعمال الإجرائية[3].

فيجد مبدأ الأمانة الاجرائية مصدره في الأخلاق التي تربي عليها الشخص ، إذ يرتبط بها ارتباطا وثيقاً ولا يمكن انفصاله عنها فأينما وجدت الاخلاق وجد معها مبدأ الأمانة الاجرائية في التعاملات[4].

وحيث إن الاعتبارات الخلقية في المجتمع تتطلب محاربة الغش والخديعة والاحتيال في التصرفات والاجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، لذا فإن القيم الاخلاقية في المجتمع تتطلب أن يسلك الخصم في المطالبة بحقه أو في الدفاع عنه أو الحصول علي ثماره أمام القضاء المدني مسلكاً يتسم بالنزاهة والصدق في القول،

([1]) وفي اعتقادنا أن مبدأ الأمانة الاجرائية هو مبدأ دستوري حيث نصت المادة الثانية من دستور مصر العربية الصادر بتاريخ 2014/1/18م ويعمل به بتاريخ 2014/1/18م ونص على أن: ..... ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، ومبدأ الأمانة الاجرائية هو من مبادئ الشريعة الاسلامية ، انظر حكم الدستورية العليا: في جلسة 2002/5/12م في الطعن رقم127 لسنة 22دستورية ، مكتب فني 10رقم الجزء 1ص368 وانظر حكم نقض في 2001/2/26م في الطعن رقم 8365لسنة 64ق مكتب فني 52جـ1 ص366.

([2]) تضمن المشرع المصري مبدأ الأمانة الاجرائية بصورة ضمنية في المواد (185 ,188 ,494) وغيرها.

([3]) محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص153.

([4]) عبد الحليم عبد اللطيف القوني: مبدأ حسن النية وأثره في المرافعات ، رسالة دكتوراه ، القاهرة 1997، ص98، محمود الهجرسي: الاشارة السابقة.

أي أمانة العمل الاجرائي في السلوك قولاً وعملاً وهذا ما نص عليه المشرع الايطالي صراحة في المادة (1/88) من قانون المرافعات التي تتضمن واجب الخصوم ومحاميهم أن يسلكوا في الخصومة بإخلاص ونزاهة[1].

كذلك يرمي مبدأ الأمانة الاجرائية إلي اعتبارات اجتماعية ، لتحقيق مصلحة الفرد والمجتمع التي تتطلب عدم الإضرار بالغير من ناحية ، والمشاركة في إظهار الحقيقة من ناحية أخري ، وهذا ما جاء في نص المادة (10) من القانون الفرنسي التي أوجبت مشاركة الخصوم في اظهار الحقيقة وكذلك المادة (17) من الدستور المصري[2].

رابعاً: مبدأ الأمانة الاجرائية مبدأ مرتبط بالقصد:

من أصعب وأدق خصائص مبدأ الأمانة الاجرائية أنه مرتبط بالنية للشخص وهذه الأمور يصعب إثباتها والتوصل إليها بسهولة فهي أمور خاصة بأصحابها ومن الصعب تقديرها إلا بالرجوع إلي ذات الشخص الذي صدر منه التصرف ، ولذلك لا يمكن وصف شخص بأنه سيئ النية إلا بالبحث في نفسية هذا الشخص [3].

ولكن يجب ملاحظة أنه طالما أن هذا المبدأ مرتبط بالنية والقصد فإنه يأخذ صورة العمل الايجابي المتعمد من الشخص الذي قام بالتصرف وبالعمل الاجرائي ضد الشخص الاخر أو الخصم الاخر والذي يقتضي العزم منه وليس رغماً عنه [4].

فالأمانة ضد الغش وبالتالي لا يتصور أن يصدر غش من شخص مجنون أو سكران أو نائم أو طفل صغير غير مميز، حيث أن هذا التصرف عمل إرادي من جانب الخصم أو القاضي وأعوانه فلا يمكن اعطاء هذا الوصف لشخص غير قادر ذهنياً [5].

([1]) سيد احمد محمود: الغش الاجرائي ط2017 ، مرجع سابق ص63, 64.

([2]) تنص المادة (17) من الدستور علي أن: يسهم الشعب في إقامة العدالة....."

([3]) محمود محمد الهجرسي: مرجع سابق ص153.

([4]) عبد الحليم القوني : مبدأ حسن النية، المرجع السابق ص97.

([5]) نعمان جمعة: أركان الظاهر كمصدر للحق ، رسالة دكتوراه القاهرة 1977م ، ص165 ، الهجرسي: ص153.

خامساً: مبدأ الأمانة الاجرائية مبدأ مستقل:

إن مبدأ الأمانة الاجرائية يعد وبحق أصل كل المبادئ الاجرائية الأخري، كمبدأ حسن النية ومبدأ الغش يفسد كل شيء، ومبدأ التناقص الاجرائي، ومبدأ التعسف الاجرائي ...إلخ

فليس هذا المبدأ فرعاً لهذه المبادئ وإنما يعد أصلها في الحقيقة وإليه مردها.

ومظهر استقلالية هذا المبدأ تكمن في أنه لا يمكن الاستغناء عنه بغيره، كذلك فإن استقلالية هذا المبدأ تبعث في النفس الثقة والطمأنينة أمام القضاء المدني.

سادساً: نسبية مبدأ الأمانة الاجرائية:

من الخصائص المميزة لمبدأ الأمانة الاجرائية أنه مبدأ نسبي أي يتغير من شخص لأخر ومن عمل إجرائي لآخر فليس له معيار مطلق ، ومحدد يتم تطبيقه علي كل الاشخاص وعلي كل التصرفات ، وهذا يعني أنه قد يكون القائم بالعمل الاجرائي ذو أمانة ولا يعتمد كذلك إذا صدر ذات العمل الاجرائي من شخص أخر له نفس الدور في الواقعة محل الخلاف حيث أن تقدير الأمانة الإجرائية[1].

يتطلب عناصر معينة تختلف من شخص لآخر وكلها تخضع لتقدير قاضي الموضوع كذلك يختلف هذا المبدأ من زمان لزمان، ومن مكان لمكان رغم كونه مبدأ عالمي استقر فى الضمير الانساني لكن تطبيقاته تختلف من مكان لأخر.

ثالثاً: الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأمانة الاجرائية.

يقوم مبدأ الأمانة الاجرائية علي أساسين هما:

الأول: الأساس التشريعي [2]

إن الهدف الأساسي وراء وضع التشريعات والقوانين هو وضع نظام يكفل لكل فرد من أفراد المجتمع حقوقه، ويحدد واجباته، كي يعيش الناس في أمن وسلام، ويلاحظ أن مبدأ الأمانة الاجرائية حتي كتابة هذه السطور لم يوضح بصورة واضحة وصريحة في قانون المرافعات ، إلا أنه تم الإشارة إليه بصورة ضمنيه ، ومن ذلك ما يلي:

([1]) محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية، مرجع سابق ص102 وما بعدها.

([2]) قرب: احمد خليفة شرقاوي: الأمانة الاجرائية للخصم ، مرجع سابق ص14, 15.

(1) من ذلك مثلاً م (3) من تقنين المرافعات والتي اشترطت لرفع الدعوي توافر المصلحة ورتبت جزاء إذا أساء الشخص استعمال حقه في رفع الدعوي أمام القضاء المدني وهو الغرامة.

(2) م (14) والتي جاء فيها: تحكم المحكمة بغرامة لا تقل عن 100جنيهاً ولا تتجاوز 400جنيهاًعلي طالب الإعلان إذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الاعلان.

(3) كذلك ما تنص عليه المادة25,26 مرافعات.

(4) كذلك ما تنص عليه المادة (81) مرافعات والمادة (99).

(5) كذلك ما تنص عليه المادة (185 ,188) مرافعات مصري.

(6) كذلك ما تنص عليه المادة (494) الخاصة بمخاصمة القضاة هذا بالنسبة للتشريع المصري.

وأما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد نص على هذا المبدأ في المادة (16) والمادة (763) وكذلك التشريع الايطالي في المادة (188) [1].

الثاني: الأساس الفني

تتمثل الأسس الفنية لمبدأ الأمانة الاجرائية في قانون المرافعات أمام القضاء المدني في مجموعة قواعد تتكامل وتتضافر فيما بينها للتأكيد على ضرورة وجود هذا المبدأ وتبريره ومن هذه الأسس:

1- أن قواعد المرافعات قواعد شكلية ، وتبدو أهمية الشكلية في أنها تحقق حسن سير القضاء فلا يترك الأمر لتحكم الخصوم أو القاضي [2].

2- أن قواعد المرافعات آمره وتتعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز مخالفتها وإلا لحق العمل الاجرائي البطلان.

3- كذلك من الأسس الفنية التي يستند عليها مبدأ الأمانة الاجرائية مبدأ حسن النية.

4- كذلك من الأسس الفنية قاعدة أن الغش يفسد كل شيء.

([1]) لمزيد من التفصيل راجع: أحمد خليفة شرقاوي، المرجع السابق، محمود الهجرسي: المرجع السابق، صـ97.

([2]) لعرض فكرة الشكلية في المرافعات انظر: أحمد هندي: قانون المرافعات، 2019ص6.

4- عدم التناقص الاجرائي كل هذه أسس فنية تتضافر وتتكامل فيما بينها ليخرج منها مبدأ الأمانة الإجرائية [1].

المطلب الثاني

تمييز الأمانة الاجرائية عن غيرها من المبادئ

من الأهمية بمكان توضيح الفارق بين مبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني وبين غيره من الأفكار التي قد تتشابه معه نظراً لاختلاف أحكام وأثار ونتائج كل منها وذلك على النحو التالي

أولاً: الأمانة الاجرائية وحسن النية

الأمانة الإجرائية كما سبق لنا تعريفها بأنها كل ما يوجبه القانون على الخصوم ووكلائهم والغير والقاضي وأعوانه من واجب الالتزام بالحقيقة والشرف والاستقامة والنزاهة وعدم سوء النية والغش والتعسف عند ممارسة العمل الاجرائي في التقاضي والتنفيذ ، وإلا ترتب على ذلك الجزء الإجرائي بحسب المخالفة والضرر [2].

وأما حسن النية فيقصد به: الالتزام بأحكام ومقاصد القانون في التصرفات [3].

حيث إن حسن النية ينبع من داخل الشخص نفسه والذي يختلط بما يدور داخل الشخص من أفكار فيظهر لنا في النهاية موقف ايجابي من شخص ملتزم لا ينوي الخروج على أحكام القانون فذلك هو الشخص حسن النية [4].

وقد قضت محكمة النقض المصرية فيما يخص مفهوم مبدأ حسن النية: بأنه هو اعتقاد المتصرف اعتقاد تاماً حين التصرف بأن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدني شك امتنع حسن النية [5].

([1]) محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية: مرجع سابق، من ص124وص140.

([2]) لمزيد من التفصيل حول تعريف مبدأ الأمانة الاجرائية انظر ما سبق من هذا البحث ص9.

([3]) عبد الحليم القوني: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات، مرجع سابق ص39، محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص106، محمد الشرقاوي: حسن النية في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه حقوق المنوفية 2015ص84.

([4]) محمود الهجرسي: الاشارة السابقة.

([5]) حكم نقض في 1998/5/23م في الطعن رقم (677) المدونة الذهبية ص929.

وعلي هذا فعرف بعض الفقه مبدأ حسن النية في قانون المرافعات ، بأنه قصد الالتزام بالحدود القانونية التي يفرضها القانون الاجرائي أو ارادة مطاوعة القانون في اتخاذ كافة الاجراءات والتصرفات القانونية بناء على اعتقاد مغلوط في ظل وجود جهل مبرر لدي الشخص بالعيب الذي يجعل التصرف أو الوفاء أو الاجراء المتخذ صحيحاً [1].

رأي الباحث:

يتضح للباحث مما سبق عرضه حول مبدأ الأمانة الاجرائية ومبدأ حسن النية أنهما متقاربان ومتشابهان لحد كبير في قانون المرافعات أمام القضاء المدني وتوجد بينهما علاقة هي علاقة الكل بالجزء ، حيث يعتبر مبدأ الأمانة الاجرائية أصل وحسن النية فرع عنه

ثانياً: الأمانة الاجرائية والأستوبل الاجرائي [2]

سبق أن ذكرنا بأن الأمانة الاجرائية تعني السلوك الصادر من الخصوم ووكلائهم والغير والقاضي وأعوانه بنزاهة وشرف في التقاضي والتنفيذ.

وأما الاستوبل الاجرائي وهو مبدأ عدم التناقض ، فهو مصطلح قانوني يعبر به عن قاعدة إجرائية شكلية تطبق في منازعة قضائية لمنع تناقض الاقوال والافعال [3] فالاستوبل الاجرائي هو عدم قبول أو مانع للدعوي في نفي لوقائع أو طلبات من الخصم ثم أدعي أو طلب عكسها.

([1])احمد سيد محمود: الاستوبل الاجرائي مرجع سابق ص72..

([2]) الاستوبل الاجرائي في اللغة :يعني عموماً الصد والمنع والاغلاق والاعاقة ، فالشخص الذي يناقض سلوكه أو موقفه مع ما سبق ، وأن صدر من سلوك أو موقف لابد من أن يصد ويمنع أو يغلق فمه أو يتم إعاقته وهو مصطلح قانوني دخيل وجديد في انتظام القانوني الفرنسي والمصري في آن واحد ، وهو مأخوذ ومقتبس من القانون الانجلوسكسوني ، وترجع هذه الفكرة (الاستوبل) في القانون الانجليزي إلي القرن الثاني عشر والثالث عشر ، وتطورت هذه الفكرة حتي اخذت افكار كثيرة ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسي في عام2010م في احدي قضايا التحكم: بأن مبدأ الاستوبل يعني منع الخصم أن يتناقض في مسلكة الاجرائي بطريقة تحض الطرف الاخر علي أن يعدل له من مسلكه أيضاً ، وجاء في حكم أخر: بأن الاستوبل هو مسلك اجرائي لخصم غير أمين اضراراً بالخصم الاخر لمزيد من التفصيل والاحكام ، انظر : أحمد سيد محمود : الاستوبل الاجرائي ، مرجع سابق ص15 وما بعدها.

([3]) أحمد سيد محمود: الاستوبل الاجرائي ، مرجع سابق ص15 وما بعدها.

أو هو مانع قانوني للشخص من أن يحتج أو ينكر واقعة أو مجموعة من الوقائع نتيجة لاحتجاجه أو انكاره أو سلوكه أو قبوله السابق أو نتيجة لحكم نهائي في مسالة قانونية صادر عن محكمة[1].

ومن هنا فإنه يوجد تشابه كبير بين مبدأ الأمانة الاجرائية ومبدأ الاستوبل الاجرائي (عدم التناقص الاجرائي) حيث يعتبر مبدأ الأمانة الاجرائية أساس للاستوبل أو أن الاستوبل أحد القواعد التي يبني عليها مبدأ الأمانة الإجرائية[2].

وما يعضد تأسيس مبدأ الاستوبل الإجرائي علي مبدأ الأمانة الاجرائية أنهما يلتقيان في تحقيق غايات مشتركة، ومنها القضاء علي ظاهرة بطء التقاضي[3] فهما يهدفان إلي سرعة الفصل في القضية، وتهذيب القضية أمام القضاء المدني، وفي اعتقادنا أن مبدأ الأمانة الاجرائية له مظاهر وصور وقواعد عديدة ومنها الاستوبل الإجرائي باعتبار أن الخصم أومن يمثله عندما تناقض سلوكياته الاجرائية اضراراً بالغير يعد غير أمين. ولكن يمكن التمييز بينهما بأن فكرة الاستوبل الإجرائي فكرة محددة تواجه التناقض في السلوكيات الاجرائية داخل القضية[4].

ثالثاً: الأمانة الاجرائية والعدالة الاجرائية:

لفظ العدالة justice يعني مطابقة الحق والتنزه عن التمييز واعطاء كل ذي حق حقه ، وبها يهتدي القضاة في أحكامهم، ويمكن تعريف العدالة الاجرائية بأنها: التطبيق العادل للإجراءات القانونية عند التقاضي علي وجه يحفظ الصيانة للأصول القضائية والقواعد القانونية ويساوي بين جميع الخصوم المتقاضية علي النحو المعتبر قانوناً[5].

ومن هنا يتضح للباحث أن الأمانة الاجرائية والعدالة الاجرائية يقتربان ويتشابهان، حيث إن العدالة الاجرائية هي ثمرة للأمانة الاجرائية، لأن كلاً من الأمانة والعدالة يبحثان في أمور تنظيمية وقانونية واجبة الاتباع عند التقاضي علي وجهها

([1]) لمزيد حول التناقض الاجرائي: انظر رمضان ابراهيم علام: التناقض الاجرائي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق –جامعة عين شمس 2004م.

([2]) أحمد سيد محمود : الاستوبل ص73 وما بعدها، والمراجع الفرنسية المشار إليها لديه.

([3]) حول بطء التقاضي انظر : خالد أبو الوفا : بطء التقاضي .دكتوراه اسكندرية 2016م.

([4]) أحمد سيد محمود : المرجع السابق ص77.

([5]) أحمد خليفة شرقاوي: الأمانة الاجرائية مرجع سابق ص21: محمود الهجرسي المرجع السابق ص157.

المعتبر قانوناً ولكن يلاحظ أن العدالة الاجرائية واجب اجرائي يلقي علي عاتق القاضي بينما الأمانة الاجرائية واجب اجرائي يلقي علي عاتق الخصوم والقاضي وهذا وجه التمييز بينهما[1].

رابعاً: الأمانة الاجرائية والغش الاجرائي

الغش الاجرائي: هو الوجه العكسي أو المخالف للأمانة الإجرائية ويمكن لنا تعريف الغش الاجرائي بأنه: كل تغيير أو خفاء للحقيقة بأي وسيلة بعد تحقيق مصلحة خاصة تتعارض مع القانون فهو يعني استخدام الطرق الاحتيالية غير الأمينة أو أساليب الخديعة والتضليل [2].

والفرق بينهما واضح، فالغش هو: أحد صور الاخلال بمبدأ الأمانة الاجرائية حيث يعني الكذب والخداع والتدليس وفيه التضليل عند ممارسة العمل الاجرائي، بينما الأمانة تعني: الصدق والنزاهة والشرف وحسن النية عند ممارسة العمل الاجرائي.

المطلب الثالث

موقف المشرع المصري والفرنسي من الأمانة الاجرائية

(أ) موقف المشرع المصري

في حقيقة الأمر لم يقنن المشرع المصري مبدأ الأمانة الاجرائية بنص صريح يتم من خلاله فرض هذا المبدأ علي أطراف الدعوي القضائية، بيد أن هناك نصوص إجرائية عديدة مستقرة في قانوننا الحالي رقم (13) لسنة 1968م تشير إلي مبدأ الأمانة الاجرائية وتعلي من قدره وتحقق موجباته ، ويمكن لنا أن نلتمس ذلك مثلا في نص المادة (12) مرافعات [3].

حيث أوجب المشرع على الخصم أن يراعي الأمانة بتعيين موطن مختار فإن لم يفعل أو كان بيانه ناقصاً أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في الموطن المختار، وهنا قد عامل المشرع الخصم بنقيض قصده وذلك إذا الغي الخصم موطنه الاصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك فقد قرر المشرع صحة

([1]) أحمد خليفة شرقاوي: العدالة الاجرائية والتقاضي ، بحث منشور ، مجلة كلية الحقوق- بنها 2013م.

([2]) سيد احمد محمود: الغش الاجرائي ط2017م ، مرجع سابق ص13 وما بعدها.

([3]) حسام أحمد العطار: الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص8 وما بعدها، محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ، المرجع السابق ص5 وما بعدها.

اعلانه فيه مع تسليم الصورة عند الاقتضاء الي جهة الإدارة وما هذا إلا لأن الخصم أخل بواجب الأمانة الإجرائية في عدم إخباره لخصمه بموطنه الجديد [1].

كذلك يمكن لنا استخلاص مبدأ الأمانة الإجرائية من المادة (188) مرافعات والتي جاء فيها: يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوي أو دفاع قصد بهما الكيد [2].

وبحق فإنه يرجع ظهور مبدأ الأمانة الاجرائية في قانون المرافعات أمام القضاء المدني إلي ضرورة القضاء علي كل مظاهر سوء النية، والغش، والتضليل، والكيد، والتعسف في التقاضي والتنفيذ ولقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية علي أن المسئولية عبارة عن مباشرة الحقوق أمام القضاء لا تنعقد إلا إذا شابها إساءة استعمال كممارستها بقصد الأضرار بالغير أو بخطأ جسيم كما قضت بعدم جواز الانحراف عما شرع له حق الالتجاء إلي القضاء فلا يجوز استعماله كيدياً ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن التعويض بسبب ذلك [3].

ويفهم من ذلك أنه يجب اتخاذ كافة الاجراءات بأمانة وصدق واستقامة وهذا ما أكدته المادة (99) مرافعات والتي جاء فيها : حكم المحكمة علي من يتخلف من العاملين بها ومن الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ، ولا تجاوز أربعين جنيهاً ولكن المحكمة لها أن تعفي المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدي عذراً مقبولاً.

([1]) حسام العطار: الاشارة السابقة، ولمزيد من التفصيل حول شرح المادة (12) مرافعات راجع كلاً من:

ـ أحمد ابو الوفا: المرافعات ، مرجع سابق، ص215 _ أحمد هندي: المرافعات ، مرجع سابق، ص323، أحمد مليجي: التعليق، مرجع سابق ص188.

([2]) محمود الهجرسي: المرجع السابق، ص5 وما بعدها.

([3]) انظر: حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1997/6/22م في الطعن رقم 126 مدني مجموعة الاحكام ـ 38 ص411 ـ وانظر : محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ، المرجع السابق ص104 وما بعدها.

فهذا النص يقصد به منع الخصم من القيام بأي طريق من الطرق الاحتيالية في أي واجب من الواجبات التي يفرضها عليه القانون وفقاً لمبدأ الأمانة الإجرائية[1].

وكذلك نلاحظ ونلمس مبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني في نص المادة (188) مرافعات والتي جاء فيها " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من تري إدخاله.

ولا أدل علي تبني المشرع لمبدأ الأمانة الإجرائية من أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر حيث تعد هذه الاسباب مخالفة لمبدأ الأمانة الإجرائية المفترض وجوده في كل مرحلة من مراحل التقاضي أمام القضاء المدني[2].

حيث جاء نص المادة (241) مرافعات على النحو التالي للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائه فى الاحوال الاتية:

1- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم.
2- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الاوراق التي بني عليها أو قضي بتزويرها.
3- إذا كان الحكم قد بني علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة.
4- إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم علي أوراق قاطعة في الدعوي كان خصمه حال دون تقديمها.
5- إذا قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.
6- إذا كان منطوق الحكم متناقضاً بعضه لبعض.
7- إذا صدر الحكم علي شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوي وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية.
8- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوي حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم.

ويؤخذ من هذا النص الامتناع عن الغش (وهو الصورة المخالفة لمبدأ الأمانة الاجرائية) بأي صورة وبأي وسيلة من شأنها أن تضلل المحكمة أو الخصم للوصول الي

([1]) محمود الهجرسي : المرجع السابق ص113 وما بعدها ـ أحمد خليفة الشرقاوي: المرجع السابق ص15.

([2]) ماهية التماس إعادة النظر: هو طريق طعن غير عادي في الاحكام الانتهائية أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لسبب أو أكثر من الأسباب التي نص عليها القانون في المادة (241) على سبيل الحصر ، لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع كلاً من: أحمد مليجي: التعليق ، =مرجع سابق ، ص8 جزء5 ط3 ، طلعت دويدار: الوسيط في المرافعات ، ط2018، دار الجامعة الجديدة ص792 وما بعدها.

الحكم بدون وجه حق ، ويقصد بالغش فى هذه المادة: الانحراف عن أهداف القانون وسوء النية والتدليس والامتناع عن القيام بأي واجب اجرائي من إجراءات الخصومة سواء كان القائم بهذه التصرفات هو أحد الخصوم أو وكلائهم او القاضي أو أحد أعوانه[1].

(ب) موقف المشرع الفرنسي من مبدأ الأمانة الإجرائية

تم النص صراحة علي مبدأ الأمانة الاجرائية في نص المادة (2/763) مرافعات فرنسي معدلة في 2004م ، كالتزام يقع علي قاضي التحضير أمام محكمة الخصومة الكبري (الابتدائية) وهو أن ضمان سير الإجراءات بأمانة لاسيما بخصوص الوقت المناسب لتبادل المذكرات ومستندات القضية[2]. وهو من المبادئ الاجرائية الجديدة التي تحكم الدعوي أمام القضاء المدني.

وعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه [3] الأمانة الاجرائية هي السلوك الذي يعبر عن النزاهة والشرف المتوقعين من الخصم تجاه القاضي واتجاه خصمه.

والأمانة الإجرائية مطلوبة في كل أداء للعمل الاجرائي ، وهو المبدأ الراسخ الذي يسود في العلاقة بين الخصوم بعضهم البعض ، ولها مجال مطلق في التطبيق في مجال مبدأ المواجهة بين الخصوم[4].

ويري بعض الفقه الفرنسي أن مبدأ الأمانة الاجرائية وجد بشكل ضمني في نصوص قانون المرافعات الفرنسي وهي النصوص الاتية: (3 ,9, 15, 16, 132, 134,

---

([1]) سيد احمد محمود: القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات ط دار النهضة العربية القاهرة ط2000م ص162ولسيادته الغش الاجرائي الغش في التقاضي والتنفيذ ، ط دار الفكر والقانون 2017م ، محمود الهجرسي: المرجع السابق ص117 وما بعدها ، حسام احمد العطار: الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص10 وما بعدها.

([2]) راجع في عرض موقف المشرع الفرنسي بالنسبة لمبدأ الأمانة الاجرائية كلا من ، أحمد سيد محمود: الاستوبل الإجرائي ، مرجع سابق ص72 وما بعدها ، حسام أحمد العطار: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص32 وما بعدها ، محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص115.

(2) Le principe de lo yaute est "un comportement fait de droiture et de probité attendu du plaideur envers le juge et envers son adversaire" M.E Boursler le prinsipe de loyaute en droit procesauel, Nouvelle bibio the que de the ses , Dalloz 2003.

(3) Gerard couche 2 op. cit. P 188 No 238.

135, 763) وتعد الأمانة الاجرائية شرطاً متطلباً في كل قضية منذ بدء التداعي أمام القضاء وهي تصاحب استهلال الدعوي بإعلام الخصم خصمه ببدء الاجراءات القانونية[1].

هذا ولقد صرحت محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ في العديد من أحكامها حيث أكدت بأن: الأمانة الاجرائية إلتزام يقع علي عاتق القاضي والخصوم معاً ، فقضت بأن القاضي منوط به احترام الأمانة في المرافعات وقد صدر هذا الحكم في 7يونيو 2005م دائرة أولي مدني بالنظر الي المادة (3) مرافعات والمادة (180) مدني فرنسي[2].

كما قضي بأنه يعد من قبيل عدم الأمانة الاجرائية علم الخصم ببطلان الاجراءات ثم الانتظار للدفع بها بنية تأخير الاجراءات وهو تطبيق للمادة (123) مرافعات فرنسي[3].

وقضي كذلك باستبعاد تسجيل محادثات تليفونية خاصة دون علم صاحبها كدليل اثبات لمخالفة ذلك مبدأ الأمانة الاجرائية ،ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ الأمانة الإجرائية[4].

في إقامة الدليل وأكدت علي ذلك في حكمها الصادر بجلسة 7يناير2011م وجري الاخذ به في مناسبات عديدة[5].

---

(4) Serge Guinchard, les models du droit processuel Droit Privé, 4 ed. 2007, P.1039.

([2]) مشار إلي هذا الحكم لدي أحمد سيد محمود: المرجع السابق ص140، 141 وانظر: حسام العطار: المرجع السابق ص37.

Civ. 7 mai 1828, S. 1828.1.93

(2) Cass. Ire civ. 19 déc. 2012, n°10 – 27474.

(3) Cass. zeciv 70 ct. 2004, n°03 – 12653.

(4) Cass. ass Dlen, 7jans 2011, n°09- 14.316.

ولمزيد من التفصيل راجع كلاً من:

* Couchez: principe de la contradiction, j. class procédure, civ fasc. 114.

* Normand: les droits de la défense devant les juridictions du travail semaine sociale Lamy' suppl. No. 410, 24 mai , 1988 D. 51 ets.

* Normand iles: droits de la défense devant les juridictions du travail, semaine social Lamy suppl. No 40.

رأي الباحث

وهكذا يتضح للباحث مما سبق عرضه من نصوص قانونية وأحكام نقض واجتهاد للفقه أن مبدأ الأمانة الاجرائية من المبادئ القديمة الحديثة الجديدة، إذ أنه مفترض في سلوك القائمين علي العمل الاجرائي في جميع مراحله.

(المبحث الثاني)

(أهم القواعد العامة التي تقوم عليها الأمانة الاجرائية)

يقوم مبدأ الأمانة الاجرائية علي مجموعة من القواعد والأصول العامة والتي توثر في شكله ومنها يكتمل بنيابة، هذه القواعد والأصول تتمثل في واجب الكشف عن الحقيقة (الصدق) ، ومبدأ المواجهة ومبدأ المساواة الاجرائية بين الخصوم ، ومبدأ الاستوبل الإجرائي ، ومبدأ حياد القاضي وحيدته[1] ، وفي ضوء ما تقدم نعرض لكل قاعدة وأصل في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي.

المطلب الاول

واجب الكشف عن الحقيقة (قول الصدق)

من القواعد الاساسية التي يقوم عليها مبدأ الأمانة الاجرائية هو قول الصدق أو ما يعبر عنه بواجب الكشف عن الحقيقة إذ أن النشاط القضائي في المقام الأول يرمي إلي البحث عن الحقيقة ودفع الظلم بقرار أو حكم يستند إلي العلاقات الحقيقة القائمة بين الخصوم ، وليس إلي وقائع مزورة وخادعة أو دعاوي كيدية قصد منها مجرد الاضرار بالخصم الاخر ، ولذا يعبر عن الحكم بأنه عنوان الحقيقة [2].

---

* Martinien, le juge et le fondement de la prétention Dalloz 1987.

* Teyssie: droit et pratique de la procédure civile 2000.

* Rmartin, le double langage de la prétention J.C.P. 1981.1.3024

([1]) لمزيد من التفصيل حول هذه القواعد راجع كلاً من: أحمد خليفة شرقاوي: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص28 ، محمود الهجرسي: المرجع السابق ص272.

([2]) إبراهيم أمين النفياوي: الإخلال بالواجب الاجرائي ، ط دار النهضة 2011م ص63.

وعلي هذا فإن احترام الحقيقة واجب اخلاقي قبل أن يكون واجباً قانونياً لأن الحقيقة والعدالة مقترنان دائماً ، ومن التناقض القول بتحقيق العدالة دون احترام للحقيقة أو الصدق [1].

وكثيراً ما يورد قانون المرافعات الاشارة إلي أن الخصومة ملك للخصوم [2] ومع ذلك يجب علي كل خصم أن يراعي حسن النية والاستقامة بحيث يتخذ موقفاً ايجابياً يستهدف كشف الحقيقة وعدم الغش أو الكذب والخداع ، كذلك أن يولي كل خصم أهمية كبري لعدم اضاعة وقت التقاضي أو أن يتعمد أن يطيل أمد النزاع[3].

لذا تقوم الصلة والارتباط الوثيق بين الواجب الملقي علي عاتق كل خصم في الدعوي بالمعاونة في الإثبات وبين واجب الكشف عن الحقيقة ، إذ في كل الأحوال يجب ان يتجه القصد المشترك لكل خصم في أن تبلغ المحكمة عين الحقيقة في الدعوي ، سواء من حيث تعيين الوقائع أو القانون الواجب التطبيق[4].

معني ذلك أن أقوال الخصوم يجب أن تعبر عن الأمانة والصدق ، لأن ذلك ما يرتضيه القانون ويحث عليه عندما اقتضي أن يكون ما يثيره الخصوم متفقاً مع القانون مادام الأصل أن القانون لا يقبل الخروج عن الأمانة ، وإنما يحث على الصدق ويدعوا إلي واجب الكشف عن الحقيقة [5].

هذا وقد قصد المشرع حين أجاز للخصم أن يستعين بتقديم المستندات والاوراق والمذاكرات وكذلك له الحق في طلب الاستماع للشهود أو طلب ندب الخبراء أو التحقيق

---

(3) Devechoi (Gcorges). la justice la verne Paris 1955. P. 195.

([2]) حسام العطار : الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص219 ، انظر ما تشير إليه المادة 4 من القانون الفرنسي ، وانظر كذلك. R.AMRTIN: le juge devent la prétention. Dalloz 1987, chron , 85.

([3]) حسام العطار : الإشارة السابقة.

(2) Jean-Vincent et serge Guinchard op cit. 294 no 370

مشار إليه لدي حسام العطار، المرجع السابق

ولا ريب في أن واجب الكشف عن الحقيقة مفروض علي الخصوم ، سواء أكنا أمام النظام الاتهامي أو المدني. انظر:

Grard COUCHEZ cit P. 176. No 227.

([5]) حسام العطار : المرجع السابق ص221.

إذ هذه الاجراءات وما يماثلها تعد وسائل معينة علي الكشف عن الحقيقة، وما لهذا الكشف عن الحقيقة من غاية الا تحقيق العدالة، ومراعاة الأمانة في التقاضي بين الخصوم جميعاً، سواء المدعي أو المدعي عليه[1].

وإذا كان المشرع الفرنسي لم يورد نصاً صريحاً يوجب الالتزام بالمعاونة في كشف الحقيقة كما أنه لم يورد نصاً صريحاً يفرض الأمانة الإجرائية بصورة مباشرة إلا أن هذا الواجب هو ما يتضمنه كل إجراء قرره القانون ولعل ذلك ما يظهر أثره حينما يفرض النص أثراً اجرائياً علي مخالفة الاجراء، ويكون مرد هذا الجزاء التخلي عن موجبات الأمانة أو عزوف الخصم عن واجبه في المعاونة علي كشف الحقيقة[2].

وبالنسبة للمشرع الانجليزي فقد تشدد في الالتزام بالأمانة الإجرائية ولقد استقر القضاء الانجليزي علي التأكيد علي المكاشفة بين الخصوم ، وهي مرحلة هامة في الدعوي يتاح لكل خصم الإطلاع علي الأوراق والمستندات والادعاءات التي يقدمها الخصم الاخر[3].

وادراكاً من النظم الاجرائية لهذه الحقيقة ، فقد فرضت بعض هذه النظم واجب الكشف عن الحقيقة على الخصم باعتباره أحد قواعد وأركان مبدأ الأمانة الاجرائية، إذ أن الأمانة الإجرائية تقضي قول الصدق وفعل ما هو موافق للحقيقة وذلك بالحد المسموح به في هذه النظم [4].

وأما في مصر فإن التنظيم الإجرائي للخصومة أمام القضاء المدني يفرض كذلك التزاماً بالكشف عن الحقيقة وقول الصدق في الحدود التي وضعتها المادة (241) مرافعات [5].

---

(4) Jean Vincent et serge Ginchard, op. cit. P. 318.

- مشار إليه لدي حسام العطار : المرجع السابق ص222.

([2]) حسام العطار : الاشارة السابقة.

([3]) انظر في عرض موقف المشرع والقضاء الانجليزي: حسام العطار: المرجع السابق ص223/222.

([4]) ابراهيم النفياوي: الاخلال بالواجب الاجرائي ، مرجع سابق ص63 ولسيادته: مبادئ الخصومة المدنية ، مرجع سابق ص339 وما بعدها ، محمود الهجرسي: المرجع السابق ص273 ، وقرب: سيد احمد محمود: الغش الاجرائي ، مرجع سابق ص17/16 ط 2017م.

([5]) راجع في شرح م (241) مرافعات: أحمد هندي: المرافعات ، مرجع سابق ، الانصاري النيداني: مبادئ قانون المرافعات ، ط وزارة التربية والتعليم ، 2020، ص84.

وتطبيقاً لمبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني لا يجوز خداع القاضي والخصم الاخر بالالتجاء إلي أساليب الاحتيال أو المكر أو أن يعمل إلي تأكيد وقائع أو انكارها مع علمه بعدم صحتها ، كما لا يجوز له الاستناد إلي مستندات مزورة أو اخفاء المستندات التي تؤدي إلي تغيير وجه الحق في الدعوي وفقا للمادة (117) إثبات مصري [1].

وتجدر الإشارة هنا أيضا إلي أنه يعد مخالفا لواجب الحقيقة والصدق وبالتالي لمبدأ الأمانة الاجرائية الالتجاء إلي وسائل الغش والكذب ، وذلك باستناد أحد الخصوم الي مستندات مزورة لتزييف الحقيقة من أجل الحصول علي حكم لصالحه بدون وجه حق أو إنكار الوقائع الصحيحة بقصد تضليل المحكمة، وقد جري قضاء محكمة النقض المصرية علي اعتبار أعمال الاحتيال والتدليس غشاً يؤثر في صحة الحكم القضائي [2].

المطلب الثاني

المواجهة

تعريفها: عرفها جانب من الفقه بأنها: حق كل خصم في أن يعلم أو يمكن من العلم بما لدي الخصم الاخر من وسائل دفاع وحجج ، وأن يكون هذا العلم أو امكانية العلم به في وقت مناسب يمكنه من الرد علي ما قدمه[3].

أهميتها: ترجع أهمية مبدأ المواجهة إلي أنه يضمن احترام حقوق الدفاع [4] فالغرض منه هو ضمان الحد الأدني من الأمانة الاجرائية ، ومراعاة عدم مفاجأة الخصوم في أي إجراء يتم أثناء نظر الدعوي ، وعلي هذا إذا بدا للقاضي أو المحكمة تكييفاً جديداً للوقائع أثناء حجز الدعوي للحكم وجب عليها أن تعيد الدعوي أو القضية للمرافعة من جديد ، لتضع هذا التكييف تحت بصر الخصوم تحقيقاً لمبدأ الأمانة

([1]) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ، المرجع السابق ، ص17 ، النفياوي: المرجع السابق ص64.

([2]) نقض مدني: 2012/1/8م في الطعن رقم10158 لسنة 78ق ، الموقع الرسمي لمحكمة النقض اخر زيارة 2022/5/31م.

([3]) عزمي عبد الفتاح: واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة ، ط دار النهضة العربية 1992م وما بعدها ، لمزيد من التفصيل عن مبدا المواجهة انظر: مصطفي سلامة عز العرب: النطاق الموضوعي للدعوي التحكيمية: رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية 1442هـ 2021م ص45.

([4]) إدوارد عيد: أصول المحاكمات المدنية ، ط1988 ص180: نبيل عمر: التحكيم ، ط2011ص155.

الاجرائية وإلا كان العمل بخلاف ذلك متضمناً الاخلال بمبدأ المواجهة فضلاً عن الاخلال بحق الدفاع[1]

أركان مبدأ المواجهة[2] :

يقوم مبدأ المواجهة على ثلاثة أركان وهي: -

1) الركن الأول: المعرفة والعلم

وحق العلم والمعرفة واسع للغاية فهو يستغرق كافة الاعمال الإجرائية للدعوي منذ رفعها وحتى صدور حكم فيها ، سواء كانت هذه الأعمال صادرة من الخصوم أو من القاضي وأعوانه.

وعلي هذا فإن ركن المعرفة والعلم يرد علي الاتي:

(أ) العلم والمعرفة بموضوع النزاع :وذلك من خلال الاعلان القضائي.

(ب) العلم والمعرفة بالوقائع ووسائل الاثبات ووسائل الدفاع القانونية التي يثيرها الخصم.

الركن الثاني: الحضور

يعتبر حضور الخصوم واقعة اجرائية هامة وتبدو أهمية الحضور في أنه يثير ويوجد صلة مباشرة في الجلسة بين الخصوم والقاضي [3].

أنواع الحضور في الدعوي:

1- الحضور الشخصي: ويتحقق ذلك بحضور الخصم بنفسه ليتولي الدفاع عن نفسه إذا كان قادراً.
2- الحضور الاعتباري: ويكون من خلال تقديم مذكرة دفاع.
3- الحضور التمثيلي: ويتحقق عن طريق المحامي [4].

([1]) قرب: محمد سليم العوا: قانون التحكيم ، ط 2014، المركز العربي للتحكيم ، ص48.

([2]) أحمد هندي: محاضرات ملقاه على باحثي الدكتوراه الاكاديمية البحرية بالإسكندرية 2018 ، غير منشور.

([3]) وجدي راغب: دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عين شمس 1976م ص158، وبالنسبة للحضور في الدعوي التحكيمية، انظر: مصطفي سلامة ، النطاق الموضوعي للدعوي التحكيمية ، رسالة دكتوراه إسكندرية سابق الاشارة إليها ص47 وما بعدها.

([4]) احمد هندي: محاضرات ملقاه على باحثي الدكتوراه الاكاديمية البحرية 2018 غير منشورة.

الركن الثالث: الدفاع

لقد استقر الضمير العالمي على أنه لا عدالة بلا دفاع، لذا فان حق الدفاع يعد من المسلمات به ولا يحتاج إلي نصوص تقرره وإن اقتضي نصوصاً تنظمه.

ويقصد به: حق الدفاع يتحصل في ضرورة تمكين الخصم من العلم بما لدي خصمه من ادعاء وحجج ومستندات وتمكينه من مناقشة دفاعه توصلاً لرفضه ولإقناع القاضي بإصدار حكم لصالحه [1].

وهكذا يتضح للباحث أن مبدأ المواجهة يمثل الحد الأدنى من الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني ، وكذلك يعتبر من القواعد العامة التي يبني عليها مبدأ الأمانة الإجرائية.

ولا قيمة لإعلاء مبدأ المواجهة وتحقيقها للهدف المنشود منها مالم تقيد المواجهة بمبدأ الأمانة الإجرائية [2].

وتظهر أهمية ذلك إذا لاحظنا الحقيقة المؤدية إلي اعتبار المواجهة هى الوسيلة العملية لحرية الدفاع بما يعني أنه يجب أن يتاح لكل خصم أن يبدي دفاعه في الخصومة وأن يسمح له بحق مناقشة الخصوم بحيث تغدو الخصومة منهجاً جدلياً [3].

وفي كل الأحوال يجب أن يراعي الخصوم الأمانة في المناقشات وألا يعمدوا إلي الإساءة إلي بعضهم ، ومن أجل ذلك وحتي تتحقق ضرورات واعتبارات المواجهة فيجب توجيه المطالبة إلي الخصم الآخر عن طريق اعلان صحيفة الدعوي واذا

([1]) أحمد هندي: التحكيم ، دراسة اجرائية ط2019م ، دار الجامعة الجديدة، ص254 رقم 56.

([2]) لذا صاغ المشرع الفرنسي عدة مبادئ اجرائية تعلي من قدر الأمانة ، ومن ذلك مثلاً نص المادة (4) من قانون المرافعات والتي اشار إلي أن موضوع النزاع يتحدد بما يقدمه الخصوم من ادعاءات، ولاريب في ان هذه الادعاءات يجب أن تتفق مع مقتضيات الأمانة وكذلك ما جاء في نص المادة (5) ونص المادة (7) من قانون المرافعات الفرنسي ، لمزيد من التفصيل، انظر: حسام احمد العطار: الأمانة الاجرائية مرجع سابق ص205.

([3]) تجدر الاشارة إلي أن الطابع الجدلي في الخصومة له مظاهر عديدة في قانون المرافعات المصري، ومن ذلك ما تنص عليه المادة (97) مرافعات التي أشارت إلي أنه: يجوز لكل من المدعي والمدعي عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة ، وكذلك ما جاء في نص المادة (168) ، لمزيد من التفصيل راجع: محمد نور شحاتة: الوسيط في قانون المرافعات ط2007م ، بدون ناشر مرجع 724 ، حسام العطار المرجع السابق ، ص206.

كانت المطالبات المقدمة عارضة فيجب أن يكون ذلك في حضور الخصوم متي كانت مقدمة شفاهه [1].

كذلك من موجبات الأمانة الاجرائية اطلاع الخصم علي المذكرة، بل على كل مذكرة يقدمها الخصم الاخر ويتم هذا بدون حاجة إلي إعلان المذكرة إعلاناً قضائياً وبموجب المادة (168) مرافعات، فإنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الاخر عليها والا كان العمل باطلاً[2].

كذلك تدعو موجبات الأمانة الإجرائية الخصم بأن يراعي مبدأ العلانية، ووجه ذلك متابعته الحضور في الجلسات وألا يطلب من المحكمة بأن تأمر بالسرية بدون موجب لذلك مثل ادعائه باتصال الخصومة بالنظام العام أو الآداب أو وحدة الأسرة بينما الامر على خلاف ذلك [3].

واخيراً من دواعي الأمانة الاجرائية في مجال المواجهة تحقيق مبدأ تركيز الخصومة وما يتبعه بين الاقتصاد في الاجراءات والغاية من أداء الخصوم لهذه الأمانة تمكين القضاء من الفصل في القضايا في الوقت المناسب كي تحقق هذه الأمانة فائدة عظمي للخصوم جميعاً ما دام الأصل أن الحماية البطيئة للحق فيها أضرار بالغة [4].

وهكذا يتضح للباحث مما سبق عرضه: أن من نتائج مبدأ الأمانة الإجرائية في مجال المواجهة ان يبسط كل خصم حجته أو أسانيده أمام الخصم الاخر ، ولهذا شقان إيجابي وسلبي ، فأما الشق الايجابي فيتحقق بوضوح الادعاء أو الدفاع وظهوره وعدم المباغتة والمراوغة أو التجهيل أو تعمد الإبهام أو الغموض ، وأما الشق السلبي: فهو الامتناع عن الملاحقة وعدم التمكين من الرد وعلي القاضي أن يراقب هذه الأمانة ويتيح فرص المساواة والتكافؤ بين الخصوم اذ بذلك يتحقق الحد الأدني من الأمانة الاجرائية المطلوبة في المبارزة أمام القضاء.

إذاً نلخص إلى أن المواجهة من القواعد والأصول التي يبني عليها مبدأ الأمانة الاجرائية.

([1]) محمد محمود ابراهيم: النظرية العامة للطلبات العارضة ط دار الفكر بدون سنة نشر.

([2]) حسام العطار: مرجع سابق ص210.

([3]) حسام العطار: المرجع السابق ص209.

([4]) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص2004 دار النهضة العربية ص22.

المطلب الثالث

المساواة وحياد القاضي وحيدته

كذلك من القواعد والأصول العامة التي يبني عليها مبدأ الأمانة الإجرائية، مبدأ المساواة، ومبدأ حياد القاضي وحيدته ، وسوف نعرض لكل مبدأ منها في فرع مستقل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

المساواة الإجرائية

أهمية المساواة الإجرائية كقاعدة للأمانة الإجرائية

ترجع أهمية المساواة الإجرائية بين الخصوم كقاعدة يبني عليها مبدأ الأمانة الإجرائية في أنها تمثل روح العدالة، وجوهر الإجراءات الواجب اتباعها لفض النزاع في الدعوي [1].

وعلي هذا تتجلي أهمية مبدأ المساواة في أن تقره دساتير العالم الحديث وتتبناه التشريعات المختلفة للدول.

ماهية المساواة:

يقصد بمبدأ المساواة في التقاضي أن يمنح الخصوم فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم ودفوعهم [2].

وعلي هذا فإنه يعد إخلالاً بمبدأ الأمانة الإجرائية أن تمنح هيئة التحكيم أو المحكمة ميعاداً بتقديم مذكرة لأحد الخصوم وتمنح الطرف الآخر ميعاداً أطول أو أقصر.

كذلك يعد إخلالاً بمبدأ الأمانة الاجرائية في مجال المساواة أن تسمح المحكمة لمحام الخصم بالمرافعة الشفوية أمامها، ولا تسمح لمحام الطرف أو الخصم الآخر مكتفية بما قدمه من مذكرات[3].

([1]) أحمد خليفة شرقاوي: الأمانة الإجرائية، مرجع سابق ص28، وقرب عيد القصاص: التحكيم ط2015، ص242.

([2]) فتحي والي: التحكيم علماً وعملاً ، ط2014، منشأة المعارف بالإسكندرية ص399.

([3]) انظر: مصطفي سلامة عز العرب، النطاق الموضوعي للدعوي التحكيمية، رسالة حقوق الإسكندرية 2022م، ص49.

لذا فإن من دواعي الأمانة الإجرائية المساواة بين الخصوم في كل شيء لأن حقوق الدفاع لا تؤسس إلا على المساواة والعدل [1].

ومن مظاهر ذلك ما نلمسه من مساواة بين الخصوم عندما تقرر المحكمة قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم ، لذا لا يجوز للخصوم على قدم المساواة تقديم دفوع جديدة أو طلبات عارضة كما لا يجوز تدخل النيابة أو الغير كطرف منضم ولا يجوز تقديم أدلة جديدة من أحد الخصوم [2].

وفي هذا تقول محكمة استئناف القاهرة في حكم حديث لها: المقصود بمبدأ المساواة هو المساواة الاجرائية أي منح الخصوم فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم ودفوعهم [3].

معني ذلك أن المساواة الاجرائية تكون بين جميع الخصوم أمام القضاء المدني دون تمييز لاحد على الاخر ، وهو مبدأ نص عليه الدستور والقانون وارتضاه الضمير العالمي وهو يعد بحق أحد القواعد العامة والأصول التي يقوم عليها مبدأ الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني ويكون تحقيقه بين القاضي أو هيئة المحكمة أو هيئة التحكيم فإذا أخلت به تعرض حكمها للبطلان.

([1]) حسام أحمد العطار :الأمانة الإجرائية، المرجع السابق ص208.

([2]) حسام أحمد العطار: هامش ص208 رقم (2).

([3]) حكم محكمة استئناف القاهرة: جلسة 2004/2/28م في الدعوي رقم 64 لسنة 120قضائية ، تحكيم دائرة (9) مشار اليه لدي /مصطفي سلامة عز العرب ، النطاق الموضوعي للدعوي التحكيمية ، رسالة سابق الإشارة إليها ص50.

وتجدر الاشارة هنا الي أن الدعوي تباشر أمام القضاء المدني بطريقتين: الاولي الطلبات: وهو الاجراء الذي يتقدم به الشخص الي القضاء عارضاً عليه ما يدعيه والثانية: الدفوع وهي الوسيلة التي يجيب بها الخصم على طلبات خصمه لتفادي الحكم له بطلباته انظر: احمد هندي: المرافعات ص233 ، الانصاري: المرافعات ص49.

الفرع الثاني

حياد القاضي وحيدته

من الاهمية بمكان الإشارة إلي تفرقة مهمة قلما يلقي أحد لها بالاً بين مصطلح أو مبدأ حياد القاضي ومصطلح ومبدأ حيدة القاضي حيث وجد خلط بينهما والمدقق في ذلك يجد أن لكل منهما معني مختلفاً عن الآخر [1] وبيان ذلك كالتالي:

1- حياد القاضي: يعبر هذا المبدأ عن دور القاضي في الخصومة في علاقته بدور الخصوم وما إذا كان دوره ايجابياً أم سلبياً ومن المعلوم أن هذا الدور قد تطور تطوراً كبيراً ارتباطاً بالتوجهات السياسية السائدة من المذهب الفردي إلي المذهب الاجتماعي وفي هذا الاخير أعطي القاضي دوراً ايجابياً تحقيقاً للعدالة وإظهاراً للحقيقة [2] ، ويمكن لنا القول بأن الخصومة لم تعد بعد من اطلاقات الخصوم إلا أنها لم تصبح بعد من اطلاقات القاضي .

2- حيدة القاضي: يعبر هذا المبدأ عن أخلاقيات المهنة والنزاهة التي يجب أن تتوفر في القاضي والذي يقوم على فكرة التجرد من الاهواء والميول وعدم التحيز إلي أحد الخصوم على حساب والخصم الاخر رغباً أو رهباً والتشبث بأهداب الموضوعية في الحكم والاستقامة في السلوك [3].

فمبدأ حيدة القاضي يعني ارتباطه بفكرة الأخلاق والنزاهة التي هي روح القضاء [4] ، وعلي هذا يعتبر حياد القاضي وحيدته من أهم القواعد والأسس التي يقوم عليها مبدأ الأمانة الإجرائية ، حيث إن حياد القاضي وحيدته تعبيران يدلان علي أن القاضي له دور ايجابي في الخصومة حيث يقوم بتوجيه مسارها ، وفي ذات الوقت يتجرد من

([1]) كثير من الفقه لايولي عناية بالتفرقة بينهما ،ومن هؤلاء علي سبيل المثال وليس الحصر: أحمد ماهر زغلول : اصول المرافعات ، ط دار النهضة الدولية ، ص143، 144 رقم 72 ، وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ط دار النهضة العربية، 2001م ص218 ، احمد فتحي سرور :استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق القاهرة لسنة1980م ، عدد خاص ص133 ولمزيد من التفصيل انظر :طلعت دويدار: ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ط 2019.

([2]) طلعت دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات ، ط دار الجامعة الجديدة 2018م ص76 وما بعدها ، أحمد ابو الوفا : المرافعات ، ط15، 1990م، ص20،21.

([3]) طلعت دويدار: المرجع السابق ص8.

([4]) أحمد مسلم: أصول المرافعات ، دار الفكر العربي 1979م ص43 رقم 39.

الأهواء والميول والتحيز أخذاً بالموضوعية في حكمه ومستقيماً في سلوكه القضائي وهذا هو جوهر مبدأ الأمانة الإجرائية.

وبمعني أَخر فحياد القاضي يقصد به عدم الميل إلي هذا الخصم أو ذاك ولا يساعد أياً منهما علي حساب الآخر ولا يضيف وقائع من عنده للنزاع ولا يقوم نيابة عن الخصوم بالإثبات وإنما هو يفصل فيما قدم إليه من وقائع تم طرحها واثباتها أمامه بمعرفة الخصوم[1]. فإن هو خالف ذلك استوجب مخاصمته ورده لعدم حياده وفقاً للمادة (494) مرافعات[2].

معني ذلك أن مبدأ الأمانة الإجرائية يقوم ويتأسس على مجموعة من القواعد والمبادئ كل منهما يكون لبنه في بنائه ، ومن أهم هذه القواعد مبدأ حياد القاضي وحيدته.

المطلب الرابع

الاستوبل الاجرائي (عدم التناقض الاجرائي)

مما لا شك فيه فإن غاية العدالة وهدفها هو قول ما هو حقيقي وعادل ، وما يعصف بتلك الحقيقة هو التناقض في السلوك الاجرائي قولاً وعملاً ، إذ أن الانسان مقيد في تصرفاته وسلوكه الاجرائي بتثبيت ما قاله وما سلكه وعدم مخالفته ومناقضته أو العدول عنه تفادياً لإضرار الغير[3].

هذا فإن خرج الشخص عن حدود المصالح الشخصية في دعواه إلي المساس بمصالح الآخرين تم تقويضه وتثبيطه، ومثال ذلك: لو تنازل شخص عن نصف حقه لابد من مواجهته إذا أخذ حقه كاملاً ، هذا المانع مترجم في القانون الأنجلو سكسوني علي وجه الخصوص بأنه يمنع الشخص من أن ينفخ في الساخن والبارد في آن واحد أو أن يؤكد في أَن ، ثم ينكر في آن واحد[4].

([1]) الانصاري حسن النيداني: مبادئ المرافعات ، ط وزارة التربية والتعليم ، 2020م ص12.

([2]) لمزيد من التفصيل حول مخاصمة القاضي وعدم صلاحيته ورده ، انظر احمد هندي: قانون المرافعات ، دار الجامعة الجديدة 2021م ، الانصاري: المرجع السابق ، ص59 وحتي 64.

([3]) أحمد سيد محمود :الاستوبل الاجرائي مبدأ عدم التناقض الاجرائي في قانون المرافعات ، مرجع سابق ص1 ، وقرب احمد هندي: قانون المرافعات ، مرجع سابق ص246 رقم 156.

([4]) أحمد سيد محمود : الإشارة السابقة ، حارث سليمان الفاروقي : المعجم القانوني انجليزي- عربي ط مكتبة لبنان 1991مص142.

وفي حقيقة الأمر: فإن مبدأ الاستوبل الاجرائي حقيقة وضعية ثابتة من مستلزمات الأمن القانوني واستقرار المعاملات وحماية الثقة المشروعة لم يكن حبيس نظام قانوني أو زمان أو مكان أو حضارة لأنه يعتمد علي فكرة عدم التناقض التي تنسجم والقانون الطبيعي وقواعد العدالة [1].

فالاستوبل الاجرائي يعلي من قيمة الانسجام مع النفس والالتزام بالأمانة تجاه الغير ، ويلاحظ أن مبدأ الاستوبل الاجرائي أول ما ظهرت دراسته كانت في مجال التحكيم التجاري الدولي استناداً إلي سوابق تحكيمية طبقت مبدأ الاستوبل الاجرائي تطبيقاً ضمنياً وصريحاً ، حيث قضي: بأن الخصم الذي لم يدعي أمام محكمة التحكيم ببطلان أمر إجرائي لا يقبل منه إثارة تلك المسألة أمام قاضي البطلان.

لأنه بذلك يعد متنازلاً ضمنياً عن البطلان ويمكن تأسيس عدم قبول الادعاء علي أساس تنفيذ الالتزام بحسن النية الحاكم لاتفاق التحكيم[2].

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه : يعبر مصطلح الاستوبل عن قاعدة إجرائية شكلية تطبق في منازعة قضائية لمنع التناقض بين الأقوال والأفعال ، فالاستوبل هو عدم قبول أو مانع قانوني للدعوي في نفي لوقائع ادعاء أولي أو مسلك سابق[3].

ومثال ذلك: إذا تسبب (أ) بمسلكة إلي دفع (ب) إلي الاعتقاد بوجود حالة واقعية محددة وتصرف الآخر (ب) علي نحو تسبب في إلحاق الضرر بنفسه تحت تأثير هذا الاعتقاد فإن (أ) يمتنع عن التمسك ضد (ب) بوجود حالة واقعية أخري متناقضة للأولي في ذات الفترة.

وقد ولدت هذه الفكرة في القانون الأنجلوسكسوني في القرن الثالث عشر ، ويعتبر مصطلح الاستوبل الاجرائي من المصطلحات القانونية الدخيلة المقبولة في القانون المصري والفرنسي في آن واحد[4].

([1]) محمد محمود المغربي : الاستوبل الاجرائي في قانون التحكيم ، ط المؤسسة الحديثة لبنان ، 2010 ص2-23 ، احمد سيد محمود : الاستوبل الاجرائي ، المرجع السابق ص2.

(3) L.Cadiet La renonciation a se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale: Rev.arb.1996.3.civ2e,26,Janu,1994 Bull.civII.no 38.

([3]) احمد سيد محمود : المرجع السابق ص16.

([4]) احمد سيد محمود : المرجع السابق ص18 ، ولمزيد من التفصيل حول التناقض الاجرائي انظر: رمضان ابراهيم علام رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2004م.

ويعتبر الأستوبل الاجرائي وهو منع التناقض الاجرائي للخصوم من القواعد العامة والأساسية التي يبني عليها مبدأ الأمانة الاجرائية ، إذ يستوجب هذا الأخير أن يسلك الخصوم مسلكاً اجرائياً ينم عن الحقيقة لا التواء فيه ولا احتيال ولا تناقض ، فان التناقض علامة الكذب والريبة ومن هنا فإن مبدأ الأستوبل الاجرائي هو من القواعد الأساسية التي يبني عليها مبدأ الأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني.

ويعبر عنه أنه لا يجوز أن يتناقض شخص مع سابق مسلكه فهو يهدف لمنع التناقض في الأقوال والأفعال [1]وهذا هو جوهر الأمانة الإجرائية.

معني ذلك: إذا التزم طرف معين بموقف ما ، وعبر عن ذلك باعترافه أو ادعائه أو تصريحه أو سلوكه وكان هذا الموقف يتناقض أو يتعارض مع الحق الذي يدعيه أمام المحكمة ، فإنه يمنع عندئذ بالمطالبة بهذا الحق ، بل وتمنعه المحكمة فهو مبدأ يغلق فم الشخص عن قول غير الحقيقة وهذا المبدأ الاستوبل الاجرائي يتداخل مع مجموعة من المبادئ في قانون المرافعات كمبدأ حسن النية والوضع الظاهر وعدم الغش[2].

وهو مبدأ غير مكتوب مستقل دولي وله أصوله في الفقه الاسلامي الحنفي في قاعدة (كل من سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه). [3] ويذهب الفقه [4] إلي اعتبار التناقض الاجرائي يعد دفعاً بعدم القبول من حيث مضمونه واثره حيث إن عدم التناقض يعتبر شرطاً قانونياً يمنح الخصوم الحق في الدعوي علي أساس الأمانة، لأن المصلحة في حالة التناقض الاجرائي لا تتوافر.

وهو دفع جديد في القضاء المصري بدأ تطبيقه تدريجياً خاصة في مجال التحكيم ، ثم بدأ بعد ذلك تطبيقه بصورة واضحة في الاحكام القضائية [5]نخلص من ذلك إلي أن

([1]) أحمد هندي : المرافعات ، المرجع السابق ص276.

([2]) أحمد هندي : المرجع السابق ، ص277 ، أحمد سيد محمود : المرجع السابق ، ص15 وما بعدها.

([3]) انظر بالتفصيل في نشأة هذا المبدأ وتطوره وخصائصه احمد سيد محمود : المرجع السابق ، ص46ومابعدها.

([4]) أحمد هندي : المرجع السابق ص37 وما بعدها رمضان ابراهيم علام : التناقض الاجرائي ، الرسالة السابقة – محمد محمود المغربي : الاستوبل مرجع سابق.

([5]) انظر :نقض 2007/3/13م في الطعن رقم 76 لسنة 72 ق ، مشار إليه لدي : احمد سيد محمود : ص191، وحكم استئناف القاهرة في الدعاوي رقم 45/44/41/35 لسنة 129 ، تحكيم دائرة (7) بتاريخ 2013/2/5م ، مشار اليه احمد محمود ص25.

عدم التناقض الاجرائي هو من المبادئ المهمة التي يقوم عليها مبدأ الأمانة الاجرائية وتتداخل معه.

الفصل الثاني

نطاق الأمانة الإجرائية وجزاء مخالفتها

دراسة تطبيقية

مما لا شك فيه فإن المبادئ والقواعد الاجرائية هي أدوات ووسائل لتحقيق القضاء العادل ولما كانت هذه القواعد والاجراءات تمارس من قبل البشر فمن الطبيعي أن يحدث الانقسام عند ممارستها بين من يمارسها بنية حسنة ، وبين من يمارسها بنية خبيثة ، فإذا مورست هذه الاجراءات بنية حسنة فإنها تسلك طريق العدل والحقيقة ، وإذا مورست بنية خبيثة أو سيئة فإنها تسلك طريق الظلم والجور[1].

ويعتبر قانون المرافعات هو الشريعة العامة لكل اجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ،وهو الذي يتكفل بالدرجة الاولي بوضع المبادئ والأسس الجوهرية لضمان محاكمة عادلة ومنصفة[2].

والهدف من وضع هذه الضمانات والمبادئ الوصول الي حكم عادل كي يتمتع الحكم الصادر في الدعوي بالحجية ويكون منتجاً لآثاره.

([1]) محمود الهجرسي : الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص167 ، إبراهيم امين النفياوي: انعكاسات القواعد الاجرائية علي اداء العدالة ، ص107.

([2]) صدر قانون المرافعات الحالي في عام 1968م برقم 13 ، وتم اجراء تعديلات كثيرة عليه كان اخرها قانون 190لسنة 2020م ، ويمكن لنا تعريفه بأنه: مجموعة من القواعد الاجرائية التي تنظم المحاكم واختصاصها والدعوي والخصومة والحكم والطعن عليه وتنفيذه. وتجد الاشارة إلي أن قانون المرافعات بحكم اسبقيته التاريخية تضمن العديد من القواعد الاجرائية التي ترقي الي مصاف المبادئ الاساسية ، التي تحكم القضاء أياً كان نوعه مدني-جنائي-اداري-استثنائي ،ومثال ذلك القواعد المتعلقة بالإعلان واستقلال القاضي وحياده وحق الدفاع الخ ، لمزيد من التفصيل راجع كلاً من : احمد هندي : المرافعات ، مرجع سابق ص8.

- احمد ماهر زغلول: الموجز في أصول وقواعد المرافعات ، الكتاب الاول ط1991م ص13

- طلعت دويدار: الوسيط في المرافعات ، مرجع سابق المقدمة

- احمد ابو الوفا: التعليق على قانون المرافعات ، ط خاصة ص29

- فتحي والي: قانون القضاء المدني ، ط1993م ص12,13

- وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ، ط1987م ص6

ومما هو جديد بالذكر هنا: أن إجراءات التقاضي تمر في اضطراد وانتظام وتسير في عقد منتظم بداية من المطالبة القضائية وانعقاد الخصومة والسير فيها ، وحتى صدور حكم في موضوع النزاع ثم الطعن عليه وبعدها تأتي مرحلة جديدة تسمي بمرحلة تنفيذ الحكم [1].

ومن هنا نلاحظ أنه قد يقوم الخصم سيء النية بالتعسف، أو الإساءة في استعمال حقه في التقاضي أو في التنفيذ من أجل الإضرار بخصمه الآخر، أو لتحقيق مصلحة غير قانونية [2].

بل قد يلجأ الخصم سيئ النية إلى استخدام الغش الاجرائي لإخفاء الحقيقة بأي وسيلة بقصد تحقيق مصلحة خاصة تتعارض مع القانون هذا من جهة [3].

ومن جهة أخري، قد تكون المخالفة للأمانة الاجرائية من القاضي نفسه متي قام به أحد أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في قانون المرافعات م (146) أو أحد أسباب الرد المنصوص عليها ايضاً في المادة (148) مرافعات ومع هذا قام بإصدار الحكم في القضية وقد تكون المخالفة للأمانة الاجرائية من أعوان القاضي من الكتاب أو المحضرين أو الخبراء.

مثل : التلاعب في الاعلان القضائي وقد تكون مخالفة الأمانة الاجرائية من المحامي وذلك بقصد تضليل العدالة [4].

([1]) قرب: حسام العطار: الأمانة الاجرائية ، ص8 وحتي ص31 ، محمود الهجرسي: المرجع السابق ، ص167 وحتي169.

([2]) محمد السعيد رشدي: التعسف في استعمال الحق ، ط دار النهضة العربية ، القاهرة 1991م.

([3]) أحمد ابو الوفا: ط 6 ص932 ، سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ، مرجع سابق ص13.

([4]) لمزبد من التفصيل حول أعوان القاضي راجع كلاً من

- أحمد هندي: المرافعات ط2020 ص71.
- الأنصاري النيداني: قانون المرافعات ، مرجع سابق ط2020 ص20.
- فتحي والي: قانون القضاء المدني ، مرجع سابق .

= حامد أبو طالب وحسام مهني : قانون المرافعات ط2010م كلية الشريعة والقانون بأسيوط.

- احمد مسلم : أصول المرافعات.
- عبد العزيز بديوي : بحوث في قواعد المرافعات ص144.

وهنا يثور التساؤل عن الجزاء الذي يترتب علي مخالفة الأمانة الاجرائية؟

وفي ضوء ما تقدم يقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل الي مبحثين وهما:-

1- المبحث الأول: نطاق الأمانة الاجرائية
2- المبحث الثاني: صور الاخلال بالأمانة الاجرائية وجزاء ذلك.

وذلك علي النحو التالي بيانه:

المبحث الأول

نطاق الأمانة الاجرائية

لقد اهتمت كل النظم القانونية منذ القدم وفي العصر الاسلامي ، وفي العصر الحديث بتطبيق إجراءات القانون بكل أمانة وصدق وشرف وذلك في كل مراحل النزاع وكذلك عند تنفيذه[1].

ومن هنا: فإن مقتضي الأمانة الاجرائية أن يمارس العمل الاجرائي بالصدق والنزاهة وحسن النية بعيداً عن الغش والكيد والتعسف والتناقض والكذب ، سواء كان القائم بالعمل الاجرائي الخصوم ووكلائهم أو الغير أو القاضي وأعوانه في كل مرحلة تمر بها الإجراءات[2].

وفي ضوء ما تقدم يتم تقسيم هذا المبحث إلي مطلبين:-

نعرض في المطلب الأول: لنطاق الأمانة الاجرائية في مرحلة التقاضي ، ونعرض في المطلب الثاني : لنطاق الأمانة الإجرائية في مرحلة التنفيذ

وذلك علي النحو التالي:

([1]) قرب: حسام العطار: الأمانة الاجرائية، مرجع سابق ص7

محمود الهجرسي: المرجع السابق ، ص11 وما بعدها، أحمد ابراهيم حسن ورضا عبد السلام الجابري: تاريخ القانون المصري في العصرين البطلمي والاسلامي، ط جامعة الاسكندرية 1991م ص5 وما بعدها.

([2]) وتأكيد اعلي أن مبدأ الأمانة الاجرائية التزام يقع علي عاتق القاضي والخصوم معاً ، قضت محكمة النقض الفرنسية بالاستعارة بالعبارة الواردة في المادة (16) مرافعات فرنسي بأن القاضي منوط به احترام والعمل علي احترام مبدأ الأمانة الاجرائية في المرافعات ، حكم نقض جلسة 7يونيو 2005م ، دائرة أولي لدي / أحمد سيد محمود : الاستوبل الاجرائي مرجع سابق ص141/140.

المطلب الأول: نطاق الأمانة الاجرائية في مرحلة التقاضي.

المطلب الثاني: نطاق الأمانة الاجرائية في مرحلة التنفيذ.

المطلب الأول

نطاق الأمانة الاجرائية في مرحلة التقاضي

وضع المشرع عدة مبادئ وقواعد اجرائية لضمان محاكمة عادلة ورشيدة ، وهذه المبادئ والقواعد الاجرائية تمثل سياجاً يحول دون الاعتداء علي حقوق الانسان الطبيعية التي فطر عليها[1].

وجماع هذه المبادئ ومردها كلها إلي الأمانة الاجرائية إذ هي الأصل في ذلك ، وما عداها فهو فرع عنها والأصل أن الحكم القضائي متي صدر فإنه يكون عنواناً للحقيقة وفي ذات الوقت يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره[2].

ولكن المراحل الاجرائية التي يمر بها موضوع النزاع متنوعة وفي كل مرحلة لها خصوصيتها الاجرائية وضماناتها.

ونحن في هذا نحاول الوقوف علي الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني في كل مرحلة تمر بها إجراءات التقاضي ، وفي ضوء ذلك يتم تقسيم هذا المطلب الي عدة فروع وهي:

الفرع الأول: الأمانة الاجرائية في نظرية الدعوي.

الفرع الثاني: الأمانة الإجرائية في نظرية الخصومة.

الفرع الثالث: الأمانة الإجرائية في نظرية الحكم والطعن فيه.

وذلك علي النحو التالي :-

([1]) محمود مصطفي يونس : الحماية الاجرائية لحقوق الانسان في القانون القضائي ، ط دار النهضة العربية ، القاهرة 2004م ص11 ، محمود الهجرسي: المرجع السابق ، ص170 وانظر كذلك :

Marie – Emma Boursier: Le principe de loyauté en droit processuel, Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, 2003.

([2]) حكم نقض مدني جلسة 2009/5/12م في النقض رقم 3773 لسنة 78ق المرقع الرسمي تاريخ آخر زيارة 2022/6/2م.

الفرع الأول

الأمانة الاجرائية في نظرية الدعوي

الغصن الأول

الأمانة في الادعاء والتقاضي

حق الادعاء والتقاضي من الحقوق العامة التي كفلها الدستور والقانون ، وقد أوجب قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968م علي الخصوم ضرورة الالتزام بمبدأ الأمانة الإجرائية عند ممارسة هذا الحق ، وهو رفع الدعوي وذلك بغية منع أي تعسف في استعمال هذا الحق[1].

معني ذلك : أن واجب الأمانة الاجرائية يوجب علي الانسان ألا يستخدم حقه في الادعاء والتقاضي كوسيلة للكيد أو الإساءة أو التعسف ، وإذا كان الفقه الحديث يحذر وبحق كثرة انتشار الدعاوي الكيدية والدفوع الكيدية ووجوه الدفاع الكيدية [2] وغدا من الضروري تمييز الخبيث من الطيب ومعرفة حكم الخبيث في القانون[3].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها[4] : بأن حق الالتجاء إلي القضاء من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير ، وإلا حقت مساءلته بالتعويض سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لا.

([1]) قرب: ابراهيم النفياوى : الاخلال بالواجب الاجرائي ، مرجع سابق ص88 ، محمود الهجرسي: المرجع السابق ، ص172 وما بعدها ، ويقصد بالدعوي القضائية : الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلي القضاء للحصول علي حقه أو حمايته ، انظر: مصطفي سلامة: النطاق الموضوعي للدعوي التحكيمية ، رسالة دكتوراة ، حقوق اسكندرية ص6.

([2]) يفرق الفقه بين الدفوع وأوجه الدفاع فالدفع : هو الاجراء الذي يرد به المدعي عليه عادة علي طلب خصمه عادة المدعي ، وهو ثلاثة أنواع دفع موضوعي ، ودفع شكلي ، ودفع بعدم القبول ، وأما أوجه الدفاع : فهي عملية الاستنتاج المنطقي والعقلي التي يمارسها الخصم تجاه أقوال وأفعال ومذكرات ومستندات خصمه ليدحضها.

([3]) عبد الباسط جميعي : الاساءة في المجال الاجرائي ، بحث منشور في مجلة حقوق القاهرة 1983م ص5 ، حسام العطار :المرجع ص85 ، محمد صبري أبو علم : تطبيق نظرية سوء استعمال الحقوق ، رسالة ص2 وما بعدها.

([4]) حكم نقض : جلسة 1994/11/14م في الطعن رقم 113 لدي محمود الهجرسي ، الاشارة السابقة.

ولا ريب في أن الاستعانة بالدعاوي الكيدية بقصد الاضرار بالطرف الآخر قد عززه ما هو ملاحظ في الوقت الحاضر من بطء شديد في التقاضي [1].

إذ كثيراً ما نجد أن المدين يمتنع عن سداد ديونه الي الدائن، وليصارح الدائن بكل غلطة بأن بإمكانه اللجوء إلي القضاء قاصداً التنكيل به لما هو معلوم عند الكافة من شيوع ظاهرة البطء في التقاضي بحيث لا يجد الدائن بداً من تسوية المديونية بالتنازل الودي عن قدر كبير منها خشية الاستيفاء المتأخر للدين تمشياً مع قول بعض العامة. مصالحة بغبن خير من قضية رابحة [2]

نخلص من ذلك: أن المشرع ألقي علي عاتق المدعي صاحب الادعاء عند لجوئه إلي القضاء الالتزام بالأمانة الإجرائية عند ممارسته لحقه في الادعاء والتقاضي ، فاذا هو أخل بذلك كان لزاماً توقيع جزاء عليه وفقاً للمادة (188) مرافعات.

الغصن الثاني

الأمانة في إتباع الشكل المحدد لرفع الدعوي

قانون المرافعات عبارة عن شكل وميعاد، فجزاء مخالفة الشكل البطلان، وجزاء مخالفة الميعاد سقوط الحق في اتخاذ الإجراء[3].

ومن هنا فقد أوجب قانون المرافعات ضرورة اتباع الشكل المحدد لرفع الدعوي او حتي في الطعن المواد (63-230-243-253) ويؤدي عدم اتباع الشكل الذي رسمه القانون لرفع الدعوي إلي البطلان ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام [4].

([1]) يشير بعض الفقه إلي أن ظاهرة بطء التقاضي يرجع سببها الي بعض الخصوم الذين استغلوا القوانين ووظفوها لخدمة مصالحهم الخاصة ، ولو تعارضت مع تحقيق العدالة في الدعوي المطروحة أمام القضاء فإن كان من المقرر بأن حق التقاضي والادعاء والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة ، إلا أنه مشروط بعدم الكيد في استخدامه أو الاساءة والتعسف ، انظر: أحمد صدقي محمود: المدعي عليه وظاهرة بطء التقاضي ، ط دار النهضة العربية بدون سنة نشر ، ص11 ،12 ، حسام العطار: ص85,86.

([2]) حسام العطار: الاشارة السابقة ، أمينة النمر : أصول المحاكمات ص86.

([3]) أحمد هندي: محاضرات ملقاة علي باحثي الدكتوراه بالأكاديمية البحرية بالإسكندرية بتاريخ 2018/3م ولسيادته: قانون المرافعات ، ط2020م ، مرجع سابق ص497.

([4]) قرب : ابراهيم النفياوى : الاخلال بالواجب الاجرائي ، مرجع سابق ص78.

وهنا يثار التساؤل عن كيفية رفع الدعوي وعن البيانات اللازمة في صحيفة الدعوي والتي يجب أن تكون مطابقة للحقيقة في اطار مبدأ الأمانة الإجرائية؟

للإجابة علي هذا التساؤل نقول:

كيفية رفع الدعوي

القاعدة هي أن القاضي لا يعمل من تلقاء نفسه وانما بناء علي طلب صاحب المصلحة وهو ما يعبر عنه بمبدأ المطالبة القضائية[1]والأصل أن ترفع الدعوي بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة[2].

وعلي هذا فبمجرد إيداع صحيفة الدعوي وقيدها بقلم الكتاب تعتبر الدعوي رفعت وترتب كافة أثارها التي تتمثل في قطع التقادم[3] وسريان الفوائد والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمار ولو كان حسن النية.

معني هذا: أن إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة هو الطريق الاصلي والعادي الذي رسمه المشرع للدعاوي المختلفة المدنية والتجارية، وكذلك دعاوي الأحوال الشخصية بموجب نص المادة (16) من القانون رقم (1) لسنة 2000م [4].

بيانات صحيفة الدعوي:

تدور بيانات صحيفة الدعوي وفقاً للمادة (2/63) مرافعات حول الخصوم والمحكمة والتاريخ بالإضافة إلي وقائع الدعوي وطلبات المدعي واسانيدها ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوي توقيع محام مقبول أمام المحكمة [5].

([1]) وجدي راغب : المبادئ مرجع سابق ص504 ، أحمد هندي : المرافعات مرجع سابق ص307.

([2]) نشير هنا إلي أن رفع الدعوي عن طريق الصحيفة هو الطريق الاصلي فطلب الرد أو دعوي الرد تتم بتقرير لدي قلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده يوقعه طالب الرد نفسه (وليس بصحيفة تودع وبوقعها محام) م153 مرافعات ، كذلك الحال في دعوي المخاصة م (495) مرافعات ، كذلك الاشكال الوقتي يجوز إبداؤه أمام معاون التنفيذ كتابه م (1/312) ، كذلك الطلبات العارضة يجوز إبدائها شفاهه في الجلسة وهي دعاوي فرعية م (123) مرافعات.

([3]) انظر نقض: 1996/12/12م طعن رقم497لسنة 59ق السنة 47ص15/10 عدد2 رقم 275.

([4]) تنص المادة (16) علي أنه: ترفع الدعوي في مسائل الولاية علي النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوي.

([5]) أحمد هندي: المرافعات مرجع سابق ص309.

والهدف من تلك البيانات التي نص عليها المشرع إعلام ذوي الشأن إعلاماً كافياً بها[1] حتي يتمكن الخصم الآخر من الدفاع، لأن مقتضي مبدأ المواجهة العلم ثم الحضور ثم الدفاع وهذا هو جوهر الأمانة الاجرائية.

ونعرض لهذه البيانات بشيء من الايجاز بما يدخل في بحثنا علي النحو التالي:

(1) البيان الأول: اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ويقصد به : تعيين شخص المدعي بوضوح حتي يستطيع المدعي عليه أن يعرفه ، وحتي يمكن تقدير حل النزاع بالنسبة إليه لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق أم شخص اخر[2] كذلك تمكين المدعي عليه من الرد إذا اقتضي الأمر[3].

وإذا لم تتوافر الأهلية الاجرائية في المدعي وجب تحديد من يمثله في الخصومة ببيان اسمه ولقبه ومهنته وموطنه وصفته التي تخوله هذا التمثيل م (2/63) ، وعلي هذا فواجب الكشف عن الحقيقة والذي يعد أحد القواعد والأصول التي يقوم عليها مبدأ الأمانة الإجرائية يقتضي ذكر هذه البيانات بوضوح وصدق حتي يتمكن المدعي عليه من الرد والدفاع[4].

البيان الثاني: خاص بالمدعي عليه: ذكر اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ، وهو بيان ضروري لمعرفة شخص المدعي عليه حتي يمكن لقلم المحضرين الوصول اليه وتسليمه صورة من صحيفة الدعوي إذاً الغاية من هذا البيان هي اعلان المدعي عليه ، لذا ينبغي علي المدعي مراعاة الأمانة الاجرائية من ذكر الموطن الصحيح للمدعي عليه وعدم اخفائه كذلك ايضاح عنوان المدعي عليه بصورة كافية وليست مطموسة كما يحدث في العمل والواقع ، وإلا كانت الدعوي باطلة لتخلف بيان جوهري فيها[5].

البيان الثالث: يدور حول تاريخ صحيفة الدعوي

([1]) انظر نقض 71994/10م لسنة 45 ص182 رقم 224 ، أحمد هندي: الاشارة السابقة.

([2]) نبيل عمر: الوسيط ط1999م ص399 ، أحمد هندي ص310.

([3]) أحمد صاوي: الوسيط 2000م ص462 رقم 307 ، أحمد هندي: الإشارة السابقة.

([4]) أحمد هندي: المرافعات ، المرجع السابق ، ص310 ، الانصاري: المرافعات ، مرجع ص41.

([5]) الانصاري: مرجع سابق ، ص41.

لتاريخ إيداع الصحيفة أهمية فمن هذا التاريخ تعتبر الدعوي مرفوعة ومنتجة لآثارها القانونية كما يمكن معرفة ما إذا كانت الدعوي رفعت في الميعاد أم بعد فواته [1].

كذلك تبدو للتاريخ أهميته في لزومه لصحة صحيفة الدعوي كورقة رسمية، فبغير هذا التاريخ تفقد الورقة رسميتها [2] ولكن خلوا الصحيفة من بيان التاريخ لا يبطلها [3].

البيان الرابع : تحديد المحكمة المرفوعة أمامها الدعوي

ينبغي تحديد المحكمة المراد حضور المدعي عليه تحديداً دقيقاً فلا يكفي ان يطلب منه الحضور أمام المحكمة المختصة فقد تختص بالدعوي أكثر من محكمة[4].

وهنا نشير إلي أنه يجب ان تتحقق الأمانة الاجرائية في قواعد الاختصاص النوعي والقيمي والمحلي ، وذلك وفقاً لما يلي:

1-الاختصاص النوعي: ويقصد به نصيب كل محكمة بحسب نوع الدعوي بغض النظر عن قيمة الدعوي[5]، وهنا يجب تطبيق قواعد الاختصاص النوعي لتحديد المحكمة المختصة بكل أمانة ، وصدق دون اللجوء إلي الغش والخداع حتي تتحقق الأمانة الإجرائية[6].

2-الاختصاص القيمي: ويقصد به نصيب المحكمة من الدعاوي بحسب قيمتها[7]، وهنا قد يلجأ الخصوم إلي تغيير قواعد الاختصاص القيمي عن طريق المبالغة في الطلبات بسوء نية ، وذلك بقصد التحايل علي اختصاص المحكمة وجعل الحكم قابلاً للاستئناف، وبالتالي يجب علي الخصوم الالتزام بقواعد الاختصاص القيمي

([1]) وجدي راغب : المبادئ ص506 ، أحمد صاوي: الوسيط ، ط2000 ص571.

([2]) أحمد هندي :ص311 ، نبيل عمر: الوسيط 1999م ص392 ، أبو الوفا التعليق ص378ط2000م ، أحمد الصاوي ص461.

([3]) انظر نقض :1999/3/21م ، طعن رقم 1548 لسنة 62ق ، لدي أحمد هندي : الاشارة السابقة .

([4]) أحمد هندي: المرجع السابق ، ص312 ، أحمد صاوي : الوسيط ص571 ، العشماوي : رقم 691.

([5]) الانصاري : المرافعات ، ط وزارة التربية والتعليم ص30 - أحمد هندي: المرافعات ط 2021 ، مرجع سابق.

([6]) محمود الهجرسي : الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص74.

([7]) الانصاري : المرافعات ص85 ، منشور علي موقع الكتروني.

وعدم مخالفة الأمانة الاجرائية باستخدام وسائل الغش في تحديد المحكمة المختصة للإضرار بخصمه الاخر[1].

3-الاختصاص المحلي: ويقصد به تحديد نصيب المحكمة من الدعاوي بحسب موطن المدعي عليه أو مكان الدعوي[2]، وهنا يحدث التلاعب في موطن المدعي عليه بتغييره أو تغيير موقع المال، إذا كان منقولاً ، وذلك لتغيير الاختصاص المكاني للمحكمة إذ أن القاعدة أن الاختصاص المحلي غير متعلق بالنظام العام ، لكونه لا يتعلق بالمصلحة العامة.

وإنما بمصلحة الخصوم وبالتالي يجوز الاتفاق علي ما يخالفه[3] وهنا نهيب بالمدعي عليه الالتزام بمبدأ الأمانة الإجرائية في تحديد الاختصاص المحلي وعدم تلاعبه في محل إقامته أو تغيير محل المال اذا كان منقولاً.

(5) البيان الخامس: وقائع الدعوي وطلبات المدعي وأسانيدها

وذلك حتي تتاح الفرصة للمدعي عليه أن يكون فكرة واقعية عن المطلوب منه تجعله قادراً علي إعداد دفاعه كذلك حتي تستطيع المحكمة من أن تقف علي مضمون الدعوي ومرماها[4]. كذلك يحقق هذا البيان جدية الدعوي [5].

وهنا ينبغي علي المدعي الالتزام بالأمانة الاجرائية وعدم اللجوء إلي وسائل الغش في المستندات أو التدليس أو الاخفاء لحقائق ومستندات ما في الدعوي.

معني ذلك يكفي لتكوين الغش أن يلجأ الخصم إلي الاخفاء أو الكذب فيما يتعلق بوقائع الدعوي وملابستها بقصد الإضرار بخصمه والحصول علي حكم بغير وجه حق [6].

([1]) محمود الهجرسي : المرجع السابق ص176.

([2]) قرب: الانصاري: ص33 ط الوزارة.

([3]) محمود الهجرسي: المرجع السابق ص176.

([4]) انظر نقض 1968/11/28م ، لسنة 19 ص140 ، أحمد هندي :ص312 ، فتحي والي ص431.

([5]) أحمد السيد الصاوي: الوسيط ط2000م ، ص572 رقم 361 ، أحمد هندي: ص312.

([6]) إبراهيم النفياوى: الاخلال بالواجب الاجرائي ، مرجع سابق ص200 وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف بأن: الغش هو استعمال أحد الخصوم طرق احتيالية بالادعاء بوقائع كاذبة لا أصل لها بحيث لا يتمكن الخصم الاخر من العلم بها وبحيث تؤثر هذه الطرق في رأي المحكمة وتأخذ بها [1]..

الغصن الثالث

الأمانة في الطلبات والدفوع

أولاً: الأمانة في الطلبات

للطلب في مجال الدعوي مفهومان الأول: ضيق ويقصد به الدلالة علي العمل الاجرائي الذي يعرض بمقتضاه المدعي دعواه امام القضاء ، وهو ما تتضمنه صحيفة الدعوي وما يطلق عليه المطالبة القضائية ، ومثاله: المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه أو التعويض .... الخ

والثاني مفهوم واسع: ويقصد به تعبير عن رغبة أحد الخصوم في اصدار حكم لصالحه. والطلب بمفهومه الواسع ينقسم الي قسمين:

(1) طلب موضوعي وينصرف إلي تقرير حق أو الزام الخصم به أو تغييره.
(2) طلب إجرائي : وينصرف إلي الأعمال الإجرائية مثل وقف الخصومة أو سقوطها. [2]

والذي يعنينا هنا هو الطلب بمعناه الواسع وعلي هذا فانه يلزم الخصم ان يراعي الأمانة الاجرائية في تقديمه للطلبات سواء كانت أصليه أو عارضة [3] ، كما تجب الأمانة بخصوص الطلبات الاحتياطية[4].

واذا كان المشرع قد أجاز في قانون المرافعات تقديم الطلبات العارضة وفقاً للمادة (124) (125) مرافعات باعتبارها طلبات جديدة فانه كذلك يجب مراعاة الأمانة

([1]) استئناف مصر: 1908/5/26م ، لدي ابراهيم النفياوي: ص201.

([2]) حسام العطار : الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص191 وما بعدها ، ولمزيد من التفصيل حول الطلبات بصفة عامة في القضاء والتحكيم ، راجع رسالتنا للدكتوراه سابق الاشارة إليها.

([3]) الطلب الاصلي هو : كل ما يقدمه المدعي وتفتتح به الدعوي ، والطلب العارض كل ما يقدم اثناء الدعوي سواء من المدعي أو المدعي عليه أو من الغير.

([4]) الطلب الختامي : وهو ما يقدم مع الطلب الاصلي للحكم به للمدعي إذا رفضت طلباته الأصلية ، انظر نقض 1980/1/2م مكتب في 31 ج1 ص86 في الطعن 922 لسنة 48ق ، لدي مصطفي سلامة: الرسالة السابقة ص303.

الاجرائية بحيث لا يؤدي الطلب العارض الي تغيير موضوع الدعوي وخروجها عن الغاية التي من اجلها شرعها المشرع.

هذا ولقد أوجبت المادة (63) مرافعات[1] ، أن تشتمل صحيفة الدعوي علي وقائعها وطلبات المدعي وأسانيدها ، والمعني أن تشتمل الصحيفة علي موضوع الدعوي ، والحكمة من هذا البيان مزدوجة فهي من ناحية تتيح الفرصة للمدعي عليه أن يكون فكرة واضحة عن المطلوب منه ، حتى يتمكن من إعداد دفاعه قبل الجلسة حتى لا يضطر إلي طلب تأجيل الدعوي، ومن ناحية أخري تعين المحكمة علي تكوين فكرة واضحة عن الدعوي تساعدها علي تحديد المواعيد اللازمة لإعداد الدعوي[2].

ولا مناص من وجوب احترام الأمانة الإجرائية والتحلي بها لدي جميع الخصوم المدعي أو المدعي عليه أو الغير عند تقديم طلباتهم الأصلية والعارضة.

ومفاد ذلك أن يبتعد الخصم عن سوء النية ، والمقصود بسوء النية في هذا المقام هو أن يكون الخصم وهو يتخذ إجراءً أو طلباً أو دفاعاً عالماً أنه لا حق له فيه، وإنما قصد بأدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوي أو الإضرار بالخصم الآخر[3].

وفي هذا الصدد تقول المادة (188) مرافعات: يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوي أو دفاع قصد بهما الكيد ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة ، يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن 40 جنيهاً ولا تجاوز 400 جنيهاً علي الخصم الذي يتخذ إجراءً أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية[4].

([1]) تنص المادة (63) مرافعات علي أنه : ترفع الدعوي بناء علي طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ما لم ينص القانون علي غير ذلك.
ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوي علي البيانات الآتية:
1- اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه.
2- ..... 3- ..... 4- ..... 5- .....6- وقائع الدعوي وطلبات المدعي وأسانيدها ، انظر التعليق علي هذه المادة أحمد مليجي : ص314 ، جزء ثان.

([2]) أحمد مليجي: التعليق ، المرجع السابق ص322 وما بعدها.
– رمزي سيف: المرافعات ، مرجع سابق ص516 ، رقم 410.

([3]) وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للمادة 188 مرافعات وهي مقابلة للمادة 361 مرافعات قديم ، وانظر حكم نقض جاء فيه: لا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي الكيد في الخصومة.....، نقض 1977/3/28م في الطعن رقم 438 لسنة 43 قضائية التعليق : أحمد مليجي ص130 جزء ثالث.

([4]) تم تعديل المادة (188) بالقانون رقم (23) لسنة 1992 والقانون رقم (18) لسنة 1999 وفيه زادت القيمة إلي المثل ، وانظر حكم نقض جاء فيه : مساءلة الخصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي ، وجوب إيراد الحكم العناصر الواقعية والظروف التي يصح استخلاص نيه الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً.

وهنا يثار التساؤل عن كيفية تقدير الكيد بالنسبة للمحكمة التي قدم لها طلباً أصلياً أو عارضاً بسوء نية؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول: تستند المحكمة عند تقديرها الكيد إلي حكم المادة الخامسة من القانون المدني [1]. والتي جاء فيها سرد حالات سوء استعمال الحق ، والتي يتعين بسط تطبيقها علي كل فروع القانون ، فالطلب الكيدي وكذا الدفع الكيدي هما صورة من صور الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية ، وهو استعمال غير مشروع لحق الالتجاء إلي القضاء أو لحق انكار الدعوي[2]. ويتحقق الكيد عند إبداء الطلب أو الدفع إذا ثبت للمحكمة أن الخصم تقدم بما تقدم به من طلبات أو دفوع وهو يعلم تمام العلم أنه لا حق له فيها وقد يتحقق سوء النية عند إبدائها ، أو بعد ذلك وعندئذ يتحقق قصد مضارة الخصم ، إلي جانب توافر ضرر أصابه فعلاً وتوافر السببية بينهما عملاً بقواعد المسئولية المدنية ويزداد التعويض كلما استرسل الخصم في الكيد ، واستطالت مجابهة نشاطه الكيدي أو انكاره[3].

ويشترط لكي تحكم المحكمة بالتعويض عن الطلب الكيدي أن تكون مختصة بذلك اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة واختصاصاً نوعيا، لأن هذا وذاك من النظام العام.

وهنا تجدر الإشارة إلي ثمة خلاف في الفقه بشأن تحديد المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بالحكم بالتعويض ، المنصوص عليه في المادة (188) مرافعات ، فذهب الاتجاه الأول من الفقه إلي القول بأنها المحكمة التي رفعت أمامها الدعوي [4]، بينما ذهب الاتجاه الثاني إلي أن هذه المادة تقرر رخصة للخصم في الالتجاء بطلب التعويض إلي المحكمة

حكمها في 1997/6/29 في الطعن رقم 1865 لسنة 65قضائية.

([1]) تنص المادة الخامسة من القانون المدني علي أنه يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوء الأضرار بالغير. (ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة لمزيد من الشرح حول هذه المادة، انظر: محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني ، مرجع سابق ط2003، ص233

([2]) أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام ، مرجع سابق ص152.

([3]) أحمد مليجي ، التعليق ص1122 جزء ثالث ويجب ملاحظة أنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبي وهذا ما سلم به الفقه والقضاء علي الرغم من أن نص م (188) يشير إلي التعويض عن المصاريف والنفقات.

لمزيد من التفصيل انظر: عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعوي ، مرجع سابق ص88 وما يليه ، أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام ، المرجع السابق ص156 رقم 61.

([4]) من هذا الرأي : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام المرجع السابق ص166 رقم 93.

التي تنظر الدعوي أو الدفاع الكيدي في صورة طلب فرعي ، ولكن ذلك لا يحرم طالب التعويض من حقه في رفع دعوي التعويض طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص[1].

هذا ولقد انتصرت محكمة النقض المصرية للرأي الثاني ، فجاء في أحد أحكامها جواز الحكم بالتعويض وفقاً للقانون المدني ، وتأسيساً علي هذا الحكم فإن من حقه رفع دعوي التعويض وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص[2].

ومن أمثلة الإساءة في التقاضي التحايل بالقانون علي القانون لتحقيق أمور مخالفة له ، والإمعان في الإنكار بقصد مضارة الخصم ، ومن أمثلة ذلك الطلبات والدعاوي الصورية ودعاوي المسخرين ودعاوي التشهير.....إلخ[3].

وبصدد الصورية قضي بأنه: من المقرر أن لمحكمة الموضوع الحق في بحث جدية ما يقدم إليها من أوراق ما دام ذلك لازماً للفصل في الدعوي لو لم يطعن فيها بالصورية ، فتعرض لها وتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعوي وما تستظهره من نية المتعاقدين بناءً علي تصرفاتهما السابقة واللاحقة والمعاصرة للعقد ، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغاً[4].

ومن أمثلة دعاوي الصورية دعاوي صحة التعاقد التي ترفع بين متواطئين للإضرار بحقوق المالك الحقيقي[5].

([1]) من هذا الرأي : محمد وعبد الوهاب العشماوي: جزء ثان هامش بند 1089.

([2]) حكم نقض 1983/6/1 في الطعن رقم 1456 لسنة 49ق ، مشار إليه لدي المليجي ص1125.

([3]) يقصد بالدعاوي الصورية : الدعاوي التي ترفع من شخص علي آخر يتوطأ معه علي ذلك ويستصدران فيها حكما مع أن الحق في الواقع مسند إلي شخص ثالث غيرهما ، ثم يقتسمان ثمرة الحكم ويستوي لديهما عندئذ أن يكون الحكم صادراً لصالح المدعي أو المدعي عليه مادام بينهما اتفاق علي اغتيال حقوق الغير عن طريق التقاضي والطلبات الصورية ، ومثال ذلك الدعاوي التي تثبت الملكية والتي ترفع من شخص علي آخر بخصوص عقار أو منقول ، مع العلم بأن العقار أو المنقول ، الشيء المتنازع عليه ملك لغيرهما وكذلك دعاوي صحة التوقيع التي ترفع من متواطئين للإضرار بحقوق الغير.

ويقصد بدعاوي المسخرين : الدعاوي التي ترفع إضراراً بالغير من شخص بإيعاز شخص آخر ، ومثالها دعاوي الاسترداد الكيدية بالمخالفة لمبدأ الأمانة الإجرائية.

ويقصد بدعاوي التشهير : الدعاوي التي يكون الغرض منها الإساءة إلي الغير والتشهير به ، ومثالها الدعاوي التي ترفع علي الأشخاص المرشحين للإنتخابات أثناء فترة الحملات الانتخابية، ولمزيد من التفصيل راجع كلاً من عبد الباسط جميعي : الإساءة في التقاضي ، مرجع سابق ص13 وما بعدها ، سيد محمود: الغش الإجرائي ، مرجع سابق ص148 وما بعدها – حسام العطار : مرجع سابق ص129

([4]) حكم محكمة التمييز الكويتية : في 1983/1/3 في الطعن 19 لسنة 1982 مدني مشار إليه لدي سيد محمود: المرجع السابق ص143.

([5]) عبد الباسط جميعي : المرجع السابق ص7 و ص13 ، سيد محمود : الغش الإجرائي ص153.

وفي كل الأحوال يجب علي الخصم أن يراعي الأمانة الإجرائية في موضوع المطالبة حتى ولو تعددت الطلبات ، وكان بينها ارتباط[1].

كذلك يجب مراعاة الأمانة الإجرائية بالنسبة للطلبات العارضة سواء المقدمة من المدعي أثناء سير الدعوي وهو ما يصطلح عليها الطلبات الإضافية ، أو المقدمة من المدعي عليه ، وهو ما يصطلح عليها بالطلبات المقابلة أو دعاوي المدعي عليه ، أو التي تقدم من الغير ويصطلح عليها باختصام الغير وادخاله في الدعوي[2].

وإذا كان المشرع قد أجاز في قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 للخصوم التقدم بطلبات عارضة باعتبارها طلبات جديدة ، بيد أنه لا مناص من التقيد بالأمانة الإجرائية ، بحيث لا يؤدي الطلب العارض إلي تغيير موضوع الخصومة، إعمالاً لمبدأ تركيز الخصومة.

إلا أنه سمح بذلك طبقاً لمبدأ تطور موضوع النزاع تيسيراً علي الخصوم واقتصاداً للنفقات وتوفيراً للوقت والجهد[3].

وهنا يجب علي الخصوم عدم إساءة استعمال هذه الرخصة أو الخروج عن مقتضيات الأمانة الإجرائية، والمعني ألا يكون الهدف من تقديم الطلبات العارضة هو عرقله سير الإجراءات ، وإطالة أمد الفصل في موضوع النزاع مما يترتب عليه حتماً بطء التقاضي وعدم حسن سير العدالة.

نخلص من ذلك إلي وجوب احترام الخصوم لمبدأ الأمانة الإجرائية في طلباتهم الأصلية أو العارضة أو الختامية، مما يترتب عليه حسن سير العدالة وانتظامها وتوفير الوقت والجهد والاقتصاد في النفقات.

ثانياً: الأمانة في الدفوع

الدفوع هي وسيلة قانونية يجيب بها الخصم علي طلبات خصمه ليتفادى الحكم له بها كلها أو بعضها[4]، وتنقسم الدفوع الي ثلاثة أنواع وهي:

([1]) ماهية الارتباط : هو صلة بين طلبين أو دعويين تجعل من حسن سير العدالة أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة. لمزيد من التفصيل حول فكرة الارتباط ، انظر: أحمد هندي ارتباط الدعاوي والطلبات ، ط بيروت 1991.

([2]) جاء النص علي الطلبات العارضة في القانون الحالي رقم (13) لسنة 1968 في المواد من 123 وحتى 127.

([3]) لمزيد من التفصيل حول الطلبات العارضة انظر محمد محمود إبراهيم ، الدعاوي الفرعية رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها، ريمون شنودة : تطور موضوع النزاع أمام محكمة الاستئناف ، رسالة دكتوراة حقوق الإسكندرية 2019م.

([4]) أحمد هندي: المرافعات ، مرجع سابق ص268 رمزي سيف ص347 ابو الوفا ص222.

(1) دفع موضوعي: وهو الدفع الموجه الي موضوع الدعوي (الحق ذاته) بغرض الحكم برفض الدعوي كلياً أو جزئياً [1]. ومثاله الدفع بالبطلان للعقد – والدفع بانقضاء الدين.

(2) دفع شكلي أو إجرائي: وهو الدفع الذي يوجه إلي صحه الخصومة أو بعض إجراءاتها ومثاله: الدفع بعدم الاختصاص ، الدفع بسقوط الخصومة [2]

(3) الدفع بعدم القبول: وهو دفع يوجه إلي عدم توافر شروط الدعوي ومثاله: الدفع بعدم القبول لانتفاع المصلحة ، أو الصفة في الدعوي[3].

ويشترط في هذه الدفوع توافر المصلحة والصفة [4] ، ومن هنا فإنه يلزم الخصم الذي يتمسك بأي دفع من هذه الدفوع الثلاثة مراعاة الأمانة الإجرائية ، وهذا يقتضي القيام بالدفع بحسن نيه وصدق، وعدم اللجوء الي الغش والكيد وسوء النية، حيث قد يستخدم هذا الحق في الدفع بهدف التسويف والمماطلة إضراراً بالخصم الاخر ، كأن يعمد الخصم الي عدم تقديم الدفوع إلا في نهاية الخصومة علي نحو يؤدي الي ضياع الجهد المبذول فيها وما أنفق فيها من مال[5].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه[6]: نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنيني المدني علي أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ، وكان

([1]) وجدي راغب: المبادئ ص414 ، كذلك احمد هندي : المرافعات ص269.

([2]) أحمد السيد صاوي: الوسيط ص241 ، احمد هندي: ص271.

([3]) أحمد هندي : ص277 ، وجدي راغب: ص241 ، نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ط1998 ص130.

([4]) عزمي عبد الفتاح: الوسيط في قانون المرافعات الكويتي ط أولي مؤسسة الكتاب ص413 وما بعدها.

([5]) محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص199، حسام العطار: المرجع السابق ص196 وما بعدها.

([6]) نقض مدني: جلسة 1989/11/7 ، في الطعن رقم 2273 سنة 57 ق ، وفي ذات المعني حكمها في 1990/2/25 في الطعن رقم 72 لسنة 52ق ، وحكم نقض فيه 1999/2/17 في الطعن رقم 2441 لسنة 62 ق وحكمها في 1996/1/9 في الطعن رقم 10059 لسنة 64قضائية.
مشار إلي هذه الأحكام لدي: محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني ط 2003 مصادر الالتزام ص253 وحتى ص256.
وانظر كذلك نقض: مدني جلسة 1977/3/28 في الطعن رقم 438 لسنة 43ق لدي عبد الحميد الشواربي : الدفوع المدنية ، مرجع سابق ص868.

حقا التقاضي ، والدفاع من الحقوق المباحة ، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، وإذا كان الحق المطعون فيه قد اقتصر في نسبة الخطأ إلي الطاعن إلي ما لا يكفي لإثبات انحرافه عن حقه المكفول في التقاضي والدفاع إلي الكيد والعنت واللدد في الخصومة ، فإنه يكون فضلاً عما شابهه من القصور قد أخطأ في تطبيق القانون.

فالإساءة في الدفاع من المدعي عليه تكون إذا ما سلك في الدفاع عن نفسه طريقاً يجعل من حق الدفاع مفسدة ومخبثة ، كما لو تمادي في الإنكار أو خرج به عن حدوده المشروعة[1].

وفي صدد الإنكار الكيدي قضت محكمة النقض المصرية قديماً بأن[2].: الإنكار الكيدي هو حقيقة قانونية تقوم علي أركان ثلاثة: (أولها) خروج المنكر بإنكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه (وثانيها) كون هذا الإنكار ضاراً فعلاً (وثالثها) كون الضرر الواقع قد ترتب فعلاً علي هذا الإنكار وبينهما علاقة السببيه ، فالحكم الذي يقضي بمسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن إنكاره إذا اقتصر علي التقرير بصدق مزاعم المدعي في ادعائه بأن الإنكار كيدي ولم يوازن بينها وبين دفاع المدعي عليه ، ولم يعن بإيراد العناصر الواقعية ، والظروف الحاصلة التي يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانوني يكون حكماً معيباً.

([1]) عبد الباسط جميعي : الإساءة في التقاضي ، مرجع سابق ص16 ، سيد أحمد محمود : الغش الإجرائي ، مرجع سابق ص156. ونشير هنا أن الخصومة القضائية تضم طرفين أو أكثر ، والأصل في الخصومة هو قيام التضاد بين أطرافها ، وبالتالي قيام كل خصم في مواجهة خصمه بأوجه دفاع ودفوع يناقض بها خصمه.

وهنا يقضي مبدأ الأمانة الإجرائية عدم الإساءة والغش والكيد والخبث والتعنت في إبداء هذه الدفوع.

قرب: يحيي إسماعيل : أحكام نظرية الدفوع والخصومة في قانون المرافعات ط 2015.

([2]) حكم نقض: جلسة 1933/11/9 مجموعة النقض في 25 سنة الجزء الثاني ص976 ، قاعدة رقم 54 لدي: أحمد مليجي : التعليق ص 1126 ، جزء ثالث ومشار إليه ، كذلك لدي عبد الحميد الشواربي: الدفوع المدنية ، مرجع سابق ص822 ، انظر كذلك : حكم نقض في 1939/6/8 في الطعن رقم 6 لسنة 9ق مجموعة عمر جزء ثان ص591 رقم 191 ، مشار إليه لدي عبد الباسط جميعي ، الإساءة في التقاضي ص17.

وفي ذات المعني انظر حكم محكمة التمييز الكويتية في 1981/5/6 في الطعن رقم 143 / 80 تجاري مشار إليه لدي : سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، ص156 ، وجاء فيه : قضي بأن لكل إنسان الحق في أن ينكر الدعوي الموجهة إليه وأن يلزم مدعيها بإثباتها علي أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد بل قيده بعدم إساءة استعماله. إن الإنكار حق لكل مدعي عليه إلا أن هذا الحق ينقلب إلي مخبثة إذا ابتغي المدعي عليه مضارة خصمه وتمادي في الإنكار أو غلا فيه أو تحيل.....

إن الإجابة علي الدعوي بإنكارها هي في الأصل حق مشروع لكل مدعي عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات مدعاه فإن سعي بإنكاره في رفع الدعوي وخاب سعيه فحسب الحكم عليه بالمصاريف لنص المادة (114) وهي المقابلة للمادة (357) مرافعات، أما إذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادي في الإنكار أو بالتغالي فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه، فإن هذا الحق ينقلب إلي مخبثة تجيز للمحكمة طبقاً للمادة (115) مرافعات أهلي المقابلة للمادة (361) الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التي تحملها خصمه بسوء نية.

كذلك قد يتمثل موقف المدعي عليه في تقديم دفوع (إجرائية أو موضوعية أو بعدم القبول) بغرض التخلص من الدعوي أو من الحكم عليه فيها بكل الطلبات أو بجزء منها[1].

وهنا يجب عليه التحلي بالأمانة الإجرائية والتي تلزمه بالصدق وحسن النية وعدم الإساءة وعدم الإضرار بخصمه الآخر.

وإذا كان الحق في الإنكار مقيد في ممارسته بالهدف الذي شرع من أجله وعدم الإضرار بالخصم، فإن الحق في الدفاع عموماً والحق في الدفع بصفة خاصة تتقيد ممارسته أيضاً بالغاية التي شرع من أجلها، وهي تمكين الخصم من الزود عن نفسه وصد الإدعاءات الكاذبة التي توجه إليه، ويكون من شأنها الإنتقاص من الحقوق أو إهدارها أو الإعتداء عليها[2].

معني ذلك: أنه إذا ما ثبت أن المدعي عليه قد جاوز المدي المقبول أو المألوف لممارسة الحق في الدفاع وخرج عن حدوده التي جري العمل والعرف علي تقبلها واستساغها، فإن حق الدفاع ينقلب عندئذ إلي مفسدة وفي هذا الصدد كان هناك حكم رائع جاء فيه[3]. " المدافعة التي يقصد بها الكيد هي وفقاً لحكم محكمة القضاء الإداري المصري : سلاح المبطل العالم بحق خصمه وصواب ما يدعيه ، ولكنه يقصد من استعمالها النكاية به بالتمادي في الإنكار أو التغالي فيه أو بإخفاء الوقائع الصحيحة ابتغاء

([1]) عبد الباسط جميعي: الإساءة في التقاضي ، المرجع السابق ص15 ، سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي ، المرجع السابق ص158.

([2]) وقضي بأن : الدفاع الكيدي هو ما يقصد به كيد خصمه والتنكيل به باستعمال أساليب المطل والعناد بسوء نية.
محكمة استئناف مصر في 1931/6/8 مجلة المحاماة ، العدد الرابع ، صحيفة 322 مبدأ رقم 171 مشار إليه لدي عبد الباسط جميعي ، ص18

([3]) حكم محكمة القضاء الإداري : جلسة 1954/11/7 مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة السنة 9 ص10 قاعدة 11 لدي: محمد كمال أبو الخير: التعليق علي قانون المرافعات ط 1963 ص548 ، ولدي عبد الباسط جمعي: ص19 ولدي : سيد محمود ، الغش الإجرائي ص159 ، 160.

المضارة ، وعكسها المدافعة التي يقصد بها الدفاع عن حق مدعي به ويهدف فيها إلي تثبيت حق يعتقد مدعيه خطأ أنه له ، ويكون حسن النية في اعتقاده الخاطئ الذي ينشأ عن جهل بأحكام القانون أو جهل بحقيقة الأمور".

وقضي كذلك بأن: الدفاع الكيدي هو ما يقصد به كيد خصمه والتنكيل به باستعمال أساليب المطل والعناد بسوء نية [1].

ومن هنا: ينبغي علي كل من يتقدم بأحد الدفوع الإجرائية أو الموضوعية أو بعدم القبول، أو يبدي طلباً عارضاً أن يكون حسن النية في إثارتها ، وألا يتعمد ويقصد إطالة أمد النزاع ، وعرقلة الفصل في الدعوي أو تأخير الحكم فيها لفترة غير معقولة[2].وهذا ما أكدته المادة 188 مرافعات مصري [3].

وبخصوص الدفوع الموضوعية سواء الإيجابية منها أو السلبية فإنه يجب علي المدعي عليه مراعاة الأمانة الإجرائية، فمثلاً عند إثارته ودفعه دفعاً موضوعياً سلبياً بإنكار واقعة قانونية فإنه يجب عليه عدم الكذب وعدم تأييد الإنكار بوسائل احتياليه[4].

كذلك عند إثارته دفعاً موضوعياً إيجابياً يتضمن تأكيد واقعة معينة أو منهية للحق المدعي به، مثل تأكيد عدم مشروعية سبب العقد ، أو حدوث المقاصة القانونية ،

([1]) انظر الحكم السابق.

([2]) وقضي بأن: لئن كان الدفاع حقاً للخصم إلا أن استعماله له مقيد بأن يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التي يدعيها والذود عنها فإذا هو انحرف في استعماله عما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبته أمور شائنه لغيره ماسة باعتباره وكرامته ، وكان ذلك منه خطأ موجب مسئوليته عما ينشأ عنه من ضرره ولو كانت هذه الأمور صحيحة مادام الدفاع في الدعوي لا يقتضي نسبتها إليه. حكم نقض في 1983/3/24 في الطعن رقم 411 لسنة 48 قضائية ، لدي محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني ، مرجع سابق ص256.

([3]) تنص المادة (188) مرافعات علي أنه : يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوي أو دفاع قصد بهما الكيد.

ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيهاً علي الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية.

([4]) حسام العطار: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص196 وما بعدها.

وبخصوص هذه الدفوع فإنه يجب مراعاة الأمانة الإجرائية، والتي تستلزم أن تكون هذه الدفوع جديه ، وصحيحة وغير كاذبة ، تكون متفقة مع الواقع ، كذلك أن لا يكون الهدف من استعمال الدفوع الموضوعية إطالة أمد النزاع أو التنكيل بالخصم[1].

وأما بخصوص الدفوع الشكلية الإجرائية وهي التي يوجهها الخصم ضد إجراءات الخصومة بهدف استصدار حكم منهي لها دون الفصل في موضعها، أو بما يؤدي إلي تأخير الفصل فيها[2].

([1]) تجدر الإشارة هنا إلي النظام القانوني للدفوع الموضوعية والذي يتمثل في مجموعة قواعد أساسية وهي:

(أ) الدفوع الموضوعية كثيرة ولا تقع تحت حصر.

(ب) المدعي عليه غير ملزم بترتيب معين لإبداء الدفوع الموضوعية ، حيث يستطيع إبدائها في أي مرحلة تكون عليها الدعوي ، إما دفعة واحدة ، وإما فرادي.

(ج) المحكمة لا تستطيع إثارة الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسها.

(د) يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي صادراً في موضوع الدعوي.

(هـ) تستنفد المحكمة سلطتها بالفصل في الدفع الموضوعي:

لمزيد من التفصيل راجع كلاً من:

أحمد أبو الوفا: الدفوع ص17 ، نبيل عمر: أصول المرافعات ، ص581 ، طلعت دويدار : الوسيط ، ص469 ، يحيي إسماعيل : أحكام نظرية الدفوع والخصومة ، في قانون المرافعات ط2015 ، بدون ناشر.

([2]) كذلك تجدر الإشارة : إلي النظام القانوني للدفوع الشكلية الإجرائية ، والذي يتمثل في مجموعة قواعد أساسية وهي:

(أ) يجب إبداء الدفوع الشكلية في بداية النزاع قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيها ، إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام .

(ب) يجب إبداء سائر الدفوع الإجرائية معاً وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع هذا بالنسبة إلي الدعوي ، وأما بالنسبة للطعن فيجب إبدائها جميعاً في صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيها.

(ج) لا تستنفد المحكمة سلطتها بالفصل في الدفع الشكلي ، لأنه ليس فصلاً في الموضوع.

(د) تفصل المحكمة في الدفع الشكلي أولاً قبل النظر في الموضوع ، ويجوز لها أن تفصل فيهما معاً.

لمزيد من التفصيل انظر: أحمد هندي ، المرافعات ، ص270 وما بعدها.

ومن أمثلتها الدفع بعدم الاختصاص ، أو الدفع بالإحالة أو الدفع ببطلان الإجراء أو الدفع باعتبار الدعوي كأن لم تكن ، أو الدفع بسقوط الخصومة أو الدفع بانقضاء الخصومة[1].

وهنا توجب الأمانة الإجرائية علي الخصم مراعاة الضوابط والشروط المنظمة للدفوع الإجرائية ، بما يؤدي إلي حسن سير نظر الدعوي.

معني ذلك: أنه وفقاً لمقتضيات الأمانة الإجرائية في الدفوع الإجرائية يجب علي المدعي عليه، أن يبديها عند بدء النزاع، وقبل التكلم في الموضوع ، وقبل الدفع بعدم القبول ، وألا يكون هدفه من إثارتها إطالة أمد النزاع والمماطلة أو التنكيل بالخصم[2].

كما لو تعمد الخصم عدم إثارة الدفع الإجرائي الشكلي المتعلق بالنظام العام قبل الدفوع الموضوعية ثم يثير هذا الدفع كالدفع بعدم الاختصاص النوعي بعد أن تكون المحكمة قد أجرت تحقيقاً في الموضوع وإحالة الدعوي إلي الخبير، ويكون ما ابتغاه المدعي عليه من إرجاء الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الوظيفي إطالة أمد النزاع.

كما يعد من قبيل إساءة التقاضي وعدم الأمانة تعمد المدعي رفع الدعوي أمام محكمة غير مختصة مكانياً حتى يحمل الخصم المدعي عليه مشقة الحضور لإبداء الدفع الإجرائي الشكلي[3].

([1]) قرب: فتحي والي ، الوسيط : في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ص286 ، حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: قانون المرافعات ، مرجع سابق ص396 ، 397.

- أحمد مسلم : أصول المرافعات ، مرجع سابق ص568.
- حسام العطار: الأمانة الإجرائية ، ص201، 202.

([2]) فتحي والي: الإشارة السابقة ، حامد أبو طالب وحسام مهني صادق ، ص398.

- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها : الأصل أن تقضي المحكمة في الدفع الشكلي قبل التعرض للموضوع فقد يغنيها ذلك عن الفصل في الموضوع إذا قبلت الدفع ، حكمها في 1979/3/27 س30 ع ص948 ، وانظر: حكمها في ذات المعني في 1977/4/5لسنة 28 ص909 ، مشار إليهما لدي يحيي إسماعيل : احكام نظرية الدفوع والخصومة في قانون المرافعات ، مرجع سابق ص576، 577، 578.

([3]) حسام العطار: الأمانة الإجرائية ص202.

وانظر:

.Gerard Couchez: op. cit.P128.No164

وأما بخصوص الدفع بعدم القبول [1] والذي يتمثل في الدفع الذي يوجه إلي عدم توافر شروط صحة الدعوي ، ومثاله : الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة في الدعوي أو الصفة ، أو الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم أو الدفع بعدم القبول لفوات ميعاد الدعوي بالتقادم ، أو الدفع بعدم القبول لسابقة الفصل في موضوع الدعوي[2].

وقد تعرض المشرع المصري له في المادة (115) والمشرع الفرنسي (123) وهنا يجب علي كل خصم مراعاة الأمانة الإجرائية في إبداع الدفع بعدم القبول ومن مقتضيات الأمانة في هذا المقام ومستلزماتها ألا يتعمد الخصم التراخي في إثارة الدفع إلي وقت يقصد به الإضرار بالخصوم بالآخرين.

نخلص من كل ما سبق إلي أنه يجب علي الخصوم عند إبدائهم لدفوعهم سواء الموضوعية أو الإجرائية أو بعدم القبول مراعاة الأمانة الإجرائية ، وما تقتضيه من التحلي بحسن النية في الدفع ، وعدم التعسف أو الغش وألا يقصد الخصم من إبداء الدفع إطالة أمد النزاع بغرض التنكيل بالخصم الآخر.

([1]) تجدر الإشارة إلي النظام القانوني الذي يحكم الدفع بعدم القبول ، والذي يتمثل في مجموعة قواعد أساسية وهي:

(أ) يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أي حالة ، ومرحلة تكون عليها الدعوي.

(ب) لا يحوز الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول حجيه الأمر المقضي به لأنه لا يوجه إلي موضوع الدعوي وإنما انتفاء شروطها ، وعليه يمكن رفع دعوي جديدة متى توافرت شروطها المفقودة.

(ج) الفصل بعدم القبول يمكن أن تفصل فيه المحكمة وحده أو مع موضوع الدعوي م (115/ 2) مرافعات.

(د) بالنسبة لاستنفاد سلطة المحكمة بالفصل في الدفع بعدم القبول ، وجد خلاف محكمة النقض تميل إلي تقسيم الدفع بعدم القبول إلي دفع بعدم القبول موضوعي وبه تستنفد المحكمة ولايتها ودفع بعدم القبول شكلي وبه لا تستنفد ولايتها.

ويري جانب من الفقه ، ونحن نؤيده : أن المحكمة تستنفد ولايتها ولا داعي لهذه التقسيمات ، لمزيد من التفصيل: انظر: فتحي والي : الوسيط ، ص493.

نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ط1981 ص130 – أحمد هندي: الرافعات ص275 وما بعدها

([2]) انظر: حسام العطار : الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص202، 203 ، 204.

الفرع الثاني

الأمانة الإجرائية في نظرية الخصومة

يقصد بالخصومة: مجموعة الاجراءات المتخذة في الدعوي منذ رفعها وحتي صدور حكم في موضوعها أو انقضائها بغير حكم في الموضوع[1].

والخصومة هي ظاهرة مركبة من حيث تكوينها، فهي عبارة عن مجموعة من الأعمال القانونية التي تتخذ أمام القضاء ، الإجراء الأول فيها هو المطالبة القضائية ثم تتابع الاجراءات الواحد تلو الآخر حتي تصل إلي نهايتها الطبيعية فيصدر الإجراء الأخير فيها وهو الحكم في موضوعها، وقد تنقضي أحياناً قبل صدور حكم في موضوعها لأسباب مختلفة مثل الصلح بين أطرافها أو سقوط الخصومة.. إلخ [2]

معني ذلك: أن الخصومة ظاهرة متحركة ومتطورة نظمها قانون المرافعات فهي لا تسير بصورة ارتجالية وفقاً لهوي الخصوم أو محض تقدير القاضي ، وهي تمر بثلاث مراحل: المرحلة الأولي: افتتاح الخصومة وتبدأ بالمطالبة والإعلان ، والمرحلة الثانية : مرحلة سير الخصومة ويتم من خلالها حضور الخصم وتقديم الطلبات والدفوع ويتم نظرها ، والمرحلة الثالثة : المرحلة الختامية حيث تنتهي الخصومة عادةً بصدور حكم في موضوعها[3] ،

وفي ضوء ما تقدم نعرض للأمانة الاجرائية في الخصومة في ثلاثة غصون وفقاً لمراحلها الثلاث علي النحو التالي:

([1]) أحمد هندي ص35 ، فتحي والي :الوسيط ط1992 ص292 ، أبو الوفا: المرافعات ط1990 ص118 ، رمزي سيف: الوسيط ط1969 ص510.

([2]) انظر في عوارض الخصومة الأنصاري حسن النيداني: المرافعات ط وزارة التربية والتعليم ، مرجع سابق ص59 وما بعدها.

([3]) فتحي والي :ص294 ، أحمد هندي ص305 ، ولمزيد من التفصيل انظر أحمد مسلم: أصول المرافعات ، ط1979 ص375 .

الغصن الأول

الأمانة الاجرائية عند افتتاح الخصومة

تنشأ الخصومة بالمطالبة القضائية وتنعقد بالإعلان القضائي[1]. والمطالبة كما سبق وأن ذكرنا هي إجراء يقوم به المدعي أو من يمثله يعرض فيه إدعائه بحق ما ، أمام القضاء ليحكم له بما يدعيه. وهذا الاجراء يقدم في شكل صحيفة يقوم بتحريرها وإيداعها المدعي أو من يمثله لدي قلم كتاب المحكمة المختصة[2] وهنا يجب الالتزام بمبدأ الأمانة الاجرائية في افتتاح الخصومة وهو ما سنوضحه فيما يلي:-

أولاً: التأكد من صحة بيانات الصحيفة وعدم نقصها

والمعني يجب مراعاة ما نصت عليه المادة (63) مرافعات من توافر البيانات الجوهرية في صحيفة الدعوي ، والتي تدور حول الخصوم والمحكمة والتاريخ والوقائع والأسانيد والطلبات بالإضافة إلي توقيع محام مقبول لدي المحكمة وقد سبق لنا شرح هذا فلا داعي للتكرار[3].

ثانياً: عدم تعمد الخصم ذكر موطن غير صحيح للمدعي عليه حتي لا يصله الاعلان

من الامور التي يجب مراعاتها تحقيقاً لمبدأ الأمانة الاجرائية امام القضاء المدني عدم تعمد المدعي ذكر موطن غير صحيح للمدعي عليه لعدم وصول الاعلان اليه وهذه الحالة لا تقتصر علي إعلان الصحيفة فقط بل تنطبق علي كل حالات الإعلان[4].

هذ ولقد فرض المشرع في المادة (14) مرافعات علي الخصم الذي يتعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الاعلان إليه غرامة لا تقل عن 100 جنيهاً ولا تزيد عن400 جنيهاً وهذا واضح في محاربة المشرع لكل صور المخالفة للأمانة الإجرائية[5].

([1]) أحمد هندي: ص38 ، وانظر نقض 1996/2/27م طعن 258لسنة 60 ق ، لديه.

([2]) الانصاري النيداني: قانون المرافعات ، مرجع سابق منشور علي الانترنت ص134.

([3]) راجع ما تم ذكره في الغصن الثاني.

([4]) محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص177 وما بعدها إبراهيم النفياوي: مسئولية الخصم عن الاجراءات مرجع سابق ص546.

([5]) لمزيد من التفصيل حول المادة (14) راجع كلاً من :

ثالثاً: الاخبار عن أي تغيير يطرأ علي موطن الخصم بالإلغاء أو التغيير.

من مقتضيات الأمانة الاجرائية أنه يتم الإخبار عن أي تغيير يطرأ علي موطن الخصم بالإلغاء او التغيير وفقاً للمادة (2/12) مرافعات ، ومفاد هذه المادة أنه علي الخصم عند صدور تغيير يطرأ له بالنسبة لموطنه أن يقوم بإخبار خصمه به فإذا لم يخبره صح اعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلي جهة الإدارة[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن [2]: إعلان الطاعنين بالاستئناف في موطنهما المبين بصحيفة الدعوي الابتدائية وبالحكم الصادر فيها وعدم تقديمهما ما يدل علي أن موطنهما هو غير الموطن الذي تم الاعلان فيه، النص بالبطلان في هذه الحالة عار عن الدليل.

رابعاً: تسليم الصحيفة وصورها لقلم المحضرين لإعلانها:

يتطلب مبدأ الأمانة الإجرائية علي الخصم أن يقوم بتسليم صحيفة الدعوي إلي قلم المحضرين لإعلانها اذا تسلمها من قلم الكتاب بعد قيدها، حيث يلجأ في بعض الأحيان أحد الخصوم إلي الغش والكيد، ولا يقوم بتسليم أصل الصحيفة لإعلانها مما يترتب عليه عدم إعلانها أو تأخير الاعلان ، مما يؤدي إلي بطلان الاجراءات أو إلي اعتبار الدعوي كأن لم تكن[3].

وفي ضوء ما تقدم نصت المادة (70) مرافعات علي أنه: يجوز بناء علي طلب المدعي عليه اعتبار الدعوي كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب وكان ذلك راجعاً الي فعل المدعي وهو ما أكدته محكمة النقض[4].

= أحمد محمد مليجي التعليق علي قانون المرافعات بأحكام الفقه والقضاء ، ط نادي القضاة بدون سنة نشر ، الجزء الأول ص572 وما بعدها ، محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ص178.

([1]) انظر حكم نقض: 1996/4/17م رقم 5081 لسنة 65ق ، وجاء فيه تعمد اخفاء قيام الخصومة عن الخصم للحيلولة دون مثوله في الدعوي وابداء دفاعه فيها من قبيل الغش في حكم المادة (228) مرافعة ، مشار إليه لدي الهجرسي: ص179.

([2]) نقض 1996/5/12م في الطعن رقم 129 ، مجموعة الاحكام 47 ص277.

([3]) محمود الهجرسي: المرجع السابق ، ص180 ، إبراهيم النفياوى: مسئولية الخصم عن الاجراءات ، مرجع سابق ص552.

([4]) انظر حكم نقض مدني: 2017/2/2م في الطعن رقم 2711 لسنة 83ق الموقع الرسمي للمحكمة تاريخ اخر زيارة 2022/6/2م.

الغصن الثاني

الأمانة الاجرائية عند انعقاد الخصومة وسيرها

تنعقد الخصومة بالإعلان وفقاً للمادة (68) مرافعات مالم يحضر المدعي عليه بنفسه أو بوكيل عنه

معني ذلك أنه إذا كان المدعي قد افتتح الخصومة بإيداع صحيفتها وقيدها في قلم كتاب المحكمة المختصة ، وترتب علي ذلك آثارها القانونية في مواجهة المدعي، فانه يجب عليه إعلام المدعي عليه بهذه الخصومة وتمكينه من الرد والدفاع، تحقيقاً لمبدأ المواجهة[1].

وفي ضوء ما تقدم نعرض للأمانة الاجرائية في مرحلة انعقاد الخصومة وسيرها من خلال الوقوف علي هذه النقاط [2]

أولاً: الأمانة في الاعلان واهميته.

ثانياً: الأمانة في الحضور.

ثالثاً : الأمانة في ضرورة تمكين الخصم من الاطلاع علي المستندات والمذاكرات.

رابعاً: الأمانة في المرافعة الشفوية.

خامساً: الأمانة في الحق في الدفاع.

سادساً: الأمانة في الحق في التأجيل.

سابعاً: الأمانة في الحق في الاثبات.

وذلك علي النحو التالي:

أولاً: الأمانة في الإعلان وأهميته

إعلان ورقة معناة: تسليم صورة منها للمعلن اليه بالطريق الذي رسمه القانون وهو الوسيلة الرسمية التي يبلغ بها الخصم واقعة معينة الي علم خصمه وذلك بتسليمه صورة من الورقة المعلنة.

([1]) أحمد أبو الوفا: المرافعات ، مرجع سابق ص607 وما بعدها.

([2]) رمزي سيف: المرافعات، مرجع سابق ص444، أحمد هندي: ص323.

وأساس فكرة الإعلان القضائي هو مبدأ المواجهة ، إذ لا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكينه من العلم بالإجراء ودون اعطائه فرصة للدفاع عن نفسه[1] ، والاعلان لا يكون إلا بواسطة المحضر م(6) مرافعات[2] ، ولكن المحضر لا يقوم بالإعلان من تلقاء نفسه وإنما بناءً علي طلب الخصوم أو قلم الكتاب أو بناء علي أمر المحكمة م (6) مرافعات.

معني ذلك: أنه طبقاً لنص المادة (6) سالفة الذكر فان واجب الاعلان بصحيفة الدعوي هو عامل مشترك بين قلم الكتاب والمحضرين وبين رافع الدعوي، وبالتالي يوجد هنا مبدأ الالتزام بالأمانة الاجرائية علي عاتق كل من الخصوم وقلم الكتاب وقلم المحضرين[3].

وقد أوضحت المادة (7) مرافعات الواجب الاجرائي الذي يقوم به المحضر بقولها : لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية وبينت المادة (8) مرافعات الحالات التي يمتنع فيها المحضرين عن الإعلان، فذكرت: إذا تراءي للمحضر وجه في الامتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر فوراً علي قاضي الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يري إدخاله عليها من تغيير وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلي المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائياً في التظلم بعد سماع المحضر والطالب[4].

معني ذلك: أنه يعتبر من قبيل الأمانة الاجرائية من المحضر في إجراءات الإعلان اجازة المشرع له أن يمتنع عن الاعلان إذا رأي وجهاً لذلك، كما اذا تضمنت

([1]) أحمد هندي: الاشارة السابقة ، أحمد السيد صاوي ، ص338: أحمد أبو الوفا المرافعات: ص448، عاشور مبروك: نظرات في طرق تسليم الاعلان ط1987م ص9.

([2]) نقض ضرائب /1990/6/25م في الطعن رقم 1061 لسنة 55ق ، مشار إليه لدي فتحي والي: ص368، ، وأحمد هندي : المرافعات ص323.

([3]) محمود الهجرسي: المرجع السابق ، ص182 ، أحمد هندي: المرافعات، ص323.

([4]) لمزيد من التفصيل : انظر إبراهيم الرويني: إعلان الاوراق القضائية 2013م ، رسالة دكتوراه حقوق طنطا خالد أبو الوفا : بطء التقاضي ، رسالة دكتوراه حقوق اسكندرية 2016م.

الورقة ما يخالف الآداب أو النظام العام؛ لأن قيام المحضر بالإعلان في مثل هذه الحالة يعتبر مشاركة للمخالفة[1].

ثانياً: الأمانة في الحضور:

أهمية الحضور:

بحضور الخصم تطمئن المحكمة إلي اكتمال مبدأ المواجهة، وجدير بالذكر هنا أنه يعد حق الدفاع من أهم سمات القانون الإجرائي، مثلما تعد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أهم سمات القانون المدني ، وقاعدة المشروعية أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أهم مميزات القانون الجنائي[2].

فحق الدفاع حق مقدس، لأن غايته هي تحقيق المساواة في المراكز الاجرائية أمام القاضي وحيث تتخلف هذه المساواة تختل فكرة العدالة ومن أهم تطبيقات حق الدفاع مبدأ المواجهة[3].

هذا المبدأ يتطلب أن تتخذ الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يعلمون بها، سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات وإجراء التحقيقات، أو عن طريق اعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها[4].

معني ذلك أن مبدأ المواجهة هو حجر الزاوية في الإجراءات وهو الخانة الأساسية لكل عنصر يمكن أن يوصف بالعدل، فإذا غابت المواجهة غابت الأمانة، وإذا غابت الأمانة غابت العدالة[5]. حيث إن مبدأ المواجهة يقوم علي ثلاثة أركان العلم من خلال الإعلان ثم الحضور ثم الدفاع[6].

([1]) قرب رمزي سيف : الوسيط ، ص473 الدناصوري وعكاز: التعليق ص84 و85.

([2]) أحمد هندي : المرافعات ، مرجع سابق ص407.

([3]) لمزيد من التفصيل : انظر عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع.

([4]) أحمد هندي : ص407،عاشور مبروك : النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني (1988) ص7.

([5]) قرب : عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص22/21.

([6]) أحمد هندي: محاضرات ملقاة علي باحثي الدكتوراه الأكاديمية البحرية الإسكندرية 2018م ، غير منشورة.

وتطبيقاً لمبدأ الأمانة الإجرائية فقد أهتم القانون الإجرائي اهتماماً كبيراً بحضور الخصم أمام المحكمة لتحقيق الصلة المباشرة بين القاضي والخصوم، ولذا فإن حق الدفاع في الحضور يعد أحد الحقوق التي تشكل مضمون المركز القانوني للخصم، ويجب عدم حرمان الخصم من استعمال حقه في الحضور بتعطيله بسوء نية من الخصم الأخر، معني ذلك: أنه يجب إعلام الخصم بالإجراءات التي اتخذت ضده وبموعد ومكان الجلسة حتي يتسني له الحضور[1].

ومن جهة أخري يجب علي الخصم استعمال حقه في الحضور بحسن نية، تطبيقاً لمبدأ الأمانة الاجرائية دون أن يحاول النيل من خصمه بأن يعمد إلي التخلف عن الجلسات لكي يصدر حكماً غيابياً في حقه قاصداً من وراء ذلك إطالة أمد الخصومة والاضرار بخصمه الأخر[2].

ومما هو جديد بالذكر هنا أن الخصومة دائماً حضورية في حق المدعي، فهو الذي رفعها وأمامه تحددت الجلسة لنظرها، وبالتالي قام في جانبه العلم اليقيني بالنزاع وميعاده وقاضيه فعدم حضوره لا يؤثر في كون الخصومة حضورية بالنسبة له [3].

ثالثاً: الأمانة في تمكين الخصم من الاطلاع علي المستندات والمذكرات:

يفرض مبدأ الأمانة الاجرائية في إجراءات الخصومة أن يتم تبصرة الخصوم بكل المعلومات التي يتطلبها حسن سير الدعوي، ومبدأ المواجهة[4].

وفي هذا المقام يجب عدم الإساءة بالقول للآخرين، وعدم الاسترسال في أقوال بلا مقتضي وعدم التكرار أو الإهانة للخصم أو الغير، ولو لم يكن خصماً في المذكرات، إذ الأمانة توجب التعفف ، ومراعاة الأصول والآداب العامة، إذ الهدف من تقديم المستندات والمذكرات تنوير المحكمة وإظهار الحقيقة جلية بلا تزيد أو إطالة غير مرجوة، لذا قيل: يتيح القانون للمدعي حق الدفاع عن دعواه كي يتيح للمدعي عليه حق الدفاع للرد علي الدعوي. ويقتضي هذا تمكين الخصوم من تقديم الدفوع والأسانيد المثبتة والمرافعة أمام المحكمة لشرح دعواهم ودفوعهم[5].

([1]) إبراهيم النفياوي : التعسف في التقاضي، مرجع سابق ص107 ، 109. محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية مرجع سابق ص191/188

([2]) محمود الهجرسي: المرجع السابق، ص191.

([3]) نبيل عمر: المرافعات ، مرجع سابق ، 406 ، محمود هاشم: الحضور أمام القضاء ، مرجع سابق ، ص8 ، أحمد هندي: المرافعات ، مرجع سابق، 408.

([4]) محمود مصطفي يونس: تيسير اجراءات التقاضي ط دار النهضة العربية 2003 ص146.

(5) حسام العطار: الأمانة الاجرائية مرجع سابق ص209 وما بعدها

معني ذلك أن مبدأ الأمانة الاجرائية يفرض علي الخصوم السير في القضية المطروحة علي القضاء المدني بحسن نية ونزاهة واحترام حقوق الخصم الاخر في الدفاع بإعلانه بكل ما يقدم في القضية من مستندات ومذكرات حتي يتمكن الخصم من الاطلاع عليها ومناقشتها والرد عليها[1].

وفي ضوء ذلك جاء نص المادة (168) مرافعات كالتالي: لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الأخر عليها وإلا كان العمل باطلاً.

وقد استقر الفقه علي أنه لا يجوز للمحكمة بدون جلسة قبول أي أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع خصمه عليها أو إعلانه بها.

وإذا قبلت المحكمة هذه الاوراق أو المستندات فإنه يجب عليها ألا تعول عليها أو تتأثر بها في الحكم وإلا كان الحكم باطلاً[2].

هذا من جهة، ومن جهة أخري، فلقد استقرت محكمة النقض المصرية علي هذه الفكرة فقضت بأنه: لا يجوز لخصم أن يودع مستندات أو مذكرات في غير جلسة دون أن يعلم بذلك الخصم الآخر، إذ أن هذا أصل من أصول المرافعات تؤيده م (2/34) من قانون المرافعات السابق بوضع كفالة لعدالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة علي من كان طرفاً فيها [3].

= وجدي راغب : المبادئ ص379 احمد مسلم :المرافعات ص368

- وانظر:

Del Cecchi, la justice, la vérité 1955p 129.

Jean larguer; procédure civile, joint judiciaire prive. Op Cit p66.

(1) إبراهيم النفياوي: الإخلال بالواجب الاجرائي ، مرجع سابق ص115 ، محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ، ص191.

(2) محمود الهجرسي : المرجع السابق، ص191 وما بعدها - أمين النفياوى :الإخلال بالواجب الاجرائي ، الإشارة السابقة - سيد أحمد محمود :الغش الاجرائي ، مرجع سابق ص179 ط2017م

(3) حكم نقض :2014/9/9م في الطعن 573 لسنة 75ق ، الموقع الرسمي للمحكمة آخر زيارة 2022/6/5م

رابعاً: الأمانة في المرافعة الشفوية:

المرافعة يقصد بها : الشرح الشفوي من الخصم أو محاميه للادعاءات أو أوجه الدفاع وأسانيدها أمام المحكمة [1].

وللمرافعة أهميتها الشديدة ، ذلك أن القضاء في خصومات الناس من أدق الأمور وأشقها، فالقاضي إنسان لا عصمة له من الخطأ ، والحقيقة لا تخرج من بئرها عارية لكل من طلبها بل هي في حاجة لجهود مستمرة وتوسلات والتماسات، فالبريء يخشي ألا تظهر براءته من تلقاء نفسها أمام القاضي. فالمرافعة ضرورية لإظهار الحقيقة والدفاع عنها ضد الكذب والافتراء، والانتصار للفضيلة علي الرذيلة، ورب قول كان بالخطاب أقرب للفهم من الكتاب، ولا مرافعة بغير بلاغة، وإن كان الأصل في المرافعة أمام القضاء المدني هو المرافعة المكتوبة (المذكرات) طبقاً لمبدأ الإثبات المقيد، بخلاف القضاء الجنائي فالأصل فيه المرافعة الشفوية حيث يسود مبدأ الإثبات الحر [2] .

وهنا يقتضي مبدأ الأمانة الإجرائية احترام حق الخصم في المرافعة وتمكينه من تقديم ما لديه من أقوال حال المرافعة ، وأن تأذن له المحكمة من تقديم مذكراته المكتوبة طالما أن باب المرافعة مازال مفتوحاً ، وألا تبني حكمها إلا علي العناصر المستمدة من أوراق الدعوي والتي تمكن الخصم من مناقشتها. [3]

ومن مقتضيات مبدأ الأمانة الإجرائية هنا أن تتم المرافعة الشفوية بكل أمانة وصدق واستقامة ، حيث قد ينصب الغش علي المرافعة الشفوية بأن يبدي الخصم وقائع كاذبة أو يكتم أو يخفي سرد واقعة ذات أهمية في الدعوي ، أو قد يلجأ المدعي عليه إلي إثارة الكثير من الحجج والأسانيد سواء كانت لها صلة بالدعوي أم لا ، بغرض تعقيد القضية بحيث لا يتيسر الفصل الا بعد وقت وجهد كبيرين[4].

---

(1) أحمد هندي: المرافعات ط2020 ، مرجع سابق ص525

(2) أحمد هندي : المرجع السابق ص227/226

(3) إبراهيم النفياوى : التعسف في التقاضي ، ص110/109ولسيادته الاخلال بالواجب الاجرائي: ص60 - محمود الهجرسي :المرجع السابق ص193

(4) محمود الهجرسي : الأمانة الاجرائية: ص195/194/193 - سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ص180

- إبراهيم النفياوى : مسئولية الخصم عن الاجراءات ، مرجع سابق ص255/239

خامساً : الأمانة في حق الدفاع:

لقد استقر الضمير القانوني العالمي، أنه لا عدالة بلا دفاع لذا فإن حق الدفاع يعد من المسلمات به ولا يحتاج نصوصاً تقرره وإن اقتضي نصوصاً تنظمه[1].

ويقصد بحق الدفاع: ضرورة تمكين الخصم من العلم بما لدي خصمه من إدعاءات وحجج ومستندات وتمكينه من مناقشة دفاعه توصلاً لرفضه ولإقناع القاضي بإصدار حكم لصالحه[2].

ويشترط في تقديمه ما يشترط في الدعوي عموماً من الصفة والمصلحة ، وعلي هذا يقتضي مبدأ الأمانة الاجرائية استخدام الدفع بكل أمانة وصدق وحسن نية ، وعدم اللجوء إلي الكيد والغش وسوء النية حيث قد يستخدم هذا الحق بهدف التسويف والمماطلة إضراراً بالخصم الاخر كأن يعمد الخصم الي عدم تقديم دفوعه الا في نهاية الخصومة علي نحو يؤدي الي ضياع كل ما يبذل من وقت وجهد ومال[3].

سادساً: الأمانة في الحق في تأجيل الدعوي:

حرصاً من المشرع علي تحقيق الأمانة الاجرائية في تقديم طلب التأجيل حيث أنه قد يستخدم هذا الطلب من الأجل بسوء نية من جانب الخصوم ، لذا فقد وضعت المادة (98)مرافعات قيداً علي استعمال هذا الحق بقولها: لا يجوز تأجيل الدعوي أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الي أحد الخصوم علي الا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع.

معني ذلك: أن حق الخصوم في تقديم طلب بتأجيل الدعوي مقيد بضرورة السير بأمانة وصدق وحسن نية منعاً للاستخدام الكيدي لطلبات التأجيل ولا يقع تحت طائلة المادة (188) الخاصة بالطلبات الكيدية[4].

---

(1) مصطفي سلامة: النطاق الموضوعي للدعوي التحكيمية ، مرجع سابق ص42

(2) قرب الانصاري النيداني :المرافعات مرجع سابق ص49 - أحمد هندي : التحكيم ، دراسة إجرائية ص245 ، وانظر: حسام العطار : الأمانة الاجرائية ، مرجع سابق ص135

(3) محمود الهجرسي: المرجع السابق، ص196- إبراهيم النفياوي: التعسف في التقاضي، مرجع سابق ص188/187

(4) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ، ص182و183- إبراهيم النفياوي: مسئولية الخصم عن الاجراءات، مرجع سابق ص603

سابعاً: الأمانة في الإثبات:

الإثبات هو المحور الذي تدور حوله الخصومة ويشغل الجانب الاكبر من نشاط الخصوم والقاضي، وتحديد الخصم الملتزم بواجب الاثبات في الخصومة المدنية يرتبط بالقاعدة التي وردت في المادة الاولي من قانون الاثبات رقم25 لسنة 1968م والتي جاء فيها: علي الدائن اثبات الالتزام وعلي المدين اثبات التخلص منه[1].

هذا ولقد حرص المشرع علي اعتبار الأمانة الاجرائية مناطاً لضبط قواعد الاثبات، ومن ذلك مثلاً المادة (65) من قانون الاثبات سالف الذكر، والتي تقضي بمراعاة الموظفين والمكلفين بخدمة عامة للأمانة وذلك بعدم شهادتهم ، ولو بعد تركهم العمل عما قد يكون قد وصل الي عملهم أثناء قيامهم بعملهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني، كذلك ما تنص عليه المادة (66) بأنه: لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته [2].

كذلك ما تنص عليه المادة (67) من واجب الأمانة بعدم إفشاء أسرار الزوجين بعضهم لبعض وكذلك ما تنص عليه المادة (86) من أنه: يجب علي الشاهد حلف اليمين بقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة ، وكذلك المادة (114) والمادة 117 والمادة (119) [3].

نخلص من ذلك أن مبدأ الأمانة في الاثبات يتطلب استخدام الحق في الاثبات بالأمانة والصدق وعدم الغش والتعسف وسوء النية.

الغصن الثالث

الأمانة الإجرائية عند نهاية الخصومة

تنتهي الخصومة عادة بصدور حكم في موضوع النزاع، إذ أن الحكم هو الغاية النهائية والثمرة الحقيقية والنتيجة الطبيعية لسير اجراءات الخصومة ، ولكن قد لا تبلغ

---

(1) محمود الهجرسي: المرجع السابق ص198ومابعدها حسام العطار :مرجع سابق ص17، وانظر فتحي والي: الوسيط ، مرجع سابق ص571.

(2) حسام العطار : الأمانة الاجرائية ، المرجع السابق ص19/18/17

(3) قرب: حسام العطار :الاشارة السابقة ، والهجرسي : ص199، وعيد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، ط. دار النهضة ، 2010 ص132.

الخصومة غايتها بصدور حكم في النزاع وإنما تنتهي لأسباب مختلفة قبل الفصل في الموضوع وهو ما يعبر عنه بالانقضاء المبتسر للخصومة [1].

ونظراً لأننا سوف يكون حديثنا في الفرع الاتي حول الأمانة الاجرائية في الحكم ، والطعن فيه فسوف يكون حديثنا هنا قاصراً علي الأمانة الاجرائية عند نهاية الخصومة ، وانقضائها انقضاء مبتسراً من خلال التعرض لأسباب الانقضاء المبتسر للخصومة ، وبيان الدور الذي تلعبه الأمانة الاجرائية في كل سبب من هذه الاسباب وهي:

إجمالاً : السقوط والانقضاء والترك وإليكم التفصيل:

أولاً: سقوط الخصومة

يقصد بسقوط الخصومة: زوالها واعتبارها كأن لم تكن بسبب عدم قيام المدعي بنشاطه اللازم لسيرها لمدة ستة أشهر عن عمد أو إهمال [2].

وحرصاً من المشرع علي تطبيق مبدأ الأمانة الاجرائية فقد نص علي سقوط الخصومة في حالة اهمال المدعي في سيره في اجراءات الخصومة ، حتي لا تبق الخصومة مجرد وسيلة تهديدية بغرض الكيد لخصمه [3].

كما أن نظام الأخذ بسقوط الخصومة يعود إلي أن المدعي الذي لا يقوم بنشاطه في الخصومة مدة طويلة يعتبر مهملاً ، وقد يكون ذلك رغبة منه في إطالة أمد النزاع نكاية بخصمه وهنا يكون سيئ النية وبالتالي مخالفاً للأمانة الاجرائية [4].

---

(1) وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني ، مرجع سابق ص663 ، أحمد هندي: المرافعات ، ط2020 ، مرجع سابق ص459 ، محمود الهجرسي: المرجع السابق ص203.

(2) الانصاري النيداني : المرافعات ، ط2020م ، احمد هندي: المرافعات ، ص461 ، فتحي والي: الوسيط ص598 ، نبيل عمر: المرافعات ، ص504 ، أحمد صاوي: ص534 ، أبو الوفا: ص619 ، العشماوي: ص397، وانظر حكم نقض :1986/6/22م طعن رقم 1055 لسنة 49ق ، ونقض1984/2/26م ، طعن 324لسنة 50ق ، لدي احمد هندي: ص461، وانظر دراسة تفصيلية لسقوط الخصومة: طلعت دويدار ، رسالة دكتوراه 1992م ، فتور همة الخصوم ، أحمد هندي: ط1991ص35 وما بعدها.

(3) محمود الهجرسي : الأمانة الاجرائية ، المرجع السابق ص204

(4) قرب :فتحي والي :الوسيط ، مرجع سابق ، ص527

ثانياً: ترك الخصومة

ماهية ترك الخصومة: يقصد بترك الخصومة نزول المدعي عن الخصومة التي أنشاها واعلان ارادته في انهاء إجراءاتها قبل صدور الحكم في الموضوع [1].

وترك الخصومة لا يتصور إلا من المدعي إذ هو صاحب المصلحة الاولي في بقائها والحكم في موضوعها ، ولكن قد يحدث أنه بعد رفع الدعوي يطرأ عليه النزول عنها ، كما إذا تبين له بعد رفعها أنه قد شرع في رفعها قبل أن يعدل أدلتها ووسائل إثباتها ، كما يتبين له أنه رفعها أمام محكمة غير مختصة أو إذا تبين له أن رفعها بإجراءات غير صحيحة محافظاً علي الوقت والجهد والمال فتكون له مصلحة في تركها [2].

وهنا وحرصاً من المشرع علي الأمانة الاجرائية في ترك الخصومة فقد نص المشرع في المادة (142) مرافعات علي أنه: لا يتم الترك بعد ابداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله معني ذلك أنه: وإن جاز الترك بإرادة المدعي وحده إلا أن ذلك مقيد بقبول المدعي عليه بعد إبدائه لطلباته حفاظاً علي عدم الاضرار والكيد بمصلحة المدعي عليه.

ثالثاً: انقضاء الخصومة

تنقضي الخصومة في جميع الأحوال بمرور سنتين علي آخر إجراء صحيح فيها وفقاً للمادة (21/140) مرافعات[3].

وتطبيقاً لمبدأ الأمانة الاجرائية كان النص سالف الذكر ، حيث إنه إذا حدث وركدت الخصومة مدة طويلة من الزمن تزيد عن 6 أشهر ، ولم يكن هذا الركود راجعاً إلي فعل المدعي فإن الخصومة لا تسقط ، ولكن هذا لا يعني أن الخصومة تظل قائمة منتجة لأثارها مهما طال ركودها وإنما تنقضي بمرور سنتين من أخر إجراء صحيح فيها وينشئ من ذلك الخصومة أمام محكمة النقض[4].

---

(1) فتحي والي : ص609 ، إبراهيم سعد: ص174 ، احمد هندي: ص477

(2) محمود الهجرسي: المرجع السابق ص206 ، أبو الوفا :المرافعات ص728

(3) معدلة القانون رقم 18لسنة 1999م ، حيث كانت مدة التقاضي3 سنوات.

(4) أحمد الصاوي: الوسيط ص821 محمود الهجرسي : المرجع السابق ص205.

الفرع الثالث

الأمانة الاجرائية في نظرية الحكم القضائي والطعن فيه

أولاً: الأمانة الاجرائية في نظرية الحكم القضائي:

الحكم القضائي: هو قرار من قاضٍ في نزاع يصدر وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون[1].وهو النهاية الطبيعية لإجراءات الخصومة.

وتتمثل مظاهر الأمانة الاجرائية في الحكم في التالي:

(أ) الأمانة الاجرائية أثناء المداولة:

إذا تعدد القضاة في هيئة المحكمة فإنه يجب أن تسبق المداولة إصدار الحكم، ويقصد بالمداولة مناقشة الرأي وتبادله فيما بين القضاة للوصول الي حكم [2].

وحرصاً من المشرع علي مبدأ الأمانة الإجرائية فقد اشترط أن تكون المداولة سراً بين القضاة مجتمعين م (166) مرافعات وألا يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً م (168) وأخيراً تصدر الأحكام بأغلبية الآراء م (169) مرافعات.

وقد يقع من القضاة أثناء المداولة غش ، وذلك فى حالة زوال صفة القاضي مع علمه بذلك كحالة إذا تم عزله تأديبياً[3].

(ب) الأمانة عند اصدار الحكم:

يفرض واجب الأمانة أن يتم النطق بالحكم فى جلسة علنية حتى ولو كانت المرافعة سرية من خلال المذكرات المكتوبة، والنطق بالحكم هو تلاوته شفاهه بصوت مرتفع وتنصب التلاوة على المنطوق والأسباب معاً[4].

(ج) الأمانة عند تسبيب الحكم.

كذلك يفرض مبدأ الأمانة الاجرائية تسبيب الحكم وفقاً للمادة (176) مرافعات.

---

(1) أحمد هندي: المرافعات، مرجع سابق ص525 ولمزيد من التفصيل حول الحكم القضائي، انظر نبيل عمر: الحكم القضائي ط 2005م.

(2) أحمد هندي : المرافعات ، ط2020مرجع سابق ص525

(3) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي، مرجع سابق ص184 – الهجرسي: المرجع السابق ص208.

(4) الأنصاري النيداني: مبادئ قانون المرافعات ، ط2020 ص69.

- أحمد هندي: المرافعات، مرجع سابق ص545 رقم 275
- سعيد عبد الرحمن: الحكم القضائي، مرجع سابق ص243 رقم 262.

والمعني يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة[1].

(د) الأمانة عند إعلان الحكم

أوجب القانون في بعض الحالات بالنسبة للمحكوم له أن يعلن المحكوم عليه بالحكم عليه، ولكن قيام الخصم سيء النية بمحاولة إخفاء الحكم الصادر عن خصمه لتفويت فرصة الطعن وهو ما يعرضه للمساءلة لحماية خصمه حسن النية، وهو ما يتنافى مع الأمانة والنزاهة[2].

ثانياً: الأمانة الاجرائية عند الطعن في الحكم

الطعن في الحكم هو تظلم منه يرفع ممن صدر عليه، وهو رخصة أو حق يتولد للمحكوم عليه من حكم صادر في الدعوي، يرمي من وراءه **إلي** تصحيح الحكم، إذ أن تصييب الأحكام وبالتالي تصحيحها لا يكون الا عن طريق الطعن فيها بالطريق الجائز قانوناً[3].

وهنا تقتضي حاجة الاستقرار القانوني عدم المساس بالأحكام بعد إصدارها، ولا يكفي أن ترتب الأحكام الموضوعية حجية الأمر المقضي، لتحقق غايتها في توفير اليقين القانوني إذا ظل الحكم معرضاً للإلغاء أو التعديل هذا من جهة، ومن جهة أخري القضاة بشر غير معصومين من الخطأ، وقد تشوب أحكامهم أخطاء في القانون أو في تقدير الواقع، وتوفيقاً بين هاتين المصلحتين كان الطعن في الأحكام لمراجعة وتصحيح الباطل وغير الصحيح فيها[4].

---

(1) محمود الهجرسي: المرجع السابق ص209 – وجدي راغب: المبادئ ص700

- أحمد هندي: المرافعات ص552 وما بينها – وانظر حكم نقض: 2016/6/13 في الطعن رقم 6518 لسنة 85 ق. غير منشور.

(2) الهجرسي: ص210، 211.

(3) أحمد مسلم: أصول المرافعات ط 1979 ص679 - محمد أحمد عابدين: خصومة الاستئناف ص9

(4) وجدي راغب: المبادئ ص721 – محمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ص211 وما بعدها.

هذا ولقد اشترط المشرع مراعاة الأمانة والنزاهة وحسن النية في مرحلة الطعن علي الأحكام، ومنع إساءة استخدام هذا الحق بغرض الكيد أو تكبيد الخصم النفقات واهدار الوقت، أو لمحاولة منع الخصم من حقه في الطعن[1].

ويقتضي مبدأ الأمانة في الطعن أن يكون للطاعن مصلحة وهدف نافع من طعنه في الحكم، وهذا الهدف يتحقق بإزالة الضرر الذي أصاب المحكوم عليه من الحكم المطعون فيه.

وتزول هذه المصلحة بقبول المحكوم عليه بالحكم[2].كذلك يجب أن يستند الطعن إلي أسباب جدية وهو ما يمنع الطعن الكيدي.

المطلب الثاني

نطاق الأمانة الإجرائية في مرحلة التنفيذ

بعد صدور الحكم القضائي في الخصومة تأتى مرحلة جديدة تسمي بمرحلة التنفيذ، والأصل أن يقوم من صدر ضده الحكم بتنفيذه طواعية واختياراً، إلا أنه في الغالب يمتنع عن التنفيذ، وهنا فإن المحكوم له بحاجة إلي استصدار أمر بتنفيذه جبراً[3].

إذ أن الإنسان لا يجوز له أن يقتض حقه بنفسه جبراً من مدينه المماطل. ويقصد بالتنفيذ الجبري: تحقيق ما ينص عليه سند الدائن[4].

وهنا فقد كفل القانون للدائن بسند تنفيذي الحق في التنفيذ الجبري بعد اتخاذ مقدماته علي أي مال من أموال المدين، سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات في حيازة المدين أو في حيازة الغير، طالما أنها مملوكة وقت التنفيذ للمدين، وذلك حتي يتسنى للدائن الحصول علي ثمار الحق الوارد في السند التنفيذي[5].

---

(1) قرب: أحمد صاوي: الوسيط، ص122 – الهجرسي: المرجع السابق ، ص213.

(2) الهجرسي: المرجع السابق، ص215 وما بعدها – العشماوي:ج2 ص773.

(3) لمزيد من التفصيل انظر: أحمد هندي: التنفيذ الجبري، ط2018 م ، دار الجامعة الجديدة. سيد أحمد محمود وأحمد سيد محمود: أصول التنفيذ الجبري ، ط2:15 بدون ناشر ـ حامد أبو طالب ، وحسام مهني صادق: التنفيذ الجبري ط2012 م كلية الشريعة والقانون.

(4) حامد أبو طالب وحسام مهني: التنفيذ الجبري، المرجع السابق ص3.

(5) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ص193 ـ محمود الهجرسي: ص220.

وتطبيقاً لمبدأ الأمانة الاجرائية فقد حدد القانون إطاراً معيناً لممارسة هذا الحق الاجرائي بما يحقق المساواة بين أطرافه، ويمنع التعسف أو الإساءة في استعماله، فقيد المشرع هذا الحق بعدة قيود كمباشرته بواسطة سلطة التنفيذ المختصة، وأن يكون بين الدائن طالب التنفيذ سند تنفيذي مستوف لشروطه القانونية، وأن يرد التنفيذ علي مال من الأموال التي يجوز التنفيذ عليها وأن يتم إعلان المدين بالسند التنفيذي قبل التنفيذ[1].

ومتي تم التنفيذ وفقاً لهذه الضوابط مجتمعة، بأن كان بموجب سند تنفيذي وبين أطراف هذا السند عن الدين محل الالتزام مع استيفاء مقدمات التنفيذ، ومراعاة شروط الوسيلة التي تم التنفيذ وفقاً لها، كان التنفيذ صحيحاً لا تنال منه منازعات المنفذ ضده[2].

وفي ضوء ما تقدم نعرض للأمانة الاجرائية في كافة اجراءات التنفيذ وعليه، يتم تقسيم هذا المطلب إلي ثلاثة فروع وهي:-

الفرع الأول: الأمانة الاجرائية في مقدمات التنفيذ.

الفرع الثاني: الأمانة الاجرائية عند السير في اجراءات التنفيذ.

الفرع الثالث: الأمانة الاجرائية في منازعات التنفيذ.

وذلك علي النحو التالي:-

الفرع الأول

الأمانة الاجرائية في مقدمات التنفيذ

يقصد بمقدمات التنفيذ: الإجراءات التي يوجب القانون اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ الجبري[3]. وهي لا تختلف أياً كان نوع التنفيذ المراد الشروع فيه، وسواء ورد

(1) محمود الهجرسي: الاشارة السابقة ـ عبد الباسط جميعي: التنفيذ منشأة المعارف 1991 م

(2) عبد الباسط جميعي وأمال الفزايري: التنفيذ الجبري، المرجع السابق، ص19 ، ومحمود الهجرسي: الأمانة الاجرائية ص221.

(3) أحمد هندي: التنفيذ الجبري ص225

علي منقول أو عقار ، وأما اذا كانت الاجراءات التي يراد اتخاذها اجراءات تحفظية فلا يلزم اتخاذ هذه المقدمات[1].

وحرصاً من المشرع علي الأمانة الاجرائية في مقدمات التنفيذ، فقد اشترط ضرورة إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء ، كذلك لا بد من طلب التنفيذ ، إذ لا يمكن أن يتم التنفيذ بغير طلب من الدائن صاحب ايقاف التنفيذ[2].

وفي ضوء ما تقدم نعرض للأمانة الاجرائية في مقدمات التنفيذ من خلال العناصر الأتية:-

(أ) الأمانة الاجرائية عند إعلان السند التنفيذي وتكليف لشخص المدين بالوفاء.

استلزم المشرع اعلان السند التنفيذي أو في موطنه الأصلي قبل البدء في التنفيذ، وإلا كان باطلاً م(1/281) مرافعات ، لكنه بطلان نسبي لمصلحة المدين[3].

ويجب أن يشتمل السند التنفيذي علي البيانات التي تشتمل عليها أوراق المحضرين وهي تاريخ الاعلان، وبيانات طالب التنفيذ، وبيانات المحضر الشخصية والبيانات الشخصية للمعلن إليه ، كما وردت في المادة (9) مرافعات ، وحرصاً من المشرع علي الأمانة الاجرائية، فقد اشترط المشرع في المادة (281) مرافعات عدة بيانات أخري غير الواردة في المادة السابقة، وأكد علي ضرورة وجودها عند اعلان السند التنفيذي للمحكوم عليه وقتها:

1- صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية.

2- التكليف بالوفاء وبيان المطلوب.

3- تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ[4].

(ب) الأمانة الاجرائية في ضرورة انقضاء ميعاد معين قبل البدء في التنفيذ.

وتطبيقاً لمبدأ الأمانة في التنفيذ فقد تطلب المشرع عدم البدء في التنفيذ إلا بعد انقضاء زمن محدد سواء كان التنفيذ علي المدين أو الورثة أو الغير كما يلي:-

---

(1) عزمي عبد الفتاح: التنفيذ الجبري ط1984 م ص374.

(2) أحمد هندي: التنفيذ الجبري ص265.

(3) عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري دار الفكر ط 1990 م ص 297- الهجرسي: ص224.

(4) محمود الهجرسي: المرجع السابق، ص 226،225،224.

أولاً: بصفة عامة ـ وفقاً للمادة (3/181) مرافعات ، لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم علي الأقل من إعلان السند التنفيذي.

ثانياً: حالة التنفيذ علي الورثة: م (284) مرافعات لا يجوز التنفيذ في هذه الحالة إلا بعد مضي 8 أيام من تاريخ إعلان الورثة بالسند التنفيذي.

ثالثاً: في حالة التنفيذ علي الغير، يجب أن يمضي 8 أيام علي إعلان المدين بالعزم علي التنفيذ في مواجهة الغير، ولا شك أن هذا الإعلان يجب أن يكون مسبوقاً بإعلان السند التنفيذي[1].

(ج) الأمانة الاجرائية في ضرورة التقدم بطلب التنفيذ لإدارة التنفيذ.

بالإضافة إلي ما سبق من ضرورة إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء وانقضاء ميعاد فلا بد من طلب التنفيذ، إذ تقتضي قواعد الأمانة الاجرائية ألا يقوم معاون التنفيذ بإجراءات التنفيذ من تلقاء نفسه بغير طلب مكتوب[2].

ويلاحظ أن إدارة التنفيذ تم استحداثها بالقانون رقم 76 لسنة 2007 م بهدف تيسير اجراءات التنفيذ الجبري للأحكام القضائية والسندات التنفيذية[3].

الفرع الثاني

الأمانة الإجرائية عند السير في اجراءات التنفيذ

وضع قانون المرافعات الحالي مجموعة اجراءات يجب مراعاتها والقيام بها بأمانة ونزاهة واستقامة في التنفيذ والا كان باطلاً، وفي ضوء ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن[4] : لئن كان اتخاذ اجراءات التنفيذ القهري علي أموال مدينة هو حق مقرر لا يستوجب مسئوليته إلا أن عليه أن يراعي الاجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ علي أموال المدين ذاتها، بحيث لا يسند إليه الا الخطأ العمد أو الجسيم، فإن خالف ذلك

---

(1) عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ، مرجع سابق ص305.

(2) محمود مختار عبد المغيث : التنفيذ الجبري بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، دار النهضة العربية ط 2018 م ص14 – محمود الهجرس: الأمانة الإجرائية، مرجع سابق ص230.

(3) أنور طلبة: المطول في شرح قانون المرافعات، ص365.

(4) نقض مدني: في 1998/7/18م في الطعن رقم 861، مجموعة أحكام النقض 49ط ص909 .

يثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الاجراءات فيما لو ترتب عليها الحاق ضرر بالغير.

ويجب ملاحظة أن التنفيذ الجبري يقوم علي نظام اجرائي خاص وهو نظام الحجز[1].

والذي بمقتضاه يتم وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء بحيث تتقيد سلطات صاحبه عليه، تمهيداً لاقتضاء حقه منه عن طريق اجراءات التنفيذ.

ويفرض مبدأ الأمانة الاجرائية عند السير في اجراءات التنفيذ القيام بها بأمانة وصدق سواء كنا أمام حجز تنفيذي أم حجز تحفظي، وذلك علي النحو التالي:-

(أ) الأمانة في الحجز التنفيذي.

يقصد به: وضع المنقولات المادية المملوكة للمدين والموجودة في حيازته تحت يد القضاء ثم بيعها لاستيفاء حق الحاجز منها أو من ثمنها[2].

وتتحقق مظاهر الالتزام بالأمانة الإجرائية أثناء مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي في الالتزام بالواجبات الأتية:-

أولاً: عدم الإفراط في الحجز علي الأموال.

ثانياً: الاستناد إلي أسباب جدية في الحجز.

ثالثاً: عدم التنفيذ علي أموال لا يجوز الحجز عليها وعدم الافراط في الاجراءات.

رابعاً: عدم استخدام الحق في التنفيذ كأداة للضغط والابتزاز.

خامساً: عدم المبادرة إلي تنفيذ الأحكام القابلة للطعن[3].

(ب) الأمانة في الحجز التحفظي:

يقصد به: ضبط منقولات المدين ووضعها تحت يد القضاء، ومنع المحجوز عليه من التصرف فيها تصرفاً يضر بحق الحاجز[4].

وتتحقق مظاهر الالتزام بالأمانة الاجرائية أثناء مباشرة اجراءات الحجز التحفظي في الالتزام بالواجبات الأتية:-

---

(1) أحمد هندي وأحمد خليل: قواعد التنفيذ الجبري، ص415 .

(2) حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص165 .

(3) محمود الهجرسي: المرجع السابق ص233، 234، 235، 236، 237، 238 .

(4) حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: المرجع السابق، ص191، محمود محمد هاشم: قواعد التنفيذ الجبري واجراءاته في قانون المرافعات ص264.

(أ) ضرورة الالتزام بحدود القانون في الحجز التحفظي علي المنقولات المادية لدي المدين[1].

(ب) ضرورة الالتزام بحدود القانون في حجز ما للمدين لدي الغير[2].

الفرع الثالث

الأمانة الاجرائية في منازعات التنفيذ واشكالاته

يقصد بمنازعات التنفيذ: المنازعات التي تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري[3].

وتشترط محكمة النقض المصرية، أن تكون منازعة التنفيذ منصبة علي اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ واجراءاته[4].

ومنازعات التنفيذ نوعان: موضوعية واجرائية، فيطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق إذا كانت منازعة موضوعية، بينما يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق فتكون منازعة وقتية أو أشكال[5].

وتظهر الأمانة الاجرائية هنا في الحكمة التي تقررت من أجلها تلك المنازعات والاشكالات في التنفيذ، وهي اقامة الموازنة بين مصلحة المدين أو الغير وبين الدائن الذي يباشر التنفيذ طالما بيده سند تنفيذي، وأيضاً هدف المشرع من تنظيم هذه المنازعات تحقيق الرقابة القانونية علي التنفيذ[6].

---

(1) حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص194. محمود الهجرسي: المرجع السابق ص239.

(2) الهجرسي: ص241،240

(3) أحمد هندي: التنفيذ الجبري ط 2018 م ص530 ـ وانظر لديه، التعريفات الأخرى

(4) انظر حكم محكمة النقض في جلسة 1996/5/7م السنة 47 ص736 رقم137 ونقض 1995/1/15م في الطعن 1368 لسنة 60 ق46 ص93 رقم21 .

وكذلك نقض1983/11/20م في الطعن رقم1747 لسنة 51 ق لدي عبد المنعم حسني المدونة الذهبية ـ 1 ـ 1984م ص 878 وكذلك نقض 1979/4/10م مجموعة النقض السنة 30 ص91 ـ لدي أحمد هندي: ص 531،530 .

(5) نقض: 1996/1/30م في الطعن رقم 1120 لسنة 61 ق لدي أحمد هندي التنفيذ ص531.

(6) قرب: أحمد هندي: التنفيذ، ص529 ـ محمود الهجرسي: ص244.

وحيث إن منازعات التنفيذ تقدم من كل ذي شأن، سواء كان أحد أطراف الخصومة في التنفيذ، فتقع المنازعة من المدين، وهذه هي الصورة الغالبة، وقد تقع من جانب الدائن بطلب السير في اجراءات التنفيذ، وقد تقام المنازعة من الغير في مواجهة طرفي التنفيذ[1].

وبالتالي تتحقق مظاهر الالتزام بمبدأ الأمانة الاجرائية في قيام كل شخص من هؤلاء المذكورين أثناء مباشرة منازعات التنفيذ، بالأمانة والصدق والاستقامة، والبعد عن ارتكاب الغش والتعسف في استعمال هذا الحق بقصد الإضرار بالطرف الأخر والكيد له أو عرقلة التنفيذ ووقفه أكبر فترة ممكنة أو تكرير الاعتراض علي التنفيذ أكثر من مرة لكي يوقف اجراءاته مما يرهق الخصم الأخر[2].

وقد سارت محكمة النقض في أحكامها بالحكم بالتعويض عن التعسف في استعمال حق الاعتراض علي التنفيذ بسبب أن المدين كان يقوم بوضع العراقيل أمام الدائن[3].

وفي ضوء ما تقدم نعرض للأمانة الإجرائية في إشكالات التنفيذ في غصنين علي النحو التالي:

---

(1) الهجرسي: المرجع السابق ص245،244.

(2) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي، ص209 ـ عبد الباسط جميعي: الإساءة في التقاضي، ص27.

(3) حكم نقض: رقم 213 جلسة 1990/6/10م مجموعة المكتب الفني س41، ص342.

الغصن الأول

أنواع وصور منازعات التنفيذ[1].

مفهومها: تعددت تعاريف الفقه لمنازعات التنفيذ ، فعرفها بعضهم بأنها: المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري، بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارضاً من عوارضه[2].

وعرفها البعض الآخر بأنها: المنازعات التي تثور بصدد التنفيذ الجبري وتتعلق بتوافر الشروط اللازمة لإجرائه[3].

وأخيراً عرفها بعضهم بأنها، المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري وتنصب وتتعلق بأي إجراء من إجراءاته أو تتعلق بسير التنفيذ وتؤثر في جريانه[4].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معني المادة (275) مرافعات يشترط أن تكون المنازعة منصبه علي إجراء من إجراءات التنفيذ، أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته وإذا كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار، وطلب المدين إعادة الحال إلي ما كانت عليه

([1]) تجدر الإشارة إلي أن منازعات التنفيذ تنقسم وفقاً لطبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها إلي منازعات موضوعية، ومنازعات وقتية، ويلاحظ أن السائد لدي الفقه التقليدي في هذا المضمار إطلاق تعبير إشكالات التنفيذ علي منازعات التنفيذ وتقسيمها إلي إشكالات موضوعية وإشكالات وقتيه ، فإن بعض الفقه يقصر هذا التعبير علي المنازعات التي ترفع قبل أن يتم التنفيذ ، وعليه توجد إشكالات موضوعية وإشكالات وقتية قبل تمام التنفيذ.

انظر في هذا الاتجاه: راتب ونصر الدين: قضاء التنفيذ جـ2 رقم 415، ولكن الاتجاه الحديث في الفقه ونحن نؤيده يطلق منازعات التنفيذ بصدد المنازعات الموضوعية وإشكالات التنفيذ بصدد الإشكالات الوقتية ، راجع في ذلك كلاً من: فتحي والي، التنفيذ البحري ط1995 ص698 رقم 394.

أحمد هندي: التنفيذ الجبري ط2002 ص530وما بعدها.

حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ص140 وما بعدها.

وجدي شفيق : إشكالات ومنازعات التنفيذ المدنية والجنائية ط2012 ، دار الأهرام ، أحمد مليجي: التعليق ، جزء سادس ط ثالثة ص78 ، 79.

([2]) أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ، مرجع سابق ص341، 342 رقم 25.

([3]) وجدي راغب: أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص342.

([4]) يحيي إسماعيل: موسوعة الإرشادات القضائية، الكتاب الأول في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ص51.

وتجدر الإشارة أن المشرع عرض لمنازعات واشكالات التنفيذ في المادة (312) وما بعدها.

- ولمزيد من التفصيل انظر: محمود مصطفي يونس، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، ط2022 ، دار مصر.

بإعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبراً ، وبالطبع سيؤثر الفصل في هذا الطلب علي مجموعات التنفيذ ، من حيث مضيها قدماً في إنتاج أثرها أو العدول عنها، ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار والمنفذ به وكل ما يتعلق به في خصومة التنفيذ[1].

نخلص من ذلك إلي أن الفقه والقضاء يتفق علي أن منازعات التنفيذ هي التي تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري[2].

أهم القواعد العامة لمنازعات التنفيذ وإشكالاته:

هناك خصائص مشتركة لمنازعات التنفيذ وإشكالاته تتلخص في الآتي:

أولاً: منازعات التنفيذ عبارة عن عقبات وعوارض قانونية

لاشك أن منازعات التنفيذ هي عوارض قانونية تعترض سير إجراءات التنفيذ وتتضمن إدعاءات أمام القضاء تتعلق به بحيث لو صحت لأثرت فيه سلباً أو إيجاباً، إذ يترتب عليها أن يكون التنفيذ جائزاً أو غير جائز صحيحاً أو باطلاً يجب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه[3].

ويجب ملاحظة أن هذه المنازعات تختلف عن العقبات المادية التي تحدث من المنفذ ضده أثناء التنفيذ ، ويزيلها المحضر سواء بنفسه أو مستعيناً بالسلطة العامة إعمالاً للصيغة التنفيذية، ومن أمثلة هذه العقبات المادية ، وجود مكان التنفيذ مغلقاً، أو تعرض المنفذ ضده للمحضر عند التنفيذ ومنعه بالقوة من إتمامه[4].

ثانياً: منازعات التنفيذ مرتبطة دائماً بإجراءات التنفيذ

([1]) انظر حكم نقض في 1996/5/7 رقم 736 لسنة 47ق وحكمها في 1995/1/15 في الطعن رقم 368 لسنة 60ق لدي / أحمد هندي : التنفيذ الجبري ص531 وفي ذات المعني حكمها في الطعون أرقام 1747 ، 1748 لسنة51 ق في 1983/11/20 ع2 ص1637 لدي : يحيي إسماعيل منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية.

ويشير سيادته إلي أن هناك ثمة منازعات يتأثر بها التنفيذ ولكنها لا تعتبر من منازعات التنفيذ، حيث ينعقد الاختصاص بها لغير قاضي التنفيذ وهي (أ) المنازعات المتعلقة بالطعن في الحكم ، فينعقد الاختصاص بها لمحكمة الطعن.

(ب) المنازعة في تفسير الحكم أو تصحيحه ينعقد الاختصاص بها للمحكمة التي أصدرت الحكم.

(ج) المنازعة حول الامتناع عن تسليم الصورة التنفيذية أو عند ضياعها ، فينعقد الاختصاص بها لقاضي الأمور الوقتية أو المحكمة التي أصدرت الحكم م (183/182)

(د) المنازعة بطلب وقف النفاذ المعجل ينعقد الاختصاص لمحكمة الطعن.

([2]) قرب: أحمد مليجي: ص79، 80 ، عزمي عبد الفتاح: المرجع السابق ص896.

([3]) أحمد مليجي: المرجع السابق ص78 – وجدي راغب: المرجع السابق ص327.

([4]) راجع في ذلك كلاً من:

نبيل عمر ، التنفيذ الجبري ط 2015 ص 446 – طلعت دويدار : النظرية العامة للتنفيذ القضائي ط 2011 ص200 وما بعدها – حامد أبو طالب وحسام مهني صادق ، المرجع السابق ص147 وما بعدها – أحمد مليجي: المرجع السابق ص78 و79 ، وانظر حكم نقض 1996/5/7 ، في الطعن رقم 1004 لسنة 65 ق لدي أحمد هندي ص532.

تتميز منازعات التنفيذ بأن الطلب فيها يتعلق دائماً بإجراءات التنفيذ أي بما أوجبه القانون من إجراءات وشروط يجب توافرها لإجراء التنفيذ.

ومثال ذلك: الادعاء بصحة التنفيذ أو بطلانه أو إجراءاته أو الادعاء ببطلان إعلان السند التنفيذي أو الادعاء بأن المال المراد توقيع الحجز عليه مما لا يجوز حجزه أو أنه مملوك للغير أو أن الحكم المراد تنفيذه حكم ابتدائي أو غير مشمول بالنفاذ المعجل[1].

معني ذلك: أن المنازعات التي لا تتعلق بالتنفيذ أو بأي إجراء من إجراءاته والتي لا تؤثر في سيره لا تخضع لنظام التنفيذ ، فلا يختص بها قاضي التنفيذ ، وإنما يرفع النزاع بشأنها إلي المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة.

ثالثاً: منازعات وإشكالات التنفيذ لا تختلف بمن يقدمها:

من مميزات منازعات وإشكالات التنفيذ ، أنها لا تختلف بمن يقدمها ، فقد تقدم من المدين في مواجهة الدائن وهذا هو الغالب ، ومثال ذلك: الإشكال بإدعاء المدين بالوفاء بالدين بعد صدور الحكم ، أو ادعاؤه بأن الحكم غير نهائي.

وقد تقدم من جانب الدائن بقصد السير في إجراءات التنفيذ إذا امتنع معاونو التنفيذ عن التنفيذ بحجه قيام مانع قانوني يمنع من الموالاة ، وقد يقدم الإشكال من الغير (غير المدين والدائن) ومثال ذلك أن يقدم الغير إشكالاً في التنفيذ بإدعاء أنه مالك للعين المراد التنفيذ عليها ، أو أنه المستأجر الحقيقي للعين المقضي بطرده منها أو تسليمها ، ولكن هناك مثال مشهور جداً لإشكالات الغير ، وهو ما يعرف بدعوي استرداد المنقولات المحجوزة ، ودعوي الاستحقاق الفرعية[2].

([1]) تجدر الإشارة إلي أن الحكم لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية:
الأول/ أن يكون الحكم ملزماً ، والحكم الملزم هو الذي يتضمن إلزاماً لأحد الخصوم بأداء معين إلي الخصم الآخر مثل إلزام المدين بأداء الدين وإلزام البائع بتسليم المبيع.
الثاني/ أن يكون الحكم باتاً أو حائزاً لقوة الشيء المقضي به أو مشمولاً بالنفاذ المعجل، فالحكم البات هو الذي لا يقبل الطعن فيه مطلقاً ، والحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، هو الحكم النهائي الذي يقبل الطعن بالطرق غير عادية وأما الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فهو الحكم الصادر في مادة مستعجلة أو الصادر من محكمة الموضوع مشمولاً به.
الثالث/ أن يكون الحكم ممهوراً بالصيغة التنفيذية ، انظر: عبد الحميد الشواربي :إشكالات التنفيذ المدنية والجنائية ، مرجع سابق ص26.

([2]) قرب: أحمد هندي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص535 – أبو الوفا: المرجع السابق ص351.
ويقصد بدعوي استرداد المنقولات المحجوزة، الدعوي التي يرفعها الغير المالك الحقيقي للأشياء المحجوزة ، طالباً أن تقرر له المحكمة هذه الملكية وأن تلغي الحجز الموقع علي منقولاته. وتهدف

صور منازعات التنفيذ:

الصورة الأولي: منازعات التنفيذ الموضوعية

مفهومها: يقصد بمنازعات التنفيذ الموضوعية، المنازعات التي يطلب فيها حسم موضوع المنازعة كالحكم بصحة التنفيذ أو الحكم ببطلانه ومن أمثلتها: دعوي استرداد المنقولات المحجوزة ، ودعوي رفع الحجز ودعوي الاستحقاق الفرعية[1].

شروط قبول المنازعة الموضوعية:

طالما أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوي بالمعني الإصطلاحي ، فإنه يشترط في قبولها ما يشترط في قبول الدعوي بصفة عامة.

والمعني : لابد من توافر شرطي المصلحة ، والصفة ، وما ذاك إلا تطبيقاً لمبدأ الأمانة الإجرائية في إشكالات التنفيذ الموضوعية ، فحيث لا مصلحة ، والمعني فائدة عملية تعود علي رافع الإشكال كجلب نفع أو دفع ضر من وراء تقديم الإشكال الموضوعي فلا يجوز رفعه ، ويكون مقدمه سيء النية وبالتالي مخالفاً للأمانة الإجرائية في منازعات التنفيذ[2].

والصفة تثبت هنا لأطراف خصومة التنفيذ كما تثبت للغير وبجانب شرطي المصلحة والصفة، يجب ألا يكون قد سبق الفصل في المنازعة الموضوعية بين نفس الخصوم بحكم قضائي ، وهو ما يصطلح عليه بشرط احترام حجيه الشيء المحكوم فيه.

إلي أمرين (الأول) تقرير ملكية الغير المسترد للمنقولات المحجوزة و(الثاني) بطلان الحجز ويضاف هدف ثالث وهو وقف البيع مؤقتاً وهو ما يتحقق بقوة القانون.

وأما دعوي الاستحقاق الفرعية: فهي الدعوي الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير أثناء التنفيذ علي عقار مطالباً بملكية العقار وببطلان التنفيذ الوارد عليه بطريق التبع حيث إن هذا التنفيذ قد تم علي مال مملوك للمدين.

راجع كلاً من: فتحي والي ، النفيذ الجبري ط 2020 – أحمد هندي ، التنفيذ الجبري ط2020 – محمود مصطفي يونس : المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري ، ط دار مصر 2022م

– حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: التنفيذ الجبري ط2012 – يحيي إسماعيل: المرجع السابق.

([1]) أحمد مليجي: المرجع السابق ص79 – عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص207.

([2]) عبد الحميد الشواربي: إشكالات التنفيذ ، مرجع سابق ط 2022 دار الأهرام ، ص75 وحتى ص86 – وجدي شفيق: إشكالات ومنازعات التنفيذ المدنية والجنائية ط2014 دار حيدر جروب ، ص97 وما بعدها.

وانظر كذلك : نبيل عمر إشكالات التنفيذ ، مرجع سابق ، ص64 وما بعدها.

كذلك يجب مراعاة ميعاد التقدم في المنازعة الموضوعية ، متي كان المشرع حدد ميعاداً معيناً لذلك مراعاة للأمانة الإجرائية[1].

الوقت الذي يجوز فيه إبداء المنازعة الموضوعية:

أجمع الفقه علي جواز رفع منازعة التنفيذ الموضوعية سواء قبل الشروع في التنفيذ الجبري ، أو أثناء توقيعه أو بعد إتمامه[2].

وأخيراً الحكم الصادر في الإشكال الموضوعي، شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام ، لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان نهائياً أو أمرت المحكمة بنفاذه نفاذاً معجلاً مع ملاحظة نص المادة (4/290) مرافعات من جواز الأمر بنفاذه معجلاً إذا كان صادراً لمصلحة طالب التنفيذ[3].

الصورة الثانية: إشكالات التنفيذ الوقتية

مفهومها : هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي حتي يفصل في موضوع المنازعة ، كالحكم بالاستمرار في التنفيذ حتى يحكم بصحته أو يحكم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه ، وهي تتميز بأنه يترتب علي مجرد رفعها وقت التنفيذ مؤقتاً بخلاف المنازعة الموضوعية[4].

شروط تقديم الإشكال الوقتي

([1]) مثال ذلك : الاعتراضات علي قائمة شروط البيع ، فيجب تقديمها قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام علي الأقل ، وإلا سقط الحق في تقديمها م (422) مرافعات ،وكذلك المناقصات في القائمة المؤقتة لتوزيع حصيلة التنفيذ فينبغي أن تقدم في جلسة التسوية ، فلا يجوز إبداء مناقصات جديدة بعد هذه الجلسة م (478).
انظر في ذلك: وجدي شفيق ، المرجع السابق ص98.

([2]) أحمد هندي: التنفيذ الجبري ص545 و 546 – عزمي عبد الفتاح المرجع السابق ص930 و 931 – فتحي والي: المرجع السابق ص14 وما بعدها – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ص57.

([3]) لمزيد من التفصيل انظر: يحيي إسماعيل : منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ، مرجع سابق ص95.

- حامد أبو طالب وحسام مهني: التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ص155 ، وما بعدها
- محمود مصطفي يونس ، المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري ط 2022 مرجع سابق.

([4]) أحمد مليجي: المرجع السابق ص80 وانظر أحكام النقض المشار إليها لديه من ص108 وما بعدها.

- وانظر حكم نقض جلسة 1953/1/29 لديه جاء فيه : البحث في كون الحكم المستشكل فيه بني علي مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضي يخرج عن ولاية القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق ، وكذا انظر حكمها في 1952/12/25 لديه.

الشرط الأول: الاستعجال

يجب أن يبني الإشكال الوقتي علي الاستعجال وهو الخشية من فوات الوقت ، إذ أن الاستعجال هو الذي يجبر ويبرز اتخاذ إجراءات وقتية لحماية مصلحة الطالب[1]، وهنا يجب علي طالب الإشكال الوقتي الالتزام بالأمانة الإجرائية بأن يكون طلبه جدياً وحقيقياً وأن يكون حسن النية ، حيث إن الاستعجال هنا مفترض قانوني ولا يطالب القاضي طالبه بإثباته ، إلا أنه افتراض ليس علي الإطلاق، فيجوز للمستشكل ضده إثبات عكسه وهو زوال الخطر وانعدام الاستعجال[2].

الشرط الثاني: رجحان وجود الحق وعدم المساس بأصل الموضوع.

يعتبر رجحان الحق شرطاً أساسياً لإسباغ الحماية الوقتية، فإذا تخلف هذا الشرط فإنه لا يجوز الحكم بهذه الحماية ، ويتقيد قاضي التنفيذ بهذا الشرط كما يتقيد به قاض الأمور المستعجلة تماماً ، إذ أن قاضي التنفيذ يفصل في الإشكالات باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة م (2/275) مرافعات ، ويستدل قاضي التنفيذ علي رجحان هذا الحق من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها ولا يمس أصل الحق، فله أن يوقف التنفيذ حتى يترجح بطلانه من ظاهر المستندات[3].

الشرط الثالث: وجوب رفع الإشكال الوقتي قبل تمام التنفيذ

وذلك لأن الهدف من الإشكال هو وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً فإذا كان التنفيذ قد تم فلا معني لطلب وقفه ولا معني أيضاً لطلب استمراره، وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات، وهنا يعتبر هذا الطلب منازعة موضوعية وليس إشكالاً[4].

([1]) حامد أبو طالب وحسام مهني: المرجع السابق ص152.

([2]) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق ص87.

([3]) أحمد مليجي : المرجع السابق ص85 – عبد الخالق عمر : التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ص253 – وجدي راغب: أصول التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص346 ، أحمد هندي: المرجع السابق ص550.

([4]) انظر حكم نقض في 1950/2/9 مجموعة النقض السنة 1 ص244 لدي عبد الخالق عمر : المرجع السابق ص249 ، انظر كذلك : أحمد مليجي : المرجع السابق ص83، 84.

والمعني يجوز قبول المنازعة الوقتية قبل البدء في التنفيذ، بل وقبل اتخاذ مقدمات التنفيذ التي تتمثل في إعلان السند التنفيذي إلي المدين وتكليفه بالوفاء، فهنا الإشكال الوقتي لا يكون موجهاً إلي إجراءات التنفيذ، بل يكون موجهاً إلي القوة التنفيذية للسند التنفيذي[1].

نخلص من ذلك إلي أن المشرع أحاط المنازعات الموضوعية والإشكالات الوقتية بسياج منيع من الأمانة والنزاهة والصدق في التقدم بها، واشترط شروطاً هي من صميم ولوازم الأمانة الإجرائية في التنفيذ، فيجب علي مقدم التنفيذ الالتزام بها وكذلك يجب علي قاضي التنفيذ مراقبتها في نشاط المنازعة والإشكال.

الغصن الثاني

الأمانة الإجرائية في المنازعات والإشكالات المرفوعة من الدائن أو المدين أو الغير

إن الاعتراض علي التنفيذ حق إجرائي للمدين – وهو المحكوم عليه – كما أنه حق للغير الذي قد يضار من التنفيذ ، كما أن الدائن قد يتمسك بنفس وسائل الاعتراض إذا ما وقف موقف المدعي عليه[2].

وتجدر الإشارة هنا إلي أن قانون المرافعات وضع إطاراً عاماً لممارسة المنازعة في التنفيذ وذلك بقصد تحقيق أهداف معينة منها:

تحقيق مصلحة المدين إذا ما وجد أن التنفيذ ضاراً بحقوقه، ومنها مصلحة الغير إذا ما تبين له أن التنفيذ ماساً بمصالحه أو ضاراً بحقوقه ، ومنها أيضاً مصلحة الدائن إذا ما وجد أن الاعتراض علي التنفيذ ليس له ما يبرره وأنه قصد منه عرقلة التنفيذ وتعطيله[3].

([1]) انظر: عبد الحميد الشواربي ، إشكالات التنفيذ : المرجع السابق ص119 ويكون الهدف من رفعه الاحتياط لدفع ضر يخشي وقوعه ، انظر : فتحي والي: مرجع سابق ص685 ، حامد أبو طالب وحسام مهني: المرجع السابق ص151 – أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ ، مرجع سابق ص385.

([2]) حامد أبو طالب وحسام مهني: المرجع السابق ص15 .

([3]) سيد أحمد محمود : الغش الإجرائي ، مرجع سابق ص208 ، وفي الواقع تشهد خصومة التنفيذ مساهمة العديد من الأطراف فيها ، فطالب التنفيذ والمنفذ ضده هما طرفا التنفيذ بالمعني الدقيق ، إلا إنه قد يتعدي التنفيذ إلي غيرهما من الأشخاص الذين ينظم القانون تدخلهم في إجراءات التنفيذ ، فيصبح المتدخل هنا طرفاً في التنفيذ ، وقد عبر عنه المشرع بلفظ الغير.
لمزيد من التفصيل: راجع كلاً من فتحي والي: التنفيذ الجبري، ص154 – عيد القصاص: أصول التنفيذ الجبري ، ص137 رقم 50.

معني ذلك: أنه إذا ما خرج صاحب الحق في المنازعة في التنفيذ عن الحدود المعقولة والمألوفة في ممارسته قاصداً الإضرار بأحد أطراف التنفيذ الدائن إذا كان المنازع هو المدين أو الغير أو إلحاق الضرر بالمدين متى كانت المنازعة صادرة من الدائن أو الغير، وذلك متى كان هدفه عرقلة سير التنفيذ وتعطيله أكبر فترة زمنية ممكنه، وبالتالي يجوز الحكم بالتعويض إذا قصد من الإشكال الوقتي أو الموضوعي مجرد عرقلة إجراءات التنفيذ[1].

أولاً: الأمانة الإجرائية في المنازعة والإشكال المرفوع من المدين (المنفذ ضده)

يقتضي مبدأ الأمانة الإجرائية أن يمارس المدين حقه في تقديم المنازعة الموضوعية والإشكال الوقتي، بحسن نية وصدق ونزاهة ، وألا يعمد إلي استخدام وسائل الغش أو التدليس أو الكيد بقصد الإضرار بالخصم الآخر، وعرقلة التنفيذ أو وقفه أكبر فترة زمنية ممكنه ، وألا يكرر الإعتراض علي التنفيذ أكثر من مرة لكي يوقف تنفيذ إجراءاته مما يرهق الدائن ويحمله مصاريف ونفقات لا داعي لها[2].

ومن صور الإخلال بالأمانة الإجرائية في هذا المقام بالنسبة للمدين في حالة ما إذا لم يقر المحجوز لديه بما في ذمته علي النحو والميعاد المبين في المادة (339)، أو إذا ما غير المحجوز لديه الحقيقة أو أخفي الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير[3].

كذلك الإسراف في الاعتراض علي التنفيذ بما يخرج حق الاعتراض عن غايته التي قصدها المشرع، ذلك أن الاعتراض علي التنفيذ يجب أن يكون لأسباب معقولة تبرره ، وبشرائط خاصة تجيزه ، ومع ذلك فقد يتخذها المدين كوسيلة لعرقلة التنفيذ أو الإضرار بالقائم بالتنفيذ ، إما بتكبيده المشقة أو بتعطيل الإجراءات أو تحمل نفقات لا طائل منها ولا فائدة ، وفي ذلك إلحاق الضرر وإثبات الإساءة ومن ثم تتوافر موجبات الإخلال بالأمانة الإجرائية مما يجيز المطالبة بالتعويض[4].

([1]) سيد أحمد محمود: المرجع السابق ص209 – عبد الباسط جميعي: الإساءة في التقاضي، مرجع سابق ص27 – أحمد أبو الوفا: التعليق جزء 6 ص194.

([2]) محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية، مرجع سابق ص244 – عبد الباسط جميعي : الإساءة في التقاضي ، مرجع سابق ص27.

([3]) حسام العطار: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق هامش ص167.

([4]) حسام العطار: المرجع السابق ص166.

وقد سارت محكمة النقض في أحكامها علي الحكم بالتعويض عند التعسف في استعمال حق الاعتراض علي التنفيذ[1].

ويعد التحايل علي قواعد التنفيذ الجبري من جانب المنفذ ضده صورة بالغة الوضوح، عظيمة الدلالة في إهدار الأمانة الإجرائية وعليه تصح المطالبة بالتعويض عن ثبوت الخطأ التقصيري وارتباط ذلك برابطة السببية المادية بالضرر، وعلي المحكمة أن تستظهر ذلك بموجب سلطتها التقديرية ، وتقدر مدي جسامة الإخلال المتمثل في التحايل عند تحقق الإشكال الكيدي [2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن [3]: المحكمة التي تقضي بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المحكوم لصالحه بسبب الدعوي الكيدية التي دفعت بإيعاز الطاعن قد أوردت البيان الكافي لعناصر الضرر الذي قضت بالتعويض عنه حيث قدرت أن مسلك الطاعن استنفد من وقت المطعون عليه ومجهوده، وماله الشيء الكثير ليجابه نشاط خصمه، وإن هذه الإجراءات الكيدية التي عانى منها المبلغ الذي قضت به.

ثانياً: الأمانة الإجرائية في المنازعة والإشكال المرفوع من الدائن.

إذا كان من الطبيعي أن ينازع المنفذ ضده (المدين) في إجراءات التنفيذ ولكن من غير المتصور أن ينازع أيضاً الدائن وهو طالب التنفيذ، إذ هو صاحب المصلحة في أن يرفع المنازعة إلي القضاء ولكن الواقع أنه يجوز للدائن أن ينازع ويشكل في التنفيذ،

([1]) انظر حكم نقض في1990/6/10 في الطعن رقم (213) مجموعة المكتب الفني س41 ص342 لدي محمود الهجرسي: ص245 – انظر: إبراهيم النفياوي : التعسف في التقاضي ، مرجع سابق ، ص99.

- فتحي والي: مرجع سابق ص701، رقم 392 – رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام، مرجع سابق ص199.

- وانظر تعليقاً علي المادة (315) والتي تجيز الحكم بالغرامة علي المستشكل الخاسر دعواه لدي، أحمد مليجي ص127.

([2]) يفرض واجب الأمانة الإجرائية هنا علي المحضر ألا يبدأ في إجراءات التنفيذ إلا بعد أن يتحقق من سبق اعلان المدين بالسند التنفيذي وفقاً للمادة (10) مرافعات الخاصة بإعلان الأوراق القضائية، وفي ذات المعني انظر: حكم نقض: جلسة 1995/7/12م في الطعن رقم 236 السنة 54ق. مجموعة الأحكام م 46 ج2 ص981. ولمزيد من التفصيل انظر: حسام العطار: المرجع السابق ص167، محمود الهجرسى: المرجع السابق ص245، 246.

([3]) حكم نقض في 1952/4/10م في الطعن رقم 269 لسنة 20 ق مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة ص921 ،922 ، لدي/ حسام العطار: ص168. وانظر عبد الباسط جميعي: الإساءة في التقاضي، مرجع سابق ص32، 33 وانتهت محكمة النقض إلى أن تنفيذ الأحكام مؤقتاً يكون على مسئولية الطالب وحده إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له. طعن في 1967/5/23م رقم 10 لسنة 34 ق. مشار إليه لدي عبد الحميد الشواربي: إشكالات التنفيذ، مرجع سابق ص220 ،221.

فإذا كان واجب الأمانة الإجرائية يفرض علي المدين، المنفذ ضده الالتزام بالصدق والأمانة عند القيام بمنازعات التنفيذ، فإنه كذلك يفرض علي الدائن طالب التنفيذ نفس الالتزام

وهو التحلي بالأمانة والصدق عند مباشرة حقه في المنازعة والإشكال [1].

وتجدر الإشارة هنا أن هدف الدائن طالب التنفيذ هو دفع التنفيذ للأمام، وهو ما يسمي بالإشكال المعكوس، أو المقلوب، لأن هدفه عكس هدف المدين – المنفذ ضده [2].

معني ذلك: أنه قد يلجأ الدائن لرفع إشكال من الإشكالات المحددة له، ومنها الإشكال المقدم من الدائن للحصول علي حكم يقرر صحة التنفيذ ويسمح له بالاستمرار فيه، وكذلك الاشكال المقدم منه في الحلول محل مباشر الاجراءات في التنفيذ العقاري، أو اعتراضه علي حق أو مرتبة دائن أخر، وذلك تجنباً لمزاحمته له في توزيع حصيلة التنفيذ، وكذلك الاشكال الذي يرفع من الدائن بالاستمرار في التنفيذ بسبب عدم جواز الطعن في الحكم، أو الاستمرار في التنفيذ، بعد رفع دعوي الاسترداد أو الاستمرار في التنفيذ بمقتضي حكم محكمة النقض أو محكمة الاستئناف كسند تنفيذي، وقد يلجأ أيضاً طالب التنفيذ إلي المنازعة في التنفيذ متى امتنع معاون التنفيذ عن اجراء التنفيذ [3].

ثالثاً: الأمانة الإجرائية في المنازعة والاشكال المقدم من الغير

يعطي قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 وتعديلاته، الحق في أي شخص من الغير في رفع منازعة واشكال تنفيذ في أي دعوي خاصة إذا ارتبط التنفيذ بمال معين مملوك له، ولكن يفرض واجب الأمانة الإجرائية عليه عن رفع الاشكال التحلي بحسن النية والصدق والابتعاد عن سوء النية وعدم تعمد الإضرار بالغير في أي صورة من صور الإشكالات التي يحق له تقديمها، وأن تكون له مصلحة حقيقية في هذا الإشكال[4].

([1]) قرب فتحي والي: التنفيذ مرجع سابق ص606 رقم336 – أحمد أبو الوفا: التعليق مرجع سابق ص1484 – أحمد مليجي: التنفيذ مرجع سابق ص367، محمود الهجرسي: المرجع السابق ص247.

([2]) الهجرسي: الإشارة السابقة.

([3]) فتحي والي: الإشارة السابقة – الهجرسي: المرجع السابق ص248، وتجدر الإشارة إلي أن المشرع واجه الغش المتصور حدوثه هنا بالاتفاق بين الدائن والغير عن طريق رفع اشكال صوري حتي يستنفذ فرصة المدين المنفذ ضده في رفع الاشكال إذ يترتب وقف التنفيذ علي الإشكال الأول وحده، لمزيد من التفصيل: انظر أحمد مليجي التعليق علي نص المادة (312) جزء6 ص87 وما بعدها.

([4]) قرب فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق ص366 رقم 606 – محمود الهجرسي: المرجع السابق ص249 – سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي، مرجع سابق ، ص208 وما بعدها.

ويعطي الفقه مثالاً للإساءة في الاشكال المقدم من الغير في هذا المقام وهو الاشكال الصوري أو تسخير الغير لتقديم إشكال، وحسناً فعل المشرع المصري في المادة (312) مرافعات إذ لم يرتب علي الإشكال الثاني وقف التنفيذ، ولولا ذلك لكان هناك تمادياً في الإساءة والتعسف والمبالغة في الإخلال بالأمانة الإجرائية[1].

وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للمادة (312) مرافعات من أن المشرع قد ابتغي من إضافة الفقرة الأخيرة ألا يتحايل صاحب الشأن في السند التنفيذي علي القانون، فيوعز إلى شخص أخر أن يرفع إشكالاً قبل أن يرفع الملتزم في السند التنفيذي اشكالاً فيتمكن بذلك من أن يوقف التنفيذ [2].

ومن أهم الإشكالات والمنازعات المقدمة من الغير، والتي يجب عليه التحلي بالأمانة الإجرائية دعوي استرداد المنقولات المحجوزة، دعوي الاستحقاق الفرعية[3].

من ذلك نخلص إلي أن المشرع حرص علي أداء إجراءات التنفيذ الجبري بكل أمانة وصدق، ونزاهة، وحارب كل وسائل الغش أو الكيد أو الخداع أو سوء النية ورتب البطلان علي أي اجراء معيب .

([1]) انظر في التعليق علي نص المادة (312) مرافعات أحمد مليجي: ص78 وما بعدها ، وقرب حسام العطار: المرجع السابق ص167.

([2]) انظر المذكرة الايضاحية للمادة (312) مرافعات.

([3]) للمزيد حول دعوي استرداد المنقولات المحجوزة، ودعوي الاستحقاق الفرعية باعتبارها من الدعاوي التي يرفعها الغير راجع كلاً من: -

- فتحي والي: التنفيذ الجبري، مرجع سابق ، ط 2020 – أحمد هندي: التنفيذ الجبري مرجع سابق ، ط2020.
- محمود مصطفي يونس: المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري، مرجع سابق ط2022.
- يحيي إسماعيل: منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية، مرجع سابق ط2015.
- حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: التنفيذ الجبري، مرجع سابق ط2012.

المبحث الثاني

صور الإخلال بالأمانة الاجرائية وجزاء ذلك

يفرض مبدأ الأمانة الاجرائية علي كل من له علاقة بالخصومة التمسك بأحكام وقواعد الأمانة والالتزام بالصدق وحسن النية في كافة اجراءات الخصومة، حيث إن الغش والتعسف في استعمال الحق الاجرائي أو التناقض الاجرائي كل ذلك يمثل انحرافاً عن هذا المبدأ هذا من جهة.

ومن جهة أخري، فإن وظيفة القضاء من أهم الوظائف العامة، ولقد حمل القضاة علي عاتقهم أمانة تحقيق العدالة، فالقضاء هو السبيل الذي يلتمس فيه المظلوم العدل لإنصافه ومأمن الخائفين[1].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالاستعارة بالعبارة الواردة في المادة (16) مرافعات فرنسي بأن القاضي منوط به احترام العمل واحترامه مبدأ الأمانة في المرافعات[2].

معني ذلك أنه: قد يحدث الاخلال بالأمانة الاجرائية من قبل الخصوم أو من قبل القاضي وأعوانه، ويقابل ذلك جزاء مناسب حسب المخالفة، وفي ضوء ما سبق يتم تقسيم هذا المبحث إلي ثلاثة مطالب وهي:-

المطلب الأول:- أهم صور الاخلال بالأمانة الاجرائية بالنسبة للخصوم.

المطلب الثاني:- أهم صور الاخلال بالأمانة الاجرائية بالنسبة للقاضي وأعوانه.

المطلب الثالث:- جزاء الاخلاء بمبدأ الأمانة الاجرائية.

وذلك علي النحو التالي:-

---

(1) قرب: محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص173.

(2) Ler civ, 7 join 2005, Bull, 1. No 241, D2005 P2570, jcp 2005 , 1- 183 , No 12 Droit et procedures et procedures 2006 1,P 35 D 2006 P.5478, Char H cro 2e , procedures , aoat September 2005 . P.3

المطلب الأول

أهم صور الاخلال بالأمانة الاجرائية بالنسبة للخصوم

للوقوف علي هذا المطلب يتم تقسيمه إلي ثلاثة فروع وهي:-

الفرع الأول

الغش الاجرائي

مبدأ الغش يفسد كل شيء من المبادئ الأساسية للقانون الاسلامي والوضعي علي حد سواء، لذا ينبغي أن تنال دراسة الغش في العصر الحديث حظاً وافراً وأن تحتل مكانة بارزة، لأنها تشكل ظاهرة اجتماعية وقانونية انتشرت واستشرت في الفترة الأخيرة، كما أن الغش هو الوجه المضاد والمقابل لحسن النية أو الأمانة في الاجراءات[1].

مفهوم الغش في اصطلاح القانون:

الغش هو الاخلال بواجب الأمانة والصدق والمصارحة الذي يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة[2].

وقيل الغش: هو سوء النية أو نية التضليل لأي عمل يتم بهدف الإضرار بالحقوق التي يجب احترامها كالغش بالدائنين أو بأحد الخصوم في القضية[3]. ومن جهة أخري عرفت محكمة استئناف اسكندرية الغش بأنه[4]:

الغش هو العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة الذي يكون من شأنه تضليل العدالة .

---

(1) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ط2017، مرجع سابق ص4،3

(2) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ص13 .

(3) G. CORNU, vocabularies jaridique , 3eed voir mot "fraud" P.373.

(4) حكم محكمة استئناف اسكندرية: جلسة 1993/12/8م ، في الطعن رقم 63 لسنة 46 ق. دائرة (19) مدني ـ مشار إليه لدي: أحمد هندي: المرافعات، ط2020،ص614.

وعلي هذا فيعد غشاً في حكم المادة (228) مرافعات تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوي وابداء دفاعه فيها، كأن يعلنه في عنوانه بمصر في الوقت الذي يعلم فيه بإقامته في الخارج[1].

كما أن الورقة القاطعة في الدعوي ، والتي لا يبدأ ميعاد الاستئناف إلا بظهورها هي التي يجهل الخصم وجودها أو محتواها ولا يعلم بشخص محتجزها[2].

عناصر الغش:

الغش له عنصران: الأول: عنصر مادي، ويتمثل في سلوك غير مشروع أو وسائل غير مشروعة كالكذب المؤثر الذي يلجأ إليه الخصم بقصد تضليل خصمه الأخر، وبالتالي تضليل المحكمة بغية الوصول إلي حكم لصالحه بغير حق[3].

وقد يتمثل الكذب في احتجاز ورقة أو دليل منتج في القضية أو في إخفاء واقعة حاسمة أو ورقة مؤثرة فيها أو التشويه العمدي للحقيقة عن طريق ادعاء واقعة غير موجودة أصلاً، أو نفي واقعة موجودة أو تشويه حقيقتها، أو تقديم معلومات كاذبة عن الخصم أو اعطاء بيانات غير حقيقية عنه، أو لجوء أحد الخصوم إلي تغيير المستندات أو تزويرها أو تزييفها أو اصطناعها أو تقليدها[4].

وقد يشتمل الغش بالنسبة للخصوم في فعل سلبي كالسكوت والصمت أو الكتمان، وقد يكون الكلام أو القول أحياناً التزاماً، وبالتالي:

فإن السكوت أو الصمت يعد إثما ضد الحقيقة، وعلي هذا فالسكوت التدليسي (الغش) هو موقف سلبي يتخذه أحد الخصوم يتمثل في عدم الافصاح عن بعض الحقائق مما يؤدي إلي ايقاع الخصم الأخر وبالتالي المحكمة في غلط يدفعها لحكم لصالح الخصم الغاش مما يعد مخالفاً لمبدأ الأمانة الاجرائية[5].

---

(1) انظر حكم نقض: 1985/6/6م في الطعن رقم 209 لسنة 2 ق. لدي أحمد هندي: المرجع السابق، ص614 - وانظر: وجدي راغب: المبادئ . ص634.

(2) نقض: 1984/11/11م في الطعن رقم 1379م لسنة 51 ق . مشار إليه لدي أحمد هندي: ص615 .

(3) أحمد هندي: المرافعات ص614،615

(4) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي، مرجع سابق ص16،17

(5) سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي في التقاضي والتنفيذ ، مرجع سابق ص16 وحتي ص 21.

الثاني: عنصر معنوي (نية التضليل أو نية الغش)

يقصد بالعنصر المعنوي في الغش هو توافر سوء النية أو نية الإضرار بالخصم الأخر[1].

ـ الهدف من الغش.

إن الهدف من الغش أو غايته هو استخدام طرق احتيالية لتضليل المحكمة للوصول إلي حكم مخالف للحقيقة [2].

ونخلص من ذلك: إلي أن غش الخصم ضد الخصم الأخر قد يقع بإرادة منفردة ومثاله: اتخاذ أحد الخصوم طلباً أصلياً أو عارضاً ، أو دفاعاً ايجابياً كالطلب المقابل ، أو اعتراضاً كالدفوع الاجرائية أو بعدم القبول أو الموضوعية ، أو إجراء من اجراءات التقاضي وذلك نكاية وكيداً بخصه الأخر[3].

وقد يكون الغش بإرادتين بالاتفاق، ومثاله: قد يتفق الخصوم جميعاً علي اللجوء إلي القضاء للحصول علي حكم في قضية معينة (كدعوي صحة ونفاذ العقد) وذلك اضراراً بالغير[4].

وقد يكون الغش من أحد الخصوم ضد المحكمة بهدف عرقلة سير الاجراءات مثاله: لجوئه إلي طلب رد القاضي بقصد الكيد وعرقلة الاجراءات[5].

مصادر الغش:ـ

الغش ينبع من إرادة الشخص التي تشكل مصدره، وعلوم أن القائم بالعمل الإجرائي هم الخصم وممثله ، والقاضي وأعوانه ، فبالتالي يتصور حدوث الغش من كل هؤلاء وتفصيل ذلك كالتالي:

---

(1) عبد الحميد الشواربي: الدفوع المدنية الاجرائية والموضوعية ، ص857 ـ سيد أحمد محمود: ص29

(2) سيد أحمد محمود: ص27

(3) سيد أحمد محمود: ص105

(4) سيد أحمد محمود: المرجع السابق ص105،104

(5) سيد محمود: المرجع السابق ، ص104 ، 105.

الغش الصادر من الخصم:

غش الخصم في الدعوي أو القضية قد يحدث بإرادة منفردة، وقد يحدث بإرادتين بالاتفاق والتواطؤ

(أ) غش أحد الخصوم بإرادة منفردة في التقاضي والتنفيذ

قد يتقدم أحد الخصوم بطلب أصلي أو عارض أو فرعي، أو دفاع إيجابي، كالطلب المقابل أو اعتراضي، كالدفوع الاجرائية وبعدم القبول والموضوعية أو أي اجراء من اجراءات التقاضي أو التقدم بمنازعة تنفيذ موضوعية أو اشكال وقتي، وذلك نكاية وكيداً بخصمه الأخر فهذا هو الغش[1].

بمعي أخر: قد ينصب الغش علي وقائع الدعوي كمسألة سكوت أو كتمان أو اخفاء أو احتجاز الخصم لأحد المستندات في الدعوي أو تزويرها، وقد ينصب الغش من الشخص علي القانون وذلك بالتحايل علي القانون[2].

غش أحد الخصوم ضد المحكمة أو العضو القضائي فيها بإرادة منفردة، قد يكون الغرض من غش أحد الخصوم في الدعوي هو عرقلة سيرها أمام القضاء أكبر فترة ممكنة، فبعد أن يستنفذ وسائل دفاعه القانونية المشروعة تراه يلجأ إلي طلب رد أحد أعضاء المحكمة، حتي يستفيد من وقف الفصل في الدعوي الأصلية بقوة القانون م(2/148) مرافعات، ولقد قاوم المشرع المصري هذا الطريق من الغش في النص سابق الذكر[3].

([1]) يقصد بالغش: العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة، الذي يكون من شأنه تضليل المحكمة. فالغش يشمل كل أنواع التدليس والمفاجأة، والوسائل التي تحدث بواسطة خصم في مواجهة خصم أخر بقصد تضليل المحكمة وايقاعها في الخطأ.

ومثال ذلك: اذا منع الخصم وصول الإعلان إلي من أعلن اليه، ومثال أخر: إذا اتفق مع محامي خصمه علي خيانة موكله، ومثال ثالث: اذا استعمل وسائل الإكراه ليمنع خصمه من إبداء دفاعه.

لمزيد من التفصيل: راجع كلاً من: أحمد مليجي: التعليق مرجع سابق جزء خامس ص23.

سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي، مرجع سابق ص102.

([2]) قضت محكمة النقض الفرنسية: بأنه يكفي لقيام الغش أن يلتزم الخصم السكوت بالنسبة لواقعة معينة بقصد الخداع. حكمها في 1931/6/8م دائرة العرائض مشار إليه لدي: أحمد مليجي: التعليق المرجع السابق ص25.

وفي ذات المضي حكم محكمة باريس في 1946/6/5م مشار إليه لدا ابدالوز العملي ج3 ص685 رقم 10 وحكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 1953/3/11ممجموعة أحكام المحكمة السنة 7 ص642 قاعدة رقم 377. لدي المليجي ص26.

([3]) لمزيد من التفصيل حول غش الخصوم وكيدهم في رد القاضي انظر دراسة تفصيلية أحمد هندي: المرافعات ط2020 مرجع سابق ص251 وما بعدها. – نبيل عمر: الأصول، مرجع سابق ص116 وما بعدها- فتحي والي: الوسيط في: قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص181.

(ب) الغش الاتفاقي أو التواطؤ بين الخصوم أو أحدهم مع الغير.

يحدث هذا كثيراً في الواقع العملي، فقد يتفق الخصوم جميعاً علي اللجوء إلي المحكمة للحصول علي حكم في قضية معينة، والمثال المشهور دعوي صحة ونفاذ العقد، وذلك إضراراً بالغير[1].

ومثال أخر قد يتفق بعض الخصوم مع الغير علي استلام الإعلان إضراراً ببقية الخصوم في الدعوي.

كذلك قد يتفق أحد الخصوم مع الغير إضراراً بالخصم الأخر علي افتعال الإشكال الصوري وذلك لوقف التنفيذ الجبري للحكم الصادر ضده بقوة القانون، وقد يتفق الدائن الحاجز مع الغير علي تقديم اشكال في التنفيذ ضد المدين (المحجوز عليه) والدائن (الحاجز) مما يترتب عليه رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون[2].

هذا ولقد حذرت محكمة النقض المصرية في حكمها الرائع من الغش فقضت بأنه: من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة: الغش يبطل التصرفات **هي** قاعدة قانونية سليمة، ولو لم يجربها نص خاص في القانون، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش

والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن واجب حسن النية في التصرفات والاجراءات عموماً، صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ولذا يبطل الاعلان الذي قد تم توجيهه بطريقة تنطوي علي غش رغم استيفائها ظاهرياً لأوامر القانون[3].

- **الغش الصادر من ممثل الخصم في الدعوي:**

من المقرر أن الخصم متي كان عديم الأهلية أو ناقصها فإنه لا يستطيع مباشرة الاجراءات بنفسه، وهنا جعل له القانون ممثلاً قانونياً طبيعياً وهو الولي أو قضائياً كالوصي والقيم هذا من جهه، ومن جهة أخري قد يكون الإنسان بكامل الأهلية، فله أن يستعين بمحامٍ ، بل ويجب عليه ذلك أمام القضاء لكي يتولي مباشرة الاجراءات عنه عن طريق عقد الوكالة.

([1]) سيد أحمد محمود: المرجع السابق ص105.

([2]) انظر نقض: 1952/4/10م في الطعن في 269 س20ق. مشار إليه لدي: أنور طلبة: موسوعة المرافعات، وسيد محمود: المرجع السابق ص107.
وقضي فيه ببطلان دعوي الاسترداد لأنها كانت كيدية مبنية علي غش وتواطؤ الخصم مع الغير.

([3]) حكم نقض في: 1981/8/28م المكتب الفني لسنة 32 رقم 75 ص386 وفي ذات المعني حكمها في:1996/4/17م في الطعن رقم 5081 س47 ع1 125ق. مشار إليه لدي: سيد محمود: ص106،105 الهجرسي: ص179.

وهنا من المتصور وقوع الغش من ممثل الخصم إضراراً بالخصم الأخر، وذلك في الحالة التي يبلغ فيها القاصر سن الرشد ولم يقم الوصي بإبلاغ المحكمة بذلك حتي لا تحكم بانقطاع الخصومة[1].

وقد أشارت المادة (241) مرافعات إلي أنه: إذا وقع من الخصم غش أثر في الحكم فيصلح سبباً للطعن فيه بالتماس إعادة النظر. وقد يحدث الغش بالاتفاق بين ممثلي الخصوم إضراراً بالغير، كما هو الحال في دعوي صحة نفاذ العقد الصوري أو الإشكال الصوري.

بيد أن الأغرب من ذلك، هو حدوث الغش اضراراً بالخصوم أنفسهم في حالة الاتفاق بين المحامين عن الخصوم لإطالة أمد التقاضي للحصول علي أكبر قدر من الأتعاب منهم، وهذا ما يعد اخلالاً بقسم المحاماة الذي اشتمل علي الأمانة في المادة (20) من قانون المحاماة[2].

- **الغش الصادر من القاضي:**

قد يرتكب القاضي الذي يفصل في الدعوي غشاً اضراراً بأحد الخصوم أو إضراراً بالعدالة، لذلك قرر المشرع ضمانات معينة للخصوم ضد انحياز القاضي وتكفل بالتالي حياده م (146) مرافعات.

وهنا كفل المشرع حق الخصم في حالة ما اذا تبين له ارتكاب القاضي الغش أن يطلب مخاصمته ويطلب بطلان الاجراءات الصادرة منه مع المطالبة بالتعويض من خلال دعوي تسمي بدعوي المخاصمة م (494-500) مرافعات 1/10م.

- **الغش الصادر من أعوان القاضي:**

يعاون القاضي للفصل في الدعوي أشخاص قد يكونوا موظفين عموميين كالمحضرين، والكتبة، وقد يكونوا مهنيين كالمترجمين والخبراء وقد يكونوا أفراد عاديين كالشهود...الخ.

ويحلف هؤلاء يميناً بأن يؤدوا أعمالهم في خدمة العدالة بالأمانة والإخلاص، وحدوث غش من هؤلاء يؤدي إلي ترتيب جزاءات تأديبية ومالية علي عاتقهم [3].

([1]) نص القانون في المادة (130) علي انقطاع الخصومة، وهي تنقطع في الأحوال الأتية:
1- بوفاة أحد الخصوم. 2- بفقده الأهلية. 3- بزوال صفة من كان يباشر الخصومة.

([2]) انظر نص المادة (20) من قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983م وتعديلاته.

([3]) سوف نعرض لاحقاً لدعوي مخاصمة القاضي ورده في الصفحات اللاحقة وانظر: أحمد سيد محمود: المرجع السابق ص110. فتحي والي: الوسيط مرجع سابق ص170 وما بعدها. عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي ط أولي1990 ص191.

فقد يحدث الغش من كاتب الجلسة وذلك بتحريف المرافعة في محضر الجلسة أو تحريف ما يأتي من تقرير الخبير المنتدب في الدعوي ويثبته في المحضر.
كذلك قد يحدث الغش من المحضر، والمثال الصارخ الغش في الإعلان القضائي الذي كثيراً ما أضاع حقوق المظلومين.
كذلك قد يحدث الغش من المترجم أو الخبير أو الشاهد، ويتمثل غش الشاهد في قول غير الحقيقة. كل هذا من أثاره ضياع الحقوق وانتكاس العدالة وبطئها وعدم فعالية وظيفتها. لذا نناشد المشرع بالتدخل بتغليظ العقوبة في حالة ثبوت غش أحد أعوان القاضي بإضافة عقوبة الحبس والتعويض الذي لا يقل عن 100 ألف جنيهاً.

صور وأنواع الغش.

له صورتان: فقد ينصب الغش علي وقائع الدعوي وقد ينصب نحو الغش في القانون.

الصورة الأولي: الغش في الوقائع.

يقصد بالوقائع في الدعوي: الأحداث، والأدلة، والمستندات[1].
فالأحداث: هي القصة التي وقعت أي الوقائع المادية البحتة التي تعد سبباً للدعوي.
وأما الأدلة: فهي وسائل اثبات لهذه الوقائع.
وأما المستندات: فهي الدعائم التي تبرر وتبرهن علي هذه الوقائع.
وهنا قد يحدث الغش في الأحداث، والمعني قد يحدث أن يكذب الخصم في عرضها أو قد يحدث أن يكتمها أو بعضها.
وقد يحدث الغش في الأدلة، وذلك إذا ما تم الحصول عليها بالغش أو الخديعة أو إذا قدم الخصم دليلاً مصطنعاً أو مزوراً في الدعوي.
وقد يحدث الغش في المستندات وذلك إذا ما تم احتجازها واخفاؤها متي كان ظهورها قاطعاً وحاسماً في الدعوي ويترتب عليه ظهور الحقيقة، مما يؤدي إلي عدم تمكين الخصم الآخر من العلم بها، كذلك قد يحدث الغش في المستندات بالحصول عليها بالخديعة أو إذا تم تقديم مستندات مصطنعة ومزورة[2].

الصورة الثانية: الغش في القانون.

يقصد بالغش في القانون: مخالفة الواجبات القانونية الملقاة علي عاتق الخصم أو أحد أعضاء المحكمة أو أعوانها بسوء نية[3].

---

(2) ولا ننسي ما يقوم به المحامي، إذ يعد من أعوان القاضي ومساعديه للحصول علي الحقيقة في الدعوي للوصول إلي حكم عادل. انظر سيد محمود: ص114،113،112.
([1]) سيد محمود: الغش الإجرائي ص115.
(2) لمزيد من التفصيل انظر: المرجع السابق ص116،115.
([3]) انظر في عرض هذا التعريف : سيد محمود: ص116.

فقد يتواطأ الخصوم فيما بينهم لإخفاء الحقيقة عن القاضي، وذلك للحصول علي حكم يقضي بما ينهي عنه القانون، ويتم غش القانون عادة بأن يتهاون المدعي عليه في الدفاع أو يتغيب أصلاً[1].

وتجدر الإشارة هنا إلي التفرقة بين غش القانون والصورية ، حيث إن غش القانون يختلف عن الصورية في الخصومة، وإن تشابه معها في الظاهر، فهناك صورية في الخصومة، ويحدث ذلك في حالة تواطؤ الخصوم علي اخفاء الحقيقة عن القاضي إضراراً بشخص خارج عن الخصومة من الغير، فيتفقان فيما بينهما علي أن الحكم الصادر في الخصومة يكون حجة علي الغير، وليس له أي أثر فيما بينهما، فتتحقق بهذا في الخصومة حالة تشبه تلك الحالة التي تتحقق في القانون المدني للعقد الصوري.

وأما غش القانون، فإن الخصوم لا يتواطؤون فيما بينهم للإضرار بأحد من الغير، وهم وإن كانوا يخفون الحقيقة عن القاضي فإنهم يتفقون فيما بينهم علي أن الحكم الصادر يكون حجة بينهم، وليس حجة فقط بالنسبة للغير، وبالتالي لا توجد الصورية بمعناها المعروف في القانون المدني[2]. ويجب ملاحظة أنه لا يكفي للقول بوجود غش القانون في الخصومة أن يتواطأ الخصوم، وأن يقع القاضي في الخطأ نتيجة لهذا التواطؤ بل يجب فوق ذلك أن يكون تواطؤ الخصوم قد حدث بقصد غش القانون أي بقصد الوصول إلي غاية غير مشروعة[3].

نخلص من ذلك: أن الغش هو قمة أنواع الخطأ بسبب ما يقارفه من الخبثة التي تتمثل في سوء النية، أو تعمد الإضرار سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو شفاهه أو حتي

---

(4) حول دراسة تفصيلية للغش في القانون انظر: فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات وأحمد ماهر زغلول ط1997. بدون ناشر من ص482 وحتي ص499.

([2]) فتحي والي وأحمد ماهر زغلول: نظرية البطلان في قانون المرافعات ص483أثارت إحدي القضايا الشهيرة في إيطاليا هذه المشكلة بوضوح ونبهت الفقه إلي وجوب البحث فيها لحلها، وهذه القضية تتلخص وقائعها في أن احدي الزوجات رفعت دعوى بطلان عقد الزواج بالإتفاق مع زوجها علي اساس الإكراه، وقدمت لإثبات ذلك أدلة كاذبة، ولم يقدم الزوج ما ينكر ادعائها متواطئاً معها للوصول إلي حكم بإبطال عقد الزواج، قضت محكمة أول درجة بالإبطال للإكراه، وبعد صدور الحكم تبينت الزوجة أن من مصلحتها ومصلحة ابنها بقاء عقد الزواج صحيحاً فطعنت بالاستئناف وهي محكوم لها وذكرت في أسباب الطعن أنها قدمت أدلة كاذبة لكن رفض طعنها، وكذلك رفض طعنها في النقض، انظر فتحي والي: نظرية البطلان ص485.

([3]) فتحي والي: المرجع السابق ص848.

بالإشارة وسواء كان ذلك في مجال التقاضي أو التنفيذ. ويعد الغش الوجه المخالف للأمانة الإجرائية.

الفرع الثاني

التعسف الإجرائي [1]

إن الأمانة الإجرائية تقتضي ضرورة عدم الإساءة أو الإضرار بالآخرين ، لأنه لا ضرر ولا ضرار، كما أنه لا يجوز التعسف في استعمال الحق، ولقد أكدت علي هذا المادة الخامسة من القانون المدني وهي تؤصل لنظرية كاملة في التعسف في استعمال الحق فنصت علي أنه: يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من الضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة.

وأيضاً أكدت علي ذات المعني المادة (188) مرافعات بقولها "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوي أو دفاع قصد بهما الكيد.

ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ولا تجاوز أربعمائة جنيهاً علي الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلباً أو دفعاً أو دفعاً بسوء نيه[2].

لذ ينبغي لنا الوقوف علي ماهية التعسف، وطبيعته ، ومعياره وسلطه محكمة الموضوع تجاهه.

ماهيه التعسف الاجرائي:

([1]) للمزيد من التفصيل: حول التعسف الإجرائي راجع كلاً من:

- حسن عواد مطرود: فكرة التعسف في المجال الإجرائي ، رسالة ماجستير 2019م ، حقوق الإسكندرية.
- احمد إبراهيم عبد التواب: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، ط دار النهضة العربية 2006، عبد الباسط جميعي الإساءة في المجال الإجرائي ، بحث سابق الإشارة إليه.

([2]) انظر: أحمد مليجي ، التعليق مرجع سابق ، ص 118 جزء ثالث.

خلال التشريع المدني وتشريع المرافعات من وضع تعريف للتعسف ، ولذا قام الفقه بتعريفه ، فعرفه بعضهم بأنه [1]، التعسف الإجرائي هو استعمال الشخص لحقه الإجرائي في غير الهدف الذي أنشئ من أجله مما يسبب ضرراً للغير.

وعرفه البعض الآخر [2]: عبارة عن الانحراف عن الغاية الاجتماعية والاقتصادية للحق.

وأما عن موقف محكمة النقض من تعريف التعسف في استعمال الحق الإجرائي فيمكن لنا التمييز بين اتجاهين لمحكمة النقض في هذا الصدد.

1- الاتجاه الأول: حاولت فيه محكمة النقض تطبيق نظرية التعسف علي أساس فكرة الخطأ والربط بينهما ، وذلك في ظل القانون المدني القديم[3].

2- الاتجاه الثاني: حاولت فيه محكمة النقض وضع ضابط لاستعمال الحق في التطبيق علي أي حق في أي فرع سواء كان حقاً إجرائياً أو موضوعياً ،وذلك في الأحكام المدنية لها فجاء في أحد أحكامها تعريف التعسف بأنه: عبارة عن انحراف في سلوك الشخص العادي، بحيث يجب أن يتخذ احدي الصور الآتية المنصوص عليها في المادة الخامسة[4].

طبيعة التعسف الإجرائي:

انقسم الفقه والقضاء في مصر وفرنسا حول تحديد طبيعة التعسف في الحق إلي فريقين.

الأول: يرون أن التعسف هو صورة من صور الخطأ وبالتالي يرتبط بالمسئولية التقصيرية[5].

([1]) حسن عواد مطرود : فكرة التعسف في المجال الإجرائي ، رسالة ماجستير ، حقوق إسكندرية 2019م ص10.

([2]) أحمد إبراهيم عبد التواب: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي ، دار النهضة العربية ، ط 2006 ، ص392.

([3]) انظر حكم نقض: جلسة 1933/11/9 ، في الطعن رقم 21 لسنة 3ق ، مشار إليه لدي محمد عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوي ، ط دار النهضة العربية 1990 ، ص247.

([4]) حكم نقض: 1995/11/23 في الطعن رقم 2845 لسنة 59ق، لدي حسن عواد : المرجع السابق ص10.

([5]) انظر في عرض هذا الرأي : حسن مطرود ، المرجع السابق ص11 ، محمد كمال عبدالعزيز ، التقنين المدني ط2003 ، ص234 وما بعدها.

الثاني: يرون أن التعسف هو فكرة مستقلة تماماً عن الخطأ وبالتالي لا ترتبط بالمسئولية التقصيرية[1].

والباحث يري أن الراجح هو الاتجاه الثاني القائل بأن التعسف الإجرائي له فكرة مستقلة تماماً عن فكرة الخطأ وبالتالي لا يخضع للمسئولية التقصيرية.

معيار التعسف في الحق:

التعسف في استعمال الحق شرطه خروج هذا الاستعمال عن الغاية من الحق ، وإذا كانت الغاية من الحق هي المصلحة فلازم ذلك أن تكون المصلحة هي معيار التعسف ، ومن ثم يمكن لنا القول بأن معيار التعسف هو المصلحة الجادة المشروعة[2].

سلطة محكمة الموضوع نحو التعسف الإجرائي:

قضت محكمة النقض بأن: تقدير التعسف والغلو في استعمال المالك لحقه هو من إطلاقات محكمة الموضوع متروك لتقديرها دون معقب شريطة أن يكون الاستخلاص مبني علي أسباب سائغة مؤدية إلي النتيجة[3].

صور التعسف الإجرائي:

أورد المشرع المصري ثلاث صور للتعسف ، ورأي بعض الفقه أن هذه الصور الثلاث واردة في القانون علي سبيل الحصر بحيث لا يعد الانحراف في استعمال الحق تعسفاً الا اذا اتخذ أحد الصور الثلاث[4].

في حين ذهب البعض إلي أن هذه الصور وردت علي سبيل المثال وليس ثمة ما يمنع من توافر التعسف في صور أخري للانحراف كحالة الضرر الفاحش[5].

في حين يذهب الاتجاه الحديث إلي أن هذا الاختلاف نظري، لأن الصور التي عددتها المادة (5) مدني من السعة والشمول والمرونة بحيث تتسع لكل صور الانحراف باستعمال الحق، ويضيف هذا الرأي قائلاً أن المشرع المصري وإن اقتصر علي ايراد الصور الثلاث للانحراف، الا أنه في واقع الأمر كشف عن أنه يأخذ في تحديد

([1]) انظر في عرض هذا الرأي: حسن مطرود ، فكرة التعسف الإجرائي ص15.

([2]) محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني ط2003 ، ص238.

([3]) حكم نقض: 1997/7/12 في الطعن رقم 4338 لسنة 61ق ، لدي محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق ص262.

([4]) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ص843.

([5]) حسن كيرة: أصول القانون ط سنة 1960 ص410.

معيار التعسف بمعيار موضوعي هو المصلحة الجادة المشروعة فحيث غابت المصلحة أو كانت تافهة أو غير مشروعة تحقق التعسف، وحيث توافرت المصلحة المشروعة انتفي التعسف، ولو ترتب من جراء الاستعمال ضرر للغير[1].
وسوف نعرض لهذه الصور الثلاث بقدر من الإيجاز كالتالي:
الصورة الأولي: الاستعمال بقصد الاضرار (عدم توفر المصلحة).
المشرع في هذه الصورة يأخذ بمعيار ذاتي قوامه توافر نية الاضرار بالغير الا أنه بالنظر إلي صعوبة إثبات هذه النية بما انعقد اجماع الفقه معه علي استخلاصه من انتفاء أي مصلحة لصاحب الحق من جراء استعماله[2].

وفي ضوء ذلك تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968م علي أنه: لا تقبل أي دعوي، كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لرفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشي زوال دليله عند النزاع فيه.

وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوي بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوي لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم علي المدعي بغرامة اجرائية لا تزيد علي 500 جنيهاً إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: مفاد المادة الثالثة بعد تعديلها بالقانون رقم (81) لسنة 1996. – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة علي أنه يشترط لقبول الدعوي أو الطعن أو أي طلب أو دفع يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة أن يكون هو صاحب الحق أو المركز القانوني أو نائبه، فإذا لم

([1]) محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق ط1979م.
محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني ط2003 ص242.
([2]) لمزيد من التفصيل راجع كلاً من:
محمد كمال عبد العزيز: المرجع السابق ص243
السنهوري: المرجع السابق ص843
محمد شوقي السيد: المرجع السابق بند 274 وما بعدها
وحسين عامر: التعسف في استعمال الحقوق ط أولي بند654
حسن كيرة: المرجع السابق بند 407.

يتوافر هذا الشرط تقضي المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي حال تكون عليها الدعوي بعدم القبول[1].

وقضت محكم النقض في حكم أخر لها بأن: حق الالتجاء إلي القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارةً الغير، والا حقت مسائلته بالتعويض، وسواء في هذا الخصوص أن يقترن القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارةً خصمه[2].

وفي حكم ثالث قضت بأن: حقا التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة، مؤدي ذلك عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة ابتغاء الإضرار بالخصم[3].

الصورة الثانية: عدم التناسب بين المصلحة والضرر.

([1]) حكم نقض في 2001/1/24م في الطعن رقم(110) لسنة 70 قضائية، وانظر كذلك في ذات الطعن حكم نقض في 1986/2/13م في الطعن رقم 961 لسنة 52 قضائية مشار إليهما لدي عبدالله فتحي/ قانون المرافعات معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض ط دار محمود ط 2016-2017م ص9،10 فالمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوي من الحكم له بطلبه، فحيث لا تعود علي المدعي فائدة من رفع الدعوي لا تقبل دعواه

انظر حكم نقض: 1947/12/11م – مجموعة أحكام النقض – المكتب الفني ج1-13-623 لدي أحمد مليجي التعليق جزء أول ص130 ويشير سيادته إلي أنه يجب أن تكون الفائدة العملية كذلك مشروعة والمعني ألا يكون الغرض من رفع الدعوي مجرد الكيد، وعليه يمكن أن تعتبر الدعوي المبنية علي المصلحة التافهة أو الحقيرة من هذا القبيل وإذا اتضح للقاضي أنه لا مصلحة من رفع الدعوي وإنما هو التعسف والكيد حكم علي الفور بعدم قبولها. انظر: أحمد مسلم: ص322 رقم 288.

([2]) حكم نقض في: 1993/4/26م في الطعن رقم1019 لسنة 61ق وفي ذات المعني حكمها في: 1975/6/4م في الطعن رقم 1182 لسنة 60 ق. وحكمها في 1975/11/19م في الطعن رقم 13 لسنة 43 ق لدي محمد كمال عبد العزيز:ص241،242.

([3]) حكم نقض: في 1999/7/13م في الطعن رقم2286 لسنة 68 ق لدي أحمد مليجي، التعليق جزء ثالث ص1136.

يأخذ المشرع المصري في هذه الصورة بالمعيار الموضوعي في انتفاء التناسب بين المصلحة من جراء استعمال الحق وبين الضرر الذي يتسبب فيه هذا الاستعمال بحيث يفوق هذا الضرر تلك المصلحة[1].

معني ذلك أنه اذا اتضح من الموازنة رجحان الضرر كان الخصم متعسفاً في الاجراء والا فلا.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه[2]: لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالاً، بل يجب إلي جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع، فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن التنفيذ اذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلاً لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذي لا يكون متفقاً مع ما يجب توافره من حسن النية، وإنما يكفيه في هذه الحالة انقاص التزامه في الحدود العادلة التي تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل.

الصورة الثالثة: عدم مشروعية المصلحة

ويقصد بذلك مخالفتها للقانون أو مخالفتها للنظام العام والأداب[3].

والمعني أنه لا تقبل الدعوي إذا كان المدعي يطلب فيها تحقيق مصلحة غير مشروعة، فالقانون لا يحمي المصالح غير المشروعة أي المخالفة للنظام العام والأداب العامة مثل: المطالبة بدين القمار، أو المطالبة بتنفيذ الاتفاق المبرم بين المؤجر والمستأجر بدفع خلو رجل، أو المطالبة بتنفيذ صفقة خمور أو مخدرات[4].

وقريب من هذا الطلبات الملوثة ومثالها طلب شخص استرداد المبلغ الذي دفعه لامرأة مقابل علاقة غير مشروعة[5].

([1]) محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني ص245- السنهوري: الوسيط مرجع سابق ص561.

([2]) حكم نقض: في 1979/12/15م في الطعن رقم1337 لسنة 47 قضائية. المرجع السابق ص249 .

([3]) محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق رقم 278

محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني، المرجع السابق ص249.

([4]) أحمد هندي: المرافعات ط2020 ص167 وما بعدها - نبيل عمر: الوسيط ص299 – أحمد صاوي: الوسيط ص167 – فتحي والي: الوسيط ص56.

([5]) وجدي راغب: المبادئ ص97،96 – أحمد هندي: المرجع السابق ص178.

والخلاصة حتي يكون الشخص غير متعسف في استعماله لحقه الاجرائي يجب أن تكون له مصلحة قانونية وقائمة يقرها القانون، وأن يسلك طريقه في المطالبة بحقه بحسن نية، وأمانة ونزاهة وألا يعمد إلي سوء النية والإساءة في التقاضي بالتحايل بالقانون علي القانون لتحقيق أمور مخالفة له، والإمعان في الانكار بقصد مضارة الغير في التقاضي أو في التنفيذ[1].

ولقد أحسن المشرع صنعاً بنصه في المادة (188) مرافعات علي أنه "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوي أو دفاع قصد بهما الكيد.

الفرع الثالث

التناقض الإجرائي

يقتضي مبدأ الأمانة الإجرائية التزام الصدق في الأقوال والأفعال، وعلي هذا فالتناقض في الكلام أو في الأفعال يعد إخلالاً بمبدأ الأمانة الإجرائية، لذا ينبغي لنا الوقوف علي ماهية التناقض الإجرائي وهل يعتبر شرطاً من شروط قبول الدعوي، وما موقف المشرع المصري منه وذلك علي النحو التالي:

ماهية التناقض الإجرائي:

(أ) في الفقه الإسلامي: يقصد بالتناقض الإجرائي أن يسبق كلام من المدعي مناف للكلام الذي يقوله[2].

([1]) وكما يكون الكيد عند الادلاء بطلب أو دفع يكون عند رفع طعن في حكم أو اتخاذ اجراء من اجراءات التنفيذ، أو عند استصدار أمر من قاضي الأمور الوقتية ، أو من غيره أو عند تنفيذ الأمر

وقضي إعمالاً لما تقدم بمسئولية الدائن بتعويض الضرر المادي والأدبي الذي لحق خصمه من جراء توقيع الحجز علي منقولات لا يملكها مدينه.

وحكم بالزام المستأنف بالتعويض لرفعه استئنافاً غير مبني علي اعتبارات جدية. مشار إليهما لدي أحمد مليجي: التعليق جزء3، ص112.

([2]) علي قراعه: الأصول القضائية في المرافعات المشرعية ، 1921م ص10.

ولقد تعرضت مجلة الأحكام العدلية للتناقض الإجرائي في المادة (1915) فنصت علي أن: التناقض في الدعوي هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه، أي سبق كلام موجب لبطلان دعواه[1].

وقيل التناقض في الدعوي هو: إبطال المدعي لدعواه بأن يصدر منه ما يناقضها في ذاتها أو مع دعوي أخري أو موقف سابق له أمام القضاء[2].

(ب) في القانون الوضعي:

أولاً: في القانون الإنجليزي، يعد القانون الإنجليزي صاحب الفضل في نصه صراحة علي شرط عدم التناقض كشرط قبول الدعوي وفحص موضوعها ورصدت لذلك جزاء في حالة التناقض وهو عدم القبول[3].

وتعد فكرة الـ estoppel في القانون الإنجليزي من المبادئ العامة ، وهي تعني منع الخصم من الادعاء بمزاعم تبدو متناقضة تناقضاً واضحاً مع وقائع ثابتة تتعلق بصفة الحقيقة التي لا تقبل التناقض[4].

ثانياً: القانون الفرنسي:

لا يوجد نص صريح ينص علي اعتبار عدم التناقض شرطاً لقبول الدعوي في فرنسا ولكن بدأ الأخذ بهذه الفكرة تدريجياً وخاصة في القضاء وبدأ الفقه في التأصيل لها[5].

ثالثاً: القانون المصري

يمكن لنا القول بأن القانون المصري كالفرنسي ،هنا لا توجد به نصوص صريحة تشير إلي هذه الفكرة إلا أنه قد عرف هذه الفكرة ضمناً[6].

([1]) مجلة الأحكام العدلية ، مشار إليه لدي رمضان علام ، التناقض الإجرائي ص54رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2004.

([2]) رمضان علام: التناقض الإجرائي ، المرجع سابق ص57.

([3]) رمضان علام : المرجع السابق ، ص85 ، ولمزيد من التفصيل حول التناقض الإجرائي، راجع : أحمد سيد محمود : الاستوبل الإجرائي ، مرجع سابق ، أحمد هندي : المرافعات : ص276.

(4) Dargent , prec p3)مشار إليه لدي رمضان علام : المرجع السابق ص85 ، 86

([5]) Casscіv 3 e 13 avril 1988, J.P 1989 II 21302, R.T.D civ 1989 P 743 obs jacques mestre envoquer le contrat et, y soustraire ne vaut.

- وانظر رمضان علام: التناقض الإجرائي ص99، 100، والأحكام المشار إليها لديه.

([6]) أحمد سيد محمود: الاستوبل الإجرائي ط2016 ، مرجع سابق ص156وما بعدها

وهنا نحن نهيب بالمشرع المصري وضع نص قانوني صريح يمنع تناقض الدعوي ، أو تناقض الإجراءات أمام القضاء المدني ، عن طريق إضافة شرط من شروط قبول الدعوي وهو عدم التناقض فيها.

وفي ضوء ما سبق يمكن لنا وضع تعريف للتناقض الإجرائي بأنه:

صدور أقوال أو أفعال من أحد الخصوم تتناقض مع أقواله أو أفعاله السابقة الثابتة أمام القضاء.

المطلب الثاني

أهم صور الإخلال بالأمانة الإجرائية بالنسبة للقاضي وأعوانه

يتم تقسيم هذا المطلب إلي الفروع الآتية:

الفرع الأول

عدم حياد القاضي وحيدته

القاضي هو الشخص الذي له ولاية القضاء، والتي تمنح له بمجرد أدائه اليمين القانونية بعد صدور المرسوم بتعيينه قاضياً[1].

وينبغي حماية حياد القاضي تجاه الخصوم ، فالقاضي كبشر قد يرتكب خطأ يلتزم بمقتضاه بتعويض الخصم الذي تضرر من هذا الخطأ الوظيفي ، وإذا ترك القاضي للمسائلة طبقاً لقواعد المسئولية المدنية ، فإن ذلك يعرضه للكثير من دعاوي المتقاضين الكيدية، لذا وضع المشرع نظاماً خاصاً لمسائلة القاضي مدنياً متى أخل بالأمانة الإجرائية، هو نظام مخاصمة القاضي ومن ناحية أخري، يجب حماية القاضي من التأثر بعواطفه الخاصة ومصالحه، فالقاضي بشر له حياة ومصالح خاصة قد تؤثر في قضائه إذا تعارضت هذه المصالح مع المصلحة المطلوب حمايتها ، لذا يمنع القاضي **من** نظر الدعوي ، إذا توافرت أسباب معينة يخشي معها عدم الصلاحية والرد بدرجات متفاوتة لإخلالها بمبدأ الأمانة الإجرائية[2].

– رمضان علام: التناقض الإجرائي، ص105 ، وحتى ص111 ، وفي خصوص النصوص التشريعية المصرية فإن مصطلح التناقض لم يرد ذكره إلا في قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة (25).

([1]) نبيل عمر: المرافعات ط1993 ص42 ، 43 – أحمد هندي: المرافعات ص27.

([2]) أحمد هندي: المرافعات ط2020 ، ص28 وجدي راغب ص191.

لذا نتعرض أولاً لمخاصمة القاضي ، ثم لعدم صلاحيته ثم لرده باعتبار ذلك أموراً خارقة لمبدأ الأمانة الإجرائية وذلك كالتالي:

أولاً: مخاصمة القاضي:

المخاصمة: هي دعوي ترفع من خصم علي قاض لمسائلة هذا القاضي مدنياً عما ارتكبه من أخطاء نص عليها المشرع أثناء نظر الدعوي مطالباً إياه بتعويضه عما ناله من ضرر نتيجة هذا الخطأ ، ويترتب علي الحكم بصحتها بطلان الحكم كنتيجة حتميه لثبوت ما وقع من القاضي من خلال بواجبه[1].

هذا ولقد حددت المادة (49) مرافعات حالات مخاصمة القضاة علي سبيل الحصر ، ومتى توافرت احدي هذه الحالات فتعد إخلالاً واضحاً بمبدأ الأمانة الإجرائية من القاضي ، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز التنازل عن دعوي المخاصمة[2].

وتتمثل هذه الحالات في الآتي:

- الحالة الأولي: الغش أو التدليس أو الضرر من القاضي.

يجمع هذه الأسباب جامع واحد هو أن هذه الأفعال تصدر من القاضي بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافي مع النزاهة والشرف والعدالة جوهر الأمانة الإجرائية ، فهي كلها مظاهر مختلفة لانحراف القاضي في عمله بسوء نيه ، أي أنه عامداً الانحراف عن بصيرة وإدراك سواء قصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم[3].

وعرفت محكمة استئناف الإسكندرية الغش حديثاً بأنه[4].

انحراف القاضي أو عضو النيابة في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الإنحراف وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم ، أو نكايةً في خصم ، أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي أو عضو النيابة.

([1]) العشماوي: قواعد المرافعات جـ1 ص173 ، - أحمد السيد صاوي: المرافعات ص121، - أحمد هندي: المرجع السابق ص30.

([2]) انظر: عزمي عبد الفتاح : المرجع السابق ص89 ، وانظر حكم نقض 1997/7/8 في الطعن رقم 8569 لسنة 66ق ، وكذلك نقض 2002/2/10 في الطعن رقم 1669 لسنة 71ق ، غير منشور، مشار إليها لدي: أحمد هندي ، المرافعات ص31.

([3]) أحمد ماهر زغلول المرافعات ص183 ، 184 – إبراهيم نجيب سعد: ص293 ، 294 – أحمد هندي: المرافعات ص31 ، الشيماء سليمان : خطأ القاضي المدني : رسالة دكتوراه ، حقوق الإسكندرية 2019، عزمي عبد الفتاح: المرافعات ص9.

([4]) حكم استئناف اسكندرية: دائرة 12 تجاري 1993/2/14 ، دعوي مخاصمة رقم 10 لسنة 47ق غير منشور لدي أحمد هندي ، الإشارة السابقة.

ومعلوم أن صور الغش متعددة لا يمكن حصرها، فهو يقوم في كل حالة ينحرف فيها القاضي عن مبدأ الأمانة الإجرائية مستعملاً وسائل التحريف العمد في المستندات ، أو الوقائع أو الأقوال التي أسس عليها حكمه[1].

- وأما التدليس: فهو لا يختلف كثيراً عن الغش فهو يقع عندما يصدر الحكم أو اتهام من القاضي مخالفاً للعدالة نتيجة لخضوع القاضي إلي عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية[2].
- أما الغدر فهو كل تصرف للقاضي يتعمد به الحصول لنفسه أو لغيره علي منفعة مادية علي حساب الخزانة العامة، وإضراراً بأحد الخصوم مستعيناً في ذلك بما له من سلطة أو سلطات أو نفوذ في قضائه[3].

▪ الحالة الثانية : الخطأ المهني الجسيم

استقر قضاء النقض علي تعريف الخطأ المهني الجسيم بأنه: الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فادح ما كان ليساق إليه ، لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً ، ويستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بملف الدعوي[4].

ومن أمثلته: الخطأ الفادح بالمبادئ الأساسية للقانون كأن تقضي المحكمة بعدم قبول التدخل الإنضمامي في الاستئناف.

كذلك من أمثلته الجهل الفادح بوقائع الدعوي الثابتة في ملفها كأن تقرر المحكمة عدم وجود واقعة رغم كونها ظاهرة في الأوراق[5].

كذلك من الأمثلة عدم تسبيب الحكم أو ضياع أحد المستندات في الدعوي[6].

([1]) نبيل عمر: ص131 ، العشماوي جـ1 ص174 – فتحي والي: ص170.

([2]) انظر في عرض هذا التعريف: العشماوي ، قواعد المرافعات جـ1 ص174 ، نبيل عمر: أصول المرافعات ص131.

([3]) قرب: نبيل عمر : أصول المرافعات ص130 ، - العشماوي : ص175- 176 ، أحمد هندي : المرافعات ص32.

([4]) انظر أحكام النقض: جلسة 1980/6/19 / مجموعة النقض لسنة31 جزء من 1791 – حكم 1980/2/24 في الطعن رقم 920 لسنة 49ق وحكمها في 1983/6/5 في الطعن رقم 796 لسنة 49ق – وفي ذات المعني حكم استئناف اسكندرية في 1993/2/14، دائرة 14 تجاري في دعوي مخاصمة رقم 10 لسنة 7ق لدي أحمد هندي ص33.

([5]) أحمد هندي: ص34 – عزمي عبد الفتاح: ص91 – رمزي سيف: ص65.

(6) أحمد السيد صاوي: ص123 – أحمد هندي: ص34.

- الحالة الثالثة: انكار العدالة

أهم التزام يقع علي عاتق القاضي هو قيامه بالفصل في الدعوي المطروحة عليه ، فالقاضي لم ينصب قاضياً إلا للقيام بهذا العمل ، لذا إذا امتنع القاضي عن القيام بهذه المهمة اعتبر منكراً للعدالة، وبالتالي مخلاً بواجب الأمانة الإجرائية مما يكون مبرراً لمخاصمته مدنياً وجنائياً م(122) عقوبات.

ثانياً: عدم صلاحية القاضي

مهما كان القاضي متحلياً بالنزاهة والعدالة ، وبمعني آخر بالأمانة الإجرائية فإنه قد يتأثر بميوله ومصالحه الشخصية مثل أغلب البشر، وهذا التأثر يؤدي إلي حدوث خرق في مبدأ الأمانة الإجرائية لديه[1].

لذا وحرصاً علي مبدأ الأمانة الإجرائية وعلي مظهر الحيدة التي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور ، نص المشرع علي أسباب معينة تجمعها اعتبارات الأمانة الإجرائية إذا توافر أحدها أصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوي مطلقاً حتى ولو لم يرده أحد الخصوم ، لتعلق ذلك بالنظام العام وإذا استمر في نظر الدعوى فإن أي إجراء باشره يقع باطلاً وكذلك إذا قضى في الدعوي كان حكمه باطلاً(147) [2]

وقد نظم ذلك المشرع في المادة (146) مرافعات وتتمثل هذه الأسباب في الآتي :

السبب الأول : إذا كان القاضي قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .

السبب الثاني : القرابة والمصاهرة بين القاضي وقاضٍ أخر في ذات الدائرة أو مع ممثل النيابة أو المحامي م (75) من قانون السلطة القضائية .

السبب الثالث : وجود خصومة قائمة له أو لزوجته مع أحد الخصوم في الدعوي .

السبب الرابع : وجود مصلحة في الدعوي القائمة .

وذلك إذا كانت للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً عليه مصلحة في الدعوي القائمة م (3/146) مرافعات .

---

(4) نبيل عمر: أصول المرافعات ، مرجع سابق ، ص106 – أحمد هندي :المرافعات ، مرجع سابق ص140

(2) أحمد السيد صاوي : المرافعات ص 111/110 |_ وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون.

السبب الخامس : قرابة القاضي بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بعضو مجلس إدارة الشركة أو المدير الذى له مصلحة شخصية في الدعوي .م (3/146).

السبب السادس : الوكالة والنيابة ومظنة الوراثة .

فيكون القاضي غير صالح لنظر الدعوي إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة وراثته . م (3/146) مرافعات.

السبب السابع: إفتاء القاضي أو مرافعته او سبق نظره أو شهادته في الدعوي.

السبب الثامن: الحكم بقبول مخاصمة القاضي أو رفعه دعوى تعويض علي من طلب رده .

ثالثاً : رد القاضي

أسباب الرد أقل تأثيراً علي حياد القاضي وعلي عاطفته ونزاهته، وبالتالي علي مبدأ الأمانة الإجرائية لديه ، وهنا إذا وجدت هذه الأسباب فأنها تكون متروكة لتقديره ولغيره، إذ يكون له أن يتنحي عن نظر الدعوي متي استشعر الحرج والتأثير علي الأمانة الإجرائية لديه، فإذا لم يفعل جاز للخصوم أن يطلبوا رده عن نظر الدعوى ، فإذا لم يفعلوا وحكم القاضي في الدعوي فإن حكمه يكون صحيحاً[1].

وفي ضوء ذلك سوف نعرض لهذا الموضوع المهم من خلال الوقوف علي مفهوم الرد وأسبابه التي تجيزه، ومتي توافرت ترتب عليها خرق للأمانة الإجرائية ولمظهر النزاهة والحيدة لدي القاضي، وذلك علي النحو التالي:-

أولاً: مفهوم رد القاضي.

رد القاضي نظام خاص بالقضاة، ويعني منع القاضي من نظر الدعوي إذا توافرت حالة من الحالات التي نص عليها المشرع[2].

ذلك أنه في هذه الحالات والأسباب تكون للقاضي صلة بأشخاص الدعوي أو موضوع النزاع، إلا أن هذه الصلة لا تكون في درجة وقوة الصلة التي تكون في حالات عدم صلاحية القاضي التي ذكرناها سابقاً م(494) وبالتالي هذه الصلة بموضوع النزاع

---

(1) قرب : حسام أحمد العطار : الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص25: 28.
أحمد هندي : المرافعات ص 51 ، نبيل عمر : أصول المرافعات ص116

([2]) راجع في ذلك كلاً من: فتحي والي: الوسيط ص180 رقم 106 – أحمد هندي: المرافعات ص52 رقم 28 – أحمد مليجي: التعليق: مرجع سابق ص602 جزء ثالث م 148.

طلعت دويدار: الوسيط، مرجع سابق ص110.

يكون لها تأثير علي مبدأ الأمانة الإجرائية، وتنظيم المشرع لنظام رد القاضي يهدف إلي حماية مبدأ حيدة القاضي أي نزاهته وهذا جوهر الأمانة الإجرائية، إذ لا يكفي أن تكون أحكام القضاة عادلة، بل يجب فوق ذلك أن تكون بعيدة عن مظنة التحيز والهوي، لتصبح موضع الطمأنينة والاحترام[1].

وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (23) لسنة 1992 بتعديل قانون المرافعات حيث جاء فيها:- يتأسس مبدأ حياد القاضي علي قاعدة أصولية قوامها، وجوب اطمئنان المتقاضي إلي قاضيه، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوي، وإذا كانت جملة الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاة قد حرصت علي تدعيم وتوفير هذه الحيدة، فإنها في نفس الوقت لم تغفل حق المتقاضي، إذا كانت لديه أسباب تدعو إلي مظنة التأثير في هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه هذه المظنة، وبين القضاء في دعواه، ومن هنا قام حق رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته، علي أنه ككل حق من الحقوق قد تعرض لأن تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله، واستخدامه سبيلاً للكيد في الخصومة والرد فيها، وإطالة أمد الفصل في القضايا دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم.

وإزاء هذا الذي آل إليه الأمر من تعطيل الفصل في الدعاوي والإسراف في النيل من القضاة، فقد بات من المتعين اجراء تعديل في النصوص التشريعية المنظمة لأوضاع رد القضاة ، بما يحقق التوازن التشريعي الواجب بين المحافظة على حق المتقاضين في رد القضاة متى توافرت اسبابه ، وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل ممارسة هذا الحق منوطا بتوافر الجدية الواجبة والبعد عن العبث به، والحيلولة دون استخدامه سبيلاً للكيد وعرقلة الفصل في القضايا [2].

([1]) ترك المشرع تقدير حالات الرد لضمير القاضي نفسه هذا من ناحية، ومن ناحية أخري لتقدير الخصوم. معني ذلك: أن القاضي إذا توافرت احدي حالات الرد وجب عليه أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوي، فإن لم يفعل ترك الأمر لتقدير الخصوم، فإذا ترك الخصم حقه في الرد ولم يقم بالرد فلا يمكن الطعن عليه بعد ذلك استناداً إلي فكرة الرد.

انظر نقض 1983/1/31م في الطعن رقم 170 لسنة 48 ق. لدي أحمد مليجي: ص603 جزء ثالث. وانظر فتحي والي: المرجع السابق الإشارة السابقة – طلعت دويدار ص110، 111.

([2]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض علي أنه تراخي في طلب الرد إلي ما بعد حجز الدعوي للحكم وأن ما نسبه إلي المطعون عليه جاء مجهلاً، وإذ لم يحدد أياً من الخصوم اعتاد المطعون عليه مؤاكلتهم، وأن ابداء

وبحق – لقد جعل الخصم سيء النية من حقه في رد القاضي سلاحاً فتاكاً ينال به من سمعة القاضي وشرفه ونزاهته هذا من جهة، ومن جهة أخري ينهال به علي الدعوي فيعطل سيرها بل يوقفه كأثر قانوني علي رفع دعوي الرد، وهو بذلك ضارباً بالأمانة الإجرائية عرض الحائط، فتراه لا يستخدم حقه في الرد إلا قبيل قفل باب المرافعة مستفيداً بالرخصة من تأخير طلب الرد من المادة (2/151) معللاً ذلك فإنه كان لا يعلم بسبب الرد إلا في هذا الوقت، ويا ليت شعري.

وهو بهذا يكون انحرف عن الحق المباح له في الرد إلي اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم[1].

طلب الرد بعد حجز الدعوي للحكم ثم التنازل عنه يدل علي عدم جديته، وكان هذا الذي استند إليه الحكم وأقام قضاءه عليه لا يكفي لإثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول في التقاضي علي نحو يدل علي توافر قصد الانحراف والكيد اضراراً بالمطعون عليه، ولا يكشف عن عدم جدية طلب الرد، وكان الحكم لم يعن بتحقيق دفاع الطاعن في هذا الخصوص أو يرد عليه، فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه.

حكم نقض: في 1990/2/25م في الطعن رقم 72 لسنة 57 ق ونقض مدني في: 1999/2/17م في الطعن رقم 2441 لسنة 62 ق.

لدي/ محمد كمال عبد العزيز: التقين المدني، مرجع سابق ص254.

ولمزيد من التفصيل: انظر فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق ص181 وما بعدها رقم 106.

([1]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: حق التقاضي، وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة من الحقوق المباحة، ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة مع وضوح الحق ابتغاء مضارة الخصم، والحكم الذي ينتهي إلي مسئولية الخصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضي استعمالاً كيدياً غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف المحيطة التي يصح استخلاص نية الانحراف والكيد منها استخلاصاً سائغاً، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بالتعويض علي أن أسباب الرد تنطوي علي اتهام المطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة، وهدم بذلك فيه أهم صفات القاضي، وجوهر شخصيته فضلاً عما حملته أسباب الرد أيضاً من معاني التعنت والتحدي من جانب المطعون ضده

لذا تجدر الإشارة إلي العقوبة التي نص عليها المشرع جزاء للخصم سيء النية الذي يخالف الأمانة الإجرائية في طلب رد القاضي في المادة (159) مرافعات والتي تفيد بأن تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، علي طالب الرد بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيهاً، ولا تزيد عن أربعة ألاف جنيهاً، ومصادرة الكفالة، وفي حالة ما إذا كان الرد مبنياً علي الوجه الرابع من المادة (148) من هذا القانون يجوز إبلاغ الغرامة إلي ستة ألاف جنيهاً، وفي كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم.

بيد أننا نعتقد عدم كفاية هذه الغرامة خاصة في الدعاوي الكيدية التي تشغل الرأي العام، ونهيب بالمشرع المصري تعديل نص المادة (159) مرافعات بزيادة الغرامة بما يحقق الردع ويكفل تحقيق الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني[1].

ثانياً: حالات الرد وأسبابه.

واصراره علي مخالفة القانون بإصراره علي إتمام التنفيذ دون توافر مكوناته وشروطه دون أن يعني الحكم ببيان العبارات التي وردت في أسباب طلب الرد، والتي استخلص فيها معني اتهام الطاعن للمطعون ضده بالتحيز وعدم الحيدة، كما لم تظهر الوقائع والظروف المحيطة لطلب الرد الكافية لإثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول في التقاضي علي نحو يدل علي توافر قصد الانحراف والكيد إضراراً بالمطعون ضده مما يصيب الحكم بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه. انظر حكم نقض في: 1996/1/9م في الطعن رقم 10059 سنة 64 قضائية. لدي محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص254 وفي ذات المعني حكم نقض في 1990/2/25م في الطعن رقم 72 لسنة 57 قضائية.

(1) صحيح أن المشرع ضاعف قيمة الغرامة أكثر من مرة كان أخرها بموجب تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم (76) لسنة 2007م إلا أن هذه الغرامة تعد تافهة في الدعاوي الكيدية التي تشغل الرأي العام، وقد رأينا ذلك في الدعاوي التي تحاكم رموز الفساد في ثورة 25 يناير، فقد أوقفت دعوي محاكمة مبارك أكثر من ثلاثة أشهر بحجة رد القاضي. وحكم علي طالب الرد بغرامة ستة ألاف جنيهاً، وهي غرامة لا تشفي من ينتظر العدالة الناجزة.

- انظر طلعت دويدار: الوسيط ، المرجع السابق ، ص133، 134.

نص المشرع صراحة علي هذه الحالات في المادة (148) مرافعات[1].
ونساير جانباً من الفقه في بلورتها في ثلاث حالات وهي الدعوي المماثلة، والخصومة القائمة – والعلاقة الشخصية[2]، وتفصيل ذلك كالأتي:
الحالة الأولي: الدعوي المماثلة.
نصت م(148) علي أنه:- يجوز رد القاضي إذا كان له أو لزوجته دعوي مماثلة للدعوي التي ينظرها.
ويقصد بالدعوي المماثلة هنا: أن تثير دعوي القاضي أو دعوي زوجته نفس المسألة القانونية التي تثيرها الدعوي المطلوب رده عنها[3].
ومثال ذلك: أن تكون للقاضي أو لزوجته دعوي يطالب فيها صاحب المنزل الذي يقيم فيه بتحويل عقده معه من عقد ملكية للوحدة السكنية إلي عقد ايجار لها، واسترداد ما دفعه من ثمن لهذه الوحدة، ويكون في ذات الوقت معروض عليه دعوي مماثلة لتلك الدعوي التي رفعها شخص أخر علي من يقيم لديه مطالباً بذات الموضوع.
فهنا إذا استمر القاضي في نظر الدعوي فإنه يميل إلي أن يقضي فيها علي نحو يخدم مصلحته ويفيده في الدعوي التي رفعها هو كسابقه قضائية مما يعد مخالفاً للأمانة الإجرائية لديه[4].
معني ذلك: أنه يشترط لتوافر هذه الحالة شرطان:
الشرط الأول: أن توجد بالفعل للقاضي أو لزوجته دعوي قائمة أمام القضاء.

([1]) وتطبيقاً لذلك قضي بأن: أسباب رد القاضي في القانون جاءت علي سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها، ولكن البند الرابع الوارد في المادة (148) من السعة بحيث يتسع للعديد من الصور.(مصر الكلية 22 نوفمبر 1933م، منشور في المحاماة14 ص699 لدي: أحمد مليجي، التعليق ص148،147 جزء ثالث.

([2]) طلعت دويدار: الوسيط ص113.

([3]) أحمد هندي: المرافعات مرجع سابق ص53 رقم(29-1) – العشماوي: المرافعات ص454 جزء 2 وفتحي والي: الوسيط ص181- وجدي راغب: ص198-199

([4]) أحمد ماهر زغلول: الموجز في المرافعات 1991 مرجع سابق ص128.

- محمد العشماوي: قواعد المرافعات ص454.
- وانظر حكم نقض في: 1983/1/31م في الطعن رقم 170 لسنة 48 قضائية لدي/ أحمد مليجي: المرجع السابق ص614.

فلا يكفي مجرد النزاع الذي لم يرفع بعد إلي القضاء.
الشرط الثاني: التماثل بين الدعويين في المسألة القانونية المطروحة علي القاضي للفصل فيها[1].
الحالة الثانية: الخصومة القائمة
هذه الحالة لها صورتان:
الصورة الأولي: قيام الخصومة بعد رفع الدعوي مع أحد الخصوم والقاضي أو زوجته.
شريطة ألا يكون الهدف والقصد من رفع الخصومة رد القاضي عن نظر الدعوي المطروحة عليه والشرط الثاني: أن تنشأ الخصومة بعد قيام الدعوي، لأنه لو كانت قائمة قبل رفع الدعوي كانت سبباً من أسباب عدم الصلاحية المطلقة[2].
الصورة الثانية:- قيام الخصومة قبل أو بعد رفع الدعوي مع مطلقة القاضي التي له منها ولد أو مع أحد أقارب القاضي أو أصهاره علي عمود النسب.
والمعني: يستوي قيام الخصومة قبل رفع الدعوي أو بعد رفعها مع مطلقة القاضي التي له منها ولد أو أحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب شريطة: ألا تكون الدعوي أقيمت بعد قيام الدعوي المطروحة علي القاضي بقصد رده.
ويجب ملاحظة أنه يقصد بالمصاهرة هنا التي تقوم علي عمود النسب وهي ما كانت القرابة فيها منسوبة إلي الأب وإن علا، والابن وإن نزل[3].

([1]) أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة- طلعت دويدار: المرجع السابق ص113.

([2]) وقضت محكمة النقض بأن: رد القاضي جوازه إذا كان له أو لزوجته دعوي مماثلة للدعوي التي ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم فيها. شرطه أن تكون الخصومة سابقة علي رفع الدعوي المطلوب فيها رده عنها، ومرده إلي حين طرحها علي القاضي، اختلاف ذلك عن طريق دعوي المخاصمة التي تقام بعد رفع الدعوي بقصد رد القاضي عن نظر الدعوي المطروحة عليه.

حكم نقض في 1994/3/9م في الطعن رقم1939م لسنة 59 قضائية وقرب نقض في 1990/1/18م في الطعن رقم 2335 لسنة 51 قضائية كلاهما لدي أحمد مليجي: المرجع السابق ص612.

([3]) انظر حكم محكمة القضاء الإداري: في 1953/4/2م م(7) ص821

لدي/ نبيل عمر: المرافعات مرجع سابق ص119.

وراجع كلاً من: محمد العشماوي: المرافعات ص456

محمد كمال عبد العزيز: المرافعات ص321

أحمد ماهر زغلول: الموجز في المرافعات ص139-140.

وأما بالنسبة للمطلقة التي للقاضي فيها ولد، فإن المشرع قدر أنه قد يقوم بين القاضي ومطلقته التي له منها ولد صلة يخشي معها ألا يطمئن الخصوم إلي عدالة القاضي اطمئناناً كاملاً.

معني ذلك: يخرج عن نطاق القرابة المطلقة التي ليس له منها ولد أو لم يبق أحد من أولادها حياً[1].

الحالة الثالثة: العلاقة الشخصية.

لا شك أن وجود علاقة شخصية بين القاضي وبين أحد الخصوم أو كليهما **من** شأنه أن ينال من مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى القاضي به، وبالتالي يؤثر في أمانته الإجرائية، حيث يفترض ألا تكون للقاضي صلة مع أحد الخصوم في الدعوي المطروحة عليه[2].

وقد حدد المشرع هذه العلاقة الشخصية في صور معينة وهي:-

الصورة الأولي: إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضي.

ويفهم مصطلح الخادم هنا بمعني واسع ليشمل كل من تربطه بالقاضي علاقة تبعية قانونية واقتصادية كالوكيل والكاتب والسكرتير، والعامل كالبواب والطباخ وغيرهما[3].

الصورة الثانية: اعتياد المؤاكلة والمساكنة

العبرة هنا ليس بالمرة ولكن تكرار المؤاكلة أو المشاربة سواء كانت علي مائدة الخصم أو القاضي أو الغير[4].

([1]) أحمد هندي: المرافعات ص54، أحمد ماهر زغلول:ص140 وهنا أيضاً المشرع احتاط من كيد الخصوم فاشترط ألا يكون الهدف من الخصومة رد القاضي عن نظر الدعوي المطروحة. طلعت دويدار: الوسيط ص114.

([2]) طلعت دويدار: الوسيط ص115.

([3]) أحمد هندي: المرافعات ص54 – طلعت دويدار: الإشارة السابقة – أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق ص141.

([4]) فتحي والي: الوسيط ص181 – أحمد هندي: المرافعات ص55 – أبو الوفا: التعليق ص642

وأما المساكنة: فتعني السكن المشترك بين القاضي وأحد الخصوم بعض الوقت، فلا يكفي السكن معاً في نفس العقار، طالما أن الشقق منفصلة[1].

الصورة الثالثة: قبول الهدية قبيل رفع الدعوي أو بعده.

ذهب فقه قانون المرافعات من زمن بعيد إلي أن قبول الهدية يعد سبباً من أسباب الرد حتي ولو لم تتوافر فيه أركان جريمة الرشوة[2].

واختلف حول قيمة الهدية، ونعتقد ما ذهب إليه جانب من الفقه بإن يكون القاضي قبل الهدية، حتي ولو كانت تافهة.

ويأخذ معني الهدية في هذا الصدد أي نوع من أنواع المجاملات التي يقدمها الخصم للقاضي كتسهيل الشئون الخاصة وإسداء الخدمات له[3].

الصورة الرابعة: العداوة أو المودة.

جاء في نص المادة (148) سالفة الذكر في فقرتها الأخيرة النص علي هذه الصورة بقولها:-

إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح منها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

هذه الحالة من المرونة والسعة التي يمكن أن تشمل وتندرج تحتها كل الحالات الأخري التي يثور حولها الشك في التأثير علي قدرة القاضي في أن يحكم بغير ميل أو هوي إلي أحد طرفي الخصومة وتطبيقاً لذلك: يجوز رد القاضي بعداوة شخصية ولو لم تنشأ عنها قضية أو لمودة متينة ولو لم تنشأ عنها الزوجية أو القرابة أو المصاهرة أو المؤاكلة، فيجب أن تكون عاطفة الود أو العداوة قوية بحيث يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل، وبالتالي يؤثر ذلك علي مبدأ الأمانة الإجرائية لديه[4].

([1]) طلعت دويدار: المرجع السابق ص116 – فتحي والي: الإشارة السابقة.

([2]) أبو الوفا: التعليق ص86 رقم 62 – رمزي سيف: مرجع سابق ص86 – طلعت دويدار: ص116

([3]) أحمد هندي: المرجع السابق ص56 – طلعت دويدار: ص117.

([4]) فتحي والي: المرجع السابق ص181 – العشماوي: المرجع السابق ص902.

- أحمد مليجي: التعليق ص610 جزء ثالث – أحمد هندي: المرافعات ص56،57،58.
- طلعت دويدار: المرجع السابق ص117 وما بعدها.

وأخيراً يجب ملاحظة أن تقدير توافر احدي حالات هذا السبب العام للرد يكون متروكاً لمحكمة الموضوع حسب ظروف وملابسات الدعوي[1].

ولا يخضع تقدير وجوده أو نفيه لرقابة محكمة النقض متي أقامت محكمة الموضوع قضائها علي أسباب سائغة[2].

وهكذا نخلص إلي أن المشرع يحاول جاهداً في سد كل أبواب سوء النية والتعنت والغش واللدد في الخصومة لدي الخصوم ، وعدم الحيدة والنزاهة لدي القضاة، وما ذاك إلا تتويجاً وحفاظاً علي الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني.

([1]) استئناف مصر: 1935/3/25م لدي أحمد مليجي ص611.

([2]) حكم نقض: في 1990/1/18م في الطعن رقم 2335 لسنة 50 قضائية وانظر فتحي والي: ص182 – المليجي: ص611- طلعت دويدار: ص120.

ويشير سيادته إلي رسالة الفاروق عمر بن الخطاب إلي أبي موسي الأشعري عندما ولاه القضاء والذي يعتبر دستوراً لأدب القاضي في الإسلام فليرجع إليها.

الفرع الثاني
التلاعب في الإعلان القضائي[1]

- **الإعلان القضائي:**

يقصد بإعلان ورقة ما تسليم صورة منها للمعلن إليه بالطريق الذي رسمه القانون [2]

ويقصد بإعلام الخصم بالدعوى : إعلامه بها إبتداء وفي كل مرحلة يري المشرع وجوب إعلام الخصم بها حتي يمكن تحقيق مبدأ المواجهة والذي يمثل الحد الأدني من الأمانة الإجرائية[3].

وعلي هذا فتبدو أهمية الإعلان في إنعقاد الخصومة، وكذلك كونه الوسيلة القانونية الوحيدة للعلم بالإجراءات لا يقبل معها الاحتجاج بالجهل. [4]

وهنا نشير إلي بعض صور التلاعب في الإعلان القضائي والتي تحدث من قبل المحضرين بالتواطؤ مع الخصوم علي النحو التالي :

(1) الإعلان في محل الإقامة وهي بالإتفاق مع المحضر .
(2) تعمد الإعلان في مكان مغلق مع العلم بذلك .
(3) تسليم صورة الإعلان لشخص من طرف صاحب الورقة المعلنة علي أنه من الساكنين مع المعلن إليه.
(4) امتناع المحضر عن الإعلان بالتواطؤ مع الخصم في حالة لا تستدعي الامتناع وذلك بقصد تفويت ميعاد معين أو فرصة معينة علي طالب الإعلان .
(5) إعلان شخص متوفي .
(6) عدم إتمام المحضر للإعلان بعدم بيان الدور ورقم الشقة وبتقاضيه مقابل عن ذلك يقوم بالإعلان فوراً ،وذلك بقيامه بالبحث والتحري بدقة من قبله حتي الوصول إلي المعلن إليه .

---

(1) لمزيد من التفصيل :أنظر أحمد هندي: الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق في التنظيم القانوني لكل من مصر وفرنسا والكويت ، دار الجامعة الجديدة ، 1999م ، ص5.

(2)أحمد هندي: المرافعات ص323 - خالد أبو الوفا : بطء التقاضي ، رسالة سابقة ، ص124.

(3) قرب: خالد أبو الوفا محمود : بطء التقاضي دراسة تحليلية تطبيقية في قانون المرافعات المدنية والتجارية – رسالة دكتوراه – حقوق إسكندرية 2016 ص124، أحمد هندي: الإعلان القضائي بين الواقع والمنطق، المرجع السابق ص5.

(4) أحمد السيد صاوي: الوسيط في المرافعات مرجع سابق ص620 - خالد أبو الوفا: بطء التقاضي ، المرجع السابق ص24 ، 125.

(7) التأخير المتعمد في إعلان الورثة بهدف تفويت الفرصة علي صاحب الإعلان لتقديمها في الجلسة المحددة بقصد تأجيل القضية.

(8) إثبات إعلان المراد إعلامه علي غير الحقيقة مع التواطؤ بأن يثبت المحضر امتناع المراد إعلانه عند إعلانه استلام الإعلان، علي الرغم من عدم قيام وانتقال المحضر إلي محل إقامة المعلن إليه[1].

أهمية الإعلان القضائي وارتباطه بالأمانة الإجرائية:

تظهر أهمية الإعلان القضائي وجميع أوراق المرافعات أنه بإتمامه تنعقد الخصومة ، فالقاعدة أن الدعوي ترفع بقيدها بقلم الكتاب وأما الخصومة فتنعقد بتمام الإعلان ، م (3/68) [2].

وعلي هذا فإن دراسة الإعلان القضائي في نطاق الأمانة الإجرائية وبيان العلاقة بينهما مما يترتب علي ذلك القضاء علي ظاهرة بطء التقاضي هو أمر مهم وعلي حد تعبير جانب من الفقه قائلاً إن الإعلان القضائي هو الحائل المنيع الذي يحول دون انطلاق عملية التقاضي بالسرعة الواجبة حتى يمكن حسم المنازعات في وقت مناسب وبجهد مناسب وبنفقات قليلة[3].

معني ذلك: أن الأمانة في الإعلان تقع علي عاتق كل من المحضر ، وطالب الإعلان م (6) مرافعات وليس علي المحضر وحده كما ذهب بعض الفقه [4]، ومفاد ذلك أن يشترك طالب الإعلان مع المحضر في تحرير ورقة الإعلان، فالمحضر يتحمل جانباً من المسئولية الناشئة عن واجبه في القيام بالإعلان ويتحمل الخصم الجانب الآخر ، فلا

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول صور التلاعب في الإعلان راجع كلاً من :
خالد أبو الوفا بطء التقاضي ص136 ، 137 – إبراهيم الرويني : إعلان الأوراق القضائية . رسالة دكتوراه حقوق طنطا 2013 ص188 وما بعدها _ عاشور مبروك نظرات في الإعلان ص31 وما بعدها.

(2) تنص م (3/68) علي أنه: " ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوي إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ما لم يحضر الجلسة" – وانظر خالد أبو الوفا: بطء التقاضي ص125 ، انظر في شرح هذه المادة ، أحمد مليجي ، التعليق مرجع سابق جزء ثان ص44.

(3) نبيل عمر: إعلان الأوراق القضائية ط 2004 ، دار الجامعة الجديدة ص5 ، خالد أبو الوفا : بطء التقاضي ، المرجع السابق الإشارة السابقة.

(4) محمود هاشم اعتبار الخصومة كأن لم تكن ص23 ، وانظر إبراهيم التفياوي الإخلال بالواجب الإجرائي ، مرجع سابق ص98، 99.
وقضي بمسئولية المحضر إذا قدم المستأنف صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين في الميعاد وأهمل في الإعلان رغم أن المستأنف لفت نظر قلم المحضرين إلي ضرورة الإعلان علي وجه السرعة وذكر علي هامش الصحيفة تاريخ الإعلان
استئناف مصر 20نوفمبر 1922 – المحاماة – 13 – 720 مشار إليه لدي / إبراهيم النفياوي هامش رقم (7) ص98.

يسأل المحضر عن الإخلال بواجبه إلا إذا امتنع عن القيام بالإعلان دون أن يكون لديه وجه للامتناع كما جاء في نص المادة (8) مرافعات ، سابق الإشارة إليها.

وهكذا فإن الأمانة في الإعلان تقع علي عاتق كل من المحضر وطالب الإعلان فالمحضر يسأل عن وقت الإعلان، وتاريخه ، واسم الشخص الذي تسلم منه الإعلان ، ومكان تسليمه ، وبيان خطوات الإعلان ، وعن التوقيع علي الإعلان وعن القيام بالعمل في دائرة المحكمة الجزئية التي يعمل بها، وغير ذلك من البيانات التي تدخل في صميم اختصاصه[1].

كما يسأل الخصم طالب الإعلان عن البيانات المتعلقة باسم ولقب المعلن إليه وصفته ووظيفته ومحله[2]. كما يسأل كذلك عن تقصيره في متابعة خطوات الإعلان ومتابعة سيره ، والتحقق من تمامه في الميعاد ، ويسأل من باب أولي عن عدم قيامه بالإعلان في الحالات التي يكون فيه الإعلان واجباً من الناحية القانونية وفي ضوء ما تقدم نعرض لدور المحضر في الإعلان القضائي علي النحو التالي: دور المحضرين في عملية الإعلان القضائي وضرورة مراعاة الأمانة في الإعلان:

يعد تسليم الأرواق القضائية وفقاً للقواعد العامة في معظم التشريعات العربية من اختصاص قلم المحضرين وهذا ما قننه المشرع المصري في المادة (6) من قانون المرافعات ، والتي جاء فيها "كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء علي طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها كل هذا ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك....." [3].

([1]) مفاد المادة (131) من قانون السلطة القضائية أنه : يعاون القاضي في أداء مهمة بعض الأشخاص يسمون أعوان القاضي وهم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون ومعاونو التنفيذ والمترجمون.
فالمحضرون هم موظفون بالمحاكم يتولون إعلان الأوراق القضائية م (6) مرافعات، ويوجد بكل محكمة ابتدائية كبير محضرين ، وعدد كاف من المحضرين ، كما يوجد بالمحكمة الجزئية قلم محضرين كفرع من قلم المحضرين بالمحكمة الابتدائية م (2/13) سلطة قضائية ولا توجد أقلام محضرين بمحاكم الاستئناف والنقض ، لمزيد من التفصيل انظر: = =فتحي والي: قانون القضاء المدني ص218 وهامشها – حامد أبو طالب وحسام مهني صادق : المرافعات ، مرجع سابق ص25.

([2]) إبراهيم النفياوي : الإخلال بالواجب الإجرائي ص99.

([3]) خالد أبو الوفا: بطء التقاضي ، المرجع السابق ص126.

معني ذلك: أن المحضر هو الموظف العام الوحيد في الدولة المختصة بمباشرة عملية الإعلان القضائي ، واستناداً إلي تلك الصفة لا يجوز الطعن في أعمال المحضر إلا بالتزوير وفقا لما استقر عليه قضاء النقض[1].

وفي ضوء ما تقدم يبطل إعلان صحيفة الدعوي أو أي ورقة من أوراق المرافعات متى قام بالإعلان شخص آخر غير المحضر حتى ولو كانت الشرطة[2].

وهذا ما يدعونا للتساؤل لماذا يمنع المشرع المصري توسيع طرق الإعلان القضائي كالأخذ بطريق الإعلان عن طريق المحامين أو اعتناق فكرة الإعلان القضائي.

سلطة المحضر في التحكم في عملية الإعلان:

تنحصر مهمة المحضر وسلطته علي ما استقرت عليه محكمة النقض وفقاً للمادة (6) مرافعات في إجراء الإعلان دون التحقق من إقامة المعلن إليه بالفعل بمكان الإعلان، أو أن يتحقق من شخص المخاطب به[3].

هذه هي القاعدة لكن الخطورة فيما عرضت له المادة الثامنة مرافعات بنصها: "إذا ترائي للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان، كما لو تبين اشتمال الورقة علي بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل ، أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها وجب عليه عرض الأمر فوراً علي قاضي الأمور الوقتية ، ليأمر بعد سماع طالب الإعلان ، بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يري إدخاله عليها من تغيير ، وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلي المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة ، لتفصل نهائياً في التظلم بعد سماع المحضر والطالب[4].

ولنا هنا أن نتساءل في ضوء السلطة الممنوحة للمحضر بموجب م (8) مرافعات عن المسوغات التي تعطي له سلطه الامتناع عن الإعلان لاسيما في أن ما ورد بصلب

([1]) انظر علي سبيل المثال: حكم محكمة النقض : في 2006/4/18 في الطعن رقم 2250 لسنة (65) في مكتب فني (57) ص375 – وكذلك حكمها في 1992/6/25 غير منشور وحكمها في 1982/10/31 الموسوعة الالكترونية مشار إلي هذه الأحكام لدي خالد أبو الوفا بطء التقاضى ، ولمزيد من الاحكام القضائية حول هذا الموضوع ، انظر: يحيي إسماعيل : أحكام نظرية الدفوع والخصومة في قانون المرافعات ط 2015، ص 15 وحتى 238.

([2]) أحمد مليجى: التعليق ، ط 2014 نادى القضاة ص 312 – خالد أبو الوفا : المرجع السابق ص 127.

([3]) حكمها في 1982/11/28م في الطعن رقم 678 لسنة 50 ق مكتب فنى.

([4]) هذه المادة معدلة بالقانون رقم (8) لسنة 1999م وانظر: أماني عبد اللطيف ، المسئولية المدنية للمحضر ، رسالة دكتوراه ، المنصورة.

هذه المادة مجرد أمثلة لما قد يبدو للمحضر من مسوغات؟ كذلك نتساءل عن المعيار الذي يعتمد عليه المحضر في التمييز لما يعد موافقاً للنظام العام أو الأداب أو مخالفاً لهما؟

كذلك نتساءل عن المقصود بالغموض والتجهيل الذي يعطي للمحضر هذه السلطة الخطيرة ، وهي الامتناع عن القيام بالإعلان؟[1].

ولنا هنا أن نتساءل كذلك إلي ما يدور في فلك الواقع من فتح باب الاتفاق بين المدعي عليه والمحضر علي سلوك هذا الإجراء بقصد إطالة أمد النزاع بعرض الأمر علي قاضي الأمور الوقتية ، لاسيما أن المحضر قد يماطل من الأصل في النظر في الإعلان أسبوعاً أو أسبوعين أو أكثر مستخدماً سلطته التقديرية مما يعد خرقاً صارخاً لمبدأ الأمانة الإجرائية بالنسبة للخصم[2].

وما يزيد الطين بله ، ويفتح باب التلاعب من المحضرين بالتواطؤ مع صاحب الشأن كالمدعي أو المدعي عليه ، هو أن نص المادة السادسة مرافعات حصر مسئولية المحضر حال خطأه في قيامه بوظيفته وفقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية. والمعني وجود خطأ ترتب عليه ضرر بينهما علاقة سببيه وهي أمور يصعب إثباتها في الواقع العملي[3].

لذا يري الباحث تعديل نص المادة الثامنة مرافعات بنزع هذه السلطة الممنوحة للمحضر وجعلها في يد قاضي الموضوع.

دور الخصم في تعطيل عملية الإعلان:

تجدر الإشارة إلي أن أحد الخصوم يرغب في إنهاء النزاع ، وأحدهم يرغب في المماطلة والتسويف، بغية تعطيل الفصل في النزاع.

([1]) انظر في طرح هذه التساؤلات : خالد أبو الوفا ، بطء التقاضي ص127، 128 وتجدر الإشارة إلي ما ذهب إليه بعض الفقه من الانتصار لهذه المادة (8) مرافعات بقوله: بأن القانون لم يرد أن يجعل المحضر أداة صماء في يد مقدم الورقة بل عده موظفاً عمومياً مسئولاً، بل وعليه أن يفحص قانونية طلبات الخصوم ، انظر: عبد الفتاح مراد ، أصول أعمال المحضرين في الإعلان والتنفيذ ط مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية 1989، ص299.

([2]) انظر: أماني عبد اللطيف ، المسئولية المدنية للمحضر ، المرجع السابق ص262، 263.

([3]) أنور طلبة : المطول في المرافعات ، مرجع سابق ص613 ط 2000
عاشور مبروك : نظرات في طرق تسليم الإعلان ص24 – خالد أبو الوفا ، المرجع السابق ص130.

ولا أدل علي ذلك من الواقع العملي الذي أفرز كثيراً من صور التواطؤ بين المحضرين، والخصم سيء النية الذي يريد التنكيل بالخصم الآخر[1].

وهنا نناشد الخصوم بالتمسك بالأمانة الإجرائية في الإعلان ، أي نزاهة الأطراف في إتمام إجراءاته وتوفير الحد الأدني من الاستقامة الخلقية في مباشرة الإعلان، ويتمثل ذلك في أن يشهد سلوك كل طرف تحقيق مصالحه الذاتية المشروعة ، أو أداء واجباته بطريقة نزيهة وبحسن نية.

وليس بقصد الإضرار بالطرف الآخر ، أو عرقلة الإجراءات أو تعطيل الفصل فيها بعيداً عن الغش أو التدليس[2].

وهنا نهيب بالمشرع المصري بتحريم مثل هذه الأفعال المشينة التي تعد انتهاكاً لمبدأ الأمانة الإجرائية، كمن يتعمد ذكر موطن غير صحيح أو وهمي أو بيانات غير صحيحة للمعلن إليه، أو في حالة سلوكه مسلكاً ينطوي علي سوء النية والقصد ، مع الاحتفاظ للمضرور في حقه في بالمطالبة بالتعويض، كذلك إحداث عقوبة بالنسبة للمحضر الذي يثبت تواطؤه مع الخصم للإضرار بالخصم الآخر في كل الصور التي تعد انتهاكاً لمبدأ الأمانة الإجرائية[3].

([1]) خالد أبو الوفا: بطء التقاضي، المرجع السابق ص138، ومن صور التواطؤ والتلاعب بالإعلان:

1- الإعلان في محل إقامة وهمي بالاتفاق مع المحضر. 2- تعمد الإعلان في مكان مغلق.

3- إعلان شخص متوفي.

4- امتناع المحضر عن الإعلان مستخدماً سلطته التقديرية بالتواطؤ مع الخصم في حالة لا تستدعي الامتناع عن الإعلان، بقصد تفويت ميعاد أو فرصة لطالب الإعلان.

لمزيد من التفصيل: انظر إبراهيم الرويني: إعلان الأوراق القضائية ص188 وما بعدها.

([2]) سيد أحمد محمود: التقاضي بقضية وبدون قضية ط1995م ص247.

- خالد أبو الوفا: المرجع السابق ص139.

- أنور طلبة: المطول في المرافعات، المرجع السابق ص174

([3]) انظر في عرض الاقتراحات: إبراهيم الرويني ، المرجع السابق ص103، خالد أبو الوفا: ص139. إبراهيم نجيب سعد: سلطة القاضي في رقابة السلوك الإجرائي للمتقاضين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، الإسكندرية ، مشار إليه لدي الرويني.

الفرع الثالث
(إخلال المحامي بمبدأ الأمانة الإجرائية)

المحامي: هو من يتولى الدفاع عن الخصوم أمام القضاء ، والاستعانة به واجبة في المواد الجنائية بالنسبة للجنايات. بيد أن القاعدة في القضاء المدني هي أن الاستعانة بهم جوازية إلا في حالتين الأولي: التوقيع علي صحف الدعاوي والطعون وطلبات أوامر الأداء وإلا كانت باطلة.

والثانية :الطعون أمام محكمة النقض ، حيث لا يجوز أن يحضر الخصوم بأنفسهم أمام محكمة النقض كما يجب أن توقع صحيفة الطعن بالنقض من محامٍ مقبول لديها م (261/253) [1].

ومهنة المحاماة هي مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي تأكيد سيادة القانون، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. م (1) من القانون رقم (17) لسنة 1983 م والمعدل بالقانون (197) لسنة 2008 م.

وللمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجعة طبقاً لأصول المهنة في الدفاع عن موكله، ولا يكون مسئولاً عما يورده في مرافعته الشفوية[2]، وفي مذكراته المكتوبة مما يستلزمه حق الدفاع.

وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية م (47) محاماة[3].

ويبدأ المحامي في رسالته في الدفاع بقسمه يمين المحاماة طبقاً للمادة (20) محاماة ، والتي جاء فيها: أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقامة وأن أحافظ علي سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن أحترم الدستور والقانون.

معني ذلك: أن مبدأ الأمانة والصدق والاستقامة متطلبات يجب أن يحافظ عليها المحامي أثناء سير الدعوى، وهي التزامات تقع علي عاتقه فإذا أخل بالأمانة الإجرائية عند ممارسة عمله أمام القضاء فلا شك فإنه تلقي عليه مسئولية.

---

(1) أحمد هندي: المرافعات ط 2020 ص72 وما بعدها. عبير مرزوق نجم: دور المحامي في الدعوي دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق إسكندرية . 2019 ص283..

(2) يقصد بالمرافعة: الشرح الشفوي من الخصم أو محاميه للإدعاءات أو أوجه الدفاع وأسانيدها أمام المحكمة ، انظر أحمد هندي: المرجع السابق ، ص525.

(3) عبير مرزوق نجم: دور المحامي في الدعوي المرجع السابق ص283.

وبعبارة أخري فإن مبدأ الأمانة الإجرائية يفرض علي المحامي قاعدة أخلاقية وقانونية وهي ضرورة رفض الدفاع عن مصالح متعارضة أو تمثيل طرفي خصومة واحدة [1].

كما يفرض عليه أن يترك في استشارته أو مرافعته أو دفاعه وبصفة عامة المسألة أو الدعوي التي يتولاها كل ما هو غير صادق وغير شريف، وبكل ما من شأنه تضليل العدالة، بحيث أنه إذا أحس بأنه غير قادر علي إعطاء الاستشارة المطلوبة أو المرافعة الواجبة أو العمل المنتظر منه وجب عليه رفض من جاء يسعي طالباً مساعدته [2].

كما يلتزم المحامي أيضاً بأن يدافع عن المصالح التي تعهد إليه بكفاية وأن يبذل في ذلك غاية جهده وعنايته، ولا يجوز له النكوص عن الدفاع عن متهم في دعوي جنائيه إلا إذا استشعر أنه لا يستطيع بسبب ظروفه أو ملابسات الدعوي أن يؤدي واجب الدفاع فيها بأمانة وكفاية [3].

كما يقتضي مبدأ الأمانة الإجرائية بالنسبة للمحامي إبلاغ موكله بمراحل سير الدعوي وما يتم فيها، ويمكن أن يبادر في إخطاره بما يصدر من أحكام فيها وأن يقدم له النصح فيما يتعلق بالطعن في الحكم إذا كان في غير مصلحته وأن يلفت نظره إلي مواعيد الطعن [4].

وبحق فإن تحقيق العدالة هي في المقام الأول وظيفة ومهمة القاضي، ولكن لا يستطيع القاضي القيام بهذه المهمة بمفرده، إذ يتعين أن يساعده في ذلك معاونوه من محامين وكتبه ومحضرين وخبراء، .....إلخ

كذلك يجب تعاون هؤلاء جميعاً ليس فقط لتحقيق العدالة وإنما لسرعة تحقيقها، فالعدل البطيء صورة من صور الظلم [5].

([1]) عبير مرزوق نجم: دور المحامي في الدعوي ، المرجع السابق ص287 وما بعدها.

([2]) قرب سيد محمود: دور المحامي في المنظومة القضائية ، ص 115 _ عبير مرزوق نجم: دور المحامي في الدعوي ، المرجع السابق الإشارة السابقة _ محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق ، ص 100.

([3]) راجع نص المادة (63) محاماة ، وانظر حكم النقض: جلسة 19 / 2 / 2004 م في الطعن رقم 3603 لسنة 64ق ، مشار إليه لدي / عبير مرزوق ص294.

(4) انظر حكم نقض: 2004/2/19 م سابق الإشارة إليه وحكمها في 1997/9/18م في الطعن رقم 08/ 15 لسنة 62 ق. مشار إليه لدي: صبري مرعي: الموسوعة الشاملة في أعمال المحاماة جـ2، ص473 ، وانظر عبير مرزوق ص291

([5]) أحمد هندي: المرافعات ط سنة 2020م ص80 و81.

كذلك فإن تعطيل سير العدالة وتضليلها يرجع في حالات عديدة إلى مسلك بعض المحامين وتحايلهم على القانون، وتواطؤهم مع الموظفين القضائيين اضراراً بحقوق الخصوم وتعطيلاً لمرفق العدالة.

لذا ينبغي تنظيم مسئولية المحامي الذي يثبت للمحكمة التي تنظر الدعوي تواطؤه أو مماطلته أو تضليله للعدالة وخرقه لمبدأ الأمانة الإجرائية، حيث تتجه الدول المتقدمة إلي مساءلته عن جريمة تعطيل سير العدالة، وتقترح ذات المحكمة التي تنظر الدعوي وقف قيده، كما هو الحال في قانون ولاية ساوت دا كوتا بالولايات المتحدة الأمريكية حيث تتراوح مدة وقف قيد المحامي الذي ثبت تعطيله لسير العدالة من أسبوع إلي ستة أشهر [1]0

نخلص من ذلك: أن المحامي يكون مخلاً بمبدأ الأمانة الإجرائية إذا أخل بالصدق والأمانة و الاستقامة في القيام بعمله ، سواء فيما بينه وبين موكله، أو استخدامه لطرق تضليل للمحكمة ضد خصم موكله، كذلك إذا ضلل موكله ليشتري هو الحق المتنازع عليه.

ونناشد المشرع بالتدخل بنص ينظم مسئولية المحامي في حال إخلاله بالأمانة الإجرائية في كل هذه الحالات السابق ذكرها 0

حتى تكون عقوبة رادعة لكل من تسول له نفسه تضليل العدالة وتعطيل سيرها أو خيانة ميثاق الأمانة والشرف الذي يجب أن يتصف به كل محام يتولى مهمة الدفاع كما جاء في اليمين السابق ذكرها في المادة (20) من قانون المحاماة.

دور نقابة المحامين في حالة إخلال المحامي بالأمانة الإجرائية:

تنص المادة (120) من قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983 والمعدل بالقانون رقم (197) لسنة 2008 والقانون رقم (147) لسنة 2019 علي أن : "نقابة المحامين مؤسسة مهنية مستقلة تضم المحامين في جمهورية مصر العربية المقدين بجداولها ،

([1]) لمزيد من التفصيل أنظر: عبير مرزوق نجم: دور المحامي في الدعوي، المرجع السابق، سيد أحمد محمود: دور المحامي في المنظومة القضائية، مرجع سابق ، أحمد أبو الخير: ضوابط العدالة القضائية 0 دكتوراه عين شمس 2013 ، خالد أبو الوفا : بطء التقاضي ،رسالة دكتوراه حقوق إسكندرية 2016.

وتتمتع بالشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة ، وتتبعها نقابات فرعية علي النحو الذي ينظمه القانون" [1].

وتنص المادة (121) فقرة (أ) من القانون سالف الذكر علي أن " تعمل النقابات علي تحقيق الأهداف الآتية وفق أحكام هذا القانون. (أ) تنظيم ممارسة مهنة المحاماة وضمان حسن أدائها، وفي ضوء ذلك تبذل نقابة المحامين كل الجهد في تحقيق رسالتها في تنظيم ممارسة مهنة المحاماة وفي ضمان حسن أدائها، وذلك من خلال وضع ما يسمي بمدونة السلوك المهني للمحاماة ، ويضعها مجلس النقابة العامة ، وتقرها الجمعية العمومية للنقابة وتنشر في الوقائع المصرية ، وتكون ملزمة لأعضاء النقابة ، ويترتب علي مخالفتهم لأحكامها انعقاد مسئوليتهم المهنية عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام مدونة السلوك.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن: المحاماة رسالة

ودعامة من دعائم تحقيق العدل وائتمان الموكل محاميه علي صون حقوقه ورعاية مصالحه ورد غائلة العدوان عنه مؤداه النزاهة والالتزام بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وفقاً للمادة (62) من قانون المحاماة [2].

وقضت بأن الوكالة في الخصومة أساسها الثقة بالمحامي وحسن الظن به ، وغش المحامي لموكله وتواطئه مع خصمه ، أثره مسئوليته عن الأضرار التي تلحق موكله[3].

هذا الحكم القضائي الصادر عن محكمة النقض المصرية يدل علي الفهم الثاقب لرسالة المحاماة ، والتي يجب أن تمارس بالأمانة والشرف والنزاهة والثقة بين المحامي

([1]) تأسست نقابة المحامين المصرية في عام 1912 ، ساهمت نقابة المحامين من خلال رموزها في وضع دساتير مصر منذ دستور 1923 وحتى دستور 2014 ، كما ساهم رموز النقابة في وضع الكثير من التشريعات، وتمارس النقابة العامة نشاطها عن طريق الأجهزة الآتية:

(أ) الجمعية العمومية: تتكون الجمعية العمومية للنقابة العامة سنوياً من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والاستئناف ، والابتدائية م (123) من قانون المحاماة ويرأس النقيب اجتماع الجمعية العمومية.

(ب) مجلس النقابة م (123) سالفة الذكر ، لمزيد من التفصيل : انظر جمال شحاته : شرح قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم (17) لسنة 1983 والمعدل بالقانون رقم 197 لسنة 2008 والقانون رقم 147 لسنة 2019 ط دار العربية 2021م.

([2]) حكم محكمة النقض المصرية : في 2018/3/5 في الطعن رقم 6083 لسنة 81 قضائية ، منشور علي موقع نقابة المحامين المصرية آخر زيارة في 2023/1/4 الساعة 9 مساءً.

([3]) الحكم السابق.

وموكله، وأما إذا انسلخ المحامي من كل هذه القيم [1].والقواعد القانونية [2]. فإنه تنعقد حياله المسئولية علي حسب المخالفة.

وفي هذا الصدد تنص المادة (62) من قانون المحاماة علي أنه: علي المحامي أن يلتزم في سلوكه المهني والشخصي بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون ، والنظام الداخلي للنقابة ولوائحها، وآداب المحاماة وتقاليدها ، ويضع مجلس النقابة العامة مدونة السلوك المهني للمحاماة ، تقرها الجمعية العمومية للنقابة وتنشر المدونة ، وكل تعديل لها في الوقائع المصرية وتكون ملزمة لأعضاء النقابة ، ويترتب علي

مخالفتهم لأحكامها ، انعقاد مسئوليتهم المهنية عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام مدونة السلوك[3].

وهنا يأتي دور النقابة العامة للمحامين ، والذي كشف عنه بكل وضوح نص المادة (98) و (99) بقولها: كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات مهنته أو يقوم بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفاً شائناً يحط من قدر المهنة يجازي بإحدي العقوبات الآتية:

(1) الإنذار

(2) اللوم

(3) المنع من مزاولة المهنة

(4) محو الاسم نهائياً من الجدول

([1]) مازلنا في انتظار مدونة السلوم المهني للمحامين ، وحتى كتابة هذه السطور لم تصدر بعد.

([2]) انظر علي سبيل المثال النصوص القانونية التي تلقي بالواجبات القانونية والأخلاقية والتي يجب علي المحامي الالتزام بها ومنها م (62) ، (63) ، (64) ، (65) ، (66) ، (67) ، (68) وحتى م (80) وكذلك المادة (20) والمادة (98) و (99) و (100).
ولمزيد من التفصيل : انظر جمال شحاتة : شرح قانون المحاماة مرجع سابق ، ط2021 .

([3]) أضيفت الفقرة الثانية للمادة (62) بالقانون رقم (147) لسنة 2019م.

ويجب ألا تتجاوز عقوبة المنع من مزاولة المهنة ثلاث سنوات ، ولا يترتب علي محو الاسم نهائياً من الجدول المساس بالمعاش المستحق[1].

فهذا النص واضح في العقوبات ويأتي نص المادة (99) في العقوبة التي ينفرد بها مجلس نقابة المحامين في حالة إخلال المحامي بالأمانة الإجرائية وتعطيله لسير العدالة فتقول:

يجوز لهيئة النقابة العامة لفت نظر المحامي أو توقيع عقوبة الإنذار عليه[2].

ومن هنا نخلص إلي تقرير مسئولية المحامي الذي يخل بميثاق الشرف والأمانة في ممارسته لمهنته السامية ، لكن نعتقد عدم كفاية هذه العقوبات ونقترح تعديل نص المادة (99) والذي يسمح للنقابة في حالة ثبوت إخلال المحامي بمبدأ الأمانة الإجرائية في المرة الأولي وقفه عن العمل لمدة 6 أشهر وفي حالة التكرار فصله نهائياً مع حقه في المعاش.

المطلب الثالث

جزاء الإخلال بالأمانة الإجرائية

الجزاء هو وصف أو تكييف قانوني للعمل الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد أركان العمل وشرو صحته [3] .

ومعلوم لنا أن الجزاء القانوني يختلف حسب نوع القاعدة القانونية التي خولفت، وعلى حسب درجة جسامه هذه المخالفة[4].

وفي ضوء ذلك: فإن الجزاءات التي يقررها النظام القانوني لمحاربة الإخلال بمبدأ الأمانة الإجرائية، قد تكون جزاءات إجرائية ، وقد تكون جزاءات مالية (تعويض) وقد تكون جزاءات عقابية (غرامة).

وعليه يتم تقسيم هذا المطلب إلي ثلاثة فروع ، وهي:

([1]) تنص القاعدة الثامنة من مشروع مدونة السلوك المهني للمحاماة في المملكة العربية السعودية علي أنه: يجب علي المحامي التقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة علي المستوي الشخصي حتى خارج نطاق مزاولته لمهنته.

([2]) هذه الفقرة استبدلت بالقانون رقم (147) لسنة 2019م ، ولمزيد من التفصيل: جمال شحاته ، المرجع السابق.

([3]) سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي ص217.

([4]) قرب: سيد أحمد محمود: المرجع السابق.

الفرع الأول

الجزاءات الإجرائية

ماهية الجزاء الإجرائي: هو عبارة عن أثر إجرائي يرتبه قانون المرافعات أساساً، وأحياناً القانون المدني في مواجهة الخصم المسئول عن مخالفة قواعده [1]، وهي أحد الجزاءات التي يعرفها النظام القانوني، علاوة عن الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي والمدني.

والهدف من فكرة الجزاء الإجرائي يكمن في أن المشرع يحاول التوفيق بين اعتبارين رئيسين الأول: أن أوامر القانون ونواهيه من النواحي الإجرائية لا تكون مكفولة الاحترام ، إلا إذا كانت مقترنة بجزاء مناسب، والثاني: ترتيب الجزاء علي كل مخالفة إجرائية مهما قلت يؤدي إلي كثرة ضياع الحقوق[2].

والجزاءات التي قررها قانون المرافعات حماية لمبدأ الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني ومحاربة كل صور الغش والتعسف الإجرائي والكيد، والكذب والإهمال، قد تكون جزاءات وقائية تهدف إلى منع وتجنب الاستعمال الذي يخالف الأمانة والنزاهة ، وجزاءات علاجية سواء في بداية الخصومة أو أثناء سيرها أو بعد صدور الحكم، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الجزاءات والتدابير الوقائية:

تهدف الجزاءات والتدابير الوقائية كما سبق وأشرنا إلى تجنب استعمال الإجراء المبني علي مخالفة للأمانة والصدق والنزاهة للحق الإجرائي عن طريق استبعاد هذا الاستعمال منذ البداية، وهي كثيرة نذكر بعض الأمثلة عليها كالتالي:

(أ) عدم القبول للإجراء:

تنص المادة (3) من قانون المرافعات المصري علي أنه لا يقبل أي طلب لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

([1]) وجدي راغب وسيد أحمد محمود: قانون المرافعات الكويتي 1994 م ص273.

([2]) أحمد هندي: المرافعات 2020 ص497 _ نبيل عمر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ص27، 28 ، سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي ص242.

وهو ما تؤكده أيضاً المادة الثانية من قانون المرافعات الكويتي ، وعلى هذا فلو كانت المصلحة غير مشروعة سواء في الطلب أو في الدفع والمعني مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة فيكون الجزاء هو عدم القبول[1].

(ب) السقوط الإجرائي:

تجنباً للتسويف والمماطلة في إبداء الدفوع حيث يتعمد الخصم عدم استعمالها إلا في أخر لحظة وخصوصاً إذا تعلقت بالإجراءات ، مما يؤدي إلى ضياع الجهد والنفقات، لذلك حظر المشرع ذلك حيث لا تقبل الطلبات العارضة بعد قفل باب المرافعة (1/89) كويتي [2].

(ج) عدم الاعتداد بالإجراء:

إذا ألغي الخصم أو قام بتغيير موطنه الأصلي أو الخاص أو المختار، وذلك بعد بدء الخصومة، فإنه يجب أن يخبر خصمه بذلك حتى يعلنه في موطنه الأصلي الجديد وفقاً لمبدأ الأمانة الإجرائية، فإن هو تعمد الإخفاء جاز إعلانه في موطنه القديم حتى يرد عليه قصده السيء م (2/12) مرافعات مصري[3].

كذلك إذا كان الحجز ظاهر البطلان، فلكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة في مواجهة الحاجز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويزول ما ترتب عليه من آثار م (220) مرافعات كويتي.

وتنص المادة (351) مرافعات مصري على أنه: يجوز لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالأذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الأتية:

إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر.

إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة (322) أو لم ترفع الدعوي بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة (333).

([1]) سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي ص243، ولمزيد من التفصيل، انظر: إبراهيم النفياوي : الإخلال بالواجب الإجرائي ، المرجع السابق: ص233، ولسيادته: مسئولية الخصم عن الإجراءات ، مرجع سابق ص15 وما بعدها.

([2]) إبراهيم النفياوي: ص717 ، سيد محمود: الغش الإجرائي ، ص244.

([3]) نبيل عمر: المرافعات 1286 ، ص751 ، سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص249.

إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة (302) [1].

(د) التنحي الإجرائي:

حفاظاً على أمانة القاضي ونزاهته ، وتجنباً لوقوعه في الغش الذي يخل بحياده ونزاهته يجب عليه في حالات معينة أن يتنح عن نظر الدعوى وإلا كان حكمه باطلاً م (146) مرافعات مصري، ويجوز له في حالات أخري أن يطلب تنحيه عن نظرها م (150/149) مرافعات مصري[2].

ثانياً: الجزاءات العلاجية[3].

يقصد بالجزاءات الإجرائية العلاجية: الجزاءات الإجرائية التي تصيب الخصومة ككل أو بعض اجراءاتها في بدايتها أو أثناء سيرها أو بعد صدور حكم فيها، إذا ما تبين مخالفة الأمانة الإجرائية في مرحلة من هذه المراحل. ونضرب بعض الأمثلة علي ذلك علي النحو التالي:

(أ) إذا تعمد الخصم رفع دعواه وهو يعلم بقواعد الاختصاص النوعي أمام محكمة غير مختصة أصلاً ليستفيد من قطع التقدم، فإذا ثبت غشه فإن المحكمة تحكم بعدم الاختصاص مع الإحالة ونعتقد عدم استفادته من أثر تقديم المطالبة لأن القاعدة أن الغش يفسد كل شيء.

(ب) في مجال الإثبات، إذا امتنع الخصم الذى ينازع في صحة الورقة من الحضور بنفسه للاستكتاب بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة هذه الورقة ، وإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر مقبول جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات ، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها م (34، 35) إثبات مصري و مادة (1/29) كويتي[4].

---

(1) سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، ص2498، 250

(2) أحمد مليجي : التعليق ، م (146 ، 149 ، 150) مرجع سابق.

(3) سيد أحمد محمود ، المرجع السابق ص251 ، ولمزيد من التفصيل حول الجزاء الإجرائي ، انظر: ايمن أحمد رمضان، الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات: رسالة دكتوراه ، حقوق الإسكندرية 2003.

(4) سيد أحمد محمود ، المرجع السابق ص255

(ج) شطب الدعوي : الشطب هو استبعاد الدعوي من جدول أو رول القضايا المنظورة أمام المحكمة بحيث لا تحدد جلسة لنظرها[1].

وهو جزاء إجرائي عند غياب كل من المدعي والمدعي عليه عن حضور أية جلسة من الجلسات وكانت الدعوي غير صالحة للحكم.

(د) التماس إعادة النظر : من الأمور الواضحة و التي تحارب مخالفة مبدأ الأمانة الإجرائية بكل صور المخالفة كالغش و الكذب و التزوير... الخ

هذا الطعن بالتماس إعادة النظر بعد صدور الحكم ، و هو تجسيد لمخالفة واجب الكشف عن الحقيقة و الذى يعد من الأركان الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الأمانة الإجرائية ، والأثر الهام لقبول التماس إعادة النظر هو الغاء الحكم المطعون فيه [2].

(و) عدم الجواز التمسك بالبطلان

القاعدة أنه لا يجوز لمن تسبب في البطلان غير المتعلق بالنظام العام أن يتمسك به وفقاً للمادة (2/21) مرافعات[3].

معني ذلك، أنه ليس لمن كان سبباً في بطلان العمل الإجرائي أن يتمسك ببطلانه، سواء كان هو الذي تسبب فيه بنفسه أو كان الذي تسبب فيه شخص يعمل باسمه كالمحامي، أو المحضر، أو النائب القانوني أو النائب الاتفاقي[4].

هذا ولقد أوضحت المذكرة الايضاحية لنص المادة (2/21) أنه لا يشترط أن يقع من الشخص غش أو خطأ، وأن يكون فعله هو السبب الرئيسي أو الوحيد أو المباشر، وإنما

([1]) الأنصاري النيداني: قانون المرافعات 2020 م وزارة التربية والتعليم ص43.

([2]) إبراهيم أمين النفياوي: الاخلال بالواجب الاجرائي، مرجع سابق ص273 ، ولمزيد من التفصيل انظر أحمد مليجي، التعليق مرجع سابق.

([3]) تنص المادة (21) مرافعات علي أنه: لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته.

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

([4]) فتحي والي: نظرية البطلان ص506،505 بند 274 وانظر نقض: 1981/12/6م في الطعن رقم 930 لسنة 44 لدي/ أحمد مليجي التعليق جزء أول ص696

يكفي أن تقوم بين عمله وبين العيب الذي لحق الاجراء رابطة سببية، وهي تقوم إذا كان العمل لازماً لوجود العيب فتتوافر من ثم الرابطة[1].

وتطبيقاً لذلك قضي إذا كان المعلن إليه قد قام بتغيير عنوانه – موطنه – دون اخطار طالب الإعلان، ولم يستطع طالب الإعلان أن يستدل علي موطنه الصحيح إلا بعد فوات الأوان الذي حدده القانون لاتخاذ الاجراء، فإنه لا يجوز للمعلن اليه التمسك ببطلان الإجراء – لاتخاذه بعد الميعاد – إذ أنه هو الذي تسبب في هذا البطلان[2].

(ن) وضع قيود معينة علي ممارسة بعض الحقوق الاجرائية

وضع المشرح قيوداً معينة علي ممارسة بعض الحقوق الاجرائية بغرض تجنب عرقلة سير الاجراءات، مما يترتب عليه الإضرار بالخصم وبصرح العدالة، ومن ذلك مثلاً ما جاء في المواد (123-125) مرافعات والتي جاء فيها : لا تقبل الطلبات العارضة وطلبات التدخل إلا اذا كانت مرتبطة بالطلب الأصلي، وقدمت قبل قفل باب المرافعة[3].
وكذلك مثال أخر: لا يجوز مخاصمة القاضي إلا وفقاً للحالات الواردة في المادة (494) مرافعات، والتي من بينها ارتكابه غشاً أو تدليساً أو غدراً أو خطأ مهنياً جسيماً[4].
كذلك لا يجوز رد القاضي إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة (148) مرافعات، كل ما سبق يدل بوضوح علي عناية المشرع بالأمانة الاجرائية، وسد أبواب الكيد والتعنت أمام العابثين.
وفي ضوء ذلك نجد كذلك اشكالات التنفيذ، والتي تمثل المرتع الخصب لمماطلة وغش وكيد المنفذ ضده، بقصد تعطيل فاعلية الأحكام، وعرقلة التنفيذ، مستغلاً الأثر الواقف

([1]) انظر المذكرة الايضاحية للمادة (21) مرافعات وانظر: فتحي والي الوسيط مرجع سابق ص410،411 بند 251 – أحمد صاوي: الوسيط مرجع سابق ص470.

([2]) حكم نقض في: 1983/12/5م في الطعن رقم 82 لسنة 58 قضائية، لدي أحمد مليجي، التعليق جزء أول ص702 ويشير هذا الحكم إلي أنه يجب التمسك بالبطلان قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق فيه.

([3]) قرب سيد محمود: المرجع السابق ص274 – ابراهيم النفياوي، مسئولية الخصم عن الاجراءات، مرجع سابق ص721 وما بعدها.

وانظر بخصوص شروط وضوابط تقديم الطلبات العارضة في القضاء والتحكيم

مصطفي سلامة: النطاق الموضوعي للدعوي التحكيمية رسالة دكتوراه حقوق اسكندرية 2021م.

([4]) انظر ما تنص عليه المادة (494) والمادة (148) مرافعات.

للإشكال، لذا نجد المشرع عالج هذا، وجعل أثر الوقف لا يترتب الا علي تقديم الاشكال الأول[1]. كذلك دعوي استرداد المنقولات المحجوزة التي ترفع من الغير الذي يدعي ملكيتها ، طالباً إلغاء الحجز فلها أثر قانوني هام، وهو أن رفعها يؤدي إلي وقف اجراءات التنفيذ م (393) مرافعات، لذا فقيد المشرع ممارستها بقيود خاصة جاءت في المادة (394) مرافعات[2].

الفرع الثاني

الجزاءات المالية (التعويض)

يحقق الحكم بالتعويض الغاية التي تهدف المسئولية المدنية إلى إدراكها، وهي جبر الأضرار التي أصابت الخصم أو الضحية، ولكن تحقيق ذلك يحتاج إلى فعل من الأفعال التي يرتب القانون عليها الحكم بالتعويض، وأن يكون الضرر مترتباً على هذا الفعل، أي توافر رابطة السببية بينهما.

معني ذلك: أن الضرر ركن من أركان المسئولية وبدونه لا يجوز الحكم بالتعويض حتى ولو نسب

إلي الفاعل أحد الأفعال المنشئة للمسئولية [3].

وفى ضوء ما تقدم نعرض للجزاء المالي (التعويض) من خلال الوقوف علي النقاط الأتية:

أولاً: النصوص التشريعية المجيزة الحكم بالتعويض.

تجيز بعض التشريعات الإجرائية التعويض في حالة الاستعمال الكيدي أو بسوء نية للحق الإجرائي، و على هذا فيجوز الحكم بالتعويض في مقابل النفقات الناشئة عن

([1]) سيد محمود: ص248 – وانظر عبد الحميد الشواربي: اشكالات التنفيذ المدنية والجنائية ط2022 مرجع سابق – وجدي شفيق: اشكالات التنفيذ ط2014 مرجع سابق.

([2]) للمزيد حول دعوي استرداد المنقولات المحجوزة، انظر: حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: التنفيذ الجبري، مرجع سابق – فتحي والي: التنفيذ الجبري ط 2020.

([3])إبراهيم النفياوي: المرجع السابق ص343 _ محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية ص373.

دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد، و ذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (188) من قانون المرافعات المصري [1].

وبالاستقراء وجدت نصوص أخري في قانون المرافعات الحالي المصري تجيز الحكم بالتعويض دون قيد، عند مخالفة الأمانة الإجرائية مثل نص المادة (270 / 2) والخاص بالطعن أمام محكمة النقض والتي جاء فيها: إذا رأت المحكمة أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعي عليه في الطعن.

وبالنسبة للتشريعات الإجرائية المقارنة نجد أنه: وفقاً للمادة (92) من قانون المرافعات الإيطالي يجوز الحكم بالتعويض عن اخلال الخصم بمبدأ الأمانة والنزاهة [2].

وفى التشريع الفرنسي تجيز المادة (1/32) من قانون المرافعات الحكم بالتعويض في حالة التعسف في استعمال الحق الاجرائي ، وكذلك المادة (118) و (132) والمادتين (559) و (581) الخاصتين باستعمال التعسف في الطعن[3].

وكذلك التشريع الألماني في المادة (832) مدني والمادة (826) ،والتي تنص علي الحكم بالتعويض في حالة الإضرار العمدي بالغير علي عكس ما تقتضيه قواعد الأخلاق[4].

ثانياً: ضرورة تحقق الضرر

الضرر يقصد به: الأذى الذي يصيب المضرور ويؤدي إلي المساس بحق له أو مصلحة مشروعة ، وقد يكون الضرر أدبياً أو مادياً[5].

([1]) محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص375، 376.

([2]) سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي ، مرجع سابق ص232.

إبراهيم النفياوي: مسئولية الخصم عن الاجراءات ، مرجع سابق ، ص884.

(1) Amandine Assaillit: la bonne foiet la gaule contractuelle, master pratiques juridiques et judiciaires 2006- 2007 Nîmes p 512.

([4]) سيد أحمد محمود : الغش الإجرائي ص231.

([5]) محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية ، مرجع سابق ص374.

والضرر المادي في نطاق القانوني الإجرائي يتمثل في: نفقات الخصومة على اختلاف أنوعها، كالرسوم القضائية اللازمة لرفع الدعوي ورسوم الدمغة والنفقات اللازمة لإجراءات التحقيق [1]. وأتعاب المحامين، ونفقات الانتقال والإقامة في مقر المحكمة وغيرها [2].

والضرر المادي في النطاق الإجرائي ،يشمل كذلك الضرر الذي يصيب الخصم من جراء ضياع وقته وجهده، ولا يقف عند هذا الحد، وإنما يشمل الأضرار التي تترتب على حرمان الخصم من موارده لفترة طويلة، والأضرار التي تترتب على الارتباك المالي الناشئ عن الخصومة، وما يترتب من تأخير الوفاء بالدين[3].

وفى ضوء ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضي للمطعون عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الدعاوي الكيدية التي رفعها الطاعن قرر أن مسلك هذا الأخير استنفذ من وقت المطعون عليه ومجهوده الشيء الكثير ليجابه نشاط خصمه"[4].

وأما الضرر الأدبي في النطاق الاجرائي ،فيتمثل في الدعاوي التي تؤدى إلى المساس بالشرف والاعتبار، ومثال ذلك الدعاوي التي ترفع على المحامين _ كذلك دعاوي الإفلاس[5]. وكذلك الدعاوي التي ترفع على الطبيب والموظف القضائي بقصد النيل من سمعته وشرفه.

معني ذلك أنه: يشترط تحقق الضرر لإمكان رفع دعوي بالتعويض سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً على النحو السالف ذكره.

([1]) مثل نفقات الشهود وأتعاب الخبراء لمزيد انظر _سيد أحمد محمود ص227-محمود الهجرسي المرجع السابق ص374.

([2]) مثل نفقة كتابة المذكرات والمطبوعات والمستندات، المرجع السابق ص228.

([3]) سيد أحمد محمود: الاشارة السابقة.

([4]) نقض مصري: 1952/4/3م مجموعة الأحكام مشار إليه لدي/ إبراهيم النفياوي: مسئولية الخصم مرجع سابق ص823.

([5]) إبراهيم النفياوي: المرجع السابق ص874 – سيد أحمد محمود: المرجع السابق، ص228 – الهجرسي: المرجع السابق ، ص375.

وتطبيقاً لذلك قضي اعمالاً لما تقدم بمسئولية الدائن بتعويض الضرر المادي الأدبي الذي لحق خصمه من جراء توقيع الحجز علي منقولات لا يملكها مدينه[1].
كما حكم بإلزام المستأنف بالتعويض لرفعه استئنافاً غير مبني علي اعتبارات جدية، هذا فضلاً عن أن حكم محكمة الدرجة الأولي قد جاء واضحاً في تحديد وتقدير حقوق كل خصم[2].
وتجيز المادة (188) مرافعات للمحكمة أن تحكم بالتعويضات في مقابل كل النفقات الناشئة عن توجيه دعوي أو دفاع كيدي، فتقدر المصاريف في هذا الصدد علي أساس كل النفقات الفعلية التي تحملها الخصم ويشترط للحكم بها عليه، أن يكون القصد من توجيه الدعوي أو الدفاع هو مجرد الإضرار بالخصم أو التنكيل به ومشاكسته وهذا هو الانتهاك الصارخ للأمانة الاجرائية أمام القضاء المدني[3].
ويثور التساؤل هنا عن كيفية تقدير الكيد وسوء النية؟
للإجابة نقول: أمر تقدير الكيد متروك لمطلق تقدير المحكمة تستنتجه من ظروف كل قضية، فإذا كان للخصم ذريعة تبرر دعواه، أو إنكاره أو كان له شبهة علي الأقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذه عليه[4].

([1]) استئناف مختلط: جلسة 1939/6/13م مجلس التشريع والقضاء السنة 51 ص37 – لدي أحمد مليجي: التعليق جزء ثالث ص1120.

نشير هنا إلي أن التشريعات الأوروبية تجيز الحكم بالتعويض في حالة التعسف والكيد ومخالفة الأمانة الاجرائية مثل م(1/32) مرافعات فرنسي والمادة (823) مرافعات ألماني والمادة (87) و (302) مرافعات النمسا ولمزيد من التفصيل انظر: سيد محمود: الغش الاجرائي ص231 وما بعدها.

([2]) استئناف مختلط: في 1930/12/2م السنة 43 ص57، وانظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في 1952/4/10م مجموعو أحكام الإدارية العليا السنة 3 ص916، وحكم محكمة القضاء الإداري في 1954/11/7م السنة 9 ص10، لدي: أحمد مليجي: الاشارة السابقة.

([3]) كذلك في الحجز التحفظي م(324) مرافعات جاء فيها، اذا حكم ببطلان الحجز التحفظي أو بإلغائه لانعدام أساسه جاز الحكم علي الحاجز بغرامة لا تجاوز ثمانمائة جنيهاً فضلاً عن التعويضات للمحجوز عليه.

زيدت الغرامة للمثل بالقانون رقم (18) لسنة 1999م ثم ضوعفت بالقانون رقم (76) لسنة 2007 م.
وانظر كذلك ما تنص عليه م (484) مرافعات في حالة بطلان اجراءات التوزيع يجوز الحكم بالتعويضات. انظر رمزي سيف ص591،594 – فتحي والي: بند 359 – أحمد أبو الوفا: اجراءات التنفيذ: ص868.

([4]) أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام ، مرجع سابق ص151، 152.

وتطبيقاً لذلك قضي بأن: العبرة في تحديد نطاق الدفاع في الدعوي وما يعد تجاوزاً له بموضوع الخصومة المطروحة، وما يستلزمه اقتضاء الحقوق المدعي بها أو دفعها هو أمر يستقل بتقديره قاضي الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متي أقام قضاءه علي أسباب سائغة[1]. وتجدر الإشارة هنا إلي أنه المحكمة تستند عند تقديرها للكيد أو التعسف إلي نص المادة (5) من القانون المدني التي تتولي سرد حالات سوء استعمال الحق، والتي يتعين بسط تطبيقها علي كل فروع القانون[2].

وفي ضوء ذلك قضي بأن: حق الالتجاء إلي القضاء، وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله كيدياً ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير بسبب إساءة هذا الحق[3].

ثالثاً: المحكمة المختصة بالتعويض

لم يتعرض المشرع المصري لهذه المسألة، خلافاً للمشرع الكويتي الذي كان صريحاً في تخويل المحكمة التي كانت مختصة بنظر الدعوي الأصلية بنظر دعوي

([1]) حكم نقض: جلسة 1983/3/24م في الطعن رقم 461 لسنة 48 قضائية لدي/ أحمد مليجي ص 1127 جزء ثالث.

وفي ذات المعني انظر حكم نقض: في 1959/10/15م مجموعة المكتب الفني السنة العاشرة. ص574.

([2]) تنص المادة الخامسة من القانون المدني علي أن: يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الأتية:-

(أ) إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير.
(ب)إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة.

([3]) حكم نقض في: 1996/1/9م في الطعن رقم 10059 السنة 64 قضائية. لدي/ محمد كمال عبدالعزيز: التقنين المدني، مرجع سابق ص254.

التعويض ،على أساس أنه يعتبر اختصاص تبعي مطلق[1]. ونحن نؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقه من اختصاص المحكمة صاحبة الاختصاص بنظر دعوي التعويض.

([1]) لمزيد من التفصيل: انظر الهجرسي: ص378 – سيد أحمد محمود: ص235 ،وما بعدها.

الفرع الثالث

الجزاءات العقابية (الغرامة)

- **ماهية الغرامة:**

يقصد بالغرامة الجزاء المالي الذي يقدم للخزانة العامة تعويضاً عن الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء المشاغبة والكيد وعدم الأمانة لدي المتقاضين بهدف ردعهم[1]. وبالتالي يشترط للحكم بالغرامة أن يتحقق ضرر معين يستوجب المسئولية، ولا يقضي بها الا بمناسبة الدعوي المنظورة ومع الحكم الذي يفصل في موضوعها[2].

- **الهدف من الغرامة:**

لا شك أن الغرض والهدف من فرض الغرامة، هو مقاومة الاستخدام التعسفي للحقوق الإجرائية، وفرض جزاء على المتقاضين أصحاب النوايا السيئة ، ووضع العقبات أمام الطلبات التسويفية لتحقيق أعلي قدر من الجدية في طرح الدعوي علي القضاء بهدف المحافظة على حسن سير العدالة وعدم تعطيل الفصل في الدعوى هذا من ناحية.

ومن ناحية أخري، تستهدف الغرامة لفت أنظار الخصوم وغيرهم من موظفي المحاكم إلى مراعاة إجراءات التقاضي وعدم الاعتداء عليها على نحو يؤثر على انتظام الإجراءات وحسن سيرها، ولهذا فإن فرض الغرامة يستهدف تحقيق المصلحة العامة[3].

- **التنظيم القانوني الاجرائي للغرامة:**

- تبني المشرع المصري منذ وقت مبكر القاعدة التي تجيز الحكم بالغرامة عند الاستعمال التعسفي للحقوق الإجرائية، أو عند الالتجاء الى اتخاذ الإجراءات القضائية بسوء نية مما يعد انتهاكاً لمبدأ الأمانة الإجرائية، وقد ورد الحكم بالغرامة في الفقرة الثانية من المادة (188) مرافعات مصري والتي جاء فيها: ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً ، ولا يتجاوز أربعمائة جنيهاً علي الخصم الذي اتخذ إجراء أو أبدي طلباً أو دفاعاً أو دفعاً بسوء نية.

([1]) أنور طلبة: موسوعة المرافعات مرجع سابق جزء ثالث ص512 – سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي مرجع سابق ص237 – محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية ص379.

([2]) فيصل زكي عبد الواحد: المسئولية المدنية في إطار الأسره العقدية ، مرجع سابق ص63.

([3]) إبراهيم النفياوي: الإخلال بالواجب الإجرائي ، مرجع سابق ، ص414 ، محمود الهجرسي ص380، سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي ، ص238.

ولكن تجدر الإشارة هنا إلي أن المشرع المصري بالنسبة للغرامة ميز بين حالتين.

الأولي: أجاز فيها الحكم بالغرامة ، والنص جعل الحكم بالغرامة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، وذلك مثل ما جاء في المادة (2/188) مرافعات والمادة (315) مرافعات عند خسارة المستشكل دعواه، وكذلك ما جاء في المادة (324) مرافعات عند إلغاء الحجز التحفظي أو إلغاءه لانعدام أساسه ، وكذلك المادة (397) مرافعات عند خسارة المسترد لدعواه في دعوي استرداد المنقولات المحجوزة[1].

الثانية: جعل الحكم بالغرامة لازماً وحتمياً في عدد من الحالات ،والمعني تحكم المحكمة بالغرامة وجوباً دون أن تكون لها سلطة تقديرية، وذلك مثل ما نصت عليه المادة (246) مرافعات عند الحكم برفض التماس إعادة النظر. وكذلك ما نصت عليه المادة (499) مرافعات عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو رفضها ،وكذلك ما نصت عليه المادة (270) مرافعات عند الحكم بعدم قبول الطعن[2].

- طبيعة الغرامة الإجرائية

يتجه الفقه الراجح إلي القول بأن الغرامة الإجرائية لها طبيعة الجزاء المدني، وتتلخص هذه الفكرة في أن الغرامة يفرضها القانون الإجرائي علي الخصوم نتيجة لمخالفة الواجبات الإجرائية، والتي منها الأمانة أو عند التعسف في استعمال الحق، حيث تهدف إلي ردع روح المشاغبة والكيد ومنع تعطيل سير العدالة[3].

([1]) محمود الهجرسي: الأمانة الإجرائية ، المرجع السابق ص380، 381 ، ولمزيد من التفصيل انظر: إبراهيم النيفاوي : الإخلال بالواجب الإجرائي ص414وما بعدها، سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي ص238 وما بعدها.

([2]) لمزيد من الأمثلة حول الغرامة الوجوبية الإجرائية ، انظر: سيد أحمد محمود: الغش الإجرائي ص231، الهجرسي: الأمانة الإجرائية ص382

([3]) إبراهيم النيفاوي : المرجع السابق ص416 وما بعدها ، الهجرسي: المرجع السابق ص383.

الخاتمة

وها قد وصلت رحلة البحث إلى منتهاها – بتوفيق الله وفضله – بعد أن مرت بالعديد من المحطات حاول خلالها الباحث بيان رؤية جديدة لهذا المبدأ القديم الحديث، ألا وهو مبدأ الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني.

ولقد تناولت هذا الموضوع من خلال فصلين رئيسيين: الأول بعنوان مفهوم الأمانة الإجرائية وقواعدها دراسة تحليلية وتم العرض في هذا الفصل لمفهوم الأمانة الإجرائية وأهم خصائصها وتمييزها عما يشبهها من أفكار، كذلك تم العرض والشرح للقواعد والأسس التي بني عليها مبدأ الأمانة الإجرائية من واجب الكشف عن الحقيقة والصدق، ومبدأ المواجهة، والمساواة الإجرائية، وعدم التناقض الاجرائي ومبدأ حيدة القاضي وحياده.

وأما الفصل الثاني، فكان تحت عنوان نطاق الأمانة الإجرائية وجزاء مخالفتها دراسة تطبيقية ،وتم العرض فيه لنطاق ومجال الأمانة الإجرائية في مرحلة التقاضي وفى مرحلة التنفيذ ،ثم تعرضت فيه لأهم صور الإخلال بهذا المبدأ، وأخيراً عرضنا لجزاء مخالفة هذا المبدأ سواء بالنسبة للخصوم أو للقاضي وأعوانه.

وقد توصل الباحث من خلال ذلك إلى مجموعة من النتائج ، كما توصل إلى مجموعة من الاقتراحات والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1) علي الرغم من أن مبدأ الأمانة الإجرائية غير مقنن صراحة في قانون المرافعات المصري والمقارن، إلا القليل منها إلا أنه مبدأ مفترض بالضرورة دون حاجة إلى نص مباشر، ومع ذلك فقد حرصت بعض القوانين على النص عليه صراحة مثل المادة (88) من قانون المرافعات الإيطالي ، حيث أوجب المشرع الإيطالي على الخصوم ومحاميهم أن يسلكوا في الخصومة مسلك النزاهة والإخلاص وأن يراعوا الأمانة في التقاضي.

(2) بالنسبة لقانون المرافعات المصري الحالي رقم (13) 1967م وتعديلاته ، فإنه لم يرد فيه نص صريح ومباشر يتعلق بمبدأ الأمانة الإجرائية ، إلا أنه يوجد فيه العديد من النصوص التي تؤكد على هذا المبدأ ، ومن هذه النصوص علي سبيل المثال: المادة (12) والمادة (14) والمادة (188) والمادة (21) والمادة(97) والمادة (65) والمادة (107) والمادة (146-150) والمادة (228).

(3) كذلك نجد المشرع في قانون الإثبات المصري أوجب على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة مراعاة الأمانة بعدم الشهادة ولو بعد تركهم العمل م (67) إثبات، كذلك اعتمد المشرع على مبدأ الأمانة عند اعتماده على أداء اليمين الحاسمة في المادة (114) إثبات. كذلك في أعمال الخبرة أوجب المشرع على الخبير مراعاة الأمانة، ومن ثم إذا تخلي عنها جاز رده وفقاً لنص المادة (141).

(4) مبدأ الأمانة الإجرائية مفترض وضروري بالنسبة لكل من له صلة بالعمل الاجرائي، فيشمل، الخصوم – المدعي والمدعي عليه- والغير سواء كان مدخلاً أو متدخلاً، كذلك يشمل القاضي وأعوانه من المحامين، والموظفين بالمحاكم، والمترجمين، والخبراء، وحتى الشهود وقد عرضنا لجزاء مخالفة أيً من هؤلاء لمبدأ الأمانة الإجرائية.

(5) كذلك توصل الباحث إلى أن الأمانة الإجرائية تقوم على مجموعة من الأسس مجتمعة تعتبر لبنات في هذا الصرح الشامخ، كواجب الكشف عن الحقيقة، والصدق، والمواجهة، والمساواة، وعدم التناقض في الأقوال والأفعال، وحياد القاضي وحيدته.

(6) مبدأ الأمانة الإجرائية، يرد على جميع إجراءات التقاضي والتنفيذ أمام القضاء المدني.

(7) تبدو أهمية مبدأ الأمانة الإجرائية في الجزاءات التي تترتب علي مخالفته فهي تتنوع إلي جزاءات إجرائية مثل عدم القبول، وعدم الاعتداد بالإجراء، والسقوط، والشطب والتنحي ...إلخ ، وجزاءات مالية (التعويض)، حيث يجوز لمن وقع عليه غش أو كيد أو تعسف اجرائي أصابه بضرر أن يرفع دعوي تعويض، وأخيراً جزاءات عقابية تتمثل في جزاء الغرامة.

ثانياً: التوصيات:

(1) ضرورة تطبيق مبدأ الأمانة الإجرائية في كل الدعاوي أمام كل المحاكم على اختلاف أنواعها وتشكيلاتها أمام القضاء المدني، والبعد عن مخالفة الأمانة وعدم اللجوء إلى الغش والكيد والتعسف في استعمال الحق الاجرائي سواء بالنسبة للخصوم، ووكلائهم أو القاضي وأعوانه ، إذ كل ذلك يؤدي إلي حسن سير العدالة وانتظامها، مما يترتب عليه القضاء على ظاهرة بطء التقاضي.

(2) ضرورة الاعتراف الصريح والمباشر من قبل المشرع المصري في قانون المرافعات بمبدأ الأمانة الإجرائية مثل المشرع الإيطالي، وغيره.

(3) نقترح إضافة نص إلى قانون المرافعات المصري يقضي بوجوب تطبيق مبدأ الأمانة الاجرائية لكل القائمين بالعمل الاجرائي وذلك على النحو التالي:

"يجب على الخصوم ووكلائهم مراعاة مبدأ الأمانة الإجرائية في كافة إجراءات التقاضي والتنفيذ.

وفى حالة مخالفة مبدأ الأمانة الإجرائية بالنسبة للخصوم ووكلائهم يكون العمل باطلاً، ويجوز المطالبة بتعويض مناسب، كما يجوز للمحكمة توقيع غرامة لا تقل عن 10 ألاف جنيهاً ولا تزيد عن 50 ألف جنيهاً.

وفى حالة ثبوت مخالفة مبدأ الأمانة الإجرائية بالنسبة للقاضي وأعوانه يحال المخالف للتأديب مع بطلان العمل الاجرائي، ويحق للطرف المضرور المطالبة بتعويض مناسب.

(4) ضرورة اهتمام جانب من الفقه بموضوع الأمانة الإجرائية، وافراد مؤلفات خاصة به تتناوله من حيث مفهومه وقواعده، وصور مخالفته ،والجزاء المترتب علي المخالفة .

(5) ضرورة الوقوف علي كل الصور التي تعد مخالفة لمبدأ الأمانة الإجرائية ،ووضع جزاء صريح ومباشر من قبل المشرع المصري في قانون المرافعات، وليس كما هو معمول به الآن بصورة ضمنية، ولبعض صور المخالفات فقط، مع ضرورة النص على اسناد الاختصاص بالتعويض الاجرائي للمحكمة المختصة بنظر النزاع كما فعل المشرع الكويتي في المادة (122) من قانون المرافعات.

وبذلك تكون الدراسة قد أنجزت - بفضل الله وتوفيقه – ويأمل الباحث أن يكون قد ساهم بقدر ضئيل في دراسة مبدأ الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد خير البريات ،وعلى اله وصحبه اجمعين.

الملخص عربي

الأمانة الإجرائية أمام القضاء المدني تعني: السلوك الذي يعبر عن الصدق والنزاهة والاستقامة في كل ما يقوم به الخصوم ،ووكلائهم، وكذلك المحامي، والقاضي وأعوانه، وكذلك الغير المتدخل او المدخل في الخصومة بغير كيد أو تعسف أو خديعة.

ومبدأ الأمانة الإجرائية هو مبدأ مفترض في كل المراحل التي تمر بها الدعوي أمام القضاء المدني، وكذلك مرحلة الحكم والطعن فيه وكذلك مرحلة التنفيذ. وتناولت هذا البحث من خلال فصلين:

الفصل الأول: مفهوم الأمانة الاجرائية وقواعدها دراسة تحليلية، وتناولت في المبحث الأول مفهوم الأمانة الاجرائية وتمييزها عن غيرها من الافكار المشابهة . وعرضنا لموقف المشرع المصري والفرنسي منها.

والمبحث الثاني عرضت فيه لأهم القواعد العامة التي تقوم عليها الأمانة الاجرائية من واجب الصدق، والكشف عن الحقيقة، وعدم التناقض، وضرورة المواجهة، والتزام القاضي الحياد والحيدة.

الفصل الثاني: نطاق الأمانة الاجرائية وجزاء مخالفتها دراسة تطبيقية، وتناولت في المبحث الأول منه نطاق الأمانة الإجرائية في مرحلة التقاضي وفي مرحلة التنفيذ.

والمبحث الثاني تناولت فيه صور الاخلال بالأمانة الاجرائية مثل الغش الاجرائي، والتعسف الاجرائي، والتناقض الاجرائي وعدم الحيدة والتلاعب في الاعلان القضائي وتعطيل سير العدالة.

ثم تناولت الجزاء المترتب علي الاخلال بالأمانة الإجرائية، وهي تنوعت الي جزاءات إجرائية ومالية وعقابية ، ثم كانت الخاتمة واشتملت علي أهم التوصيات والنتائج.

Summary

Procedural honesty before the civil judiciary means: behavior that expresses honesty, integrity and integrity in all that the litigants and their agents do, as well as the lawyer, the judge and his assistants, as well as others who interfere or enter into the litigation without malice, abuse or deception.

The principle of procedural honesty is a presumed principle in all the stages that the lawsuit goes through before the civil judiciary, as well as the stage of judgment and appeal, as well as the stage of implementation. This research is covered in two chapters:

Chapter One: The concept of procedural honesty and its rules is an analytical study. In the first section, I dealt with the concept of procedural honesty and its distinction from other similar ideas. We presented the position of the Egyptian and French legislators.

The second topic, in which I presented the most important general rules upon which procedural honesty is based, from the duty of honesty, disclosure of truth, non-contradiction, the necessity of confrontation, and the judge's commitment to impartiality and impartiality.

Chapter Two: The scope of the procedural secretariat and the penalty for violating it. In the first section, I dealt with the scope of the procedural secretariat in the litigation stage and in the implementation stage.

The second topic dealt with the forms of breach of procedural honesty such as procedural fraud, procedural arbitrariness, procedural contradiction, lack of impartiality, manipulation of judicial declaration and obstruction of the course of justice.

Then it dealt with the penalty for breach of procedural honesty, which varied into procedural, financial and punitive penalties, and

then the conclusion and included the most important recommendations and results.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة

1- أحمد أبو الوفا: التعليق علي قانون المرافعات. ط دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية 2007م

2- أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات. ط دار النهضة العربية. القاهرة 2000م

3- إبراهيم أمين النفياوي: مبادئ الخصومة المدنية. ط دار النهضة العربية 2004م .

4- أحمد مليجي: التعليق علي قانون المرافعات. ط نادي القضاة بدون سنة نشر.

5- أحمد هندي: قانون المرافعات. ط . دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2020م.

6- احمد هندى :قواعد التنفيذ الجبري. ط . دار الجامعة الجديدة.2019م .

7- أحمد هندي: التحكيم دراسة اجرائية. ط دار الجامعة الجديدة. 2019م.

8- أحمد هندي: فتور همة الخصوم. ط 1991م.

9- الأنصاري حسن النيداني: مبادئ قانون المرافعات، ط وزارة التربية التعليم بمصر2020م.

10- الدناصوري وعكاز: التعليق علي قانون المرافعات ط.1998م .

11- ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الجزء الثاني 1980م بدون ناشر.

12- أنور طلبة: المطول في شرح القانون المرافعات ط 2018.

13- أمينة النمر: قوانين المرافعات ، ط منشأة المعارف، بدون سنة نشر.

14- أحمد مسلم: أصول المرافعات ط دار الفكر العربي 1979م.

15- أحمد ماهر زغلول: الموجز في أصول وقواعد المرافعات الكتاب الأول. ط 1991م.

16- أحمد إبراهيم حسن، ورضا عبد السلام الجابري: تاريخ القانون المصري في العصرين البطلمي والاسلامي ط جامعة الاسكندرية 1991م.

17- حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: المرافعات ط. الكتاب الجامعي.2011م.

18- حامد أبو طالب وحسام مهني صادق: التنفيذ الجبري ط . الكتاب الجامعي 2012م.

19- حسام الأهواني: أصول القانون ط 1988م بدون ناشر.

20- سيد أحمد محمود: القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات ،ط. دار النهضة العربية 2000م.

21- طلعت دويدار: الوسيط في شرح قانون المرافعات ط . دار الجامعة الجديدة اسكندرية 2019م.

22- طلعت دويدار: ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ط . دار الجامعة الجديدة2019م.
23- طلعت دويدار: سقوط الخصومة . ط1991م.
24- عبد العزيز بديوي: بحوث في قانون المرافعات.ط 1990م
25- عزمي عبد الفتاح: الوسيط في قانون المرافعات الكويتي ط . أولي مؤسسة الكتاب الكويت.
26- عزمي عبد الفتاح: واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة ط . دار النهضة العربية1992م.
27- علي قراعة: الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ط . 1921م بدون ناشر.
28- عبد المنعم حسني: المدونة الذهبية ط أولي 1984م
29- عيد القصاص: قانون التحكيم ط . أولي 2015م بدون ناشر.
30- عيد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة. ط . دار النهضة العربية 2010م.
31- فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني ط . دار النهضة العربية 2001م
32- فتحي والي: التحكيم علماً وعملاً ط . منشأة العارف 2014م
33- فتحي والي وأحمد ماهر زغلول :نظرية البطلان في قانون المرافعات ط1997.
34- فتحي والي: التنفيذ الجبري ط2020
35- محمد العشماوي وعبد الوهاب: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ط . 2 المطبعة النموذجية 1958م.
36- محمد نور شحاتة: الوسيط في قانون المرافعات ط . 2007م.
37- محمود مصطفي يونس: الحماية الاجرائية لحقوق الانسان في القانون القضائي ط . دار النهضة العربية 2004م
38- محمود مصطفي يونس: المرجع في قانون إجراءات التنفيذ الجبري ، ط2022 ، دار الأهرام.
39- محمد سليم العوا: قانون التحكيم في مصر والدول العربية. ط . المركز العربي للتحكيم2014م.
40- محمود هاشم: قانون القضاء المدني. ط.1991م
41- محمود هاشم: قواعد التنفيذ الجبري واجراءاته في قانون المرافعات.1991م
42- محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم القضائي. ط 2012م.
43- محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني ط 2003م بدون ناشر.

44- محمد عزمي عبد الفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوي. ط دار النهضة العربية 1990م.
45- نبيل عمر: المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة 2011م.
46- نبيل عمر: الحكم القضائي ط .2005م.
47- نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ط . 1998م.
48- وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني . ط دار النهضة العربية 2004م.

ثانياً: المراجع المتخصصة

49- أحمد خليفة شرقاوي: الأمانة الاجرائية في التقاضي ط . دار الوفاء اسكندرية 2018م.
50- أحمد خليفة شرقاوي: العدالة الاجرائية ط . 2014م دار الوفاء.
51- أحمد سيد محمود: الاستوبل الاجرائي (مبدأ عدم التناقض الاجرائي) في قانون المرافعات ط دار النهضة العربية 2016م.
52- أحمد إبراهيم عبد التواب: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي. ط دار النهضة العربية 2006م.
53- أحمد صدقي محمود: المدعي عليه وظاهرة بطء التقاضي . ط دار النهضة العربية ، 1999م.
54- ابراهيم أمين النفياوي: الاخلال بالواجب الاجرائي. دار النهضة 2011م.
55- ابراهيم أمين النفياوي: انعكاسات القواعد الاجرائية علي أداء العدالة. دار النهضة العربية 2000م.
56- ابراهيم النفياوي: التعسف في التقاضي ط دار النهضة العربية 2006م.
57- أحمد هندي: فتور همة الخصوم. ط 1991م.
58- سيد أحمد محمود: الغش الاجرائي ط دار الفكر والقانون المنصورة 2017م.
59- محمد محمود المغربي: الاستوبل الاجرائي في قانون التحكيم ط . المؤسسة اللبنانية الحديثة. لبنان 2010م.
60- محمود هاشم: الحضور أمام القضاء المدني بدون ناشر ، 2000م.
61- عبد الحميد الشواربي: الدفوع المدنية الاجرائية والموضوعية.2003م
62- عبد الحميد الشواربي: إشكالات التنفيذ الجبري ط 2022م دار الأهرام
63- عاشور مبروك: نظرات في الاعلان القضائي ط . 1987م.
64- حسين محمود: دور المحامي في المنظومة القضائية ط 2017م.
65- خيري مرسي: الموسوعة الشاملة في أعمال المحاماة. ط 2015م.

66- فيصل زكي عبد الواحد: المسئولية المدنية في اطار الأسرة العقدية ط . ط دار الثقافة الجامعية القاهرة 1992م.
67- نبيل عمر: عدم فاعلية الجزاءات الاجرائية ط . دار الجامعة الجديدة 2005م.
68- وجدي شفيق إشكالات ومنازعات التنفيذ المدنية والجنائية ط2014 ، دار حيدر جروب.

ثالثاً: الرسائل العلمية (ماجستير ودكتوراه)

69- أيمن أحمد رمضان: الجزاء الاجرائي في قانون المرافعات رسالة دكتوراه حقوق الاسكندرية 2003م.
70- أحمد أبو الخير: ضوابط العدالة القضائية رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2013م.
71- الشيماء سليمان: خطأ القاضي المدني ، رسالة دكتوراه حقوق اسكندرية 2019م.
72- ابراهيم الرويني: اعلان الاوراق القضائية، رسالة دكتوراه حقوق طنطا 2013م.
73- أحمد سليمان حسن: مسئولية المحامي عن اخطائه. رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2008م.
74- خالد أبو الوفا: بطء التقاضي، رسالة دكتوراه حقوق اسكندرية 2016م.
75- رمضان ابراهيم علام: التناقض الاجرائي ،رسالة دكتوراه حقوق عين شمس2004م.
76- محمد الشرقاوي: حسن النية في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه حقوق المنوفية 2015م.
77- عبد الحليم القوني: مبدأ حسن النية وأثره في المرافعات، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1997م.
78- محمود عبد العزيز الهجرسي: الأمانة الاجرائية في قانون المرافعات في التقاضي والتنفيذ ،رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2019م.
79- عبير مرزوق نجم: دور المحامي في الدعوي، رسالة دكتوراه حقوق اسكندرية 2019م.
80- مصطفي سلامة عز العرب : النطاق الموضوعي للدعوي التحكيمية، رسالة دكتوراه حقوق الاسكندرية 2021م.
81- نعمان جمعة: أركان الظاهر كمصدر للحق. دكتوراه القاهرة 1977م.
82- حسن عواد مطرود: فكرة التعسف في المجال الاجرائي ،رسالة ماجستير حقوق الاسكندرية 2019م.

رابعاً: الأبحاث والدوريات ومجموعات الأحكام.

83- أحمد هندي: محاضرات ملقاة علي باحثي الدكتوراه 2018م الأكاديمية البحرية بالإسكندرية غير منشورة.

84- أحمد فتحي سرور: استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ، حقوق القاهرة ، 1980م.

85- عبد الباسط جميعي: الاساءة في المجال الاجرائي، بحث منشور مجلة حقوق القاهرة 1983م.

86- مجلة الأحكام العدلية.

87- حسام أحمد العطار: الأمانة الاجرائية. دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي.
بحث منشور مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس 2014م.

88- أحمد خليفة شرقاوي: العدالة الاجرائية بحث منشور بكلية الحقوق جامعة بنها 2013م.

89- وجدي راغب: دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني.
مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس 1976م.

90- مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة.

91- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية. كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

92- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق. جامعة عين شمس.

93- مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العامة للدوائر المدنية والتجارية ودوائر الأحوال الشخصية والدوائر الجنائية لمحكمة النقض، اصدار المكتب الفني لمحكمة النقض – مكتبة كلية الشرطة.

خامساً: مواقع الشبكة الدولية (الأنترنت)

94- المدونة القانونية – الموقع علي شبكة الإنترنت
http://egvptiaon- awkaf.blogspot.eg/2011/12/7-2000.HTM.

95- مؤسسة قوانين الشرق – الموقع علي شبكة الإنترنت
mailto: information@estlawsacademg.com

96- موقع محكمة النقض المصرية علي شبكة الإنترنت
http://www.cc.gov.eg/courts/cassationcoart/All/Cassation.

97- موقع محكمة النقض الفرنسية علي شبكة الإنترنت
http://www.couerdecassation.fr/jurisprudence2/premierechambrs.

98- http://www.arabenewal.info.
99- Htttp://www.bertelsnann-stiftung.de
100- http://www.dalloz.fr.
101- http://www.pdffactorg.com
102- http://www.alassg.net/new/search.phpt.

سادساً: المراجع الأجنبية

103- AMANDINE ASSAILLIT: la bonne foi et loyauté contractuelle, master pratiques juridiques et judiciaires 2006-2007 , Nimes.
104- Couchez: principe de la contradiction 'j. class proc. civ. fasc.
105- DELVECCHIO, la justice, la vérité 1955.
106- G. CORNU, vocabularies jaridique , 3eed voir mot "fraud"
107- GHST in ETG Gou BEAuil: in traduction général 1977
108- Jean Vincent et serge Ginchard: procédure civile, Dalloz, 27ed, 2003
109- M.E.Bcursier , le principe de loyauté en droit pref .S. Guinchard, Dalloz, coll. Nouv. Bibl.de thèses 2003.
110- Marie – Emma Boursier: Le principe de loyauté en droit processuel, Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, 2003.
111- Martinien, le juge et le fondement de la prétention Dallo2 1987.
112- Normand les: droits de la défense devant les juridictions du travail, semaine social Lamy , suppl No 40.
113- R. Martin, le double langage de la prétention J.C.P. 1981.
114- Serge Guinchard, les models du droit processuel Droit Prive 4 ed 2007
115- Teyssie: droit et pratique de la procè dure civile 2000.
116- T.CLAY, Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges, D.2008.

117- W. TETEY: Good faith in contracté, particularly in the contracts of arbitration and chartering , 2004.
118- Daigre, la production forcée de pièces dans le procès P.U.F . 1979.
119- GOlDiNON (M) : Le fraude en matière de procédure, thèse, Dijon, 1997.