



جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا والبحوث

بحث في

الآثار القانونية لمحضر الجلسة

فيما يتعلق بالخصومة المدنية وأشخاصها

ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدم من الباحث

محمد حسين سالم حسن

نائب رئيس هيئة قضايا الدولة

تحت اشراف

الأستاذ الدكتور/ على مصطفى الشيخ

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات

كلية الحقوق جامعة المنصورة

٢٠١٧م - ١٤٣٨هـ

مبحث في
الآثار القانونية لمحضر الجلسة
فيما يتعلق بالخصومة المدنية وأشخاصها

مقدم من الباحث: محمد حسين سالم نائب رئيس هيئة قضايا الدولة
لنيل درجة الدكتوراة في القانون - قسم المرافعات
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

تمهيد:

نص الدستور المصري على أن التقاضي حق مصون ومكفول للكافة.^(١) ولأن قانون المرافعات هو الذي يضع المنهج الإجرائي الواجب الاتباع عند استعمال حق الالتجاء للقضاء، حيث يلتزم القاضي والمتقاضي بهذا المنهج الإجرائي الموحد بالنسبة للكافة والذي يمثل أهم الضمانات للمتقاضين، حيث يمنع تعسف القاضي ويضمن للمتقاضي حقه في الدفاع، كما يؤمنه من مشاكسة خصمه.

ويترتب على هذا المنهج الإجرائي الموحد ثقة صاحب الحق في الحصول عليه بطريقة آمنة وعادلة مما يشجع الأمن والسلام الاجتماعي.^(٢) ولأن الخصومة المدنية هي أهم شكل يصدر فيه العمل القضائي، ويعد الشكل من أهم النظم الإجرائية في الخصومة المدنية، حيث يهيمن عليها منذ بدايتها حتى انقضائها طبيعياً بصدور حكم نهائي فيها.

ولأن الشكل في القانون المدني يختلف عن الشكل في قانون المرافعات من حيث الوظيفة. ولأن الخصومة المدنية تتكون من مجموعة من الإجراءات المتتابعة، يقوم بها الخصوم والقاضي وأعوانه، تبدأ بالمطالبة القضائية وتسير بهدف الحصول على حكم في الموضوع، وهذه هي النهاية الطبيعية للخصومة، وهي في حالة حركة ممتدة، وقد تنتهي الخصومة دون صدور حكم يفصل في موضوعها فيكون انقضاء مبتسراً لها.

ولأن أحد طباع الخصومة وسماتها أنها رابطة مركبة من حيث تكوينها ومن حيث أشخاصها. فمن حيث التكوين فهي تتكون من العديد من الأعمال القانونية الإجرائية المتتابعة، فهي ليست إجراءً أو عملاً واحداً، بل مجموعة من الأعمال والإجراءات المتتابعة، حيث تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بالحكم في موضوعها كنهاية طبيعية.

(١) م/ ٩٧ من الدستور المصري الحالي من الباب الثالث منه (الحقوق والحريات والواجبات العامة).

(٢) الأنصاري حسن النيداني وعلي مصطفى الشيخ، قانون المرافعات (قانون القضاء المدني)، بدون سنة طبع أو نشر، مؤلف يدرس لطلاب كلية الحقوق، الفرقة الثالثة، ص ٤.

ومن حيث أشخاصها، فالخصومة رابطة مركبة حيث يشترك في القيام بأعمالها مجموعة من الأشخاص هم الخصوم والقاضي وأعوانه.

وما يقوم به أهم أعوان القاضي وهو كاتب الجلسة والذي يقوم بنسخ الحكم والتوقيع عليه مع القاضي، وتحرير محضر يدون به ما يدور في الجلسة ويوقعه مع القاضي، يسمى "محضر الجلسة".^(١)

وتلك الأعمال الإجرائية هي ما يطلق عليه "الفقه بالأوراق القضائية" أو ما أسماه القضاء بأوراق المرافعات وقام ببحثها وإلقاء الضوء عليها، غير أن الفقه لم يهتم كثيراً ولم يشغل باله بمحضر الجلسة كإجراء في الخصومة، كما انشغل بباقي الأوراق القضائية الأخرى مثل الإعلان والحكم ومسودته، وكذلك صحف الدعاوى والطعون وما يترتب عليه من آثار قانونية.

سبب اختيار موضوع البحث:

كان سبب إختيار موضوع البحث وهو آثار محضر الجلسة كأحد الأوراق القضائية في الخصومة المدنية وأشخاصها للأسباب الآتية:

أولاً: ندرة الأبحاث والدراسات المتخصصة في محضر الجلسة كورقة قضائية، فلم نجد في كتب الفقه دراسة واحدة متخصصة في هذا الموضوع، وكان ذلك مصدر التعب والمشقة والصعوبة في البحث العلمي التي واجهتنا أثناء تجميع المادة العلمية البحثية.

ثانياً: نالت بعض الأوراق القضائية مثل الإعلان والحكم اهتمام كبير من فقهاء قانون المرافعات ولكن لم ينل محضر الجلسة رغم أنه إجراء يترتب أثراً إجرائياً مباشراً في الخصومة المدنية.

وكذلك رغم أهميته العملية باعتباره ورقة قضائية اهتمام هؤلاء الفقهاء رغم المشاكل القانونية والعملية التي تدور حول محضر الجلسة من كثرة الطعون عليه بالتزوير مما يدل على تعرضه للخطر وعدم كفاية الضمانات الخاصة بحمايته من العبث فيه من جانب ضعاف النفوس من المتقاضين وكتابة الجلسات... وغيرهم.

ثالثاً: كما أن ساحات وقاعات جلسات المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها تشهد يومياً مشادات كلامية بين المتقاضين بعضهم البعض، وبين رؤساء الجلسات بشأن إثبات دفعهم، ودفاعهم في محضر الجلسة. فالدفاع يرغب في إثبات كل ما يعن له في محضر الجلسة بحجة، وبمقولة أنه هو الذي يملك محضر الجلسة بعبارة (محضر الجلسة ملك الدفاع).

(١) م/ ٢٥ مرافعات، م/ ٥٢ من قانون المحاماه المصري.

ويرد رئيس الجلسة على خلاف ذلك قائلاً (أنا رئيس الجلسة وأمر بما يكتب وما لا يكتب في محضر الجلسة)، ويحتدم بينهما الخلاف في هذا الشأن على من يملك محضر الجلسة؟ وفي ذلك ضياع لثمين وقت العدالة.

وهذا ما دفعنا إلى البحث عن آثار محضر الجلسة كأحد الأوراق القضائية في الخصومة المدنية لتسليط الضوء الفقهي والقانوني عليه لإمكان تفادي الطعن عليه بالتزوير بتوفير الضمانات الخاصة بحمايته من العبث به بكتابته بمعرفة الحاسب الآلي بدلاً من الكتابة اليدوية بالقلم وتسلم الخصوم صور منه بعد توقيعهم وكتابته بالجلسة والقاضي عليه.

وفي ذلك تجنباً لسوء خط بعض كتبة الجلسات، حتى يتمكن القضاة من قراءته بعد إن قال أحد القضاة بأن فك رموز حجر رشيد أهون من قراءة خط كاتب محضر الجلسة.

رابعاً: لأن محضر الجلسة الورقة القضائية الممتدة في الخصومة المدنية في جميع مراحل التقاضي وأياً كان نوع النزاع عدا التقاضي بدون قضية كأوامر الأداء، ونظراً لما يقوم به محضر الجلسة من دور تكميلي للحكم في بعض البيانات وإثبات الإجراءات وسلامتها التي يقوم بها أطراف الخصومة القضائية وكذلك ترشيد الحكم.

ولدوره كسند تنفيذي في بعض الحالات كالصلح القضائي وباقي أدواره الأخرى، ولأهميته كورقة رسمية تحوز الحجية لما هو ثابت به وعلاقته بباقي الأوراق القضائية الأخرى مثل رول القاضي، أي ورقة الجلسة، وحكم التعارض بينهم بشأن البيانات الواردة فيهم.

خامساً: نظراً لأهمية ما يثبت في محضر الجلسة وأثره على الحق المطالب به من أطراف الخصومة القضائية إيجاباً أو سلباً خاصة وأن هناك من الدفوع الغير متعلقة بالنظام العام التي لا بد أن يطلبها الخصوم في محضر الجلسة مثل الدفع بالتقادم والدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً. (1)

منهجية البحث:

لقد اتبعت في البحث المنهج الوصفي في بعض الأحيان، وكذلك الأسلوب التحليلي في كثير من المواضيع، وأيضاً اتبعنا منهج تأصيلياً تحليلياً ووصفياً حسب طبيعة نقاط البحث.

وقد قسمنا البحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : آثار محضر الجلسة بالنسبة للخصومة .

المطلب الثاني : آثار محضر الجلسة بالنسبة لأشخاص الخصومة.

(1) م/ ٤٩ مرافعات، و ٦٢ مرافعات.

المطلب الاول

أثار محضر الجلسة بالنسبة للخصومة

ونقسم هذا المطلب إلى عدة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : أثار محضر الجلسة كورقة واجبة الشهر.

الفرع الثاني : أثار محضر الجلسة بشأن الطلبات العارضة والتدخل.

الفرع الثالث : أثار محضر الجلسة بشأن بطلان إجراءات بعض المنازعات.

الفرع الرابع : أثار محضر الجلسة بشأن الطعن على الحكم.

الفرع الخامس : أثار محضر الجلسة كسند تنفيذي.

الفرع الأول

أثار محضر الجلسة كورقة واجبة الشهر

تمهيد:-

يلزم علينا ان نتعرف علي معني الشهر وهو في اعتقاد الباحث اخبار الكافة بنبأ الاجراء عن طريق اتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً^(١) حتي يحوز الحجية وذلك بهدف حماية المراكز القانونية ذات الصلة بالمحرر المشهر .

وعلية إذا إتفق الخصوم فيما بينهم كتابة على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما إتفقوا عليه كتابة بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب.

وإذا إتفق الخصوم فيما بينهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية وكان هذا الإتفاق شفاهة في محضر الجلسة فلا يحكم بإلحاق ما إتفقوا عليه بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الإتفاق^(٢)، وذلك لأن الإتفاق المثبت بمحضر الجلسة شفاهة تتضمن صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية.

(١) القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر والمعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٦ وقانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤.

(٢) م/١٠٣ الفقرة الثانية من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ المنشورة بالجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر في ١٣/٣/١٩٩١.

وبعد إتمام شهر الصورة الرسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الإتفاق على حق التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية تلحق المحكمة هذا الإتفاق بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة الذي أثبت فيه هذا الإتفاق الذي تم شهره قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

والباحث يرى أنه إذا كانت المادة ٦٥ من قانون المرافعات نصت في فقرتها الأخيرة بأنه لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها^(١).

بأن يمتد هذا إلى طلب الخصوم في المادة ١٠٣ إذا لم يشهر محضر الجلسة وأن يستبدل المشرع عبارة لا يقبل طلب إلحاق ما إتفقوا عليه بدلا من فلا يحكم حيث يكون النهج واحد هو عدم القبول لأن العلة واحدة وهي في المادة ٦٥ فقرة أخيرة والمادة ١٠٣ فقرة ثانية وهو موضوعها صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية حيث أن عبارة "فلا يحكم" غير صريحة ومبهمه وتثير العديد من التساؤلات هل معناه أن تقضى المحكمة برفض الطلب وفي هذا الرافض بحث للموضوع أم تقف المحكمة موقف سلبي من موضوع النزاع وتقضى بالوقف التعليق لحين شهر محضر الجلسة.

والباحث يرى بأن التعديل المقترح بعدم قبول الطلب وهو حكم في الشكل ودليل ذلك ان جاء في المادة/٦٥ من شروط قيد صحيفة الدعوى بقلم الكتاب وعلية فهو قضاء شكلي وليس موضوعي وبالتالي إذاحكم بعدم القبول شكلا يجوز رفع الدعوى مرة اخرى إذا ماتم شهر محضر الجلسة في حالة المادة ١٠٣ مرافعات أو صحيفة الدعوى في حالة المادة/٦٥ مرافعات لأنه يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة/١١٥ مرافعات ويعد دفعا شكليا^(٢).

ويؤكد رأي الباحث ما نهجة المشرع بعد ذلك في المادة ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ بقولة لايقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محلة صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه.

ويؤكد ذلك ما قضت به محكمة النقض من وجوب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق سواء إتخذ شكل دعوى مبتدأ أو قدم كطلب عارض أو كان طلبا بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٣ لسنة ٢١ق دستورية برفض الطعن على هذه الفقرة بعدم الدستورية وذلك بجلسة ٢٠٠١/١/١٤.

(٢) الطعان رقما ٨٢٩ و ١١٨٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣، مشار إليهما: مجلة نادى القضاة، السنة ٣٢، العدد الأول يناير ٢٠٠٠، بند ١٤٦ الموجز والقاعده، ص ٢٥٥ حتى ص ٢٥٧.

على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت في محضر الجلسة جزاء عدم قبول الدعوى المواد ٣/٦٥ . ٢/١٠٣ . ١٢٦ مكرر مرافعات.

الفرع الثاني

أثر محضر الجلسة بشأن الطلبات العارضة (١) والتدخل (٢)

تمهيد

لوقوف على دور محضر الجلسة بشأن الطلبات العارضة والتدخل يلزم علينا أن نتعرض لمفهوم الطلب العارض وطريقة تقديمه وجزاء مخالفة ذلك .

الطلب العارض هو المكمل للطلب الأصلي أو المترتب عليه أو المتصل به إتصالا لا يقبل التجزئة أو الطلب المتضمن إضافة إلى الطلب الأصلي مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله (٣). والطلب العارض قد يقدم من ذات المدعي الأصلي في مواجهة المدعى عليه فيكون طلبا إضافيا وقد يقدم من المدعى عليه في مواجهة المدعى ويسمى عندئذ بالطلب المقابل -أو دعوى المدعى عليه- وقد يقدم الطلب العارض من الغير في مواجهة أحد الخصمين الأصليين وكلاهما وذلك هو طلب التدخل وقد يقدم من أحد الخصوم في مواجهة الغير وهو الإختصاص (٤)

طريقة تقديم الطلب العارض :

يقدم الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت ذلك في محضرها والبعض (٥) يرى جواز تقديمه بمذكرة بشرط إطلاع الخصم الآخر عليها . ومن الجدير بالذكر بأنه يجب أن يقدم الطلب العارض قبل قفل باب المرافعة في الدعوى وإلا كان غير مقبول ويرى بعض الفقهاء (٦) أنه يمكن فتح باب المرافعة من جديد للسماح بتقديم الطلب العارض إذا رأت المحكمة ذلك .

(١) مادة ١٢٥، ١٢٤، ١٢٣ مرافعات

(٢) مادة ١٢٦ و ١٢٧ مرافعات

(٣) الدائرة الثانية موضوعي ، طعن رقم ٩٧١٢ لسنة ٥٠ ق عليا جلسة ٢٣/١/٢٠١٠ مشار إليه بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني ص ١٦٠ .

(٤) الأنصاري حسن النيداني وعلي مصطفى الشايق قانون المرافعات ، مرجع سبق ذكره ص ٢٨٦ وما بعدها.

(٥) الأنصاري حسن النيداني وعلي مصطفى الشايق قانون المرافعات ، مرجع سبق ذكره ص ٢٩٣ .

(٦) الأنصاري حسن النيداني وعلي مصطفى الشايق قانون المرافعات ، مرجع سبق ذكره ص ٢٩٣ بالهامش.

والباحث يؤيد هذا الرأي وذلك حتى يتم الفصل في كل المنازعات المرتبطة بالطلب الأصلي أو المتفرعة عنه في خصومة واحدة بشرط مراعاة أحكام المادة ١٢٧ مرافعات

خاصة وألا يترتب على الطلب العارض أو التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم مالم يكن الطلب العارض متعلق بإجراء وقتي أو تحفظي أو بمسألة أولية^(١) جزاء مخالفة ذلك عدم قبول الطلب العارض أو طلب التدخل .

وعليه يتضح أن القاعدة طبقا للمادة ٦٣ مرافعات أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك والإستثناء هو الطريق الآخر بشأن الطلبات العارضة والتدخل عملا بنص المواد ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦ مع مراعاة أحكام المادة ١٢٦ مكرر .

وبهذا الطريق الإستثنائي يقوم محضر الجلسة بدور هام بشأن الطلبات العارضة والتدخل إذا أراد أى من الخصوم سواء المدعى أو المدعى عليه أن يتقدم بطلب عارض وكان خصمه حاضرا بالجلسة أن يتقدم طلبه العارض شفاهة في الجلسة في حضور الخصم وإثبات ذلك في محضر الجلسة وذلك الطريق الإختياري لأى من الخصوم بشأن تقديم الطلبات العارضة في حضور الخصم.

وهذا الخيار بين الطريق المعتاد لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة وبين تقديمه للطلب العارض شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ونظرا لوجود الخصم في الجلسة تتعدد الخصومة بشأن الطلب العارض حيث مبدأ المواجهة والإعلان قد تحقق بشأن تلك الخصومة العارضة وفي ذلك إختصار للوقت وإقتصاد في الإجراءات والنفقات.

كما يجوز ذلك أيضا بشأن التدخل بنوعيه الهجومي والإنضمامي في الدعوى من كل ذى مصلحة سواء كان تدخل إنضمامي لأحد الخصوم أو تدخل هجومي بطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى غير أنه إذا بطلت الخصومة الأصلية أدى ذلك إلى زوال طلب التدخل وبالعكس إذا كان بطريق الدعوى^(٢) لأن رفع الطلب العارض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى يجعل له كيان مستقل عن الدعوى الأصلية^(٣)، وإذا كان محل طلب التدخل أو الطلب العارض بصحة تعاقد على حق من

(١) الدائرة الثانية موضوعي ، طعن رقم ٩٧١٢ لسنة ٥٠ ق عليا جلسة ٢٣/١/٢٠١٠ مشار إليه بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني ص ١٦٠ .

(٢) الأنصاري حسن النيداني و على مصطفى الشيخ، قانون القضاء المدني، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٦ .

(٣) طعن رقم ٧٣٩٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢/٣/٢٠١٥ .

الحقوق العينية العقارية فلا يقبل إلا إذا تم شهر صحيفة الطلب او صورة رسمية من محضر الجلسة الذى ثبت فيها^(١).

ومن الجدير بالإشارة أنه لا يصح الإدخال لأحد الخصوم فى الدعوى أى ما يسمى بإختصام الغير^(٢) إلا عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى حيث لا يصح الإدخال عن طريق إيدأؤه شفاه فى الجلسة لأن الخصم المراد إدخاله فى الخصومة غير حاضر فى الجلسة بالطبع ولأن الإختصام يوجه دائما إلى شخص من الغير أى خارج عن الخصومة لا يفترض حضوره جلساتها^(٣)

دور محضر الجلسة بشأن طلب التدخل الهجوى:

إذا بطلت الخصومة الأصلية لايزول طلب التدخل الهجوى إذا كان بصحيفة الإجراءات المعتادة برفع الدعوى لأنه يتمتع بإستقلاله بشرط أن تكون المحكمة مختصة بهذا الطلب لو أبدى أمامها كدعوى أصلية وإذا كان عن طريق التدخل شفاهة فى محضر الجلسة، فإن بطلان الخصومة الأصلية يؤدى إلى زوال طلب التدخل^(٤)، وذلك على خلاف التدخل الإنضمامى يزول بالتبعية.^(٥)

الفرع الثالث

أثر محضر الجلسة بشأن بطلان إجراءات بعض المنازعات

تمهيد

يلزم لعرض هذا الفرع لدور محضر الجلسة بشأن بطلان إجراءات بعض المنازعات أن نتعرض لأثر بطلان العمل الإجرائى على الأعمال الإجرائية الأخرى فقها وقضاء.

أولاً: الفقه:-

أثره على الأعمال السابقة عليه:-

القاعده فى هذا الصدد أنه لا أثر لبطلان العمل الإجرائى على الأعمال السابقة عليه متى تمت صحیحة وعلى ذلك فإذا أبطل عمل من أعمال التحقيق فإنه لا يؤثر فى صحیفة إفتتاح الدعوى.

(١) م/ ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١.

(٢) م/ ١١٧ مرافعات.

(٣) الأنصارى حسن النيداني و على مصطفى الشيخ، قانون القضاء المدنى، مرجع سبق ذكره، ص ٣٠٠.

(٤) الأنصارى حسن النيداني و على مصطفى الشيخ، قانون القضاء المدنى، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٦.

(٥) الأنصارى حسن النيداني و على مصطفى الشيخ، قانون القضاء المدنى، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٨.

كذلك فإن بطلان إعلان الحكم لا يؤثر على صحة هذا الحكم ومن الأهمية بمكان فى هذا الخصوص إبراز أن بطلان إعلان صحيفة الدعوى لا يؤثر فى صحة هذه الصحيفة ذلك لأن الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بعد أداء الرسم وبذلك يعتبر هاذين الإجرائين عمليين مستقلين فلا يؤثر بطلان الإعلان على سلامة الصحيفة كل ما فى الأمر أن الخصومة لا تتعقد إلا بإعلان هذه الصحيفة إعلانا صحيحا.

أثره على الأعمال اللاحقة عليه:-

القاعده فى هذا الشأن أن بطلان العمل الإجرائى يؤدى إلى بطلان الأعمال اللاحقه المرتبطة به دون الأعمال المستقله عنه والمقصود بالإرتباط هنا الإرتباط القانونى الذى يجعل العمل السابق مفترضا قانونيا لصحة العمل اللاحق.

وتطبيقا لهذا فإن بطلان صحيفة الدعوى يؤدى إلى بطلان غالبية الأعمال فى الخصومة فإذا قضت المحكمة ببطلان هذه الصحيفة ترتب على ذلك بطلان الحكم الصادر فى الموضوع ومن ناحية أخرى فإن الحكم ببطلان شهادة شاهد لا يؤدى إلى بطلان تقرير خبير لاحق ولو تعلق بنفس الواقعة. (١).

ثانياً: القضاء:-

من أحكام محكمة النقض:

تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه "إذا كان الإجراء باطلا فى شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذى يبطل " فهى تنظم إنتقاص العمل الباطل بحيث إذا كان الشق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ولايرد هذا الإنتقاص إلا على العمل الإجرائى المركب من إجراءان قابلين للتجزئه أو الإنقسام دون العمل الإجرائى البسيط وغير القابل للتجزئة أو الإنقسام فتعيب شق من العمل الإجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائى كله. (٢)

كما قضت محكمة النقض بأنه "يجوز تحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح. (٣)

كما قضت أيضا بأن بطلان الحكم الإبتدائى يؤدى على بطلان الحكم الإستئنافى الذى قضت بتأييده. (٤)

(١) فتحى والى، مرجع سبق ذكره، ص ٤٧٦.

(٢) نقض جلسة ١٧/٥/١٩٧٧ س ٢٨، ص ١٢٣٣.

(٣) طعن جلسة ٢/١٢/١٩٦٩ رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ ق.

(٤) طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٣ جلسة ٢٢/١١/١٩٧٦.

كما قضت محكمة النقض بأن المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم.^(١)

كما قضت بأنه لا خطأ فى إعتبار صحيفة تجديد الدعوى من الشطب دعوى جديدة قد إستوفت بيانات صحيفة الدعوى.^(٢)

كما قضت أيضا محكمة النقض بأن :-

"صحيفة إفتتاح الدعوى هى الأساس الذى عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه يترتب على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها.^(٣)

أثار ما يثبت بمحضر الجلسة فى المنازعات الضريبية:

لا يبطل إجراءات المحكمة ولا يعيب الحكم الصادر منها فى نزاع ناشئ عن تطبيق قانون الضرائب عدم ذكر اسم وكيل النيابة سهواً فى أحد محاضر الجلسات متى كان الثابت أن النيابة العامة كانت ممثلة فى تلك الجلسة وأن محاضر الجلسات التالية والحكم ومحضر الجلسة قد تضمن جميعاً ذكر اسم وكيل النيابة الذى كان حاضراً فى الدعوى.^(٤)

أثر ما يثبت بمحضر الجلسة بشأن إجراءات نظر الدعوى:

من المقرر أن العبرة فى خصوص إثبات إجراءات نظر الدعوى بما هو ثابت بمدونات الحكم ومحاضر الجلسات.^(٥)

إذا تمسك الخصوم بالمرافعة الشفوية وعزفت المحكمة عن ذلك وكان هذا الطلب قد اثبت فى محضر الجلسة وحجزت المحكمة الدعوى للحكم فىوجد بطلان فى الحكم نتيجة لبطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم.^(٦)

(١) طعن جلسة ٢٨/٥/١٩٥٥ س ٦ ، ص ١١٧٨.

(٢) طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٧٥.

(٣) طعن جلسة ١٥/٥/١٩٧٣ س ٢٤، ص ٧٤٨.

(٤) طعن جلسة ٢٦/٣/٥٣ جنح ٢٢، ص ٨١٢، مشار إليه: أحمد وهبة، مبادئ النقض فى المرافعات، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، بند ٢١٥، ص ٦٢.

(٥) طعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ٥/٢/١٩٨٥.

(٦) أنور العمروسى، أصول المرافعات ومذكرات الدفاع فى الدعاوى والطعون، الجزء الأول، ص ١٥ وما بعدها.

تطبيقاً لمبدأ المواجهة يجب تمكين الخصوم أو محاميهم من العلم بالإجراءات التي تتخذ في مواجهتهم وهي لا تشمل الإجراءات التي تتخذ من قبل الخصم الآخر، وإنما من قبل المحكمة أيضاً" إجراءات التحقيق - الأحكام الصادره منها".

دور محضر الجلسة في إثبات الحقوق العينية العقارية:

إعمالاً لنص المادة ١٠٣ فقرة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ".....ومع ذلك إذا كان طلب الخصوم يتضمن إثبات إتفاقهم على صحة التعاقد على حق من حقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما إتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلا إذا تم شهر الإتفاق المكتوب أو صورته رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الإتفاق".^(١)

وعليه فلا يحكم بإلحاق إتفاق الخصوم بمحضر الجلسة إذا كان إتفاقهم ينصب على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا بعد شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه الإتفاق الشفوي وإذا كان الإتفاق مكتوب فإنه يجب شهر الإتفاق المكتوب وليس محضر الجلسة كل ذلك إعمالاً للقوانين المنظمة للشهر والتسجيل.

دور محضر الجلسة فيما يتعلق بدعوى صحة التعاقد:

لابد من شهر صورة رسمية من محضر الجلسة وإلا قضى بعدم قبول الدعوى أو طلب التدخل عملاً بنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات الأخيرة^(٢) لا تقبل الدعوى إذا كانت بطلب صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية.

(١) أضيفت الفقرة الأخيرة من المادة بموجب القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١.

(٢) مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر أ في ١٧ مايو ١٩٩٩.

الفرع الرابع

أثر محضر الجلسة بشأن الطعن على الحكم

تمهيد

ويتضح جلياً دور محضر الجلسة بالنسبة للحكم وأثر ما يثبت فيه على الحكم فحيث إذا أصدر القاضى حكمة إستند إلى محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب أو لم يوقع عليه القاضى فإن حكمة يعتبر مبنياً على إجراء باطل ويجوز التمسك ببطلانه هو الآخر لهذا السبب المتقدم^(١).

ومن الجدير بالذكر أن البطلان المقرر فى المادة ٢٥ مرافعات من النظام العام وذهب الدكتور أحمد أبو الوفا إلى إعتبار المحضر الذى لا يكون موقعا عليه من كاتبه يكون معدوماً.

أياً كان نوع المحكمة أو درجتها وسواء كانت قضاء مستعجل أو عادى وكذلك سواء أكانت الدعوى منظورة فى جلسة علنية أو سرية أو فى غرفة المشورة.

ولمحضر الجلسة دور هام فى بطلان الحكم :-

حيث قضت محكمة النقض من وجوب تمثيل النيابة العامة فى المنازعات الضريبية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ مادة ١٦٣ بشأن الضريبة علي الدخل خلو محاضر جلسات محكمة الاستئناف وبيانات الحكم المطعون فيه عن تمثيل النيابة العامة يترتب عليه بطلان الحكم علي ذلك.^(٢)

كما أنه إذا ثبت تزوير محضر الجلسة الذى إستندت إليه المحكمة فى حكمها كان ذلك سبباً فى نقض الحكم.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة طعنت بالتزوير علي توقيع محاميها بمحضر جلسه ٤/١٠/٢٠٠٤ أمام محكمة أول درجة وإقراره بالتسليم بالطلبات وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح تغيير وجه الرأي فى الدعوي إذ سيترتب عليه عدم حضورها أمام محكمة أول درجة وعدم بدء ميعاد استئناف هذا الحكم إلا من تاريخ إعلانها به وبالتالي قبول الاستئناف شكلاً، وإذا لم يعرض الحكم لهذا الدفاع ويقسطة حقه بالبحث والتمحيص فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.^(٣)

(١) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩.

(٢) طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٦٨ ق، الدائرة المدنية والتجارية، جلسة ٢٢/١/٢٠٠٧.

(٣) طعن رقم ٥٧٠٣ لسنة ٧٦ ق، الدائرة المدنية، جلسة ١٧/٥/٢٠٠٧، مشار إليه: مجموع القوانين والمبادئ القانونية اصدار المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، طبعه ٢٠١٠، ص ٤٤٤ وما بعدها.

كما يتم الرجوع إلى محضر الجلسة لإثبات إجراءات فض المظروف الذى يحوى المستند المطعون عليه بالتزوير.

حيث قضت محكمة النقض بأن وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإلى محاضر الجلسات فى المرحلة الإستئنافية يبين أنها قد خلت من إثبات أن محكمة الإستئناف قامت بفض المظروف المنطوى عليها أصل الوصية المطعون فيها بالتزوير وبالإطلاع على هذا المظروف تبين أنه لم يفض أمامها وإذا كان قامت بفض الظروف المنطوى عليها أصل الوصية المطعون فيها بالتزوير وبالإطلاع على هذا المظروف تبين أنه لم يفض أمامها.

وإذا كان إغفال قاضى الدعوى الإطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير أو الإنكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن هذه الورقة ويبطله إذ هى صميم الخصومة ومداهما مما تعين معه نقص الحكم فيه. (١)

ويرى البعض إذ أنه وإن كان يتعين على المحكمة الإطلاع على السند المطعون عليه بالإنكار أو التزوير إلا أن هذا الإجراء لايلزم أن يكون فى حضور الخصوم كما لا يلزم التتوية عنه فى محاضر الجلسات أو الحكم بل يكفى التأشير على السند من المحكمة بما يفيد الإطلاع عليه. (٢)

والباحث يتفق مع هذا رأى حيث أن يكفى التأشير على السند بما يفيد الإطلاع عليه من جانب من المحكمة وذلك يغنى إثبات ما يفيد ذلك الإطلاع عليه من جانب المحكمة لأن العبرة بحقيقة الواقع وللبعد والتخفيف من الإجراءات التى لا طائل منها إذا ما تحققت الغاية والتأشير على المستند بما يفيد الإطلاع عليه.

كما أنه إذا تضمن محضر الجلسة بأن الحكم الصادر من محكمة الإستئناف صادر من أكثر من ثلاثة مستشارين بالمخالفة لنص المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والتى تنص على أن تصدر أحكام محاكم الإستئناف من ثلاثة مستشارين.

وإذ كان التشكيل الذى نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى ويترتب على مخالفته بطلان الحكم وكان الثابت أن بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به أن الهيئة التى أصدرته مشكله برئاسه المستشارين....

(١) نقض جلسة ١٩٨٩/١١/٢٩، طعن رقم ١٤١٨ لسنة ٥٨ ق.

(٢) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية عشر، سنة ٢٠١١، الجزء الأول، ص ٣١٤.

رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين وهم... خلافا لما أوجبه القانون فإن هذا الحكم يكون باطلا".^(١)

ونقض الحكم لقضائه على خلاف ما هو ثابت بمحضر الجلسة يؤكد الارتباط الوثيق بين محضر الجلسة والحكم حيث قضت محكمة النقض.

"إذ بنى الحكم على خلاف الثابت بأوراق محضر الجلسة فيتعين نقضة وعلى هذا إذا كان الحكم فى دعوى الشففة قد قرر أن الثمن حقيقى هو كذا وأن طالب الشففة قد سقط حقه فيها لأنه لم يظهر إستعداده لدفعة ولم يعرض فى إنذار الشففة ولا فى دعواه إلا مبلغ كذا، وكان الواقع الثابت فى محضر الجلسة أن الشفيع - على خلاف ما قرره الحكم - قد أبدى إستعداده لدفع الثمن الذى يثبت للمحكمة صحته فهذا الحكم يكون متعينا نقضه لقضائه على خلاف الثابت بأوراق الدعوى".^(٢)

ويقوم محضر الجلسة بدورا هاما على مواعيد الطعن على الحكم مما يؤكد علاقه القانونية بين محضر الجلسة والحكم.

أثر محضر الجلسة على مواعيد الطعن على الحكم

وإذا كان النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات قد جعل ميعاد الطعن فى الحكم كأصل عام ساريا من تاريخ النطق به وإستثنى من ذلك حالات منها تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعة فجعل الميعاد فى هذه الحالات لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم وكان الطاعنان قد إتخذ طريق الإدعاء بالتزوير فى محضرى جلستين من جلسات محكمة أول درجة تضمنا إثبات حضورهما توصلا إلى إهدار أثر الحضور وإعمال الإستثناء المقرر بتلك المادة دون غيرها.

ومن ثم تكون هاتان الورقتان المطعون فيهما بالتزوير هما السبيل القانونى الوحيد فى الدعوى للوقوف على التاريخ الذى جعله القانون أساسا لسريان ميعاد الطعن.

فإذا ما اخفق الطاعنان فى إدعائهما فإن القضاء برفض الإدعاء بالتزوير يستتبع حتما أن يصاحبه الحكم بسقوط الحق فى الإستئناف لرفعة بعد الميعاد المحدد فى القانون محسوبا من تاريخ

(١) نقض جلسة ١٨/٥/١٩٧٢ س ٢٣، ص ٩٥٩.

(٢) طعن جلسة ٧/٣/٤٦ جنح ٢٥، ص ١١٣٠، مشار إليه: أحمد هبة، موسوعه مبادئ النقض فى المرافعات، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، بند رقم ٧٧٣، ص ٢٠٨.

صدور الحكم المستأنف إعتداد بمحضر الجلستين اللذين أثبت فيهما حضور الطاعنين أمام محكمة أول درجة.^(١)

ولا يكون ثمة مجال في هذه الحالة يسوغ القول بإمكان تقديمها دفاعاً قانونياً أو آخر ينفصل بمسألة بدء سريان ميعاد الطعن بالإستئناف مما تنتفى معه الحكمة من إيجاب قاعدة وجوب سبق القضاء برفض الإدعاء بالتزوير على الحكم في الموضوع.^(٢)

ومن الجدير بالإشارة أن الطعن كان على محضر جلسة محكمة النقض حيث أن الطعن أمامها جائز على الأوراق الخاصة برفع الطعن على الأوراق الخاصة بمباشرة الإجراءات أمامها.^(٣)

والباحث يقترح أن يوقع الخصوم على محضر الجلسة يؤيده في ذلك م/٣١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافة بيان كافيًا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب.

م/٤٠ من قانون الإثبات " يوقع الخبير والخصوم والقاضي والكاتب على أوراق المضاهاه قبل الشروع في التحقيق ويذكر ذلك في المحضر".

ومن الجدير بالذكر بأن تلك المواد من قواعد الإجراءات ولا يترتب البطلان على مخالفة أحكامها وفي هذا السياق قضت محكمة النقض "بأنه وإن كانت المادة ٢٦١ مرافعات "قديم" تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنكار إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه بالبطلان إذا لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاءً على المخالفة".^(٤)

بطلان الإجراءات لعدم التوقيع على محضر الجلسة في القوانين وأنظمة المرافعات العربية. تنص ٢٥ مرافعات على أنه: " يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا كان العمل باطلاً".

ومن الجدير بالذكر أن المادة السابعة من نظام المرافعات السعودي تنص على أن " يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الدعوى كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي، وإذا تعذر حضور الكاتب فللقاضي تولى الإجراءات وتحرير المحضر".

(١) طعن نقض رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٦، مشار إليه: عز الدين الدناصور وحامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، طبعة ١٢، سنة ٢٠١١، الجزء الأول، ص ٣١٨ وما بعدها.

(٢) م/٤٤ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.

(٣) نقض طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣، مشار إليه: عز الدين الدناصور وحامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، مرجع سبق ذكره، ص ٣٥٧.

(٤) نقض جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٩، ص ٦٣٣.

كما تنص المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٩ من قانون الإجراءات المدنية بدولة الإمارات المتحدة على أنه " يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضى وإلا كان العمل باطلا ويعتبر المحضر سندا رسميا لما دون فيه"

وأخيرا فى قانون المرافعات البحرينية الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ تنص المادة ٥٦ منه على أنه " يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقع القاضى على هذا المحضر"

ولما كان الثابت من النصوص سالفه البيان بأن كل قوانين وأنظمة المرافعات فى مصر والسعودية والإمارات والبحرين توجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الدعوى كاتب يحرر المحضر

ويوقعة مع القاضى إلا أن الأثر المترتب على هذا الأمر يختلف من قانون إلى آخر.

ففى نظام المرافعات السعودى نص على جواز تولى القاضى الإجراء وتحرير محضر إذا تعذر حضور الكاتب.

فى حين قانون المرافعات البحرينية لم ينص على جزاء فى حالة مخالفة هذا الأمر.

بينما ينص كلا من القانونين المصرى والإماراتى نسا صريحا على جزاء البطلان بل جعل توقيع القاضى وكاتب الجلسة على محاضر الجلسات هو الذى يصبغ الصفة الرسمية عليها الأمر الذى معه إذا صدر حكم القاضى مستندا على محضر الجلسة لم يكتب بواسطة الكاتب أو كان خاليا من توقيع القاضى أو الكاتب كان الحكم باطلا بطلان متعلقا بالنظام العام فى مصر والإمارات ولا يغنى بتوقيع أحدهم عن توقيع الآخر.

والتوقيع على المحاضر يشتمل بجانب محاضر جلسات المرافعة جميع إجراءات الدعوى من معاينات وغير ذلك وفى حالة تعدد أوراق المحضر فيكفى التوقيع على الورقة الأخيرة فقط.

الفرع الخامس

أثر محضر الجلسة كسند تنفيذى

القاعدة

أن السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة^(١) ولذلك فمحاضر جلسات المحاكم وعقود الزواج وأوراق المحضرين والمحاضر والأوراق التي يحررها رجال الإدارة وغيرها من المحررات الرسمية التي لا يحررها موثقون لا تعتبر سندات تنفيذية ولو تضمنت إقرار بحق^(٢) وذلك لأن المادة ٢٨٠ مرافعات حددت السندات التنفيذية على سبيل الحصر وعليه لا يقاس عليها ولا يجوز الإتفاق على خلاف ذلك^(٣) وعملا بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات.

للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم.

فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه.

ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام.

هذا النص قصد المشرع منه تبسيط الإجراءات فنتتهى الخصومة بصلح بغير حاجة إلى إصدار حكم.

وهذا الصلح يمكن عمله فى أية حالة تكون عليها الدعوى بل ولو بعد قفل باب المرافعة. ولا يوجد ما يمنع إثبات صلح جزئى سواء تعلق ببعض الخصوم دون البعض الآخر وأنهى النزاع بينهم أم تعلق بشق من طلبات الخصوم دون الشق الآخر وهذا الصلح الجزئى يخفف العبء على المحكمة وإن كان لاينهى الخصومة كلها.^(٤)

(١) مادة ٢٨٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات .

(٢) الأنصارى حسن النيدانى وعلى مصطفى الشيخ ، التنفيذ الجبرى ص ١٧٧ .

(٣) محمود محمود الطناحى ، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذى ، رسالة دكتوراة حقوق القاهرة ٢٠٠٥ ص ٣٤ .

(٤) أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٤١٦ .

وطبقاً لنص المادة ٩٩ مرافعات تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لاتقل عن أربعين جنيهاً ولاتتجاوز إربعمائة جنية ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له مالأحكام من قوة تنفيذية ولايقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً..."

الحالات التى يكون لمحضر الجلسة قوة السند التنفيذى:

فى حالة إذا إتفق الخصوم شفاهة على شئ ما لا يخالف النظام العام والأداب وطلبوا من المحكمة إثباته فى محضر الجلسة ووقع منهم على محضر الجلسة أو من وكلائهم.

وإذا ما كان المتفق عليه فى ورقة مكتوبة ألحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت بمحضر الجلسة محتوى الإتفاق المكتوب.

وعليه فإنه لا بد أن يطلب الخصوم إلحاقاً بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه فى حالة عدم وجود الإتفاق مكتوباً ويوقع الخصوم على محضر الجلسة الذى أثبت فيه هذا الإتفاق فى حالة كون الإتفاق مكتوباً يلحق بمحضر الجلسة ويثبت فيه محتواه وذلك كل فى أية حالة تكون عليها الدعوى غير أنه إذا كان المتفق عليه صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا بد من أن يتم شهر الإتفاق أو شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الإتفاق حتى يحكم بإلحاق ما أنفقوا عليه^(١) وفى الحالتين السالف ذكرهما يكون لمحضر الجلسة قوة السند التنفيذى.^(٢)

وبالتالى تعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام. ويرى البعض من الفقة أنه إذا ثبت الصلح فى محضر الجلسة ويوقع عليه من الأطراف والقاضى وكاتب الجلسة يجعل محضر الجلسة بمثابة توثيق قضائى للصلح.^(٣)

ويستمد المحضر قوته القانونية من إرادة الأطراف ويستند أيضاً فى قوته التنفيذية إلى إرادة الأطراف إثباته بمحضر الجلسة الذى لا يعد حكماً أو أمراً من المحكمة

ويترتب على ذلك أن محضر الصلح لا يخضع لقواعد تنفيذ الأحكام وإنما يكون نافذا فوراً، إذا يعتبر محضر الصلح تنفيذياً يجوز التنفيذ بمقتضاه.^(٤)

(١) أضيفت الفقرة الثالثة للمادة ١٠٣ بموجب القانون ٦ لسنة ١٩٩١ الجريدة الرسمية العدد ١٠٠ مكرر فى ١٣/٣/١٩٩١.

(٢) ١٠٣/م من قانون المرافعات.

(٣) وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى ١٩٧٨، الناشر دار الفكر العربى، ص ١٣٤.

(٤) أحمد مليجى، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، ص ١٨٣.

والباحث يرى أن محضر الجلسة استمد قوته التنفيذية من نص المادة ١٠٣ مرافعات بقولها ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي.

المحركات الموثقة التي لها قوة سند التنفيذي:

أولاً: المحاضر والأوراق المعتبرة سندات تنفيذية:

كما أعطى المشرع في المادة ٦٤ من قانون المرافعات لمجلس الصلح الحق في حالة إتمام الصلح أمامه بين الخصوم أن يعد بذلك محضر تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ.

ومن الجدير بالذكر ومن الناحية العملية بأنه منذ صدور قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ لم يفعل نص المادة ٦٤ منه الخاص بنظام مجلس الصلح ولم يوضع موضع التنفيذ بسبب عدم صدور القرار الجمهوري وقرار وزير العدل في هذا الشأن وينبغي ملاحظة أن مهمة مجلس الصلح ليست هي إصدار الأحكام وإنما مجرد التوفيق بين الخصوم ولذلك فيما عدا الدعاوى التي لايجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء.

والباحث يهيب بالجهات المختصة عن إصدار تلك القرارات المنظمة لتفعيل نص المادة ٦٤ مرافعات سرعة إصدارها حتى تحقق الغاية المرجوة التي يريدها المشرع من هذا النص وهي التخفيف عن كاهل القضاء خاصة مع زيادة عدد القضايا حالياً عما كانت وقت إصدار النص وعليه فإن الحاجة أصبحت ملحة عن ذي قبل لتفعيل نظام مجلس الصلح.

فضلا عن الإتجاه العام في معظم الأنظمة و القوانين على عرض الصلح على الخصوم والتوفيق بينهما وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة بأخذ بما تصالحو عليه وتعطى له قوة السندات التنفيذية واجبة التنفيذ بإعتباره صلح قضائي. (١)

فضلا عن الإتجاه العام في معظم الأنظمة والقوانين على عرض الصلح على الخصوم والتوفيق بينهما إعمالا لمبدأ سلطان الإدارة يأخذ بما تصالحو عليه وتغطي له قوة السندات التنفيذية واجبة التنفيذ بإعتباره صلح قضائي فضلا عن وجود أصوات عالية تنادى منذ فترة بإنشاء النيابة المدنية التي تقترب من هذا النظام.

فضلا عن ذلك فإن مجلس الصلح يؤدي إلى سرعة إنهاء المنازعات في الدعاوى الجزئية والتي تكون غالبا ضئيلة القيمة. (٢)

ثانياً: محضر بيع المنقولات المحجوزة:

(١) أحمد المليجي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سبق ذكره، ص ١٨٤.

(٢) م/٤٢ مرافعات معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

عند التنفيذ على المنقولات لدى المدين، إذا لم يرق الراس عليه المزاد يدفع الثمن فوراً، فإنه يجب على معانوف التنفيذ إعادته المزايده على ذمته بأى ثمن كان، ويكون محضر البيع سندا تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة للراسى عليه المزاد أولاً وإذا لم يرق معانوف التنفيذ بإستيفاء الثمن فوراً من الراسى عليه المزاد - المشتري- ولم يرق بإعادته المزايده على ذمته التزم بالثمن ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذياً بالنسبة إليه عملاً م/٣٨٩ مرافعات.

وعليه يعد محضر البيع الذى يحرره معانوف التنفيذ سندا تنفيذياً بذاته يجوز التنفيذ بمقتضاه فى مواجهة الراس عليه المزاد أو فى مواجهة معانوف التنفيذ الذى حرره.

ثالثاً: محضر التسوية الوديه لتوزيع حصيلة التنفيذ:

إذا حضر ذوى الشأن فى التنفيذ، واتفقوا على توزيع حصيلة التنفيذ ودياً، أثبتت إدارة التنفيذ إتفاقهم فى محضرها ووقعة كاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى.^(١)

رابعاً: المحضر المثبت لتعهد الكفيل:

إذا لم تقدم منازعة فى إقتدار الكفيل أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة، ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبل الكفيل بالإلتزامات المترتبة على تعهده.^(٢)

خامساً: قرار لجنة التصالح بشأن رسوم الشهر العقارى والتوثيق بين ذوى الشأن فى الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالرسوم المستحقة للمصلحة و المشكلة طبقاً لنص المادة ٣٤ مكرراً والمضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١:

ويشترط لإعتباره سندا تنفيذياً ألا يكون النزاع مطروحاً على القضاء.

سادساً: الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى والسندات الرسمية المحرر فى دولة أجنبية:

تعتبر الأحكام والأوامر الصادره فى بلد أجنبى، وكذلك أحكام المحكمين الصادره فى بلد أجنبى تعتبر سندات تنفيذية متى أمرت المحكمة الابتدائية بتنفيذها بعد التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها فى المواد ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨ مرافعات.

مع ملاحظة أن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو الأمر أو حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى يتم بحكم من المحكمة الابتدائية.

(١) م ٤٧٦ من قانون المرافعات.

(٢) م ٢٩٥ مرافعات المعدلة القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ الجريدة الرسمية العدد ٢٠ الصادر فى ١٩٧١/٥/٢٠.

وفى حالة ما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً جرى فى الخارج وإتفق على إخضاعه لأحكام القانون المصرى فإن الإختصاص بوضع الصيغة التنفيذية ينعقد لمحكمة إستئناف القاهرة أو محكمة الإستئناف المنفق علي إختصاصها عملاً بالمادتين ٥٦،٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

وتعتبر السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى سندات تنفيذياً ويجوز الأمر بتنفيذها وفق الشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٠٠ مرافعات وقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة إختصاصه هو الذى يختص بوضع الصيغة عليها والأمر بالتنفيذ.

سابعاً: المحررات المثبتة للعلاقة الإجارية طبقاً لأحكام القانون ١٣٧ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى:

وعملاً بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى إنتهت أو تنتهى عقود إجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها. (١)

على أن تضاف فقرة ثانية إلى المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ (٢) المشار إليها نصها الآتى: "ويكون المحررات المثبتة لهذه العلاقة الإجارية وشروطها وإنتهائها قوة السند التنفيذى بعد توثيقها بحضور أطرافها".

ونفاذاً لهذا التعديل أصدرت الإدارة العامة للبحوث القانونية بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق بوزارة العدل المنشور الفنى والذى بموجبه يتعين قبول توثيق المحررات المثبتة للعلاقة الإجارية وشروطها وإنتهائها. وأن تعطى صورة تنفيذية من المحرر الموثق المثبت للعلاقة الإجارية وشروطها وإنتهائها للمؤجر بعد توثيق هذا المحرر مباشرة وبعد توقيعه بخانة إسم من إستلم الصورة وصفته وتوقيعه وتاريخ الإستلام بدفتر المحررات التى تم توثيقها وبيان أن هذه الصورة تنفيذية بخانة نوع الصورة بهذا الدفتر ولايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من هذا المحرر والموثق لمن تسلم الصورة التنفيذية الأولى منه إلا بحكم من محكمة المواد الجزئية التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها ولا يخل ذلك بحق المستأجر فى هذه المحررات الموثقة سالفة الذكر فى الحصول على صورة عادية غير تنفيذية منها بعد سداد الرسوم المستحقة على هذه الصورة. (٣)

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٣ مكرر فى ١١/٦/٢٠٠٦.

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر أ فى ٣٠/١/١٩٩٦.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ٢٣ مكرر فى ١١/٦/٢٠٠٦.

ثامنا: قرار لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والاشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها المقررة بالقانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ والمعدل بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٧^(١).

إذ تنص المادة التاسعة "مع مراعاة المادة العاشرة مكرر من هذا القانون، تصدر اللجنة قراراتها مسببة وذلك فى ميعاد لايجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها وتثبت ذلك بمحضرها ويعرض القرار خلال سبعة أيام من تاريخ صدور على السلطة المختصة والطرف الآخر فى النزاع فإذا أعتمدت السلطة المختصة وقبلت الطرف الآخر كتابة خلال الخمسة عشر يوما التالية لحصول العرض قررت اللجنة إثبات مااتفق عليه فى محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذى، ويبلغ الى السلطة المختصة لتنفيذه.

المطلب الثانى

آثار محضر الجلسة بالنسبة لأشخاص الخصومة

تمهيد وتقسيم:

ولأن أطراف الخصومة القضائية المدنية غير أشخاصها وهم الخصوم أو ممثلوهم والقاضى وأعوانه.

ولهذا نقسم هذا المطلب إلى عدة فروع على النحو التالى:

الفرع الأول: أثر محضر الجلسة بشأن المحامى.

الفرع الثانى: أثر محضر الجلسة فى إثبات أسماء تشكيل هيئة المحكمة الذين سمعوا المرافعة وأصدروا الحكم.

الفرع الثالث : أثر محضر الجلسة بالنسبة للمدعى.

الفرع الرابع : أثر محضر الجلسة بالنسبة للمدعى عليه.

(١) المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٥ مكرر "د" السنة ٦٠ بتاريخ ٢٠١٧/٢/٨ والمعمول به ٢٠١٧/٢/٩

الفرع الأول

أثر محضر الجلسة بشأن المحامى (الوكيل عن أحد أطراف الخصومة)

تمهيد

نظرا للدور الهام الذى يقوم به المحامى فى الخصومة المدنية يتعين علينا أن نتعرف على المحامى على النحو التالى :

تعريف المحامى لغة وإصطلاحا :

١- المحامى فى اللغة : هو المنجد .

٢- المحامى إصطلاحا : هو من رجال القانون غير الموظفين يقوم بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة^(١) .

والمحامى صاحب مهنة حرة مستقلة وهو الذى يدافع أمام المحاكم فى الدعوى التى يوكل فيها والمحاماة من المحامى^(٢) ويعد محاميا كل من يقيد بجداول المحامين فيما عدا أعضاء هيئة قضايا الدولة يحظر استخدام لقب المحامين على غير هؤلاء^(٣) . وبمناسبة إثبات حضور المحامى حضوره بمحضر الجلسة وعملاً بقانون المحاماة^(٤) .

" يستحق مقابل حضور^(٥) على المحامى عند إثبات حضوره لأول مرة فى محاضر جلسات المحاكم أيا كان نوعها...." ومحضر الجلسة هو ما تلتصق عليه دمغة مقابل حضور المحامى بالجلسة لأول مرة، عملاً بقانون المحاماة^(٦) .

(١) أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط المعارف سنة ١٩٦٥ ص ٧٩ إلى ص ١٢٨ مشار إليه فى عبد الله ميروك النجار ، المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامى مؤتمر حق الدفاع إبريل ١٩٩٦ ، حقوق عين شمس ص ٧٢ .

(٢) سيد أحمد محمود ، دور المحامى فى المنظومة القضائية الطبعة الأولى ٢٠٠٧ الناشر دار النهضة العربية ص ٢٨ وما بعدها .

(٣) مادة ٢ من قانون المحاماة.

(٤) مادة ١٨٣ من قانون المحاماة.

(٥) مادة ١٨٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تم إستبدال كلمة مقابل حضور بكلمة تمغة بالقانون ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ الجريدة الرسمية بالعدد ٢٥ المكرر "د" فى ٢٣ يونيو ٢٠٠٨ .

(٦) نص المادة ١٨٣ من قانون المحاماة.

ومقابل الحضور هذا يتمثل في طابع يتم لصقة على محضر الجلسة حيث نصت المادة ١٨٤ من قانون المحاماة صراحة على عبارة "ويتم لصقها على المحضر الذى تحرره..."^(١)

وكما تنص المادة ١٨٦ من ذات القانون على أن " أن يكون سداد قيمة مقابل حضور المحاماة المبينة بالمواد الثلاث السابقة عن طريق لصقها على محاضر الجلسات....".

وإذا ثبت من خلال محضر الجلسة سابقة حضور المحامى وسداده مقابل الحضور (طابع تمغة المحاماه) فإن المحكمة لا يجوز لها بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٨٣ فقره ثانية من قانون المحاماة أن ترفض حضوره أو عدم قبولها لدفاع مقدم منه أو أوراق إذ تنص تلك المادة على أنه "... ولا يجوز للمحاكم والجهات المتقدمة أن تقبل حضور المحامى أو تقبل تقديم أى دفاع أو أوراق منه إلا إذا سدد مقابل حضور وإذا تعدد المحامون فى الدعوى أو التحقيق ولو عن نفس الموكل تعدد مقابل الحضور.

وبالتالى يكون محضر الجلسة هو المرجع بشأن مدى قيام المحامى بسداد مقابل حضور من عدمه حتى يثبت فى أمر جواز حضوره وقبول الأوراق المقدمة منه أو دفاعه أو عدم جواز ذلك.

دور محضر الجلسة بشأن ممارسة مهنة المحاماة

تنص المادة ٣٥ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ على أن يشترط لقيده المحامى أمام محاكم الإستئناف أن يكون المحامى قد إشتغل بالمحاماة فعلا خمس سنوات على الأقل من تاريخ قيد إسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية.

ويثبت الإشتغال بالمحاماه بتقديم بيان رسمى بالجلسات التى يكون قد حضرها وتقديم صور المذكرات والأوراق القضائية التى يكون قد باشرها.

والبيان الرسمى بالجلسات التى يكون قد حضرها لا يكون فى الواقع العملى إلا بتقديم محاضر الجلسات تثبت ذلك لأنها هى الوحيدة التى يمكن إثبات إسم المحامى فيها طبقا للقانون وهى بذلك تكون البيان الرسمى بإعتبارها ورقة رسمية.

والباحث يعتب على المشرع فى ذلك؟ ألم يكن أمامه أن يقول (ويثبت الإشتغال بالمحاماة بتقديم بيان محاضر الجلسات التى يكون قد حضرها وتكون العبارة صريحة بأن المطلوب هو تقديم محاضر الجلسات لإثبات الإشتغال بالمحاماة بدلا من عبارة بيان رسمى بالجلسات حيث أن عبارة "بيان رسمى" تكون مدعاة للحيل والفساد لدى ضعاف النفوس فيمكن تزويرها بإثبات أى إسم وأى رقم لقضايا أما

(١) مصوبه بالإستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٧ فى ٢٨/٤/١٩٨٣.

محضر الجلسة فيكون فيه ردا شافيا على المطلوب وهو بإعتباره ورقة رسمية لا يمكن الطعن عليه كما أنه ضمانا أكيدة على ممارسة المهنة والإشتغال بها.

وإن كان الواقع العملى والفعلى يقول بأن نقابة المحامين بالفعل تطلب إثبات الإشتغال بالمحاماة بمحاضر الجلسات، لتجديد كارتنيهاات النقابة وذلك خطوة لتنقية الجداول من غير المشتغلين بالفعل.

والباحث يوصى المشرع المصرى بأن يعدل نص المادة ٣٥ سالفه الذكر بإستبدال كلمة محاضر الجلسات بدلا من بيان رسمى بالجلسات كما نهيب به تعديل م/٣١ من القانون سالف البيان بند ثالثا طلب ذلك محاضر الجلسات القيد أمام المحكمة الإبتدائية وأن يقدم صور رسمية من محاضر الجلسات التى يكون قد حضرها "بإضافتها الذى يتطلب صورة من البطاقة الضريبية سارية المفعول ثابت بها إشتغاله بالمحاماة دون سواها"

ليصبح نص ٣١ من قانون المحاماة المستبدلة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ (١) كالاتى:-

يشترط لقيد المحامى فى جدول المحامين أمام المحاكم الإبتدائية:

- ١- أن يكون قد أمضى دون إنقطاع فترة التموين المنصوص عليها فى المادة ٢٤
- ٢- أن يقدم صورة من البطاقة الضريبية سارية المفعول ثابت بها إشتغاله بالمحاماة دون سواها.

وأن يقدم صورة رسمية من محاضر الجلسات التى حضرها. (٢)

كما يهيب الباحث بالمشرع بإضافة هذا أيضا لنص المادة ٣٩ من قانون المحاماة المتعلقة بالقيد أمام محكمة النقض بإضافة كلمة بتقديم محاضر الجلسات التى تثبت حضورهم بالنسبة لهذه الفئة فقط ليصبح نص المادة ٣٩ يشترط لقبول طلب القيد بجدول المحامين أمام محكم النقض أن يكون طالب القيد من الفئات الآتية:-

المحامون المقبولون أمام محاكم الإستئناف الذين يكون قد مضى على إشتغالهم بالمحاماه فعلا أمام هذه المحاكم عشر سنوات على الأقل بتقديم محاضر الجلسات تثبت حضورهم.

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر "د" فى ٢٣ يونيو ٢٠٠٨.

(٢) النص المقترح من جانبنا للمشرع المصرى بالإضافة إلى نص المادة ٣١ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ بند ثانيا حيث أن تقديم صورة رسمية من محاضر الجلسات فيه تأكيد فعلى على الإشتغال بالمحاماة وهذا أهم بل أكثر أهمية فى تلك المرحلة من القيد بالإستئناف التى أشرتت فيه تقديم بيان رسمى بالجلسات.

ومن الجدير بالإشارة أن تلك النصوص وعملا بنص المادة ٥٢ من قانون المحاماة ١٧سنة ١٩٨٣ وتعديلاته تعطى الحق للمحامى فى الحصول على صورة رسمية من محضر الجلسة والإطلاع عليه حتى يمكن تقديمها للنقابة لإثبات إشتغاله حتى يمكن من القيد ابتدائى أو إستئناف على أو نقض وكذلك إذا لزم لأى غرض آخر محضر الجلسة فالمحامى له الحق فى الإطلاع على محضر الجلسة والحصول على صورة رسمية منه.

الفرع الثانى

أثر محضر الجلسة فى إثبات أسماء تشكيل هيئة المحكمة الذين سمعوا المرافعة وأصدروا الحكم

يثبت فى محضر الجلسة أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة وإشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته، وأهمية ذلك التحقق من أن القضاة الذين سمعوا المرافعة قاموا بإجراء المداولة هم الذين أصدروا الحكم فى القضية.

أثر ذلك لا شك أن الجراء هو البطلان ولكن القضاء المصرى قضى بأنه إذا سها الكاتب عن ذكر عضو من أعضاء المحكمة فى ديباجة الحكم وكان إسم هذا العضو مذكور فى محضر الجلسة ولم يدع الطاعن أن المحكمة كانت مشكلة من قاضيين فقط فلا يكون الحكم باطلا.^(١)

ويثبت فى محضر الجلسة القرار الذى تصدره المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق فى طلب أحد الخصوم مد ميعاد التحقيق إذا قدم خلال الميعاد المحدد للتحقيق.^(٢) كأن يذكر فى الحكم التمهيدي وإنترنت المحكمة عضو يمين الدائرة لإجراء التحقيق فى ميعاد غايته ثلاثة أشهر.

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٣٣/١١/٢٧ ملحق مجلة القانون والإقتصاد س ٤، ص ١٩.

(٢) م / ٧٤ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

نقض جلسة ٢٨ / ٢ / ٣٥ مج ص ١٠٠٩، مشار إليه: أحمد هبه، موسوعة مبادئ النقض فى المرافعات فى أربعين عاماً، مرجع سبق ذكره، بند ٢١، ص ٧.

في المادة ١٠٧ فقرة أولى من قانون المرافعات. (١) والتي تنص على أنه مع مراعاة أحكام قانون المحاماه. (٢) للمحكمة أن تحاكم من يقع منه أثناء إنعقادها جنحة، تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة وبالطبع ستنبت تلك الواقعة بمحضر الجلسة بإسم القائم بالتعدى وأسم القاضى الذي وقع عليه التعدى سواء كان عضو اليمين أم اليسار أم رئيس الدائرة وذلك باسمائهم .

إذا تضمن محضر الجلسة بأن الحكم الصادر من محكمة الإستئناف صادر من أكثر من ثلاثة مستشارين بالمخالفة لنص المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والتي تنص على أن تصدر أحكام محاكم الإستئناف من ثلاثة مستشارين وإذا كان التشكيل الذى نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى ويترتب على مخالفته بطلان الحكم وكان الثابت أن بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به أن الهيئة التى أصدرته مشكله برئاسه المستشارين....

رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين وهم... خلافا لما أوجبه القانون فإن هذا الحكم يكون باطلا. (٣)

لايطل إجراءات المحكمة ولايعيب الحكم الصادر منها فى نزاع ناشئ عن تطبيق قانون الضرائب عدم ذكر إسم وكيل النيابة سهوا فى أحد محاضر الجلسات متى كان الثابت أن النيابة العامة كانت ممثلة فى تلك الجلسة وأن محاضر الجلسات التالية والحكم ومحضر الجلسة قد تضمن جميعا ذكر اسم وكيل النيابة الذى كان حاضرا فى الدعوى. (٤)

كما أن الشهادة الصادرة من قلم الكتاب للتدليل على أن الهيئة التى أصدرت الحكم هى ذاتها التى سمعت المرافعة لا تصلح دليلاً لنفى ما ورد فى محضر الجلسة على خلاف ذلك. (٥)

(١) والباحث يهيب بالمشرع المصرى بتعديل هذا النص مراعيًا فى ذلك أحكام قانون هيئة قضايا الدولة حيث يمثل أعضائها أمام المحكمة وهم أصحاب حصانة ولهم ما للمحكمة من ضمانات كما أن الدستور الجديد الصادر ٢٠١٤ قد خصهم بأحكام جديدة هم والمحامون مما يستدعى تعديل نص المادة سالفه البيان مادة ١٠٧ من قانون المرافعات على ضوء التعديلات الدستورية.

(٢) المادتين ٤٩، ٥٠ من قانون المحاماه والمادة الأخيرة مستبدلة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨، الجريدة لرسومية بالعدد ٢٥ مكرر (د) فى ٢٣/٦/٢٠٠٨.

(٣) نقض جلسة ١٨/٥/١٩٧٢ س ٢٣، ص ٩٥٩.

(٤) طعن جلسة ٢٦/٣/٥٣ جزء ٢٢، ص ٨١٢، مشار إليه:أحمد وهبة، مبادئ النقض فى المرافعات، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، بند ٢١٥، ص ٦٢.

(٥) فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، طبعة نادى هيئة قضايا الدولة، ١٩٨٧، هامش ص ٤٧٠.

ويظهر دور محضر الجلسة في تصحيح الأخطاء المادية في الحكم بالرجوع لمحضر الجلسة بشأن أسماء القضاة.

وهذا التصحيح يكون قاصراً على الأخطاء المادية البحتة سواء كانت كتابية أو حسابية ويجب أن يكون هذا الخطأ واضحاً من بيانات الحكم نفسه أو من مقارنة منطوقة الحكم ببياناته الأخرى من مقارنة منطوق الحكم بمحضر الجلسة. (١)

مثال ذلك أن يذكر خطأ مادي في اسم القاضى الذى أصدر الحكم مع وضوح الخطأ من محضر جلسة النطق بالحكم.

الفرع الثالث

أثر محضر الجلسة بالنسبة للمدعى

نظراً لإختلاف مركز المدعى عن المدعى عليه فى الخصومة، والإلتزامات الإجرائية على كلاً منهما.

حيث يلتزم المدعى بحضور الجلسة^(٢)، كما أنه هو أول من يتكلم ويثبت حضوره فى محضر الجلسة، وللمدعى أن يطلب من المحكمة فى أى حال كانت عليها الدعوى إثبات ما اتفق عليه مع المدعى عليه فى محضر الجلسة ويوقع منه أو من وكيله غير أنه إذا كان هذا الطلب يتضمن إثبات إتفاقهما على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية فلا يحكم بإلحاق ما إتفقوا عليه كتابة أو شفاهة فى محضر الجلسة إلا إذا تم شهر الإتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الإتفاق.

كما أنه إذا قام المدعى بترك الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربح الرسم المسدد.

ولأن محضر الجلسة يثبت فيه إثبات ترك الخصومة أو التصالح مع الخصم فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى، وكان ذلك قبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربح الرسم المسدد وعليه يقوم محضر الجلسة بدور أساسى بشأن إستحقاق ربح الرسم المسدد فقط. (٣)

(١) فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، طبعة نادى هيئة قضايا الدولة، ١٩٨٧، ص ٦٤٧.

(٢) مادة ٧٢ من قانون المرافعات.

(٣) مادة ٧١ فقرة ٢ من قانون المرافعات.

كما أن كل ما يقرره الوكيل في محضر الجلسة بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة.

وعليه فإن إثبات حضور المدعى في محضر الجلسة يضحى كل ما يقرره وكيله في حضوره بمثابة ما يقرره المدعى نفسه^(١)، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة.

كما أنه إذا عزم المدعى على مباشرة الدعوى بنفسه في محضر الجلسة بعد أن قام بعزل الوكيل فإنه لايجوز إستكمال سير إجراءات الخصومة في مواجهة الوكيل، وبالتالي يعتد بما هو ثابت في محضر الجلسة في هذا الشأن.^(٢)

وإذا ثبت من محضر الجلسة أن المدعى وكل عنه في حضور الجلسة - أو المرافعة سواء كان ذلك بالمشافهه أو الكتابة أم بالإفتاء - أياً من القضاة أو النائب العام أو أحد من وكلائه أو أحد من العاملين بالمحاكم حتى لو كان هذا الحضور في دعوى أمام محكمة غير المحكمة التابع لها القاضى أو عضو النيابة أو أحد العاملين بالمحاكم كان العمل باطلاً.

غير أنه يجوز لهؤلاء الحضور والمرافعة عن ممثلونهم قانوناً أو عن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية.^(٣)

كما أنه إذا ثبت من محضر الجلسة أن المدعى لم يحضر قررت المحكمة شطب الدعوى إذا كانت غير صالحة للحكم فيها.^(٤)

كما أنه لايجوز للمدعى أن يبدى في الجلسة التى تخلف بها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى، وبالتالي يكون محضر الجلسة الذى ثبت فيه غياب المدعى عليه قيد على المدعى في تعديل الطلبات بالزيادة أو النقصان.^(٥)

كما إذا ثبت من محضر الجلسة أن المدعى لم يحضر الجلسة فإنه لايجوز للمدعى عليه أن يطلب الحكم على المدعى بطلب ما، وبالتالي يكون محضر الجلسة الثابت فيه غياب المدعى حجة على عدم جواز طلب المدعى عليه طلب ما فى غيبة المدعى، وبالتالي يقوم محضر الجلسة بدوراً هاماً فى مدى جواز طلب المدعى عليه طلب ما فى غيبة المدعى.^(٦)

(١) مادة ٧٩ من قانون المرافعات.

(٢) مادة ٨٠ من قانون المرافعات.

(٣) مادة ٨١ من قانون المرافعات.

(٤) مادة ٨٢ من قانون المرافعات.

(٥) الفقرة الثانية من المادة ٨٣ من قانون المرافعات.

(٦) الفقرة الثانية من المادة ٨٣ من قانون المرافعات.

كما أنه إذا ثبت من محضر الجلسة أن المدعى عليه لم يحضر الجلسة وكان إعلان صحيفة الدعوى باطلاً وجب على المحكمة أن تؤجل القضية لجلسة جديدة يقوم المدعى فيها بإعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً^(١)، وعليه يقوم محضر الجلسة قد قام بدورا هاما، إذا ثبت فيه حضور المدعى عليه، وفي هذه الحالة تتعدّد الخصومة ويصح الإعلان الباطل وبالتالي يعفى المدعى من تصحيح الإجراء الباطل، حيث أن حضور المدعى عليه قد صحح الإجراء وإنعقدت به الخصومة^(٢)، وبالتالي يكون محضر الجلسة قد قام بدور الإقتصاد في إجراءات الخصومة بالنسبة للمدعى عليه.

كما أنه إذا ثبت من محضر الجلسة أن المدعى حضر قبل إنتهاء الجلسة فإن كل حكم صدر عليه فيها يعتبر كأن لم يكن مثل شطب الدعوى لعدم حضوره وقت المناداة علي القضية، وإذا حضر وثبت حضوره في محضر الجلسة فإن المستقر عليه عملا تقوم المحكمة بالعدول عن قرار الشطب وتقوم بتأجيل نظر الدعوى لجلسة جديدة وتلزم المدعى بإعلان المدعى عليه بالعدول عن قرار الشطب والجلسة الجديدة، إذا لم يكن المدعى عليه حاضرا بالجلسة.

ومن الجدير بالذكر أن ما يحدث عملا في الحقل القضائي وخاصة إذا كان المدعى قد وكل محاميا ولم يحضر المحامي الوكيل فنظرا لخطورة قرار الشطب لعدم حضور المحامي رسميا في محضر الجلسة الأمر الذي أدى إلى شطب الدعوى والذي يعد دليلا رسميا على إهمال المحامي تجاه موكله وإنعقاد مسئوليته القانونية، فإنه يكون مهتما وحريصا على عدم استمرار قرار الشطب فيبحث بسرعة عن زميله المحامي الموكل عن المدعى عليه إذا كان يعرفه ويطلب منه الحضور معه آخر الجلسة ويطلب المحامي الحاضر عن المدعى العدول عن قرار الشطب وغالبا ما تستجيب المحكمة، حيث حضر الطرفان ويكون حضور المحامي الوكيل عن المدعى عليه بدافع رفع المسؤولية عن زميله الحاضر عن المدعى لإدراكه بحجمها حيث جرى العرف على ذلك أدبيا في ممارسة مهنة المحاماة حتى لا يستهجن من قبل زملائه من المحامين حيث أنهم يعلمون خطورة واثر عدم الحضور وهو شطب الدعوى .

والباحث يرى أن هذا الأمر حميد حيث أنه يساعد على إنهاء المنازعات بسرعة ويقلل من الأعباء الاجرائية ويقلل من التكاليف ويقلل من وقت التقاضى وهذا هو الأمر المنشود لتحقيق العدالة الناجزه .

(١) مادة ٨٥ مرافعات.

(٢) مادة ٦٨ مرافعات الفقرة الثالثة المضافه بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م - الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكررى

١٩٩٢/٦/١

الفرع الرابع

أثر محضر الجلسة بالنسبة للمدعى عليه

تمهيد

نظرا لإختلاف المركز القانوني لأطراف الخصومة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وما يترتب على حضور أي منهما أو تخلفه بمحضر الجلسة تجاه إجراءات الخصومة المدنية من إجراءات تجاه الخصومة وأشخاصها والمحكومة بمبادئ هامة مثل مبدأ المواجهة وحق الدفاع ومبدأ العلانية وحياد القاضي.

فإذا حضر المدعى عليه الجلسة وثبت ذلك في محضرها تعتبر الخصومة منعقدة. (١)

ويجوز إذا ثبت أن المدعى عليه حضر الجلسة وطلب إعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليفه بالحضور في خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ذلك ناشئا بسبب فعل المدعى. (٢)

كما أنه إذا ثبت في محضر الجلسة أن المدعى عليه حضر الجلسة الاولى وتصلح مع المدعى قبل بدء المرافعة فإنه لا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد، وفي هذه الحالة يضحى حضور المدعى عليه في محضر الجلسة لصالح المدعى بشأن الرسوم المستحقة على الدعوى. (٣)

ويتعين على المدعى عليه إذا ما تم إعلانه بصحيفة الدعوى أن يحضر الجلسة المحددة زمانيا ومكانيا التي أعلن بها وحضوره قد يكون بشخصه أو بوكيل عنه أو من يوكله من أزواجه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة (٤) ماعدا حالة المادة ١٠٦ إثبات إذا قررت المحكمة استجوابه.

ويجب أن يثبت الحضور بمحضر الجلسة، وإذا حضر المدعى عليه بالجلسة شخصيا وثبت حضوره في محضر الجلسة وكان وكيله حاضرا معه في الجلسة فإن كل ما يقرره الوكيل بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر الجلسة وعليه فإن محضر الجلسة الثابت فيه حضور المدعى عليه يكون حجة عليه بشأن كل ما هو ثابت بمحضر الجلسة على لسان وكيله. (٥)

(١) الفقرة الثالثة من م / ٦٨ مرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر فى ١ / ٦ / ١٩٩٢.

(٢) م / ٧٠ مرافعات.

(٣) الفقرة الأولى من م / ٧١ مرافعات.

(٤) م / ٧٢ مرافعات.

(٥) م / ٧٩ مرافعات.

إذا تبين من محضر الجلسة عدم حضور المدعى عليه والمدعى قررت المحكمة شطب الدعوى إذا لم تكن صالحة للحكم فيها. وإذا تبين عدم حضورهما بعد تجديد الدعوى من الشطب أعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون^(١) سريان ذلك على الدعوى أمام محكمة الاستئناف^(٢).

كما أنه إذا حضر المدعى عليه الجلسة وأثبت حضوره في محضرها تحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة.^(٣)

وإذا ثبت في محضر الجلسة حضور المدعى عليه في أى جلسة من الجلسات أو أودع مذكرة بدفاعه إعتبرت الخصومة حضورية في حقه حتى ولو لم يحضر بعد ذلك الجلسات.^(٤)

وإذا ثبت من خلال محضر الجلسة عدم وجود المدعى عليه فلا يجوز في هذه الحالة للمدعى أن يبدى طلبات جديدة أو ان يعدل بالزيادة أو النقصان في الطلبات الأولى في غيبة المدعى، وتحقيقاً للعدالة بين الخصوم وإعمالاً لمبدأ المواجهة لا يجوز أيضاً للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما.^(٥)

وإذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى وكان المدعى حاضراً، وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى، وإذا لم يتبين من محضر الجلسة عدم حضور المدعى عليه ولم يعلن لشخصه تعيين على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة جديدة ويقوم المدعى بإعلان المدعى عليه بالجلسة الجديدة ويعتبر الحكم في الدعوى حضورياً.^(٦)

ومن الجدير بالذكر إذا كان الخصم المدعى عليه شخص إعتبارى عام مثل (محافظ الدقهلية بصفته) إذا أعلن بصحيفة الدعوى في فرع هيئة قضايا الدولة بالدقهلية يعد الإعلان قد تم قانوناً لشخص المدعى عليه وكذلك إذا كان المدعى عليه شخص إعتبارى خاص مثل الشركات والهيئات فإن إعلان صحيفة الدعوى في مركز إدارته يعد الإعلان قد تم قانوناً لشخص المدعى عليه.^(٧)

(١) م/١٨٢/١ المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ مكرر في ١/٦/١٩٩٢.

(٢) طعن رقم ١٧٥٧ لسنة ٧١ ق جلسة ١٥/١٢/٢٠٠٤ مجلة هيئة قضايا الدولة العدد ١٩٤ ص ١٧٢

(٣) م/٨٢ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ مكرر في ١/٦/١٩٩٢.

(٤) فقرة أولى من م / ٨٣ مرافعات.

(٥) م / ٨٣ مرافعات.

(٦) م / ٨٤ مرافعات.

(٧) الفقرة الثالثة من المادة ٨٤ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد

٢٢ مكرر في ١/٦/١٩٩٢.

وإذا تبين من محضر الجلسة عدم حضور المدعى عليه وتبين للمحكمة بطلان إعلان الصحيفة، فإنه يجب على المحكمة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها المدعى عليه إعلانا صحيحا بواسطة خصمه،^(١) كما أنه إذا حضر المدعى عليه بالجلسة قبل إنتهائها فإن كل حكم صدر عليه قبل حضوره يعتبر كأن لم يكن.^(٢)

كما أنه إذا ثبت من محضر الجلسة أن الخصوم أو أى منهم قد حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم فإن النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى به الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة يعد إعلانا لهم^(٣).

وذلك مالم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم وتقديمهم للمذكرات أما إذا إنقطع تسلسل الجلسات يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول^(٤) كما أنه إذا حضر المدعى عليه بالجلسة^(٥) سواء كانت صحيفة الدعوى أعلنت إليه و شاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن أعلنت أصلا^(٦) تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى بتحقيق بتحقيق المواجهة القضائية .

كما أنه إذا حضر المدعى عليه فى الجلسة أو أودع مذكرة بدفاعه فإن حضوره هذا أو إيداعه مذكرة بدفاعه يزول بة بطلان صحيفة الدعوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أوفى تاريخ الجلسة^(٧)

ومن الجدير بالذكر إذا تعدد المدعى عليهم بأن حضور أحدهم لا يصح بطلان إعلان خصم غيره ولأن الحضور لا يصح كل العيوب التي تشوب الاعلان فإنه لا ينتج أثره إلا إذا كان الحضور بناء على إعلان مشوب بأحد العيوب الإجرائية . أما إذا حضر المدعى عليه من تلقاء نفسه دون أى

(١) م / ٨٥ مرافعات.

(٢) م / ٨٦ مرافعات.

(٣) مادة ١٧٤ مكرر من قانون المرافعات مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر فى ١/٦/١٩٩٢ .

(٤) أحمد مليجى ، الموسوعة الشاملة فى التعليق على قانون المرافعات الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٣ طبعة طبعة نادى القضاة دار العدالة للنشر ص ٨٠٤ وما بعدها .

(٥) م/٦٨فقرة ٣ المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر فى ١/٦/١٩٩٢

(٦) الطعن رقم ١٨٩ لسنة ١٩٧٢ ق جلسة ٢٥/٦/٢٠١٢ مشار إليه بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد ٢٢٩ الصفحة ١٢٦ وما بعدها.

(٧) م/١١٤ مرافعات .

أعلان أو بإعلان شفوي دون تسلم صورة الإعلان أو بناء على إعلان آخر غير المدعى بطلانة ولو كان لاحقاً له غير كاف هو الحال بالنسبة لإعادة الاعلان .

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن الحضور المصحح هو الحضور أمام المحكمة الذي كلف المدعى عليه بالحضور أمامها وفي اليوم الواجب الحضور فيه وعليه فإن حضور المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الثانية لا يصحح البطلان الذي شاب عيب الإعلان أمام محكمة أول درجة.

كما أن حضور المدعى عليه لا يصحح البطلان الذي يشوب رفع الدعوى بإيداع صحيفة قلم الكتاب لأن الحضور يصحح بعض الأشكال القانونية فقط التي يتحقق بها الغاية من الشكل دون غيرها كما أن حضور المدعى عليه لا يصحح تخلف بيانات الإعلان مثل بيان تاريخ الإعلان لأن الغرض منه لا يحققه مجرد الحضور كذلك البيانات المتعلقة بالمدعى وبيان أسم المحضر وتوقيعه كما لا يشمل البطلان لعدم الإعلان في الميعاد وعليه إذا تم إعلان الدعوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر من إيداع الصحيفة فإن الحضور لا يصحح هذا العيب^{١٠} وهناك بعض من الفقه يرى أن تعديل نص المادة ٦٨ مرفعات بإضافة الفقرة الثالثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ التي تقضى بانعقاد الخصومة بمجرد حضور المدعى عليه سواء كان حضوره بناء على إعلان باطل أو حضر دون إعلان أفرغت المادة ١١٤ مرفعات من مضمونها بحيث لم يبق لها قيمة عملية.^(١)

والباحث يرى أن هذا التعديل يتعلق بانعقاد الخصومة فقط أي يقوم الحضور في محضر الجلسة مقام الإعلان سواء كان صحيح أو باطل فقط فيما يتعلق بالنسبة للبيانات التي تهدف إلى عدم الجهالة ببعض البيانات الواجبة في الإعلان وليس في كل البيانات .

ولا تعارض في ذلك بين م/٦٨ وم/١٤ ولا تنسخ المادة الأولى المادة الثانية ١١٤ إعمالاً لمبدأ المواجهة القضائية وهذا ما قضت به محكمة النقض^(٢) وهناك من الفقه المعارض لهذا الأتجاه^(٣) .

(١) فتحى والى، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثانية ١٩٧٥، الناشر دار النهضة العربية ص ٤٠٧ وما بعدها، وللزيد راجع نظرية البطلان للمؤلف بند ٣٠٣ ص ٥٥٣، مشار إليه عبد التواب مبارك، الوجيز في أصول

القضاء المدني، الطبعة الثانية ٢٠٠٨ الناشر دار النهضة العربية، ص ٤٦٠ وما بعدها .

(٢) طعن رقم ١٨٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٥/٦/٢٠١٢ مشار إليه بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد ٢٢٩ ص ١٢٦ وما بعدها .

(٣) محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، طبعة ١٩٩٥ ص ٤٨٩٠ .

التوصيات

١- الباحث يهيب المشرع تعديل نص المادة ١٧٨ بحذف عبارة باطلاً إذا ما كان محضر الجلسة ذكر فيه أسماء القضاة ووقع عليه منهم فإن هذا يعد مكملاً للحكم أسوه في حالة إغفال أسماء الخصوم لأن جزاء البطلان لا يتناسب مع هذا الأمر خاصة وأن يمكن تداركه كما انها لا يتماشى مع مرونة الأوراق القضائية وفيه إغراق في الشكلية خاصة وإن محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية أخذت بهذا الرأي. حيث قضت بأنه إذا سها الكاتب عن ذكر عضو من أعضاء المحكمة في ديباجة الحكم وكان اسم هذا العضو مذكور في محضر الجلسة ولم يدع الطاعن أن المحكمة مكونة من قاضيين فقط فلا يكون الحكم باطلاً.

٢- يوصى الباحث المشرع بأنه إذا كانت المادة ٦٥ من قانون المرافعات نصت في فقرتها الأخيرة بأنه لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها.

بأن يمتد هذا إلى طلب الخصوم في المادة ١٠٣ إذا لم يشهر محضر الجلسة وأن يستبدل المشرع عبارة (لا يقبل طلب إلحاق ما إتفقوا عليه) بدلا من (فلا يحكم) حيث يكون النهج واحد هو عدم القبول لأن العلة واحدة وهي في المادة ٦٥ فقرة أخيرة والمادة ١٠٣ فقرة ثانية وهو موضوعها صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية حيث أن عبارة " فلا يحكم " غير صريحة ومبهمه وتثير العديد من التساؤلات هل معناه أن تقضى المحكمة برفض الطلب وفي هذا الرفض بحث للموضوع أم تقف المحكمة موقف سلبي من موضوع النزاع وتقضى بالوقف التعليق لحين شهر محضر الجلسة.

والباحث يرى بأن التعديل المقترح بعدم قبول الطلب وهو حكم في الشكل ودليل ذلك ان جاء في المادة/٦٥ من شروط قيد صحيفة الدعوى بقلم الكتاب وعلية فهو قضاء شكلي وليس موضوعي وبالتالي إذا حكم بعدم القبول شكلا يجوز رفع الدعوى مرة اخرى إذا ماتم شهر محضر الجلسة في حالة المادة ١٠٣ مرافعات أو صحيفة الدعوى في حالة المادة/٦٥ مرافعات لأنه يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول المنصوص عليه في المادة/١١٥ مرافعات ويعد دفعا شكليا.

يؤكد رأي الباحث هذا ما نهجه المشرع بعد ذلك في المادة ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ بقولة لايقبل الطلب العارض أوطلب التدخل إذا كان محلة صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه.

ويؤكد ذلك ما قضت به محكمة النقض من وجوب شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية أو أى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من تلك الحقوق سواء

إتخذ شكل دعوى مبتدأ أو قدم كطلب عارض أو كان طلبا بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق قدم كتابة أو ردد شفاهة وأثبت فى محضر الجلسة جزاء عدم قبول الدعوى المواد ٦٥/٣. ١٠٣/٢. ١٢٦ مكرر مرافعات.

٣- يوصى الباحث المشرع المصرى بأن يعدل نص المادة ٣٥ سالف الذكر بإستبدال كلمة محاضر الجلسات بدلا من بيان رسمى بالجلسات كما يهيب به تعديل م/٣١ من القانون سالف البيان بند ثالثا طلب ذلك محاضر الجلسات للقيد أمام المحكمة الابتدائية وأن يقدم صور رسمية من محاضر الجلسات التى يكون قد حضرها "بإضافتها الذى يتطلب صورة من البطاقة الضريبية سارية المفعول ثابت بها إشتغاله بالمحاماة دون سواها"

ليصبح نص ٣١ من قانون المحاماة المستبدلة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ كالتى:-

يشترط لقيد المحامى فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية:

- أن يكون قد أمضى دون إنقطاع فترة التمرين المنصوص عليها فى المادة ٢٤.
- أن يقدم صورة من البطاقة الضريبية سارية المفعول ثابت بها اشتغاله بالمحاماة دون سواها.
- وأن يقدم صورة رسمية من محاضر الجلسات التى حضرها.

٤- يهيب الباحث بالمشرع بإضافة هذا أيضا لنص المادة ٣٩ من قانون المحاماة المتعلقة بالقيد أمام محكمة النقض بإضافة كلمة بتقديم محاضر الجلسات التى تثبت حضورهم بالنسبة لهذه الفئة فقط ليصبح نص المادة ٣٩ يشترط لقبول طلب القيد بجدول المحامين أمام محكم النقض أن يكون طالب القيد من الفئات الآتية:-

المحامون المقبولون أمام محاكم الإستئناف الذين يكون قد مضى على إشتغالهم بالمحاماه فعلا أمام هذه المحاكم عشر سنوات على الأقل بتقديم محاضر الجلسات تثبت حضورهم.

ومن الجدير بالإشارة أن تلك النصوص وعملا بنص المادة ٥٢ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته تعطى الحق للمحامى فى الحصول على صورة على صورة رسمية من محضر الجلسة والإطلاع عليه حتى يمكن تقديمها للنقابة لإثبات إشتغاله حتى يمكن من القيد ابتدائى أو إستئناف على أو نقض وكذلك إذا لزم لأى غرض آخر محضر الجلسة فالمحامى له الحق فى الإطلاع على محضر الجلسة والحصول على صورة رسمية منه.

النص المقترح من جانب الباحث للمشرع المصرى بالإضافة إلى نص المادة ٣١ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨ بند ثانيا حيث أن تقديم صورة رسمية من

محاضر الجلسات فيه تأكيد فعلى على الإشتغال بالمحاماة وهذا أهم بل أكثر أهمية فى تلك المرحلة من القيد بالإستئناف التى أشرت فى تقديم بيان رسمى بالجلسات.

٥- يقترح الباحث أن يوقع الخصوم على محضر الجلسة يؤيدنا فى ذلك م/٣١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافة بيان كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب.

م/٤٠ من قانون الإثبات " يوقع الخبير والخصوم والقاضى والكاتب على أوراق المضاهاه قبل الشروع فى التحقيق ويذكر ذلك فى المحضر".

٦- كما يوصى الباحث المسئولين وعلى رأسهم وزير العدل بإصدار القرارات اللازمة لتفعيل نص المادة ٦٤ من قانون المرافعات.

٧- يهيب الباحث بالمشروع تعديل نص المادة ١٠٧ من قانون المرافعات ليصبح على النحو التالى:
"مع مراعاة أحكام قانون هيئة قضايا الدولة وقانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها لجنة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة".

الخاتمة

بإرادة الله تعالى ومشيتته، ثم بدراسة علمية بحثية متخصصة قام الباحث بتسليط الضوء الفقهي والقضائي على آثار محضر الجلسة من كافة جوانبه فيما يتعلق بالخصومة المدنية وأشخاصها.

ولأن محضر الجلسة يقوم بدور إجرائي هام في الخصومة المدنية حيث يثبت فيه كل ما يدور في الجلسة فضلاً عن أهمية البيانات الخاصة المثبتة فيه مثل: أسماء الخصوم، وأسماء القضاة، وتاريخ الجلسة عما إذا كانت علنية أم سرية، ورقم الدعوى، وخلافه من البيانات الأخرى.

ولأن محضر الجلسة يقوم بدور مكمل للحكم في بعض البيانات مثل تاريخ إصداره، كما يقوم بترشيد الحكم وتبسيطه وعدم الإطالة فيه بشأن تداول الجلسة وما تم فيها من إجراءات، فالحكم غالباً ما يكتفى في هذا الشأن بالإحالة لما هو ثابت بمحضر الجلسة.

ولأن محضر الجلسة له قوة السند التنفيذي في بعض الحالات، ولأنه هو الشاهد على سلامة وصحة الإجراءات التي تمت في الخصومة، ولأنه هو الوعاء القانوني وسيد الأوراق القضائية - في نظر الباحث - لأنه خادمهم، وهو الذي يودع فيه كل ما يدور في الجلسة، ولأن محضر الجلسة يتعلق به حقوق لأطراف الخصومة والغير مثل حق الإثبات والإطلاع عليه والحصول على صورة منه إعمالاً بمبدأ علانية الجلسات الذي يبعث ويشع الطمأنينة في نفوس الخصوم والجمهور ويبث الثقة في أعمال القضاء.

ونظراً لما يثبت في محضر الجلسة من أهمية بشأن الخصومة وما يترتب على ذلك من آثار إجرائية تجاه الخصومة المدنية وأطرافها تؤدي إلى صحتها أو بطلانها وبذلك نكون قد انتهينا من هذا البحث والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

الكتب العلمية:

- ١- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٢- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط المعارف سنة ١٩٦٥
- ٣- أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.
- ٤- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات الجزء الثالث، الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٣ طبعة نادى القضاة دار العدالة للنشر .
- ٥- أحمد هبة، موسوعة مبادئ النقض في المرافعات، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، ١٩٧٩
- ٦- الأنصاري حسن النيداني وعلي مصطفى الشيخ، قانون المرافعات (قانون القضاء المدني)، بدون سنة طبع أو نشر، مؤلف يدرس لطلاب كلية الحقوق، الفرقة الثالثة.
- ٧- أنور العمروسي، أصول المرافعات ومذكرات الدفاع في الدعوى والطعون، الجزء الأول.
- ٨- سيد أحمد محمود، التقاضى بقضية وبدون قضية فى المواد المدنية والتجارية.
- ٩- سيد أحمد محمود، دور المرافعة فى المنظومة القضائية بدون سنة طبع أو نشر.
- ١٠- سيد أحمد محمود، دور المحامى فى المنظومة القضائية، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، الناشر دار النهضة العربية.
- ١١- عبد الله مبروك النجار، المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامى مؤتمر حق الدفاع إبريل ١٩٩٦، حقوق عين شمس .
- ١٢- عبد التواب مبارك، الوجيز فى أصول القضاء المدني، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، الناشر دار النهضة العربية .
- ١٣- عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية عشر، سنة ٢٠١١، الجزء الأول .
- ١٤- فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدني، طبعه نادى هيئة قضايا الدولة، سنة ١٩٨٧.
- ١٥- فتحى والى، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثانية ١٩٧٥، الناشر دار النهضة العربية .
- ١٦- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، طبعة ١٩٩٥ .

١٧- وجدى راغب، مبادئ الخصومة المدنية، الطبعة الأولى ١٩٧٨، الناشر دار الفكر العربى .

الدساتير والقوانين، والمذكرات الايضاحية:

أولاً: الدساتير:

- الدستور المصرى الحالى الصادر فى سنة ٢٠١٣ والمعمول به سنة ٢٠١٤ والصادر بتاريخ ٢٠١٤/١/١٨ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣ مكرر بذات التاريخ ٢٠١٤/١/١٨.

ثانياً: القوانين:

- ١- القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ .
- ٢- قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.
- ٣- قانون المحاماة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته العدد رقم ١٣ بتاريخ ١٩٨٣/٣/٣١.
- ٤- القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، المنشور فى الجريدة الرسمية، العدد ١٩ فى ٩/ مايو سنة ١٩٦٨.
- ٥- القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر والمعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٦ وقانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤.

ثالثاً: المذكرات الإيضاحية:

- المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ لتعديل المادة ١٧٨ من قانون المرافعات.

الموسوعات:

- ١- موسوعة التعليق على قانون الأثبات للمستشار/ عز الدين الدناصورى، وحامد عكاز، طبعة ٢٠١١ سنة الجزء الأول.
- ٢- موسوعة مبادئ النقض فى المرافعات فى ٤٥ عاما الكتاب الخامس فى الطعن بالنقض للمستشار أحمد هبه الطبعة الأولى سنة ١٩٨٢.
- ٣- موسوعة مبادئ النقض فى الإثبات فى ١٥ سنة الطبعة الاولى للمستشار/ أحمد هبه.
- ٤- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، إصدار المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول طبعة ٢٠٠٧.

الأحكام القضائية:

- حكم المحكمة الدستورية فى القضية رقم ٣٣ لسنة ٢١ ق دستورية الصادر بجلسة
٢٠٠١/١/١٤.

الجرائد الرسمية:

- ١- الجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر فى ١٣/٣/١٩٩١ بشأن القانون ٦ لسنة ١٩٩١ .
- ٢- الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر "د" فى ٢٣/ ٦/ ٢٠٠٨ بشأن القانون ١٩٧ لسنة ٢٠٠٨.
- ٣- الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر ١/٦/١٩٩٢ ٤٤٣٨٧.
- ٤- الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر ٦/ يونيوه سنه ٢٠٠٧.
- ٥- الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر أ فى ٣٠/١/١٩٩٦.
- ٦- الجريدة الرسمية العدد ٢٣ مكرر فى ١١/٦/٢٠٠٦.
- ٧- الجريدة الرسمية العدد ٥ مكرر "د" السنة ٦٠ بتاريخ ٨/٢/٢٠١٧ والمعمول بة ٩/٢/٢٠١٧

المجلات:

- ١- مجلة نادى القضاة السنة ٣٢ العدد الأول يناير سنه ٢٠٠٠.
- ٢- مجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٥٧ يناير- مارس ٢٠١٣.
- ٣- مجلة هيئة قضايا الدولة العدد ٢٢٩ السنة ٥٢.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
١	تمهيد
٤	المطلب الأول: آثار محضر الجلسة بالنسبة للخصومة.
٤	الفرع الأول: أثر محضر الجلسة كورقة واجبة الشهر.
٦	الفرع الثاني: أثر محضر الجلسة بشأن الطلبات العارضة والتدخل.
٨	الفرع الثالث: أثر محضر الجلسة بشأن بطلان إجراءات بعض المنازعات.
١٢	الفرع الرابع: أثر محضر الجلسة بشأن الطعن علي الحكم
١٧	الفرع الخامس: أثر محضر الجلسة كسند تنفيذي.
٢٢	المطلب الثاني: آثار محضر الجلسة بالنسبة لأشخاص الخصومة.
٢٣	الفرع الأول: أثر محضر الجلسة بشأن المحامى.
	الفرع الثاني: أثر محضر الجلسة في إثبات أسماء تشكيل هيئة المحكمة
٢٦	الذين سمعوا المرافعة وأصدروا الحكم.
٢٨	الفرع الثالث: أثر محضر الجلسة بالنسبة للمدعى.
٣١	الفرع الرابع: أثر محضر الجلسة بالنسبة للمدعى عليه.
٣٥	التوصيات.
٣٨	الخاتمة.
٣٩	قائمة المراجع
٤٢	الفهرس