

منع القاضى الجنائى

فى نظر الدعوى

(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى)

وكتور

رأفت عبى الفتاحى علاوة

أستاذ مساعد بقسم القانون العام

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر - فرع ومنهجر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونتوكل عليه ونستهديه ونعوذ بالله تعالى من شروور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا .

أما بعد:

" فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك وانفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذ له ، سو بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك ، والبينة على المدعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه رشذك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادى فيه ، والفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لا يبلغك في الكتاب والسنة .

اعرف الأمثال والأشكال ، وقس الأمور عند ذلك واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى ، اجعل للمدعى حقاً غائباً أو بينة أجلاً ينتهى إليه ، فإن أحضر بينة أخذت بحقه وإلا وجهت عليه القضاء ، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور أو طعينا في ولاء أو نسب ، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ورد عنكم بالبينات والأيمان ، وإياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتكر للخصوم عند الخصومات في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الأجر ويحسن بها الذخر ، فإنه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شأنه الله ، فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته .. والسلام " (١) .

(١) من كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء . أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية . أعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الحديث ، جـ ١ ، ص ٧٢ .

اقتضت سنة الله في الخلق أن الخلاف بينهم قائم والزراع بينهم دائم ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴾ (١) ﴿ وَلَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ ﴾ (٢) .

ولا بد للخلاف من حسم وللزراع من فصل وأهل ذلك وخاصته قضاة يحكمون بين الناس بالحق ويقومون بينهم بالقسط . وللقضاء مكانته العالية ودرجته السامية في شرائع السماء قبل قوانين الأرض فهو مهمة الأنبياء وسمه الأصفياء قال تعالى : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى ﴾ (٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ (٤) .

وحق لا يختل ميزان العدل في يد القاضى حرصت الشرائع على أن تقرر له الضمانات وتحيطه بالحصانات .

من ذلك استقلال القاضى وهو مبدأ جد أصيل وبالحماية جدير حتى ينطلق القاضى فى عمله من كل قيد إلا مراقبة ضميره وإرضاء خالقه ورقبيه .
ومن حياد القاضى وهو حماية للمتقاضين وحضانة للمظلومين .

فإذا كان استقلال القاضى يحميه من التأثير الخارجى فإن حياد القاضى يحميه من هوى نفسه وشر شيطانه .

وبين الاستقلال والحياد يتحتم على القاضى أن يفصل فيما يعرض عليه من نزاع أداء للأمانة وإلا كان متهماً بجريمة إنكار العدالة على أن فصل القاضى فى قضية بعينها قد يكون مثاراً للشبهات ومحلاً للأقاويل والتأويلات وحماية للقاضى من هذا وذاك قررت

(١) هود : آية ١١٨ .

(٢) البقرة : آية ٢٥١ .

(٣) ص : آية ٢٦ .

(٤) النساء : آية ٥٨ .

الشرائع منعه وأجازت للخصوم رده بل قد يرجع الأمر إلى قرار القاضى نفسه بالامتناع عن نظر الدعوى إعمالاً لنص قانون أو إشباعاً لرغبة الخصوم بل وأحياناً إزالة لما يراه القاضى حوله من غيوم . ونظراً لما يمثله ذلك من أهمية فى فصل النزاع ولما قد يثار فيه من دفاع اخترته موضوعاً للبحث والتنقيب راجياً فيه عون القريب المحيى أن يجعله قريب المنال سهل المقال قارئه مأجور وكتابه معذور .

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة .

المقدمة : تناولت فيها حكم تولى القضاء وشروط التولية حيث إن منع القاضى من نظر دعوى معينة محله أن يكون له ولاية النظر فيها ابتداء .

الفصل الأول : تناولت فيه الموانع القانونية وهى الحالات التى إذا توافرت امتنع على القاضى نظر الدعوى بقوة القانون .

وقسمته إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعارض .

المبحث الثانى : عدم الصلاحية .

المبحث الثالث : أثر قيام الموانع القانونية .

الفصل الثانى : تناولت فيه الموانع التقديرية وهى الحالات التى إذا توافرت امتنع على القاضى نظر الدعوى بناء على طلب الخصوم أو بناء على تنحى القاضى نفسه .

وقسمته إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : رد القاضى .

المبحث الثانى : تنحى القاضى .

المبحث الثالث : مخاصمة القاضى .

الخاتمة : انتهيت فيها إلى أهم نتائج البحث .

مقدمة : حكم تولي القضاء وشروط التولية

لاكم تولي القضاء :

نظراً لخطورة منصب القضاء وأهميته فقد كره بعض العلماء الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ، وامتنع بعض الأئمة عن تولي القضاء ألا ترى أن أبا حنيفة دعى إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً. (١)

والقضاء تعتربه عدة أحكام فقد يكون واجباً في حق الرجل العالم الأمين الذي ليس في البلد سواه ، وقد يكون مستحباً في حق العالم الفقير أو الخامل الذكر فيستحب له ذلك لتجرى عليه كفايته من بيت المال وينتشر علمه بذلك وينتفع الناس به . وقد يستحب تركه في حق المكفي في معاشه ودينه الوجيه بين الناس وقد يحرم توليه في حق الجاهل أو العالم العاجز عن إقامة وظائفه أو الفاسق . (٢)

وهو على العموم فرض كفاية ويجب على الإمام أن ينصب للناس قاضياً ومن أبى عن الولاية أجبره عليها ولا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء وإن دعى فالأولى له الامتناع لأن القضاء بليه يعسر الخلاص منها إلا إذا تعين عليه فيجب عليه الدخول فيه وذلك إذا لم يكن في جهته من يصلح للقضاء غيره . (٣)

ولا يجوز تولية القضاء إلا من جهة الإمام لأن القاضي نائب الإمام. (٤)

وإذا أراد الإمام تولية أحد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابي ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : " ما من أمير أمر أميراً أو

(١) أبو محمد محمود بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية ، دار الفكر ، ج ٨ ، ص ١٢ .

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم الحموي ، أدب القاضي ، دار الفكر ، ص ٨٣ .

(٣) أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى ، القوانين الفقهية ، دار الكتب العلمية ، ص ١٩٤ .

(٤) أ . د / نصر فريد محمد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، مطبعة الأمانة ، ط ٢

استقضى قاضياً محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم وإن أمره أو استقضاء نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله . (١)

وإنما يقف الإمام على حال من يوليه بسؤاله عنه جيرانه وخلطاءه ويأثم الولي إن ولي غير الصالح للقضاء مع وجود الصالح له من علمه بحاله ولا ينفذ قضاء المولى وإن أصاب فيه هذا هو الأصل لكن مع عدم الصالح للقضاء لخلو الزمان من المجتهد ينفذ قضاؤه للضرورة كما ينفذ قضاء من ولاه سلطان ذو شوكة وإن جهل وفسق لئلا تعطل المصالح . (٢)

هذا ولم يعد حكم تولى القضاء محل بحث في مجال القوانين الوضعية خاصة بعد أن أصبحت السلطة القضائية مكوناً أساسياً من مكونات الدولة الحديثة وأصبح ينص عليها الآن في صلب دستور الدولة فالمادة ١٦٥ من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ م . تنص على أن " السلطة القضائية مستقلة وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " والمادة ٦٨ من الدستور تنص على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضاء " .

والنصوص السابقة وغيرها من النصوص المتعلقة بالسلطة القضائية تؤكد أن السلطة القضائية أصبحت حتمية الوجود وأن تولية القضاء أصبحت واجباً في حق الدولة ومهمة من مهماتها ويتولى هذه المهمة رئيس الجمهورية حيث يكون تعيين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

(١) علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، مصطفى الحلبي ، ط ٢ ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ، ص ١٤ .

(٢) أبو يحيى زكريا الأنصاري ، شرح روض الطالب من أسنى المطالب ، المكتبة الإسلامية ، ج ٤ ،

شروط التولية :

القاضي نائب للإمام ومخول الفصل فيما يعرض بين الناس من خصام ورجل هذا شأنه ينبغي مراعاة الدقة في اختياره وذلك بأن يكون كاملاً في نفسه وكمال نفسه ضربان أحدهما كمال وحكمه والثاني كمال خلقه ، فأما كمال الحكم فهو بالبلوغ والعقل فلا يجوز أن يكون القاضي غير بالغ ولا مختل العقل ، وأما كمال خلقه فتعتبر سلامته في ثلاثة أوصاف صحة بصره ، صحة سمعه ، سلامة لسانه وأن يكون ذكراً وجوز البعض تقليد المرأة القضاء ويشترط كذلك الحرية والعدالة بأن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقفاً للمآثم بعيداً من الريب مأموتاً في الرضا والغضب . (١)

فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد الأعمى والأخرس والمحدود في القذف لأن القضاء من باب الولاية ، بل هو أعظم الولايات وهؤلاء ليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى ، وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لأن المرأة أهل للشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة . (٢)

هذا عند الحنفية وعند الجمهور (المالكية (٣) الشافعية (٤) الحنابلة (٥)) هي شرط في صحة الحكم مطلقاً (٦) .

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية جـ ١٦ ، ص ١٥٥ .

(٢) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، ط ٢ ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م جـ ٧ ، ص ٣ .

(٣) محمد عرفة الدسوقي ، حاشية على الشرح الكبير ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، جـ ٤ ، ص ١٢٩ .

(٤) محمد الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر ، جـ ٤ ، ص ٣٧٥ .

(٥) مجدى الدين أبي البركات ، المحرر في الفقه ، دار الكتاب العربي ، جـ ٢ ، ص ٢٠٣ .

(٦) عبد الوهاب التونجي ، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، وفي الحقوق المقارنة ، مجلة العدالة أبو

ظبي ، العدد الثامن والعشرون ، س ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ، ص ٢٤ .

وقال الطبرى : يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق .

ومن أجاز حكمها فى الأموال شبهه بجواز شهادتها فى الأموال ومن رأى حكمها نافذاً فى كل شئ قال : إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جلئز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى. (١)

والواقع أنه ليس هناك ما يمنع من أن تتولى المرأة القضاء خاصة فى ظل الاتجاه نحو تخصص القاضى بنظر قضايا معينة على أن تخصص فيما يناسب طبيعتها الفصل فيه .

وتقترب الشروط التى اشترطها الفقه القانونى فى القاضى من الشروط التى اشترطها فقهاء الشريعة فطبقاً للمادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والمعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م يشترط فىمن يولى القضاء :

- ١- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية .
- ٢- ألا يقل سنه عن ثلاثين إذا كان التعيين بالحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف ، وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض .
- ٣- أن يكون حاصلأ على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق أو الشريعة والقانون بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقاً للقانون .
- ٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره .
- ٥- أن يكون محمود السيرة حسن السلوك .

(١) محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار السلام ، ج ٤ ،

٦- أن يكون قد سبق له الاشتغال بعمل قضائي أو قانوني .

والشروط في مجملها لا تخرج عما اشترطه الفقه الإسلامي في تولي القضاء إلا شروط يتعذر تحققها في القاضى الآن ولا بأس من غض الطرف عنها وتقتبس في ذلك عبارة الإمام مالك " لا أرى خصال القضاة تجتمع اليوم في أحد فإن اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولى " (١) .

" فاجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من وله سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقاً لئلا تتعطل مصالح الناس " (٢) .

غير أن خطورة منصب القضاء تتطلب بذل الجهد والعناية في إعداد القاضى المؤهل لفصل الخصومات وقطع النزاعات وهذا يتطلب مراعاة الدقة في الاختيار بحيث لا يولى هذا المنصب من حامت حوله الشبهات ثم بعد ذلك إعداد مراكز لتأهيل القضاة وتدريبهم حتى يقف القاضى على مستجدات العصر ويكون قوله في النزاع هو القول الفصل .

(١) الشيخ صالح عبد السمیع الآبی الأزهری ، جواهر الإكلیل شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، ج ٢ ، ص ٢٢١ .

(٢) النووی ، روضة الطالبین وعمدة المفتین ، المكتب الإسلامی ، ج ١١ ، ص ٩٧ .

الفصل الأول

الموانع القانونية

القاضى بشر والنفس البشرية أمانة بالسوء إلا ما رحم ربي فللنفوس أهواء ورغبات ، وقد يتغلب الإنسان على رغبات نفسه ويكبح جماحها وينهاها عن هواها لكن ليست النفوس كذلك وإلا ما احتاج الناس إلى شرع ينظم سلوكهم ويكبح جماحهم .

وقد يتدخل الشارع أحياناً لمنع القاضى من نظر الدعوى ليس شكاً في نزاهته وإنما حماية له من هوى نفسه وريب الخصوم ، والموانع في هذه الحالة تسمى بالموانع القانونية وإنما سميت هذه الموانع بالموانع القانونية لأن توافرها يؤدي إلى سلب سلطة القاضى على الدعوى ويمتنع عليه بالتالى الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها بقوة القانون غير أن سلب سلطة القاضى عن نظر الدعوى قد يتم بدون طلب من الخصوم وقد يتوقف على طلب الخصم .

والحالة الأولى يطلق عليها التعارض والحالة الثانية يطلق عليها عدم الصلاحية ونتناول الحالتين في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعارض .

المبحث الثانى : عدم الصلاحية .

المبحث الثالث : أثر قيام الموانع القانونية .

المبحث الأول التعارض

يتعين على القاضى عند نظر الدعوى أن يكون خالى الذهن بحيث لا يكون قد سبق له إبداء الرأى فيها حتى لا يتأثر عند حكمه برأيه السابق .

فإن سبق وقام القاضى بعمل فى الدعوى التى ينظرها قامت لديه حالة من حالات التعارض وامتنع عليه نظر الدعوى غير أن هذا القول ليس على إطلاقه بل يتوقف على طبيعة العمل الذى سبق أن أداه القاضى فى ذات الدعوى ونين ذلك فى مطلبين :

المطلب الأول : سبق القيام بعمل يدخل فى سلطات القضاء الجنائى .

المطلب الثانى : القيام بعمل لا يدخل فى سلطات القضاء .

المطلب الأول

سبق القيام بعمل يدخل فى سلطات القضاء الجنائى

يتبع القانون الجنائى الجريمة منذ وقوعها إلى صدور حكم بات فيها وذلك من خلال الدعوى الجنائية وتدخل الدعوى فى حوزة أكثر من سلطة ، سلطة التحقيق ، سلطة الاتهام ، سلطة الحكم .

وتتولى سلطة التحقيق جمع الأدلة وتقدير مدى توافرها ضد المتهم أما سلطة الاتهام فتتولى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم بينما تقوم سلطة المحاكمة بالبحث عن الحقيقة المطلقة والفصل فى الدعوى الجنائية . (١)

وقد حرص الشارع الجنائى على تقرير مبدأ الفصل بين سلطات التحقيق والاتهام والمحاكمة ضماناً لحيدة القائمين عليها وعدم تأثرهم بمواقفهم السابقة فى الدعوى فيما لو تولوا فيها عملاً داخلياً فى اختصاص سلطة أخرى ، بل حرص الشارع على الفصل بين درجات القضاء المختلفة للحيلولة بين القاضى وبين تكوين رأى سابق فى الدعوى يؤثر فى حيدته .

ومن هنا يتضح أن التعارض قد ينشأ نتيجة سبق قيام القاضى بعمل من أعمال التحقيق أو بعمل من أعمال الاتهام أو لسبق فصل القاضى فى الدعوى وتناول ذلك فى فروع ثلاثة :

(١) أ . د / أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، ط ٤ ١٩٨١ م ، ص ٩١٤ ،

الفرع الأول

سبق القيام بعمل من أعمال التحقيق

يقصد بأعمال التحقيق كل عمل يتم فيه جمع الأدلة عن الجريمة المرتكبة . (١)

وتعد هذه الأعمال فاتحة الدعوى الجنائية بحيث لا تبدأ الدعوى الجنائية إلا بها تقول محكمة النقض " إن الدعوى الجنائية لا تبدأ إلا بما تتخذه النيابة العامة من أعمال التحقيق في سبيل تسييرها تعقباً لمرتكبي الجرائم باستجماع الأدلة عليهم وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب ولا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو يرفع الدعوى أمام جهات الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة . (٢)

وتدخل هذه الأعمال ضمن السلطات الأصلية للنيابة العامة باعتبارها الأمانة على الدعوى الجنائية ، وقد تمارس النيابة العامة أعمال التحقيق بنفسها وقد تندب لذلك قاضى التحقيق إذا رأى أن تحقيق الدعوى بمعرفته يكون أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة .

وقاضى التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية يندبه رئيس المحكمة لمباشرة التحقيق في جريمة معينة جنائية أو جنحة بناء على طلب النيابة العامة م / ٦٤ إجراءات .

(١) أ . د / عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٠م ج١ ص ٢٩٧ . أ . د / عبد الرؤف مهدى ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ط ٢ ١٩٩٦ - ١٩٩٧م ، ج١ ص ٢٥٣ .

(٢) نقض ١٩٨٨/١٠/٢٧ طعن رقم ٣٦٩٠ س ٥٧ ق مجموعة الأحكام س ٣٩ ص ٩٥٩ .

وقد يتم نذب قاضى التحقيق من وزير العدل بأن يطلب من محكمة الاستئناف نذب مستشار لتحقيق جريمة معينة ويكون النذب بقرار من الجمعية العامة م ٦٥ إجراءات ومتى أحييت الدعوى إلى قاضى التحقيق كان مختصاً دون غيره بتحقيقها م/٦٩ إجراءات فإذا صدر قرار المحكمة لنذب قاضى لتحقيق قضية معينة تدخل الدعوى فى حوزة هذا القاضى وحده دون غيره من القضاة بموجب هذا القرار وتغل يد النيابة العامة عنها فلا تستطيع أن تتخذ فيها أى قرار ويكون لقاضى التحقيق كافة السلطات التى للنيابة العامة عند مباشرتها التحقيق بنفسها . (١)

وقاضى التحقيق هو واحد من رجال القضاء يسرى عليه ما يسرى عليهم من أحكام ويتمتع بكل ما يتمتع به هؤلاء من ضمانات مختلفة .

وقد يتصل القاضى بالدعوى فى مرحلة التحقيق الابتدائى إعمالاً لسلطة حوّلها القانون إياه رغم إجراء التحقيق بمعرفة النيابة العامة وذلك كما فى حالة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزل المتهم متى اتضح من إمارات قوية أنه حائز أشياء تتعلق بالجريمة وأيضاً فى حالة مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة كل هذه الإجراءات يجوز للنيابة العامة اتخاذها فى مرحلة التحقيق الابتدائى شريطة الحصول مقدماً على إذن بذلك من القاضى الجزئى الذى يصدر الإذن بعد إطلاعه على الأوراق وسماعه إن رأى لزوماً لذلك أقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو مراقبة المحادثات المتعلقة به .

ولاشك أن تولى القاضى تحقيق دعوى معينة يكون لديه انطباعات عنها ويجعله متأثراً بالتحقيقات التى أجراها وبالمعلومات التى استمدتها منها والقانون يريد أن يكون القاضى الذى يحكم فى الدعوى خالى الذهن من كل ما يتعلق بها وليست لديه معلومات سابقة حتى لا يعتمد فى تكوين رأيه عند الحكم إلا على ما أجراه من تحقيقات ومرافعات شفوية فى الجلسة .

(١) أ. د/ عبد الرؤف مهدى ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، السابق جـ ١ ص ٣٠٩ .

ونظراً لقيام التعارض بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم وإعمالاً لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم منع القانون القاضي من نظر الدعوى إذا كان قد سبق له القيام فيها بعمل من أعمال التحقيق ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق م ٢٤٧ / ٢ إجراءات .

وسواء كان ما قام به يدخل في أعمال التحقيق بمناسبة ندبة للتحقيق أو إعمالاً لسلطة خولها القانون إياه كما لو أصدر القاضي إذناً بتفتيش غير المتهم أو منزل غير المتهم أو مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة ، لأن صدور مثل هذا الإذن من القاضي ينطوي على إظهار رأيه بأنه اقتنع بجدية وقوع الجريمة ومن ثم يتعارض مع ما يتطلب في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً تتوافر به الحكمة التي تغيها الشارع من درء شبهة تآثر القاضي برأى سابق أبداه في الدعوى صوتاً لمكانة القضاء وعلو كلمته بين الناس .

ولا يشترط لمنع القاضي عن الحكم أن يكون قد قام بكل إجراءات التحقيق بل يكفي أن يكون قد قام بعمل من أعمال التحقيق مادام أن هذا العمل كافياً لتكوين رأى للقاضي في القضية التي يقوم بتحقيقها ومثاله كذلك صدور قرار من القاضي بتأييد قرار النيابة العامة بشأن تمكين المطعون ضده من الأرض محل النزاع تقول محكمة النقض من حيث إن المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الأحوال التي يمتنع فيها على القاضي نظر الدعوى لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضي قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة وأساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً والتحقيق والإحالة في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ إجراءات كسبب لامتناع القاضي عن الحكم هو ما يجز به القاضي أو يصدره في نطاق الدعوى الجنائية سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم لما

كان ذلك وكانت المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات قبل إلغائها بالمادة الحادية عشر من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م قد ناطت بالقاضى الجزئى إصدار القرارات فيما يعرض عليه من أوامر النيابة العامة فى شأن حماية الحياة وقراره بما يتضمن تكوينه رأياً معيناً ثابتاً فى الدعوى يجعله غير صالح بعد ذلك للنظر فى الدعوى إذ يعتبر قراره عمل تحقيق باشره فى الدعوى بصفته سلطة تحقيق فى مرحلة سابقة على المحاكمة التى تفصل فيها المحكمة فى النزاع .. فإذا كان القاضى الذى أصدر القرار بتأييد أمر النيابة العامة بتمكين المطعون ضده من الأرض محل النزاع هو الذى نظر الدعوى ابتداءً وأصدر فيها الحكم المستأنف .. مما كان لزامه أن يتمتع عن نظر الدعوى والحكم فيها ومن ثم كان قضاؤه فيها قد وقع باطلاً . (١)

فلا يقوم التعارض إذا كان القاضى قد باشر فى الدعوى مجرد عمل إدارى مثل تخليف الخبير أو الترخيص للمتهم بالإطلاع على ملف التحقيق أو استخراج صور من بعض أوراقه أو الأمر ببيع الشئ المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته (٢) لأن مثل هذه الأعمال الإدارية ليست كافية لتكوين رأى للقاضى فى الدعوى وهو ما يشترط لقيام التعارض بين أعمال سلطة التحقيق وأعمال سلطة الحكم ولا يسرى هذا الحظر كذلك إذا كان ما أجراه القاضى من تحقيق هو تحقيق تكميلى لأن التحقيق التكميلى تجريه المحكمة بنفسها ويدخل فى أعمال التحقيق النهائى وهو من اختصاص سلطة الحكم لا سلطة التحقيق ، كما لا يسرى هذا الحظر على ما خوله القانون لسلطة التحقيق من سلطة الحكم لاعتبارات عملية مثال ذلك ما خوله القانون لقاضى التحقيق من الحكم على الشاهد الذى يتمتع عن الحضور بناء على الطلب المحرر إليه بدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً م ١١٧ إجراءات . (٣)

(١) نقض ٦٨ / ١٩٩٤م طعن رقم ١٤٦٢٨ لسنة ٦١ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٧٣٤ .

(٢) أ . د / محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ج ١ ص ١٠٧٧ .

(٣) مستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م الجريدة الرسمية العدد رقم ١٦ / ١٩٨٢م .

كذلك الحكم على الشاهد إذا حضر وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين في الجح والجنایات بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه م / ١١٩ إجراءات والواقع أن هذا الاستثناء يبرره الواقع العملي حتى لا يستهين الناس بأمر الشهادة مع ما يترتب على ذلك من تعطيل لأعمال القضاء يضاف إلى ذلك أن الأحكام السابقة ليست أحكاماً في قضية تكون لدى القاضى رأى فيها ، بل هى وسائل تهديدية بدليل أنه يجوز إعفاء الشاهد من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق م / ١١٩ / ٢ إجراءات .

الفرع الثانى

أعمال الاتهام

لأعمال الاتهام عدة نظم منها النظام الفردى : وفيه يكون الاتهام من المخني عليه نفسه أو ورثته من بعده وذلك باعتبار أن الضرر الذى نشأ عن الجريمة قد حاق بهم لا بالمتجمع .

النظام الشعبى : وفيه يكون الاتهام لكل فرد من أفراد المجتمع وذلك باعتبار أن الجريمة وقعت على المجتمع فمن حق أى فرد فيه أن يباشر الإجراءات بنفسه باسم الجماعة .

نظام الاتهام القضائى : وفيه يقيم القاضى الدعوى فى الحوادث الهامة وينظرها من تلقاء نفسه .

نظام الاتهام العام : وتباشره هيئة من الموظفين للتحرى عن الجرائم واتهام ومقاضاة مرتكبيها أمام المحاكم وطلب توقيع العقوبة عليهم . (١)

ويأخذ الشارع المصرى أساساً بنظام الاتهام العام إذ يعهد هيئة عامة بمباشرة الدعوى الجنائية وتحريكها وتولى سلطة الاتهام فيها هذه الهيئة هى النيابة العامة طبقاً لنص

(١) أ . د / محمد محبى الدين عوض ، القانون الجنائى ، إجراءاته ، ص ١٤ ، ١٥ .

أ . د / عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، تأصيل الإجراءات الجنائية ١٩٨٥ م ص ٥٦ .

المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ م.

فالمادة الأولى تنص على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون.

والمادة الثانية تنص على أن يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون .

وطبقاً لهذه النصوص تتولى النيابة العامة سلطة تحقيق الدعوى الجنائية وتحريكها ومباشرتها أمام القضاء وهي بذلك تجمع بين سلطتي التحقيق والادعاء (١) . فهي تقوم بجمع الأدلة عن الجريمة المرتكبة ثم تحريك الدعوى الجنائية عنها أي إيصالها إلى المحكمة المختصة ثم مباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة كسلطة اتهام .

وقد تقوم النيابة العامة بإجراءات التحقيق بنفسها وهذا هو الأصل وقد تندب للقيام بأعمال التحقيق مأمور ضبط قضائي وفي هذه الحالة يكون للمأمور المندوب سلطة التحقيق فيما يتعلق بالإجراء الذي ندب له . (٢)

وأعمال الاتهام تتيح لسلطة الاتهام الإحاطة علماً بالجريمة المرتكبة إذ أنها تهدف في الأساس إلى جمع البيانات والمعلومات عنها الأمر الذي يخلق نوعاً من التعارض فيما لو قامت سلطة الاتهام بالحكم في الدعوى ونظراً لهذا التعارض فقد منع القانون القاضي من نظر الدعوى إذا كان قد سبق له القيام فيها بوظيفة النيابة العامة أو إذا كان قد قام بعمل مأمور الضبط القضائي م٢٤٧ / ١ إجراءات .

(١) أ . د / حسن صادق المرصفاوى ، دروس في شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٥٥ / ١٩٥٦ م مطابع عابدين بالإسكندرية ، ص ١٤٠ .

(٢) أ . د / رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ط ١٤ ، ١٩٨٢ م ، ص ٣٣٤ .

تقول محكمة النقض حددت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الأحوال التي يتمتع فيها على القاضى أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام بوظيفة النيابة العامة في الدعوى فيتعين على القاضى في تلك الأحوال أن يتمتع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم زده وإلا وقع قضاؤه باطلاً بحكم القانون وأساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضى من خلو ذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً . (١)

أضف إلى ذلك أن وظيفة النيابة العامة هي الإتهام في الدعوى فهي طرف فيها وبينها وبين المتهم خصومة ومن ثم لم يكن سائغاً أن يجمع شخص على التوالى بين صفة الطرف في الدعوى والخصم فيها وصفة القاضى . (٢)

وقد جرى قضاء النقض بطريقة ثابتة على أن وكيل النيابة العامة الذى يباشر تحقيقاً في قضية ما ، ويعين بعد ذلك قاضياً لا يجوز له أن يجلس للفصل في هذه القضية نفسها سواء أكان أبدى رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأياً ما وهذا القضاء مؤسس على أن ما تقضى به أصول العدل الطبيعى التى تأبى أن يكون الإنسان خصماً وحكماً في آن واحد (٣) .

وقد استقر قضاء النقض أيضاً على أن قيام القاضى بالفصل في الدعوى مع سبق قيامه بوظيفة وكيل النيابة العامة فيها يترتب عليه صدور الحكم باطلاً ولا يجوز لمحكمة تلك درجة تصحيح هذا البطلان لما يترتب عليه من تفويت فرصة التقاضى على درجتين .

(١) نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٧٨ م طعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٨ ق مجموعة الأحكام س ٢٩ ص ٩٠٧ .

(٢) أ . د / محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ط ٣ ، ١٩٩٨ م ، ص ٧٠٦ .

(٣) نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٧٨ م مجموعة الأحكام س ٢٩ ق رقم ١٨٨ ص ٩٠٧ .

تقول محكمة النقض لما كانت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الأحوال التي يمتنع فيها على القاضى أن يشترك في نظر الدعوى وفي الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام بوظيفة النيابة العامة في الدعوى فيتعين على القاضى في هذه الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده وإلا وقع قضاؤه باطلاً بطلاناً متصلاً بالنظام العام لصدوره من قاضى محظور عليه الفصل فيها .. فإذا كان الثابت من الأوراق أن القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى .. قد سبق له القيام بعمل من أعمال التحقيق في الدعوى إبان عمله وكيلاً للنائب العام فإن هذا الحكم يكون قد صدر باطلاً ومن ثم فلا يعتد به كدرجة أولى لتقاضى ولا يجوز لمحكمة ثان درجة تصحيح هذا البطلان عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ إجراءات لما في ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطاعن مما يتعين معه أن يكون النقض مقروناً بإلغاء الحكم الابتدائى المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجدداً من قاض آخر . (١)

وتقول أيضاً " لما كانت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الأحوال التي يمتنع فيها على القاضى الحكم في الدعوى لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق وهو نص مقتبس مما ورد في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الملغى الصادر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمطابقة لنص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات القائم ومتعلق بالنظام العام فيتعين على القاضى في تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده وإلا وقع قضاؤه باطلاً بحكم القانون لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر للاطمئنان إلى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء إذ أساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط في القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً

(١) نقض ٣١ / ٣ / ١٩٨٨ م طعن رقم ٢ لسنة ٥٦ ق مجموعة الأحكام س ٣٩ ص ٥١٦ ، ٥١٧ .

مجرداً وكان معنى التحقيق في مفهوم حكم المادة ٢٤٧ سالفه الذكر كسبب لامتناع القاضى عن الحكم هو ما يجريه القاضى في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية بصفته سلطة تحقيق لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على المفردات المضمونة أن السيد عضو اليسار بالهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد باشر عملاً من أعمال التحقيق الابتدائى فى الدعوى بوصفه وكيلاً للنيابة العامة وهى السلطة الأصلية صاحبة الاختصاص العام بالتحقيق الابتدائى وذلك قبل تعيينه قاضياً مما كان لزامه أن يمتنع عن نظر الدعوى تلك والحكم فيها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً متعين النقض والإعادة وذلك بغير حاجة إلى بحث باقى وجوه الطعن " . (١)

وواضح مما سبق أن منع القاضى من نظر الدعوى إذا كان قد سبق له القيام بعمل من أعمال التحقيق فيها بوصفه وكيلاً للنيابة العامة سببه أن القيام بهذا العمل يجعل له رأياً فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً غير متأثر بالرأى الذى تكون لديه عند قيامه بوظيفة وكيل النيابة العامة فى الدعوى ذاتها.

ومعنى ذلك أنه لو سبق القيام بعمل فى الدعوى لا يجعل له رأياً فيها فإن هذا العمل لا يمنع من القضاء فيها بعد ذلك وذلك كما لو اقتصر هذا العمل على مجرد حضور جلسة النطق بالحكم " لأن حضور ممثل النيابة جلسة النطق بالحكم بمجردة لا يجعل له رأياً فى الدعوى يمنع من القضاء فيها " . (٢)

وإذا كانت هذه النصوص والأحكام تقرر قاعدة الفصل بين سلطة الاتهام والحكم فى الدعوى الواحدة إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات أملتها الإعتبارات العملية

(١) نقض ١٢ / ١ / ١٩٨٩م طعن رقم ١٦٠٤ س ٥٧ ق مجموعة الأحكام س ٤٠ ص ٦٨ .

(٢) نقض ٨ / ١١ / ١٩٨٩م طعن رقم ٣٧٤٩ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٠

وسرعة الفصل فى بعض القضايا التى لا تحتتمل التأجيل (١) ومن ثم منح الشارع سلطة الحكم الحق فى ممارسة سلطة الاتهام مع الحكم فى الدعوى أحياناً ومنعها من ذلك فى أحيلك أخرى والمثال الذى يضرب لذلك جرائم الجلسات والتصدى .

جرائم الجلسات :

قد تقع أثناء الجلسة وقيل قفل باب المرافعة فيها جريمة مما يتطلب فى مثل هذه الحالة الدمج المؤقت بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم وإعطاء المحكمة حق ممارسة سلطة الاتهام باعتبار أن المحكمة التى تقع فى جلساتها جريمة تكون أقدر على إثباتها والفصل فيها وباعتبار ما فى ذلك من صون لكرامة القضاة وهيبتهم .

ويختلف نطاق ممارسة هذا الحق باختلاف الجريمة المرتكبة فإذا كانت الجريمة المرتكبة جنحة أو مخالفة كان للمحكمة أن قيم الدعوى عنها فى الحال وأن تحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم م ٢٤٣ / ١ إجراءات .

وهذا الاستثناء يشمل جميع الجنح والمخالفات التى ترتكب أثناء الجلسة حتى ولو كانت من جرائم الشكوى أو الطلب حيث يجوز للمحكمة تحريك الدعوى عنها فوراً دون توقف على تقديم شكوى أو طلب من الجنئى عليه ، وكل ما يشترط لهذا الاستثناء أن تقوم المحكمة بتحريك الدعوى والفصل فيها أو على الأقل البدء فى نظرها فى نفس الجلسة ولو أجلت الحكم إلى جلسة أخرى ، أما إذا اكتفت المحكمة بتحريك الدعوى ثم أحالت الأوراق إلى النيابة العامة للتصرف فيها فلا يجوز حينئذ لأحد أعضاء المحكمة التى حركت الدعوى أن يشترك فى نظرها فيما إذا أحالتها النيابة العامة لمحكمة الموضوع وذلك لقيام التعارض حيث تولى فيها سابقاً سلطة الاتهام ، فضلاً عما توافر لديه من معلومات شخصية. (٢)

(١) أ . د / أحمد فتحى سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية السابقة ص ١٩٥ .

(٢) أ . د / رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ص ١٠٠ .

أما إذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية فإن نطاق هذا الحق يقتصر على منح سلطة الحكم سلطة الاتهام مع منعها من نظر الدعوى بعد ذلك وذلك نظراً لخطورة الجنايات فإذا كانت الجريمة المرتكبة أثناء الجلسة جنائية يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة م ٢٤٤ / ٢ إجراءات . وإذا رأت النيابة العامة إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع بعد تحقيقها فلا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة الجديدة التي تنظر الدعوى م ٢٤٥ / ٣ إجراءات .

وذلك حتى لا يقضى فيها بناء على معلومات توفرت لديه سابقاً عن الجريمة .

التصدى :

التصدى هو تعرض إحدى هيئات القضاء لتحريك دعوى جنائية لم تحركها النيابة العامة ولا المضرور وهو سلطان استثنائي خروجاً على قاعدة الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة يرره حرص الشارع على فرض نوع من الرقابة على أعمال النيابة العامة فيما إذا لم ترفع الدعوى عن بعض الوقائع نتيجة قصور في التحقيق أو خلاف التقدير .

وقد تقرر حق التصدى لكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض وذلك بمقتضى المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون الإجراءات الجنائية .

التصدى من محكمة الجنايات : (١)

إذا رأت محكمة الجنايات من دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها م ١١ إجراءات .

(١) أ. د / عبد الرؤف مهدى ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ص ٧٠١ ، . أ. د / أشرف توفيق شمس الدين ، حق المحكمة الجنائية في التصدى ، مجلة مصر المعاصرة س ٩١ يوليو - أكتوبر العدد ٤٥٩ : ٤٦٠ / ٢٠٠٠ م ص ٧٤٥ .

وواضح أن إعمال هذا الحق يتطلب أن تكون هناك دعوى مرفوعة أصلاً أمام محكمة الجنايات وأن هناك متهمين آخرين لم ترفع عليهم أو أن هناك وقائع أخرى غير المسندة للمتهمين الذين أقيمت عليهم الدعوى أو أن هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى وهذا الشرط يمنع المحكمة من تحريك الدعوى على متهمين جدد أو وقائع جديدة في حالة ما إذا لم تكن هناك دعوى أصلاً قد اتصلت بها المحكمة أيضاً كان الطريق الذى علمت من خلاله بهؤلاء المتهمين أو تلك الوقائع .

ونطاق هذا الحق قاصر على مجرد تحريك الدعوى وإحالتها إلى النيابة العامة لتحقيقها أو نذب أحد أعضاء المحكمة للتحقيق فإذا ما انتهى التحقيق وأحيلت الدعوى إلى المحكمة عدنا إلى الأصل وهو منع القاضى من نظر الدعوى ووجب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى م ١١ / ٣ إجراءات .

وفي حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة إذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وجب إحالة القضية برمتها إلى محكمة أخرى م ١١ / ٤ إجراءات وهذه المبادئ قد قررتها محكمة النقض في العديد من الأحكام فمن ذلك ما قررته بأنه (يجوز استثناء لمحكمة الجنايات إذا رأت في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك وقائع أخرى غير المسندة فيها إلى المتهم أن تقيم الدعوى بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها .. ولا يترتب على هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها) . (١)

ومنه (إن حق التصدى المقرر لمحكمة الجنايات إنما هو استثناء من مبدأ الفصل بين سلطى الاتهام والمحاكمة ، ولا يترتب على استعماله سوى تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المندوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التى تصدت لها ويكون

(١) نقض ١ / ٦ / ١٩٦٩ م مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٤ ص ١٤ .

بعدئذ للجهة التي تجرى التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يترأى لها فليس في القانون ما يلزم الهيئة التي تقضى في الدعوى بالتقيد بقرار التصدى وما ورد به من أسباب (١).

وحق التصدى المنصوص عليه في المادة ١١ إجراءات متروك لمحكمة الجنايات تستعمله من رأت ذلك دون إلزام عليها في هذا الشأن (٢).

التصدي من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض :

يعد الطعن بالنقض طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام من حيث إن الطاعن لا يستهدف منه سوى إلغاء الحكم محل الطعن دون الحكم في موضوع الدعوى لصالحه فمحكمة النقض لا تتعرض لنظر الموضوع لأنها محكمة قانون وليست محكمة وقائع ، هذا هو الأصل وخلافاً لهذا الأصل خول الشارع محكمة النقض التعرض للموضوع وذلك إعمالاً للمادة ٤٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢م بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إذا كانت محكمة النقض قد نقضت الحكم المطعون فيه في المرة الأولى وأعادته إلى المحكمة المختصة ثم صدر حكم من المحكمة المختصة طعن فيه للمرة الثانية وقضى في الطعن بقبوله ونقض الحكم (٣).

في هذه الحالة تحكم محكمة النقض في الموضوع متبعة ذات الإجراءات المقصورة في المحاكمة عن الجريمة .

وإذا رأت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة إلى المتهمين الذين أقيمت عليهم

(١) نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٦م مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ٢١٧ ص ٩٦٠ .

(٢) نقض ١٠ / ٦ / ١٩٧٦م طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٩ ق ص ٦٦٢ .

(٣) أ . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي

الدعوى أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها حق التصدى طبقاً لما هو مقرر بالمادة ١١ إجراءات وإذا طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها م ١٢ / ٢ إجراءات .

تقول محكمة النقض الأصل أن المحكمة تكون مقيدة بحدود الواقعة التى ترد بورقة التكليف بالحضور أو بأمر الإحالة إلى أنه أجزى من باب الاستثناء لكل من محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى حالة نظر الموضوع بناء على الطعن فى الحكم لثانى مرة لدواع من المصلحة العليا واعتبارات قدرها الشارع نفسه أن تقيم الدعوى الجنائية على غير من أقيمت الدعوى عليهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها ولا يترتب على استعمال هذا الحق غير تجريبك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المندوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التى تصدت لها ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية التصرف فى الأوراق حسبما يترأى لها ، فإذا ما رأت النيابة أو المستشار المندوب إحالة الدعوى إلى المحكمة فإن الإحالة يجب أن تكون إلى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى . (١)

التصدى من محكمة الجنايات ومحكمة النقض :

قررت هذا الحق المادة ١٣ إجراءات بنصها على أن لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض فى حالة نظر الموضوع إذا وقعت أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضائها أو الشهود وكان ذلك فى صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقاً للمادة ١١ إجراءات .

(١) نقض ٣ / ٤ / ١٩٦٢م طعن رقم ١٦٨٠ س ٣١ ق ٣٠٩ .

وهذا النص يعطى محكمة الجنايات ومحكمة النقض حق التصدي للجرائم التي قد تقع خارج الجلسة (١) ، والتي تتضمن الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لهما أو التأثير في قضائهما أو الشهود إذا كان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامهما .

ومثال ذلك جرائم فك أختام موضوعة بأمر المحكمة م ١٤٩ ع وتغيير الحقيقة عمداً في خبرة أو ترجمة أمرت بها المحكمة م ٢٩٩ ع ومساعدة مقبوض عليه على الفرار م ١٥٣ ع رشوة الخبير أو التوسط لدى القاضى لصالح الخصوم م ١٢٠ ع وجريمة التأثير في القضاء بطريق النشر م ١٨٧ ع . ويقتصر التصدي هنا على مجرد تحريك الدعوى دون الفصل فيها .

الفرع الثالث

التعارض بين جهات القضاء

من الضمانات التي قررها الشارع للأفراد حق التقاضى على درجتين وهذا الحق يث الطمأنينة في نفس الفرد وتحرى الدقة من القاضى والقاضى الذى يفصل في الدعوى لأول مرة قد يكون لديه بلاشك انطباع عنها بل قد استأثر علمه بما لأن هذا مما يفترضه سبق فصله فيها إذ لا يمكن للقاضى الفصل في الدعوى إلا إذا أحاط علمه به . وتأكيداً لحيدة القضاء ينبغي عدم تأثر إحدى درجات القضاء المختلفة برأى درجة أخرى مما نظرت نفس الدعوى . (٢)

لهذا يتمتع على القاضى (أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه) م ٢٤٧ / ٢ إجراءات .

(١) أ . د / أحمد فتحي سرور ، الوسيط ، ص ٧٢٩ . أ . د / رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، ص ٩٤ .

(٢) أ . د / أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ١٩٧ .

حيث إن اشتراك القاضي في نظر الدعوى الذي سبق وأن أصدر حكماً فيها يؤدي إلى المساس بمبدأ التقاضي على درجتين فضلاً عن أن القاضي يظل متأثراً بحكمه السابق ، غير أن هذه القاعدة لا تنطبق إذا كان الإجراء الذي اتخذته القاضي لا يجعل له رأياً في الموضوع وذلك كالنظر في طلب الإفراج عن المتهم وذلك لأن مجرد نظر القاضي طلب الإفراج عن المتهم لا يعتبر إبداء لرأيه في موضوع الدعوى ، إذ كل ما يبحث عنه القاضي الذي ينظر في مثل هذا الطلب هو ما إذا كانت ظروف التهمة والتحقيق تجعل من الأحوط بقاء الطالب محبوساً أم لا ، أما كون الطالب مجرمًا في الواقع أو غير مجرم ثابتة إدانته أو غير ثابتة فهذا ليس من اختصاص القاضي ولا من شأنه التعرض له وإذن فرفضه لطلب الإفراج ليس معناه أنه يرى المتهم مذنباً . ومثله كذلك نظر المعارضة في أمر الحبس الاحتياطي حيث إن نظر المعارضة في أمر الحبس الاحتياطي وتقرير صواب استمراره أو عدم صوابه لا يعتبر إبداء للرأى في موضوع الدعوى يمنع القاضي الذي نظر المعارضة من الجلوس في الهيئة الاستئنافية .

فمن المقرر أن مجرد نظر القاضي المعارضة التي رفعت من المتهم في الأمر الصادر بحبسه احتياطياً ورفضها ليس من شأنه أن يمنعه من الحكم عليه بعد ذلك في الدعوى ذاتها ، إذ أن الفصل في المعارضة لا يلزم له بمقتضى القانون من القاضي والتحقيق في مرحلته الأولى الرأى المستقر الذي يتحرج معه إذا ما رأى العدول عنه بعد استكمال الدعوى وهي في دور المحاكمة تقدير كل عناصرها إثباتاً ونفيًا . (١)

كذلك لا يمنع القاضي من نظر الدعوى أن يصدر فيها قراراً بالتأجيل لجلسة أخرى أو إذا كان قد أبدى فيها رأياً قانونياً عندما عرضت على محكمة النقض لأنه لم يتدخل في موضوع الدعوى .

(١) نقض ١٢ / ١١ / ١٩٨٩ م طعن رقم ٤٤٠٨ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٠ ص ٩٥٠ .

وكذلك لو اقتصر عمله على سماع شهادة الجنى عليه دون أن يبدى فيها رأياً أو
يصدر حكماً . (١)

كما لا تنطبق قاعدة منع القاضي من نظر الدعوى لسبق فصله فيها على نظر
الطعن بالمعارضة لأنه عبارة عن تظلم يرفع إلى نفس القاضي الذي أصدر الحكم ليستمع إلى
دفاع المتهم .

كما لا تنطبق هذه القاعدة أيضاً إذا أصدر القاضي حكماً في الموضوع في محكمة
أول درجة ثم أصدر بعد ذلك حكماً شكلياً لا يتعرض لموضوع الدعوى فنظر قاضي أول
درجة موضوع الدعوى لا يمنعه في مرحلة تالية من إصدار حكم شكلي لا يتعرض لموضوع
الدعوى ولا يدل على أن له رأياً فيها . (٢)

ومثاله حكم القاضي في المعارضة الاستئنافية باعتبارها كأن لم تكن .

الفرع الرابع

موقف الفقه الإسلامي من أحوال التعارض

القاعدة في أحوال التعارض هي منع القاضي من نظر الدعوى فيما لو تكون لديه
قبل نظرها رأى سابق فيها وذلك حرصاً على أن يكون حكم القاضي نابغاً مما أجراه من
تحقيقات وما أبداه الخصوم من دفاع في جلسات نظر الدعوى لا مبنياً على علمه السابق
بها .

وقد تناول الفقه الإسلامي أحوال التعارض تحت مسمى آخر هو مدبى جپواز
قضاء القاضي بعلمه وللفقه في ذلك آراء مختلفة .

(١) أ . د / حسن صادق المرصفاوى ، المرصفاوى في أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف

١٩٨٢م ص ٥٦١ . أ . د / محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ١٠٨٠ .

(٢) نقض ٥ / ١٠ / ١٩٩٩ طعن رقم ٢٦٩٢٠ سنة ٦٣ ق مجلة القضاة السنة الحادية والثلاثون العدد

الأول والثاني ١٩٩٩م ص ١٢٤ .

فعند الحنفية : لا يخلو قضاء القاضي بعلمه من أن يقضى القاضي بعلم استفادة في زمن القضاء ومكانه وهو الموضع الذي قلد قضاءه وإما أن يقضى بعلم استفادة قبل زمن القضاء وفي غير مكانه وإما أن يقضى بعلم استفادة بعد زمن القضاء وفي غير مكانه .

فإن قضى بعلم استفادة في زمن القضاء وفي مكانه بأن سمع رجلاً أقر لرجل بمال أو قذف رجلاً أو رأى رجلاً يقتل إنساناً وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها جاز قضاؤه إلا في الحدود الخالصة وذلك لأنه يجوز له القضاء بالبينة فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى ، وهذا لأن المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل المعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضى به في الحدود الخالصة لأن الحدود محتاط في درئها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه ، فأما إذا قضى بعلم استفادة في غير زمن القضاء ومكانه أو في زمن القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي قلد قضاءه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة وعند محمد وعند أبي يوسف يجوز فيما سوى الحدود الخالصة فأما في الحدود الخالصة فلا يجوز .^(١)

وفي الفتاوى الهندية (القاضي إذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت إليه تلك الحادثة وهو في قضائه بعد يقضى بعمله في حقوق العباد قياساً واستحساناً في الأموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء أما في الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والسرقه وشرب الخمر فيقضى بعلمه قياساً ولا يقضى بعلمه استحساناً .

إلا أنه إذا أتى بالسكران فالقاضي يعززه لأجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حداً .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، السابق ج٧ - ص ٧ .

وأما إذا علم بمحادثة قبل أن يقضى ثم استقضى ورفعت إليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة لا يقضى بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقضى وعن محمد رحمة الله أنه رجع إلى قول أبي حنيفة .

ولو علم بمحادثة وهو قاض ولكن في مصر وهو ليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت إليه تلك الحادثة وأراد أن يقضى بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر . (١)

فالحنفية يفرقون بين العلم المستفاد في زمن القضاء وفي مكانه وبين العلم المستفاد في زمن القضاء وغير مكانه أو في غير زمن القضاء وفي مكانه كما يفرقون بين الواقعة موضوع هذا العلم وفيما إذا كانت في حقوق العباد أم في الحدود الخالصة لله تعالى .

فإن كان العلم مستفاداً في زمن القضاء ومكانه قضى به القاضى في حقوق العباد قياساً واستحساناً أما في حقوق الله الخالصة فيقضى به قياساً لا استحساناً .

فإذا رأى القاضى وهو في مجلس القضاء أو غيره رجلاً يزنى أو يسرق أو يشرب الخمر ثم رفع إليه فله أن يقيم عليه الحد في القياس لأنه يتقن باكتسابه السبب الموجب للحد عليه والعلم الذى استفادة بمعاينة السبب فوق العلم الذى يحصل له بشهادة الشهود لأن ذلك محتمل الصدق والكذب وفي الاستحسان لا يقيم عليه الحد حتى لو شهد الشهود عنده بذلك .

أما إن كان العلم مستفاداً في غير زمن القضاء وفي مكانه أو في زمن القضاء وفي غير مكانه ففيه خلاف فعند أبي حنيفة يقضى به وعند أبي يوسف ومحمد لا يقضى به .

(١) الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالكرية ، دار إحياء التراث العربى ، ط ٤١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

وعند مالك : لا يقضى القاضى بعلمه فى المدعى به سواء علمه قبل التولية أو بعدها فى مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع فى المحاكمة أو بعد الشروع . وقال ابن الماجشون : يحكم بالإقرار الذى تم عنده وإن لم يشهد عليه . (١)

وعند الشافعية : فى قضاء القاضى بعلمه طريقان : أحدهما يقضى بعلمه والثانى أنما على قولين : أظهرهما يقضى بعلمه . (٢)

لأنه يقضى بشهادة شاهدين وهو يفيد الظن فalcضاء بالعلم أولى ، والجواب عما احتج به المانع من التهمة أن القاضى لو قال : ثبت عندى وصح لى كذا لزمه قبوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت به وصح والتهمة قائمة . (٣)

وقال ابن أبى لىلى يحكم بما علمه فى مجلس قضائه ولا يحكم بما علمه فى غيره . (٤)

وعند الحنابلة : لا يقضى القاضى بعلمه لا فرق فى ذلك بين ما سمعه قبل ولايته أو بعدها ولا بين ما علمه فى مجلس حكمه أو قبله . (٥)

والقائلون بجواز قضاء القاضى بعلمه استدلوا بحديث عائشة - رضى الله تعالى عنها - " أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما

(١) أبو عبد الله محمد بن فرحون ، تبصرة الحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، دار الكتب العلمية ط ١ ، ج ٢ ص ٢٠٢ .

(٢) الشيرازى ، المهذب ، السابق ، ج ١٦ ، ص ٣٢٢ .

(٣) النووى ، روضة الطالبين ، السابق ، ج ١١ ، ص ١٥٦ .

(٤) الماوردى ، الحاوى الكبير ، السابق ، ج ١٦ ، ص ٣٢٢ .

(٥) منصور بن يونس البهوتى ، الروض المربع بشرح زاد المستتقع ، دار المؤيد ط ٢ ج ٢ ، ١٤١٨هـ -

١٩٩٧م ، ١٠٦٠ ، أحمد بن محمد بن أحمد الشويكى ، التوضيح فى الجمع بين المانع والتقيح

المكتبة المكية ، ط ١ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، ج ٣ ، ص ١٣١٨ .

يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال ﷺ : ﴿ خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ﴾ . (١)

والشاهد في الحديث أن النبي ﷺ حكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها.

والقائلون بعدم جواز قضاء القاضى بعلمه استدلوا بحديث أم سلمة - رضى الله عنها - عن رسول الله ﷺ : ﴿ أنه سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال : إنما أنت بشر وأنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صدق فأقضى له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها ﴾ . (٢)

وفي الحديث دلالة أن الحاكم يقضى بما يسمع لا بما علم وروى عن أبي بكر الصديق - رضى الله عنه - أنه قال : لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة . (٣)

وبعد استعرض هذه الآراء يمكن القول أن علم القاضى وإن لم يكن صالحاً للقضاء به إلا أنه صالح للاسترشاد به في مجال القضاء لتقوية دليل أو ترجيح رأى أو زيادة يقين في عقيدة القاضى لاسيما في مجال القضاء الجنائى حيث يعتمد الإثبات فيه على مبدأ حرية القاضى في الاقتناع .

ومن هذا العرض لاتجاه الفقه الإسلامى يتبين أن منع القاضى من نظر الدعوى إذا اتصل بعلمه بما لسبق قيامه بعمل من أعمال التحقيق أو الاقمام يتفق مع بعض الفقهاء وإن خالف البعض الآخر وأما بالنسبة لحكم القاضى في جرائم الجلسات فنظيره في الفقه ما جاء عن المالكية يندب للقاضى تأديب من أساء أى تعدى عليه بمجلس حكمه بقوله له ظلمتني أو جرت علىّ إلا في مثل قول المتحاكمين للقاضى اتق الله في أمرى أو اذكر وقوفك بين

(١) محمد فزاد عبد الباقي ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان دار الحديث ، جـ ٢ ، ص ١٥٦ .

(٢) اللؤلؤ والمرجان ، السابق ، جـ ٢ ، ص ١٥٥ .

(٣) أبو محمد عبد الله بن قدامة ، المغنى ، مكتبة الكليات الأزهرية ، جـ ٩ ، ص ٥٤ .

يدى الله للقضاء بينك وبين الناس فليرفق القاضى وجوباً به أى من قال : اتق الله فى أمرى ويقل له رزقى الله وإياك تقواه . ويؤدب من أساء على خصمه فى مجلس قضائه بقوله يا ظالم أو يا فاجر . (١)

فإن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضى أو أسرع إليه بغير حجة فعليه زجره وضربه وكذلك لو أساء إلى شاهد فيؤدب بالمعروف بالإذابة على قدر جرمه . (٢)

وفى روضة الطالبين للشافعية : " الأدب الثامن : فى تأديبه المسيئين ممن أساء الأدب فى مجلسه من الخصوم بأن صرح بتكذيب الشهود أو ظهر منه مع خصمه لدد أو مجاوزة حد زجره ونهاه فإن عاد هدهد وصاح عليه فإن لم يترجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ وإغلاظ القول أو ضرب وحبس" . (٣)

وفى المغنى لابن قدامة الحنبلى " له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصبح عليه وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس وإن افتات عليه بأن يقول : حكمت بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو" . (٤)

وهذه الأقوال توضح أن للقاضى إذا ما وقعت جريمة فى الجلسة أن يؤدب الجرم سواء وقعت الجريمة عليه أو على الخصم أو على الشاهد وهذه هى الفكرة التى تقوم عليها جرائم الجلسات .

(١) الأزهري ، جواهر الأكليل ، السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٢٢ .

(٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٢٥ ، ابن جزى ، القوانين الفقهية ، السلبق ، ص ١٩٦ .

(٣) النووى ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، السابق ، جـ ١١ ، ص ١٤٤ .

(٤) ابن قدامة ، المغنى / السابق ، جـ ٩ ، ص ٤٣ .

المطلب الثاني

القيام بعمل لا يدخل فى سلطات القضاء

بالغ المشرع فى الحفاظ على مبدأ حياد القاضى ويبدو ذلك واضحاً فى منع القاضى من القيام بأى عمل يخل بهذا المبدأ أو يمس كرامة القضاء ومن ذلك أن المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية حظرت على القاضى القيام بأى عمل تجارى كما لا يجوز له القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها كما لا يجوز للقاضى أن يكون وكيلاً عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء كانت مشافهة أو كتابة أو بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها القاضى وذلك باستثناء من يمثلهم قانوناً وزوجته وأصوله وفروعه إلى الدرجة الثانية م ١٨١ مرافعات .

ولا يجوز للقاضى بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بعد دخول الغاية كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضى ليكون محكماً عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفاً فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم م ٦٣ من قانون السلطة القضائية وما منعه الشارع الوضعى سبق للفقهاء الإسلامى منعه .

فقد كره الفقهاء للقاضى أن يباشر البيع والشراء بنفسه قال شريح : شرط على عمر - رضي الله عنه - حين ولائى القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشى ولا أقضى وأنا غضبان .

ولأن القاضى إذا باشر البيع والشراء بنفسه لم يؤمن أن يحابى فيميل إلى من حبابه فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفاً به ، فإن لم يجد من ينوب عنه تولى بنفسه لأنه لا بد له منه . (١)

وقد روى عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه لما بوع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا : يا خليفة رسول الله لا يسعك أن تشغل عن أمور المسلمين قال : فإني لا أدع عيالى يضيعون قالوا فنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين . (٢)

كما يحرم على القاضى أخذ الرشوة لأنه إن أخذ الرشوة ليحكم بغير الحق فالحكم بغير الحق محرم وكذلك الأخذ عليه ، وإن أخذ الرشوة ليوقف الحكم فإن إمضاء الحكم واجب عليه فحرم الأخذ على إيقافه وإن أخذ الرشوة ليحكم بالحق لم يجوز لأنه يأخذ الرزق من الإمام فلم يجوز أن يأخذ عوضاً آخر . (٣)

كما يحرم عليه قبول الهدية من الخصمين أو من أحدهما أما من لا خصومة له أصلاً فإن جرت له عادة بمهاداته قبل القضاء فلا بأس والأولى الترك وإن لم تجر له عادة بذلك لم يجوز له القبول والأولى له إن قبل أن يعوضه عنها أو يضعها في بيت المال والأولى له سد باب قبول الهدايا من كل واحد . (٤)

أما منع القاضى من الفتيا فقد قال ابن القيم في أعلام الموقعين لا فرق بين القاضى وغيره في جواز الإفتاء بما تجوز به الفتيا ووجوبها إذا تعينت ولم يزل أمر السلف والخلف على هذا فإن منصب الفتيا داخل في ضمن منصب القضاء عند الجمهور فالقاضى مفت

(١) أبو اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى ، المهذب فى فقه الإمام الشافعى ، دار الفكر ، جـ ٢ ، ص ٢٩٣ .

(٢) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المغنى ، مكتبة الكليات الأزهرية جـ ٩ ، ص ٧٩ .

(٣) محيى الدين النووى ، المجموع شرح المهذب ، مكتبة الإرشاد ، جـ ٢٢ ، ص ٣٣٤ .

(٤) شهاب الدين الحموى ، أدب القاضى ص ١١٤ .

ومثبت وينفذ لما أفتى به وذهب بعض الفقهاء من أصحاب الإمام أحمد والشافعي إلى أنه يكره للقاضي أن يفتي في مسائل الأحكام المتعلقة به دون الطهارة والصلاة والزكاة ونحوها واحتج أرباب هذا القول بأن فتياه تصير كالحكم منه على الخصم ولا يمكن نقضه وقت المحاكمة ولأنه قد يتغير اجتهاده وقت الحكومة أو تظهر له قرائن لم تظهر عند الإفتاء فإن أصر على فتياه والحكم بموجبها حكم بخلاف ما يعتقد صحته وإن حكم بخلافها دفع الخصم إلى هتمته والتشيع عليه بأنه يحكم بخلاف ما يعتقد ويفتى به ولهذا قال شريح : أنا أقضى لكم ولا أفتى . (١)

وفي جواهر الإكليل لا يفت القاضي بحكم شرعي سئل عنه في خصومة أي المعاملات التي شأنها أن يتخاصم فيها لنلا يعلم مذهبه فيتحيل على موافقته . (٢)

ولأنه إن حكم بما أفتى ربما قيل حكم بذلك لتأييد فتواه وإن حكم بخلافه قيل إنه حكم بما لم يفتا به . (٣)

أما منع القاضي من المرافعة عن أحد الخصوم فيمكن الاستئناس بما ذهب إليه الفقهاء من منع القاضي من تلقين أحد الخصوم حجته فمما ذكره الفقهاء في أدب القلبي أن يجمع بين الخصمين في دخولهما عليه ولا يستدعي أحدهما قبل صاحبه فتظهر به مما يليه المتقدم وتضعف فيه نفس المتأخر ، بل يسوى في المدخل بين الشريف والمشروف والحر والعبد والكافر والمسلم ويسوى بينهما في لحظة ولفظه إن أقبل كان إقباله عليهما وإن أعرض كان إعراضه عنهما ولا يجوز أن يقبل على أحدهما ويعرض عن الآخر وإن تكلم كان كلامه لهما وإن أمسك كان إمساكه عنهما ولا يجوز أن يكلم أحدهما ويمسك عن الآخر وإن اختلفا في الدين والحرية لنلا يصير ممائلاً لأحدهما .

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، السابق ، ج ٤ ، ص ١٩٢ .

(٢) صالح عبد السميع الأزهرى ، جواهر الإكليل ج ٢ ، السابق ، ص ٢٢٤ .

(٣) محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، عيسى البابي الحلبي ج ٤ ، ص ١٣٩ .

ولا يلحق أحد الخصمين حجة لأنه يصير بالتلقين ممايلا له وباعثاً على الاحتجاج بما لعله ليس له . (١)

يتبين مما سبق مدى حرص كل من الفقه الوضعي والفقه الإسلامي على تجنيب القاضي كل ما يؤدي إلى إثارة الشبهة حوله والإخلال بمبدأ الحياد الذي ينبغي أن يتوافر فيه ولم يقف الأمر عند حد تقرير هذه المبادئ بل تعداه إلى منعه من نظر الدعوى إذا حامت حوله شبهة من هذه الشبهات وذلك كما لو قام القاضي في الدعوى بالدفاع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة م ٢٤٧ إجراءات أو إذا كان القاضي قد أفتى في الدعوى أو كتب فيها عملاً من أعمالها أو مذكرة ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو إذا كان قد سبق له نظرها بوصفه محكماً م ١٤٦ / ٥ مرافعات .

وذلك لأن الإفتاء في الدعوى أو الكتابة فيها أو المرافعة عن أحد الخصوم يخلق ميلاً نحو من حصل الإفتاء أو الكتابة أو المرافعة لمصلحته فضلاً عما فيه من معنى إظهار الرأي الذي يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع ما يجب أن يكون عليه القاضي من الحرية في تكوين رأيه على ضوء ما يجري في مواجهة الخصوم من تحقيق وما يقدمونه من أدلة . (٢)

وفي الفقه الإسلامي لا يجوز للقاضي البيع والشراء فإن اضطر إلى ذلك ووقع بينه وبين ما بايعه حكومة استخلف من يحكم بينه وبين خصمه لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن أن يميل إليه . (٣)

(١) أبو يحيى زكريا الأنصاري ، شرح روض الطالب من أسنى المطالب ، المكتبة الإسلامية ، جـ ٤ ، ص

٢٧٥ ، ٢٧٨ ، الروض المربع ، شرح زاد المستقنع ، السابق ، جـ ٢ ، ص ١٠٥٦ .

(٢) أ . د / عاشور مبروك ، الوسيط في قانون القضاء المصري ، دراسة مقارنة ، مكتبة الجلاء الجديدة

بالمصورة ١٩٩٦ م ، ص ١٤٨ .

(٣) أبو اسحاق الشيرازي ، المهذب جـ ٢ ، ص ٢٩٣ .

وفيه أيضاً لو كان القاضى عدلاً ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل
وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً وكذا لو قضى بالرشوة لا ينقذ قضاؤه فيما
ارتشى . (١)

وفيه أيضاً أن على القاضى العدل بين الخصمين فى كل شئ من المجلس والخطاب
واللحظ واللفظ والدخول عليه والانصات إليهما والاستماع منهما قال سعيد عن الشعبي
قال : كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي ابن كعب بدار فى شئ فجعلاً بينهما زيد بن ثابت
فأتياه فى منزله فقال له عمر : أتيناك لتحكم بيننا فى بينة تؤتى الحاكم فوسع له زيد عن
صدر فراشة فقال : ههنا يا أمير المؤمنين فقال عمر : اجلس مع خصمى فجلسا بين يديه
فادعى أبى وأنكر عمر فقال زيد لأبى : اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسأله لأحد
غيره فحلف عمر .

ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين
عنده سواء . (٢)

ومن الاستعراض السابق يتبين اتجاه كل من الفقه الوضعى والفقه الإسلامى إلى
منع القاضى من نظر الدعوى فيما لو اتصل علمه بها أو حامت حوله شبهة ناتجة عن علاقة
له بأحد الخصوم .

(١) فخر الدين عثمان الزيلعى ، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ، دار المعرفة ، جـ ٤ ص ١٧٥ .

(٢) ابن قدامة ، المغنى ، السابق جـ ٩ ، ص ٨١ .

المبحث الثاني

عدم الصلاحية

يعد مبدأ حياد القاضى من الضمانات الأساسية للأفراد فإن كان حق التقاضى مكفول للجميع ، فإن هذا الحق يكون أكثر فاعلية فيما إذا توافر اللجوء إلى قاضى محايد لا يحول بينه وبين العدل شهوة نفس أو إشباع رغبة أو إرضاء خصم على حساب خصم آخر .

وقد بالغ الشارع في الحفاظ على هذا المبدأ فجعل توافر ما يخل به سبباً من أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى وتمثل هذه الأسباب فيما يلى :-

أولاً : أن تقع الجريمة على القاضى شخصياً :

إذا كانت الجريمة قد وقعت على القاضى شخصياً كان بذلك خصماً في الدعوى وبالتالي لا يصلح لنظرها لأن القاضى لا يصلح أن يكون خصماً وحكماً في نفس الوقت وذلك لأن خصومة القاضى قد تحول دون حياده أو على الأقل توحى لخصمه بذلك .

وقد تناول الفقه الإسلامى هذه الحالة بالتفصيل فمنع القاضى من أن يحكم لنفسه ففيه " لا يجوز له القضاء لنفسه " (١) وفيه لا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه فإن اتفق بينه وبين غيره خصومة تحاكما إلى الإمام أو إلى بعض القضاة الذين ولاهم الإمام لأنه متهم في الحكم لنفسه ، فإن عمر رضي الله عنه حاكم أبيا إلى زيد وحاكم رجلاً عراقياً إلى شريح وحاكم على اليهودى إلى شريح وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم . (٢)

(١) علاء الدين الطرابلسى ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، السابق ص ٣٥ ، أبو إسحاق الشيرازى ، المهذب ، السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩٢ ، زكريا الأنصارى ، شرح روض الطالب ، السابق جـ ٤ ، ص ٣٠٢ .

(٢) ابن قدامة ، المغنى ، السابق جـ ٩ ص ١٠٧ .

ثانياً : القرابة :

ويظهر أثرها في عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى في الحالات الآتية : (١)

(أ) إذا وجدت قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القضاة في الدائرة التى تنظر الدعوى م ٢٥١ / ٢ من قانون السلطة القضائية وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء ومجال تطبيقه أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة ومن ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصلاحية لجرد كونه قريباً لقاضى التحقيق الذى ندمته النيابة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين .

(ب) إذا وجدت قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القاضى واحدة الخصوم م ١٤٦ / ١ مرافعات .

ويرمى هذا المانع إلى ضمان حياد القاضى بين الخصوم ويتحقق هذا المانع ولو كان القاضى قريباً و صهراً للخصمين معاً ولو في نفس درجة القرابة. (٢)

(ج) إذا كانت للقاضى قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة يوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو مصلحة شخصية في الدعوى أو كان القاضى وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنوناً وراثته له م ١٤٦ / ٣ مرافعات ويشترط في هذه الحالة أن تكون الوكالة أو الوصاية قائمة عند نظر الدعوى فإذا كانت قد انقطعت قبل رفع الدعوى فإنها لا تمنع القاضى من نظرها والمقصود بمظنة الإرث هو

(١) أ . د / رمسيس بىنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ١٩٨٤م ، ص ٢٨٦ .

(٢) أ . د / محمد نور شحاته ، الوجيز في قانون القضاء المدنى ، ص ١٤٢ ، د . صلاح سالم جودة ، القاضى الطبيعى ، دار النهضة العربية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ص ٤٠٣ .

قيام قرابة بين القاضى وأحد الخصوم أبعد من الدرجة الرابعة من شأنها أن تجعل القاضى وارثاً للخصم على فرض وفاة الخصم . (١)

(د) إذا كان للقاضى أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة م ١٤٦ / ٤ مرافعات .

والمقصود بالمصلحة هنا المركز القانونى الذى يتأثر بكيفيته الحكم فى الدعوى . (٢)

وهذه الحالة يجمعها قرابة القاضى بالخصوم أو بالقضاة فى الدائرة أو بمحامى الخصم شريطة أن تكون وكالة المحامى سابقة على قيام القاضى بنظر الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى م ٧٥ / ٢ من قانون السلطة القضائية وبالنسبة لقرابة القاضى لممثل النيابة فإنه يشترط أن تقوم هذه القرابة بين القاضى وبين ممثل النيابة فى ذات الدعوى ولا يتعدى ذلك إلى غيره من ممثلى النيابة ولا يحتج هنا بقاعدة عدم تجزئة النيابة العامة وقد حكم بأن مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم أخوا للنائب العام لا ينهض سبباً لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى مادام النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة فى الدعوى ذاتها. (٣)

(هـ) إذا كان بين القضاة الذين يجلسون فى الدائرة التى تنظر الدعوى أو بين أحدهم وممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية م ٧٥ من قانون السلطة القضائية . تقول محكمة النقض (لما كانت المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة

(١) أ . د / فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ م ، ص ١٧٧ .

(٢) أ . د / فتحى والى ، السابق ، ص ١٧٦ .

(٣) نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٦٩ م س ٢٠ رقم ٨١٣ ص ٣٨٤ .

١٩٧٢م تنص على أنه لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغابة كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى (ومفاد النص أن القرابة والمصاهرة كسبب من أسباب عدم صلاحية القاضى هى التى تمتد إلى الدرجة الرابعة لما كان ذلك وكان يبين من محضر جلسة المحكمة الاستئنافية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن عضو اليمين هيئة المحكمة تربطه بالخامى الذى ترفع فيها صلة قرابة من الدرجة الرابعة إذ هو ابن عم شقيق له وكانت هذه الصلة تمنعه من نظر الدعوى فإن الحكم يكون قد صدر باطلاً متعينا نقضه والإحالة). (١)

ومن الحكم يتبين أن قيام علاقة بين القاضى وقاض آخر فى نفس الدائرة أو ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه يشكل سبباً من أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ويرتب بطلان الحكم فيما لو مضت المحكمة فى إجراءاتها وأصدرت حكمها رغم قيام هذه العلاقة .

وهذا ضمناً لاستقلال القاضى فى رأيه وعدم تأثره بأراء قريبه أو صهره كما يهدف إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة .

هذا ويشترط قيام عامل القرابة حال حضور جلسة المحكمة فإذا كان الثابت فى محاضر الجلسات أن الخامى لم يحضر الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أمام شقيقه القاضى وأن حضوره كان فى جلسة سابقة جلس فيها قاضى آخر ومادام المحكوم عليه لم يثبت اتصال الخامى بالقضية وقت أن تولى أخوه نظرها والحكم فيها ابتدائياً فهذا الحكم لا يكون باطلاً .

(١) نقض ٥ / ١ / ١٩٨٦م طعن رقم ٤٨٥٧ سن ٥٤ ق مجموعة الأحكام س ٣٧ ص ٢١ .

فمجال تطبيق هذه الحالة أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ومن ثم فلا يقوم بالقضى عدم الصلاحية لمجرد كونه قريباً لقاضى التحقيق الذى ندمته النيابة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين .

وليس المراد بشرط الحضور هنا الحضور جسدياً بل المراد به اتصال المحامى بالدعوى بحضوره أمام ذلك القاضى وإبداء الدفاع شفاهاة أو بتقديم دفاع مسطور شملته أوراق الدعوى ذلك لأن قضاء النقص قد جرى على أن القاضى الجنائى يكون عقيدته من أوراق الدعوى جميعها المطروح أمامه والتي تؤثر فى تكوين عقيدته والشرط فى ذلك أن يكون توكيل المحامى سابقاً على قيام الدعوى فإن كان التوكيل لاحقاً لقيام الدعوى فلا يقوم به سبب عدم الصلاحية وإلا اتخذ التوكيل اللاحق حيلة لقيام عدم الصلاحية واختلافه من قبل الخصوم .

تقول محكمة النقض (لما كان البين من استقراء التشريعات الإجرائية المتعاقبة أن الشارع قد حرص على التنصيص وعلى سبيل الحصر على الأسباب التى يتأبى معها صلاحية القاضى لنظر الدعوى والفصل فيها فأوردتها فى المادة ٣١٣ من قانون المرافعات القديم ومنها استقر المشرع المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية وكذلك المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ورأى المشرع من إيراد أسباب عدم الصلاحية التى اعتبرها من النظام العام وهو خلو ذهن القاضى عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً .

ولذلك فإن النص فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م فى شأن السلطة القضائية والتى تقابل المادة ١٨ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢م على أنه (لا يجوز أن

يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم درجة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد بتوكيل المحامي إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى .

يدل على شرعه المشرع ومنهاجه في أصل من أصول قضاء الحكم تحصيماً للقاضي من مواطن التأثير التي يدعن لها البشر واستشراقاً لترسيخ مظهر الخيرة وهو جوهر العدالة في صدور المواطنين وقطعاً لدابر الاسترابة في حكم القاضي وحفاظاً على توقيره وجلال الحاكم في نفوس الناس عامة .. لذا أوجب القانون على القاضي التنحي عن نظر الدعوى إذا وجدت صلة بين المدافع عن الخصوم وبين القاضي الذي نظر الدعوى سواء تمثل اتصال المحامي بالدعوى بحضوره أمام ذلك القاضي وإبداء الدفاع شفاهة أو تقديم دفاع مسطور شملته أوراق الدعوى ذلك لأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القاضي الجنائي يكون عقيدته من أوراق الدعوى جميعها المطروحة أمامه والتي تؤثر في تكوين هذه العقيدة . (١)

وقد بحث الفقه الإسلامي حالة القرابة وأثرها على صلاحية القاضي لنظر النزاع وقد استقر بعض هذا الفقه على أنه لا ينفذ قضاء القاضي لنفسه وفروعه وأصوله ومملوك لهم ومكاتب لهم ولا لشركائهم فيما لهم فيه شركة لوجود التهمة ، كما لا ينفذ قضاؤه لبعضهم على بعض لما فيه من قضاؤه لبعضه فأشبهه ببعضه مع الأجنبي . (٢)

وجاء في معين الحكام لا يجوز له القضاء لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لأن مبنى القضاء على الشهادة ولا يصح شاهداً هؤلاء فلا يصح قاضياً لهم لمكان التهمة ولو قضى لامرأته وأمها وإن كانتا قد ماتتا لم يجوز قضاؤه لهما إذا كانت امرأته تترث من ذلك شيئاً لأنه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجوز فكذا إذا قضى لهما وإن قضى لامرأة ابنه أو

(١) نقض ١٦ / ٥ / ١٩٨٥ م طعن رقم ٦٥٧ س ٥٥ ق مجموعة الأحكام س ٣٦ ص ٦٦٩ .

(٢) أبو زكريا الأنصاري ، شرح روض الطالب ، السابق ، ج٤ ص ٣٠٢ .

لزوج ابنته والمقضى له حتى جاز قضاؤه وإن كان ميتاً لم يجز إذا كان الابن أو البنت يرثان .

ولو كان ابن القاضى وصى يتيم لم يجز حكمه له فى أمر اليتيم إذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للموصى فيصير كحكمه لابنه ولو أوصى للقاضى بثلث ماله لم يجز حكمه بشيء لذلك الميت إذ له نصيب فيما يحكم به للميت وكذا لو كان الموصى له ابن القاضى أو امرأته وكذا لو كان على الميت دين للقاضى إذ يمهّد بحكمه محل حقه ، ولو وكلنا امرأة القاضى وكياً بخصومة ثم باتت منه ومضت العدة فحكم لو كيلها جاز والمعتبر فى ذلك وقت الحكم . (١)

ومما سبق يتبين أن بعض الفقه يرى عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى إذا كان القضاء فيها سيوجب له نفعاً بطريق مباشر أو غير مباشر وهذا هو الأساس الذى بنيت عليه قاعدة منع القاضى من القضاء للأقارب .

ثالثاً : تتمثل هذه الحالة فيما يمكن أن يطلق عليه بالخصومة :

وعلى أساسها يمتنع على القاضى نظر الدعوى فى الآتى :-

١ - إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته م
١٤٦ / ٢ مرافعات .

ويجب لقيام هذا السبب أن تكون الخصومة قد نشأت بين أحد الخصوم أو زوجته وبين القاضى أو زوجته قبل قيام الدعوى وأن تظل هذه الخصومة قائمة إلى حين طرح الدعوى ، فإذا كانت هذه الخصومة قد نشأت بعد رفع الدعوى أمام القاضى كانت سبباً من أسباب الرد وليست سبباً لعدم الصلاحية أما إذا كانت هناك خصومة بين هؤلاء

(١) الطرابلسى ، معين الحكام ، السابق ، ص ٣٥ .

الأطراف وانقضت قبل رفع الدعوى الجديدة فإنها لا تعتبر سبباً من أسباب عدم الصلاحية وإن كانت تعتبر عند بعض الفقه سبباً من أسباب الرد . (١)

وهذا الفقه هو الراجح ويؤيده القضاء تقول محكمة النقض : "إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لإهانتته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه فلين قيام دعوى الإهانة المذكورة لا يعتبر حينئذ مانعاً من سماعه للدعوى أو سبباً من أسباب عدم الصلاحية لنظرها ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظرها إلا طريق الرد " . (٢)

والمقصود بالخصومة هنا قيام دعوى بالفعل أمام القضاء بدليل عبارة النص - خصومة قائمة - وعلى ذلك لا يكفي مجرد الشكوى أو أن تكون هناك إجراءات قانونية ، لأن القول بغير ذلك يجعل القاضى تحت رحمة الخصوم يستطيعون تهديده تحت أى لحظة كما يجعل من أسباب عدم الصلاحية أداة في يذ الخصوم لتعطيل العدالة . (٣)

فإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لإهانتته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه فإن قيام دعوى الإهانة المذكورة لا يعتبر حينئذ مانعاً من سماعه للدعوى أو سبباً من أسباب عدم صلاحيتها لنظرها ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى إلا طريق الرد .

(١) أ . د / عبد المنعم الشرقاوى ، قواعد المرافعات ، ص ١٥٠ .

(٢) نقض ٢٦ / ٣ / ١٩٥١م طعن رقم ٣١٩ مجموعة أحكام النقض س ٢ ، ص ٨٥٣ .

(٣) أ . د / نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، السابق ، ص ١٠٨ .

المبحث الثالث

أثر قيام الموانع القانونية

تتجه الموانع القانونية نحو منع القاضى من نظر الدعوى عند توافر أحد هذه الموانع بقوة القانون دون أن يتوقف ذلك على رغبة القاضى أو رد الخصوم فمجرد توافر المانع القانونى يفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى مما يعنى أن قيام المانع بعد قرينة على الإخلال بمبدأى استقلال القاضى وحياده .

وبالتالى يترتب على قيام المانع القانونى عدة آثار : (١)

- ١- عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى والحكم فيها .
- ٢- وجوب تنحى القاضى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى ولو لم يرده الخصوم بل يجب عليه التنحى حتى ولو كان الخصوم يعلمون بسبب عدم الصلاحية ورغم ذلك ارتضوا قيام القاضى بالفصل فى النزاع وذلك لأن الموانع إنما تقررت للصالح العام وليس لصالح الخصوم وبالتالى لا يؤثر رضاهم لأن تقييد الموانع من النظام العام وما كان من قواعد النظام العام لا يتأثر برضا الخصوم ولا تنازلهم .
- ٣- الحكم الصادر من القاضى رغم قيام المانع القانونى حكم باطل وبناء عليه إذا قام سبب عدم الصلاحية لدى القاضى الجزئى فإنه لا يعتد بقضائه ولا يجوز لحكمة ثلثى درجة تصحيح البطلان م ٤١٩ إجراءات لما يترتب عليه من تفويت فرصة التقاضى على درجتين .

(١) أ . د / إدوارد غالى الذهبى ، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، مكتبة غريب ط ٢ ١٩٩٠م ص ٥٢٨ ، أ . د / محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السليق ، ص ١٠٧٢ ، أ . د / نبيل إسماعيل عمر ، أصول ، أ . د / رمسيس بنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، السابق ، ص ٢٨٩ .

وإنما عليها أن تلغى الحكم المستأنف وتحيل القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من قاضى آخر .

٤- يجوز التمسك بالدفع بالبطلان لتوافر الموانع القانونية ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥- الموانع القانونية وإرادة فى القانون على سبيل الحصر ولا يقاس عليها .

٦- يقرر المشرع جزاء البطلان للأعمال الصادرة من القضاة والمشوبة بعيب عدم الصلاحية ولو كانت صادرة من محكمة النقض فيجوز المشرع للخصوم الطعن فيها استثناء من قاعدة عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض ، وفى هذه الحالة تكون سلطة إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض لغير الدائرة التى أصدرت الحكم الباطل م ١٤٧ مرافعات .

وقد أجملت محكمة النقض أثر الموانع القانونية فى حكم لها حيث قالت : لما كانت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الأحوال التى يمتنع فيها على القلضى أن يشترك فى نظر الدعوى وفى الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام بوظيفة النيابة العامة فى الدعوى فيتعين على القاضى فى هذه الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده وإلا وقع قضاؤه باطلاً بطلاناً متصلاً بالنظام العام لصدوره من قاضٍ محظور عليه الفصل فيها وأساس وجوب الامتناع هو أن قيام القاضى بعمل يجعل له رأياً فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم فى حيدة وتجرد لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد سبق له القيام بعمل من أعمال التحقيق فى الدعوى إبان عمله وكيلاً للنائب العام فإن هذا الحكم يكون قد صدر باطلاً ومن ثم فلا يعتد به كدرجة أولى

للتقاضى ولا يجوز لمحكمة ثانياً درجة تصحيح هذا البطلان لما في ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطعن مما يتعين معه أن يكون النقص مقروناً بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجدداً من قاض آخر " (١) .

وواضح من عبارات الفقه الإسلامي أن توافر الموانع القانونية ينتج أثره دون حاجة إلى عامل آخر بدليل التعبيرات الواردة في هذا الفقه مثل لا ينفذ ، لا يجوز .

(١) نقض ٣١ / ٣ / ١٩٨٨ م طعن رقم ٢ س ٥٦ ق مجموعة الأحكام س ٣٩ ص ٥١٧ .

الفصل الثاني

الموانع التقديرية

يقصد بالموانع التقديرية التي لا تحدث أثرها في منع القاضى من نظر الدعوى من تلقاء نفسها ، بل يتوقف ذلك على إجراء آخر هذا الإجراء قد يكون من جانب الخصوم وقد يكون من جانب القاضى وقد يكون بسبب مخاصمة القاضى ونتناول هذه الموانع فيما يلى :

المبحث الأول : رد القاضى .

المبحث الثانى : تنحى القاضى .

المبحث الثالث : مخاصمة القاضى .

المبحث الأول

رد القاضى

يقصد برد القاضى توافر سبب يميز للخصم رد القاضى ومنعه من الفصل فى الدعوى (١) و نناول فيما يلى أسباب رد القاضى وكيفيته.

المطلب الأول

أسباب الرد

بينت هذه الأسباب المادة ٢٤٨ إجراءات بنصفها على أن للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

ومن النص السابق يتبين أن حالات الرد تتمثل فيما يلى :-

١- الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات وهى : إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة أو كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو كان قد أصدر الحكم المطعون فيه .

ويلاحظ أن هذه الأسباب هى نفسها الموانع القانونية سواء منها ما كلن رده إلى التعارض أو إلى عدم الصلاحية وقد قلنا سابقاً إن الموانع القانونية هى من النظام العام ويترتب أثرها بقوة القانون دون أن يتوقف ذلك على رضا الخصوم أو تنازلهم .

(١) أ . د / محمود نجيب حسنى ، السابق ، ص ٨٢٤ .

وإذا قام مانع قانوني لدى القاضى وجب عليه أن يتنحى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه فإن لم يفعل القاضى ذلك كان للخصوم رده وفي هذه الحالة لا يملك الخصوم التنازل عن الرد . (١)

فالموانع القانونية سواء منها ما يتعلق بالتعارض أو بعدم الصلاحية تصلح جميعها أسباباً لرد القاضى إذا لم يتنح من تلقاء نفسه والفرق بينها وبين أسباب الرد التى تعد من الموانع التقديرية أن الأولى يترتب عليها بطلان الحكم ولو لم يحصل الرد من أحد والثانية يتوقف البطلان فيها على طلب الرد من الخصوم . (٢)

فضلاً عن أن الأولى لا يلجأ إليها إلا إذا لم يتم منع القاضى من نظر الدعوى رغم توافرها أما الثانية فإن اللجوء إليها يتم تلقائياً لتوقفها على طلب الخصوم كما أن الأولى لا يجوز فيها التنازل عن طلب الرد بخلاف الثانية .

٢- الحالات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقد نصت على هذه الحالات المادة ١٤٨ منه وهى :

(أ) إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو إذا جدد أحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

وهذه الحالة من حالات الرد تتطلب أن تكون هناك دعوى مطروحة بالفعل أمام القاضى فلا يكفى كجرد التراع الذى لم يرفع إلى القضاء وأن تكون للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة لها مرفوعة أمام محكمة أخرى مع خصوم آخرين وذلك خوفاً من أن يميل القاضى إلى الحكم فى التراع المطروح أمامه مدفوعاً بمصالحه الخاصة وراغباً فى أن ينشئ سابقة قضائية يستند إليها فى دعواه .

(١) أ . د / نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ص ٨٨٥ .

(٢) أ . د / رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٥١٤ .

ونفس الأثر يترتب إذا رفعت أمام القاضى دعوى معينة ثم وجدت بعد ذلك خصومة لأحد الخصوم مع القاضى أو زوجته وقد سبق في الحديث عن أسباب عدم الصلاحية قيام خصومة بالفعل لأحد الخصوم مع القاضى أو زوجته أما إذا لم تكن الخصومة قائمة عند رفع الدعوى وقامت بعد رفعها فإنها تكون سبباً لرد القاضى لا لعدم صلاحيته ما لم تكن قد رفعت فإنها تكون سبباً لرد القاضى لا لعدم صلاحيته ما لم تكن هذه الدعوى قد رفعت بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه فإنها حينئذ لا تصلح سبباً للرد حتى لا يتخذ الخصوم من ذلك ذريعة لرد القاضى .

(ب) إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

وتفترض هذه الحالة وجود دعوى القاضى ثم وجود دعوى أخرى مرفوعة أمام القضاء بين أحد الخصوم فى الدعوى المرفوعة أمام القاضى وبين مطلقة القاضى التى له منها ولد أو أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب ويقصد بها هنا ما كانت القرابة فيها منسوبة إلى الأب وإن علا والابن وإن نزل والحكمة من تقرير سبب الرد إعطاء الفرصة للخصوم للحيولية بين القاضى وبين إصدار حكم فى الدعوى المنظورة أمامه يقرر سابقة قضائية يستفيد منها أقاربه وحتى تحدث هذه الحالة أثرها كسبب لرد القاضى ينبغى أن تكون هناك دعوى قائمة أمام القضاء إذا أقيمت هذه الدعوى بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى وكان ذلك بقصد رده فإنها لا تصلح سبباً من أسباب الرد . (١)

(ج) إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضى أو كان القاضى قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

(١) أ . د / رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ١٩٨٤ م ،

(د) إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .

طبيعة أسباب الرد :

إن قيام حالة من حالات التعارض أو سبب من أسباب عدم الصلاحية يترتب عليه بقوة القانون منع القاضى من نظر الدعوى لتعلق ذلك بالنظام العام أما قيام سبب من أسباب الرد فإنه يعطى للخصوم حق رد القاضى لأنه تقرر لمصلحتهم ومن ثم لا يحدث أثره من تلقاء نفسه بل يتوقف على استعماله من جانب الخصم فالرد خصومة بين طالب الرد والقاضى ترمى إلى تقرير وجوب إلزام القاضى بالتحجى وعدم صلاحيته لنظر الدعوى وهى خصومة ذات طبيعة قضائية وليست متعلقة بالنظام العام .

وينبغى على الخصم أن يثير الدفع برد القاضى أمام محكمة الموضوع فإن حدث ولم يفعل فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض تقول محكمة النقض : (من المقرر أنه إذا قام بالحكمة سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية فإن القانون رسم للمتهم طريقاً معيناً لكى يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع فإن لم يفعل فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض) . (١)

ومن أحكامها أيضاً (من المقرر أنه إذا قام بالحكمة سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية . فإن القانون رسم للمتهم طريقاً معيناً لكى يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع فإن تقاعس فليس له من بعد أن يثير ذلك بأسباب طعنه أمام محكمة النقض) . (٢)

هذا وقد احتاط الفقه الإسلامى لأسباب الرد وحث القاضى على عدم الاقتراب منها بداية وبين ذلك فيما سماه الفقه بأدب القاضى .

(١) نقض ١٩٨٥/٥/١٦ طعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٥ ق مجموعة الأحكام س ٣٦ ص ٦٨٨ .

(٢) نقض ١٩٩٤/١٢/١٢ طعن رقم ٢٥٤٧١ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ١١٢٩ .

تقبل الهدايا :

تناول الفقه الإسلامى موضوع تقبل القاضى الهدايا من الخصوم وجزم بعض الفقه
بمنعه وأن على القاضى ردها .

فقى الفقه الحنفى : يرد الهدية إلا من قريبة أو من جرت عادته بذلك لأن الأولى
صلة الرحم وردها قطيعة وهى حرام والمراد بالقریب ذوى الرحم المحرم أما من جرت
عادته بذلك فلائها ليست لأجل القضاء وإنما هى جرى على العادة فلا يتوهم فيها الرشوة ،
فإن كان للمهدى خصومة أو زادت هديته على العادة ترد لأنه لأجل القضاء فيكون من
الغلول كغيرهما من الهدايا لأنها تشبه الرشوة فيتجنب عنها . (١)

وجملة الكلام فى ذلك أن المهدى لا يخلو إما أن يكون رجلاً كان يهدى إليه قبل
تقليد القضاء ، وإما أن كان لا يهدى إليه فإن كان لا يهدى إليه فإما أن يكون قريباً له أو
أجنبياً فإن كان قريباً له ينظر إن كان له خصومة فى الحال فإنه لا يقبل لأنه يلحقه التهمة
وإن كان لا خصومة له فى الحال يقبل لأنه لا تهمة فيه وإن كان أجنبياً لا يقبل سواء كان له
خصومة فى الحال أو لا لأنه إن كان له خصومة فى الحال كان بمعنى الرشوة وإن لم يكن
فربما يكون له خصومة فى الحال يأتى معه بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا
إذا كان الرجل لا يهدى إليه قبل تقليد القضاء ، فأما إذا كان يهدى إليه فإن كان له فى
الحال خصومة لا تقبل لأنه يتهم فيه وإن كان لا خصومة له فى الحال ينظر إن كان أهدي
مثل ما كان يهدى أو أقل فيقبل لأنه لا تهمة فيه وإن كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه
وإن قبل كان لبيت المال (٢) والحال كذلك فى الفقه المالكي . (٣)

(١) تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ، السابق ن ج ٤ ، ص ١٧٨ .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، السابق جـ ٧ ، ص ٩ ، ١٠ .

(٣) جواهر الإكليل ، السابق ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ .

وفي الفقه الشافعي : الهدايا في حق القاضي أغلظ مأثماً وأشد تحريماً لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلها دون أخذها يأمرون فيها بالمعروف وينهون عن المنكر ، وينقسم حال القاضي في الهدية على ثلاثة أقسام :

أحدهما أن تكون الهدية في عمله من أهل عمله فللمهدي ثلاثة أحوال : إحداهما أن يكون ممن لم يهاده قبل الولاية فلا يجوز أن يقبل هديته سواء كان له في حال الهدية محاكمة أو لم يكن لأنه معرض لأن يحاكم وهي من المتحاكين رشوة محرمة ومن غيرهم هدية محظورة .

والحال الثانية : أن يكون ممن يهاديه قبل الولاية لرحم أو مودة وله في الحال محاكمة فلا يحل له قبول هديته لأن قبولها مائلة .

والحالة الثالثة : أن يكون ممن يهاديه قبل الولاية وليس له محاكمة فينظر فإن كانت من غير جنس هداياه المتقدمة لم يجز أن يقبلها لأن الزيادة هدية بالولاية وإن كانت من جنس ما يهاديه قبل الولاية ففي جواز قبولها وجهان :

أحدهما : يجوز أن يقبلها .

والثاني : لا يجوز (١) .

وعند الحنابلة إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر . (٢)

مؤاكلة الخصوم :

نظراً لأن مؤاكلة الخصوم قد تؤدي إلى الميل لمن يؤاكلة القاضي فقد منع الفقهاء منه ، فلا يحضر القاضي دعوة إلا أن تكون عامة ولا تجب الدعوة الخاصة للقرابة

(١) الحاوي الكبير ، السابق ، جـ ١٦ ، ص ٢٨٧ .

(٢) المغني ، السابق ، جـ ٩ ، ص ٧٧ .

لأن الدعوة الخاصة تكون لأجل القضاء فيتهم بالإجابة بخلاف العامة فإنها لا تكون للقضاء .^(١)

كما ينبغي أن لا يضيف أحد الخصمين أو يخلو معه أو يقف معه فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن .^(٢)

وعند المالكية لا يحضر القاضى إلا وليمة النكاح خاصة وإن شاء أكل وإن شاء ترك .^(٣)

ويشترط ألا يكون لصاحب الولاية خصومة ، كما أنه لا يضيف أحد الخصمين دون خصمه لما فيه من همة الميل إلى أحد الخصمين دون الآخر .^(٤)

العداوة والمودة بين الخصوم :

حرص الشارع الإسلامى حرصاً تاماً على حيدة القاضى فيما يتعلق بالخصوم وذلك تجنباً لمواطن التهمة ودرءاً لما قد ينشأ من شبهات وقاعدة الفقه الإسلامى فى تعامل القاضى مع الخصوم هى المساواة بينهم .

فالقاضى " يسوى بين الخصوم جلوساً وإقبالاً ونظراً وإشارة ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك إليه ولا يعزج معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجته .^(٥)

(١) البناية فى شرح الهداية ، السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٦ .

(٢) معين الحكام ، السابق ، ص ٢١ .

(٣) تبصرة الحكام ، السابق ، جـ ٢ ، ص ١٩٣ .

(٤) أحمد بن الحسين بن أحمد بن سليمان الصنعانى ، الروض النضير ، شرح مجموع الفقه الكبير ، دار

الجيل ، جـ ٣ ، ص ٤٤١ ، الروض المربع ، السابق ، جـ ٢ ، ص ١٠٥٦ .

(٥) عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعزوف بدامادا أفندى ، مجمع الأثر فى شرح ملتقى الأبحر ، دار

إحياء التراث العربى ، جـ ٢ ، ص ١٥٩ .

وتحقيقاً لقاعدة العدل بين الخصوم ذهب الفقهاء إلى أنه لا ينفذ قضاء القاضى لنفسه ولا لمملوكة القن وغيره ولا لشريكه فيما له فيه شركة ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شرك ولا يقضى لأحد من أصوله وإن علواً ولا لفروعه وإن نزلوا ولا لمملوك أحدهم ولا لشريكه فإن فعل لم ينفذ على الصحيح ويجوز أن يقضى على أصوله وفرعه كما يشهد عليهم ولا يقضى على عدوة على الصحيح وبه قطع الجمهور . (١)

فالقاضى لا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته له وإذا أراد القاضى محاكمة خصم له فإن كان فى بلد الإمام جاز أن يحاكمه إلى الإمام أو إلى من يرد إليه الإمام الحكم بينه وبين خصمه وإن بعد عن بلد الإمام وعن بلد فيه قاض من قبل الإمام وأراد أن يحاكم خصمه إلى خليفته ففى جوازه وجهان أحدهما يجوز كما للإمام محاكمة خصمه إلى خليفته .
الثانى لا يجوز . (٢)

(١) النووى ، روضة الطالبين ، السابق ، جـ ١١ ، ص ١٤٥ .

(٢) الطرابلسى ، معين الحكام ص ٣٦ ، الماوردى ، الحاوى الكبير ، جـ ١٦ ، ص ٣٤٠ .

المطلب الثانى

إجراءات الرد

يتم رد القاضى بأحد طريقين :

* الطريقة الأولى :

أن يكون ذلك من تلقاء القاضى نفسه وذلك فى حالة ما إذا قام به سبب من أسباب الرد حيث يتعين عليه حينئذ أن يصرح بهذا السبب للمحكمة لتفصل فى أمر تنحيه فى غرفة المشورة وعلى القاضى الجزئى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة وإلى هذه الطريقة أشارت المادة ٢٤٩ من قانون الإجراءات والمادة ١٤٩ من قانون المرافعات فطبقاً للمادة ٢٤٩ إجراءات " يتعين على القاضى إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح للمحكمة لتفصل فى أمر تنحيه فى غرفة المشورة وعلى القاضى الجزئى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة . "

وطبقاً للمادة ١٤٩ مرافعات " على القاضى فى الأحوال المذكورة فى المادة السابقة (م ١٤٨ الخاصة بأسباب الرد) أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية - على حسب الأحوال - بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتنحي ويثبت هذا كل فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة .

* الطريقة الثانية :

أن يتم رد القاضى من جانب الخصوم :

والقاعدة فى هذه الحالة أن يتبع فى نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية م ٢٥٠ إجراءات .

وقد نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية إجراءات رد القاضى فى المواد من

١٤٨ : ١٦٥ .

ونظر لما آل إليه الأمر من إساءة استعمال حق طلب الرد من تعطيل الفصل في الدعاوى المدنية أو تجارية أو جنائية والإسراف في النيل من القضاة بات من المتعين إجراء تعديل لإجراءات رد القضاة بما يحقق التوازن التشريعي بين المحافظة على حق المتقاضين في رد القضاة إذا توافرت أسبابه ضماناً لحيدة القاضى واطمئناناً للمتقاضى إلى قاضيه وبين تقرير ضوابط دقيقة تجعل ممارسة هذا الحق منوطاً بتوافر الجدية الواجبة والبعد عن العبث به والحيولة دون استخدامه للكيد وعرقلة الفصل في القضايا . (١)

وبالفعل أدخل المشرع عدة تعديلات على إجراءات رد القضاة ضمنها القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر في ١/٦/١٩٩٢م والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرراً في ١٧/٥/١٩٩٩م وفي ضوء هذه التعديلات نستعرض إجراءات الرد على النحو الآتى :

ممن يقدم طلب الرد :

رد القاضى حق شخصى مقرر لمصلحة الخصوم وبالتالى يتعين أن يقدم طلب الرد من الخصم نفسه أو من وكيله الخاص فليس لخصم الخصم أن يتوب عنه في تقديم طلب الرد إلا بمقتضى توكيل خاص . (٢)

المحكمة التى يقدم إليها الطلب :

حددت المادة ١٥٣ مرافعات المحكمة التى يقدم لها طلب الرد فنصت في صدرها على أن يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده .

(١) المستشار : عزيز أنيس ميخائيل ، تعديلات جوهرية في قانون المرافعات - مجلة هيئة قضايا الدولة ،

العدد الثالث س ٣٦ يوليو / سبتمبر ١٩٩٢م ص ٢١ .

(٢) نقض ٢٩/٤/١٩٩٨م طعن رقم ٤٥٥٦ س ٦٦ ق مجلة القضاة س ٣٠ العدد الأول والثاني يناير /

ديسمبر ١٩٩٨م ص ٧١٢ .

بم يحصل الطلب ؟

لا يكفى قيام سبب الرد لدى القاضى لرده بل لابد من استعمال هذا الحق من الخصم وبالإجراءات المنصوص عليها فى القانون ويترتب على ذلك سقوط هذا الحق إذا لم يستعمله صاحب الشأن بالشروط والأوضاع وفى المواعيد المحددة قانوناً تقول محكمة النقض " من المقرر أنه إذا قام بالمحكمة سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية .. فإن القانون رسم للمتهم طريقاً معيناً لكى يسلكه فى مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع فإن تقاعس فليس له من بعد أن يثير ذلك بأسباب طعنه أمام محكمة النقض ولا على محكمة ثانى درجة إن هى التفتت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص إذ أنه بغرض إثارته لا يعدو أن يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان".^(١)

ويحصل الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ويجب أن يشتمل الرد على أسبابه وأن يرفق به ما قد يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له م ١/١٥٣ مرافعات .

وإذا كان الرد واقعاً فى حق قاضى جلس أول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه م ١/١٥٤ ، ٢ مرافعات .

مواعيد تقديم طلب الرد :

يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه إن رد القاضى عن الحكم فى الدعوى هو حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم لهم أن يباشروه أو

(١) نقض ١٢/٤/١٩٩٨م طعن رقم ١٠٩٦٨ س ٥٩ ق مجلة القضاة س ٣٠ السابق ، ص ٧١٢ ، نقض ١٢/١٢/١٩٩٤م طعن رقم ٢٥٤٧١ س ٦٢ ق مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ١١٣٢ .

يتنازلوا عنه ولذا نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات على وجوب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه اعتباراً من المشرع بأن التكلم فى الموضوع أو إبداء أى دفع أو دفاع يتنافى حتماً مع طلب الرد أنه ينطوى على رضاء بقبول القاضى للفصل فى الدعوى . (١)

وكانت المادة ١٥١ مرافعات توجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه فإذا كان الرد فى حق قاضٍ منتدب فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم نديه إذا كان قرار الندب صادراً فى حضور طالب الرد فإذا كان صادراً فى غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به ، وكان تحديد المقصود بالقاضى المنتدب مثار خلاف لغموض النص مما حدا بالمشرع إلى إزالة هذا الغموض فأوضح بأن المقصود بالقاضى المنتدب بأنه القاضى المنتدب لإجراء من إجراءات الإثبات (٢) . وجاء نص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مرافعات على النحو التالى : فإذا كان الرد فى حق قاضٍ منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم نديه إذا كان قرار الندب صادراً فى حضور طالب الرد فإن كان صادراً فى غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه " .

فقد أبقى المشرع الحكم المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٥١ مرافعات والى توجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ، كما أبقى على الحكم الذى كان منصوصاً عليه فى المادة ١٥٢ مرافعات وأصبح موضعه فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٥١ مرافعات وينص على أنه يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بما إلا بعد انقضاء تلك المواعيد والمقصود بالمواعيد هى تلك المنصوص عليها فى المادة ١٥١ مرافعات وكذلك حالة ما إذا حدث سبب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى أو ثبت أن طالب الرد لم يعلم به إلا

(١) نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ طعن رقم ٤٠٧١ س ٥٦ ق مجموعة الأحكام س ٣٧ ص ٩٤٥ .

(٢) المستشار / يحيى إسماعيل ، الأحكام الجديدة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مجلة القضاة س ٢٥

العدد الثانى يوليو / ديسمبر ١٩٩٢م ص ٣١٧ .

بعد إقفال باب المرافعة مع مراعاة أن طلب الرد المقدم بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى لا يترتب عليه وقف الدعوى الأصلية . (١)

متى يسقط طلب الرد :

١- حظر القانون قبول طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى الأصلية م ١٥٢ مرافعات ولا يترتب على الطلب المقدم فى هذه الحالة وقف الدعوى الأصلية حتى لو وجدت أسبابه أو علم بها الخصم بعد قفل باب المرافعة .

وقد استقر قضاء النقض على أنه لا يعد باب المرافعة مقفولاً أمام الخصوم إذا رخصت لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله . (٢)

٢- لا يقبل طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى م ١٥٢ / ١ مرافعات .

٣- يسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظرة متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة م ١٥٢ / ٢ مرافعات .

وذلك حتى لا تتكرر طلبات الرد وتتخذ ذريعة لتعطيل القضاء .

(١) مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث س ٣٦ السابق ، ص ٢٣ ، نقض ١٩٩٨/٤/٢٩ م طعن رقم ٤٥٥٦ س ٦٦ قى القضاة ، ص ٣٠ ، ١٩٩٨ م ، ص ٧١٣ .

(٢) الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية نقض ١٩٩٨/٤/٢٧ م طعن رقم ٣١٢ س ق . مشار إليه فى مجلة القضاة س ٢٥ ، ١٩٩٢ م السابق ص ٣١٨ ، نقض ١٩٩٧/١٢/٢٦ م طعن رقم ٤٨١ س ٤١ قى مدنى مجموعة الأحكام س ٢٧ مدنى ص ١٨٠٩ مشار إليه فى مجلة قضايا الدولة عدد الثلث ١٩٩٢ م السابق ص ٢٢ .

٤- منع القانون طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو فى طلب الرد م ١٦٤ مرافعات .

وكان هذا المنع مقصوراً على مستشارى محكمة النقض وأعضاء المحكمة الدستورية العليا ورؤى أن يكون هذا الحظر عاماً إذ من غير المستساغ أو المتصور أن تتوافر فى جميع قضاة أو مستشارى المحكمة بسبب من أسباب الرد التى وردت فى القانون على سبيل الحصر والمقصود بقضاة المحكمة هم مجموع القضاة الذين تتكون منهم الجمعية العمومية للمحكمة وليس قضاة الدائرة الواحدة التى تصدر الحكم فى الدعوى . (١)

٥- لا يقبل طلب رد أحد مستشارى المحكمة التى تنظر طلب الرد ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد م ١٥٧ / د مرافعات .

٦- يسقط حق الخصم فى تقديم طلب الرد إذا لم يتقدم به فى المواعيد وعلى النحو المقرر فى القانون باعتبار أن السقوط هو الجزاء المقرر لمخالفة الميعاد الإجرائى المحدد قانوناً للخصم وميعاد التمسك برد القاضى وكذلك سقوط الحق فى الرد يتعلقان بالنظام العام ولو أن نظام الرد ذاته مقرر لمصلحة الأشخاص لأن الغرض منهما تعجيل الفصل فى الدعوى وتفادى تعطيلها وهى اعتبارات تمس الصالح العام وتفريعاً على هذا تقضى المحكمة بعدم قبول طلب الرد المقدم بعد الميعاد وكذلك بسقوط حق الرد من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بها فى أية مرحلة تكون عليها الإجراءات . (٢)

(١) المستشار / يحيى إسماعيل ، الأحكام الجديدة فى قانون المرافعات المدنية ، القضاة س ٢٥ ١٩٩٢م

السابق ، ص ٣١٩ ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ١٩٩٢م ، السابق ص ٢٤ .

(٢) أ . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، السابق جـ ٢ ، ص ٤٨ .

أ . د / أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات ، السابق ص ١١٢ .

المطلب الثالث

آثار تقديم طلب الرد

سلطة المحكمة فى تقدير هذه الآثار :

تترتب على تقديم طلب الرد عدة آثار إلا أن هذه الآثار والأحكام تترتب جميعاً على الرد الذى استوفى شرائط تقديمه الشكلية والذى قصد منه تحقيق الغايات المشروعة التى شرع من أجلها بعيداً عن الكيد أو الهوى والدافع الشخصى وليس من شك فى أن المحكمة المنظورة أمامها الدعوى هى المهيمنه على الدعوى وعلى سير الإجراءات فيها وهى التى تبسط رقابتها على كل ما يقدم لها من أوراق أو مستندات فلا عليها أن تتولى مهمة النظر فيما إذا كان ما قدم لها يمكن أن يتوفر فيه " وصف طلب الرد " على النحو الذى عناه القانون من عدمه لأن القانون وقد أناط بما ولاية الفصل على استقلال عن كل سلطة وعن أية إرادة فى الدعوى فيكون لها وفقاً لما يحتمه استقلال ضميرها حينئذ سلطة تكييف الحكم أو الدعوى وكل ما فيها من طلبات أو دفع .. ويشمل ذلك بطبيعة الحال ما يقدم من طلبات رد أحد قضاة المحكمة .. ولا مشاحة فى ذلك لأن المحكمة يتعين أن تعمل سلطتها لكى تتبين مدى استيفاء الطلب شرائطه المقررة قانوناً فإن كان مستوفياً أوقفت المحكمة نظر الدعوى وأحالت طلب الرد إلى دائرة أخرى هى محكمة الرد لتقضى فيه ، أمل إن رأت المحكمة أن طلب الرد لا نصيب له من مسماه وأن غايته قصد تعطيل القاضى عن مباشرة ولايته أو قصد المساس باستقلال السلطة القضائية وهيبتها فإنه يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم الاعتداء بطلب الرد إذ لا يتصور تعطيل لفصل فى النزاع ووقف الدعوى مجرد استعمال لفظ الرد لأن العبرة هى بالمقاصد والمعانى وليس بالألفاظ والمباني " . (١)

(١) المحكمة الإدارية ، جلسة ١١/٤/١٩٩٣م طعن رقم ١٢٤٢ س ٣٨ مجلة هيئة قضايا الدولة ،

العدد الثانى السنة ٣٧ إبريل / يونيو ١٩٩٣م ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

وتحقيقاً لجدية طلب الرد من جانب الخصوم فرض القانون رسماً على طلب الرد قدرة مائة جنيه وزيد مقدار الكفالة إلى ثلاثمائة جنيه . (١)

كما تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه ومصادرة الكفالة وفي حالة ما إذا كان الرد مبنياً على الإدعاء بأن القاضى بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه . (٢)

وفي كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم وبعض طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولى أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته .

وقد أضاف القانون حالة التنازل عن طلب الرد لحالات الحكم بالغرامة لأن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلى غرضهم من تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية بطلب الرد يعمدون إلى التنازل عن هذا الطلب ومن هنا رأى المشرع أن لا يعفى طالب الرد من الغرامة إلا إذا قرر التنازل عن طلب الرد في الجلسة الأولى . (٣)

وقف الدعوى الأصلية :

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائياً . (٤)

(١) الفقرة الثانية من المادة ١٥٣ مرافعات مستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ثم استبدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م .

(٢) الفقرة الأولى من المادة ١٥٩ مرافعات مستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ثم استبدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م .

(٣) مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث س ٣٦ السابق ص ٢٥ .

(٤) أ . د / رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ٥١٦ .

ويعد قضاء القاضى فى الدعوى الأصلية بعد تقديم طلب الرد باطلاً لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قد قضى فيه بالرفض وذلك على أساس أن قضاء القاضى المطلوب رده فى الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد هو قضاء ممن حجب عنه الفصل فى الدعوى لأجل معين . (١)

ولا يترتب هذا الأثر فى حالتى تقديم الطلب بعد قفل باب المرافعة أو طلب رد قاضى سبق للخصم نفسه طلب رده ولما كان القانون يرتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية مما يترتب عليه تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية فقد أجاز القانون لرئيس المحكمة نذب قاض بدلاً من طلب رده وطبقاً للتعديل الجديد لا يشترط توافر حالة الاستعجال كما يملك رئيس المحكمة إصدار قرار النذب من تلقاء نفسه دون حاجة لتقديم طلب من الخصوم . (٢)

إجراءات نظر الطلب والمحكمة المختصة بنظره :

يجب على قلم كتاب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها مرفقاً به بيان بما تقدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها وذلك كله خلال أربع وعشرين ساعة وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فوراً وأن يرسل صورة منه إلى النيابة م ١٥٥ مرافعات وإذا كان المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية قام رئيس المحكمة الابتدائية بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد م ١٥٧ / أ مرافعات ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد تعيين الدائرة التى تنظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظر فيها م ١٥٧ مرافعات يقوم قلم الكتاب

(١) نقض ٢٩/٤/١٩٩٨م طعن رقم ٤٥٥٦ س ٦٦ ق مجلة القضاة س ٣٠ .

(٢) مجلة قضايا الدولة . ص ٧١٢ العدد الثالث ، ص ٣٦ السابق ، ص ٢٤ .

المختص بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد م ١٥٧ / ب مرافعات .

إذا كان المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية تختص بنظر الطلب إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده .

وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض دائرة محكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضواً فيها م ١٥٣ / ٤٠٣ .

الفصل فى طلب الرد :

إذا كانت الأسباب تصلح قانوناً للرد تقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة ثم تحكم فيه فى موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ التقرير وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه . (١)

يتلى الحكم الصادر فى طلب الرد مع أسبابه فى جلسة علنية م ١٥٧ / د مرافعات .

الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد :

الحكم الصادر فى طلب الرد إما أن يكون بقبوله أو برفضه فإن كان الحكم صادراً بقبول طلب الرد فإن الطعن عليه يكون أمام محكمة النقض ويبدأ ميعاد الطعن وهو

(١) البند جـ من المادة ١٥٧ مستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ م .

ستون يوماً من تاريخ صدوره أما إذا صدر الحكم برفض طلب الرد فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية وذلك توكيماً لتعطيل الفصل في الدعوى الأصلية وقد يستغنى طالب الرد عن الطعن إذا صدر الحكم لمصلحته في موضوع النزاع م
١٥٧ مرافعات فقرة أخيرة .

المبحث الثاني

تنحية القاضى

يقصد بالتنحي أن تقوم بالقاضى أسباب يستشعر فيها الحرج من نظر الدعوى ويتم التنحي بقرار من القاضى نفسه إعمالاً للمادة ٢٤٩ إجراءات وذلك إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج في نظر الدعوى ويتحقق ذلك إذا أحسن القاضى بعدم قدرته على نظر الدعوى بالحياض المطلوب .

غير أنه ضمناً لحيدة هذا القرار وعدم انطوائه على امتناع عن الحكم فإنه يتعين عرض هذا الإحساس على جهة قضائية للتحقق من جديته (١) وهذه الجهة هي المحكمة أو رئيسها حسب الأحوال وذلك للنظر في إقراره على التنحي م ٢٤٩ إجراءات ويلاحظ هنا أن التنحي جوازى للقاضى كما أن هذه الحالة متسعة تفسح المجال لغير أسباب الرد ولا رقيب على القاضى في طلب التنحي إلا وجدانه وضميره .

وقد يكون طلب التنحي وجوبى على القاضى وليس جوازياً وذلك إذا قام به سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية إذ عليه في هذه الحالة أن يصرح للمحكمة لتفصل في أمر تنحيه في غرفة المشورة وعلى القاضى الجزئى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة فالتنحي قد يكون وجوبياً وقد يكون جوازياً وهذا مستفاد من عبارة المادة ٢٤٩ إجراءات حيث جاء نصها كالتالى : " يتعين على القاضى إذا قام به سبب من أسباب الرد أن يصرح للمحكمة لتفصل في أمر تنحيه في غرفة المشورة وعلى القاضى الجزئى أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة وفيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون يجوز للقاضى إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج في نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه فقد فرق النص بين

(١) أ . د / مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية ، السابق ص ٤٤ ، أ . د / أحمد فتحي سرور ، الوسيط في

قانون الإجراءات الجنائية ص ١٠٩٨ .

ما إذا قام بالقاضى سبب من أسباب الرد وبين ما إذا قام به سبب يستشعر منه الحرج فى نظر الدعوى فى الحالة الأولى غير بلفظ يتعين الذى يفيد الوجوب وفى الثانية عبر بلفظ يجوز الذى يفيد الجواز .

تنحية القاضى :

هناك حالات ينحى فيها القاضى عن نظر الدعوى وجوباً بغير طلب منه .

* الحالة الأولى :

إذا طلب أحد الخصوم رد القاضى وتم إطلاع القاضى المطلوب رده على تقرير الرد حيث يجب على القاضى المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال الأربعة أيام التالية لإطلاعه على التقرير م ١/١٥٦ مرافعات فإذا كانت الأسباب تصلح قانوناً للرد ولم يجيب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد أو اعترف بما فى إجابته أصدر رئيس المحكمة أمراً بتنحية . م ١٥٦ / ٢ مرافعات .

* الحالة الثانية :

إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها م ١٦٥ مرافعات .

تنحى القاضى فى الفقه الإسلامى :

هناك حالات معينة قد يستشعر القاضى فيها الحرج فىنبغى عليه حينئذ التوقف عن الفصل فى الدعوى فلا خلاف بين أهل العلم فى أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفى معنى الغضب كل ما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج ومدافعه أحد الأخشين وشدة النعاس والههم والغم الحزن والفرع فهذه كلها تمنع الحاكم لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء

الفكر الذى يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهى في معنى الغضب المنصوص عليه فتجرى مجراه فإن حكم في الغضب أو ما شكله فحكى عن القاضى أنه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه . (١)

وعند الشافعية : يكره أن يقضى في كل حال يتغير فيه خلقه وكمال عقله لغضب أو جوع أو شبع مفرطين أو مرض مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين وغلبة نعاس أو ملاك أو مدافعة أحد الأخبثين أو حضور طعام يتوق إليه ولو قضى في هذه الحال نفذ . (٢)

وإنما كانت هذه الحالات من أحوال تنحى القاضى لأن الإحساس بها يتوافر لدى القاضى نفسه فإذا استشعر القاضى الحرج فله التنحى من تلقاء نفسه .

(١) ابن قدامة ، المغنى ، السابق ، جـ ٩ ، ص ٤٩ .

(٢) النووى ، روضة الطالبين ، السابق ، جـ ١١ ، ص ١٣٩ .

المبحث الثالث

ملائمة القاضى

أناط المشرع القاضى بالكثير من الضمانات حفاظاً على استقلاله وضماناً لجيدته ووزان المشرع كذلك بين المحافظة على استقلال القضاء وحماية الخصوم من تعسفهم فقرر عدم صلاحيتهم بقوة القانون فيما لو توافرت أسباب من شأنها أن تخل بميزان العدالة في يد القاضى وأجاز للخصوم ردهم فيما لو خشى الخصم عداوة القاضى له أو محاباته لخصمه ثم بعد ذلك أجاز له مخاصمته فيما لو توقع من فعله الضرر وذلك عن طريق دعوى المخاصمة وندرس هذه الدعوى ضمن الموانع التقديرية لأن أثرها في منع القاضى من نظر الدعوى يترتب بناء على طلب الخصوم من خلال دعوى المخاصمة وتناولها في مطلبين :

المطلب الأول : تعريف دعوى المخاصمة وأسبابها .

المطلب الثانى : إجراءات المخاصمة والحكم فيها وأثرها .

المطلب الأول

تعريف دعوى المخاصمة وأسبابها

دعوى المخاصمة هي دعوى مدنية ترفع من خصم على قاضى لمساءلته مدنياً عما ارتكبه من أخطاء نص عليها المشرع أثناء نظر الدعوى مطالباً إياه بتعويض عما ناله من ضرر نتيجة لهذا الخطأ ويترتب على الحكم بصحتها بطلان الحكم أو العمل أو الإجراء كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضى من إخلال بواجبه .^(١)

وتهدف هذه الدعوى إلى كشف انحراف القاضى عن واجب الحياد وترتيب أثرها بالنسبة إلى بطلان الحكم وتقرير المسؤولية المدنية للقاضى :^(٢)

ودعوى المخاصمة طريق استثنائي خاص برجال القضاء خرج به المشرع عن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ودعوى المخاصمة تتسع لتشمل كل من القضاة وأعضاء النيابة العامة على السواء باعتبارها آخر ضمانة لكافة الخصوم في الدعوى الجنائية يمكن اللجوء إليها في مواجهة أى منهما بعد ثبوت عدم جدوى طريقي التحسنى والرد واستشعار الخصم قدر الضرر الذى يعتقد بوقوعه عليه دون سند من الواقع أو القانون وتمثل المخاصمة طريقاً وعبئاً من الناحية العملية لأن فرض قبول دعوى المخاصمة نادر عملاً فالقضاء يراعى عادة إحاطة القاضى وعضو النيابة العامة بسياج كاف من الحماية القضائية حتى لا يتهيب أى منهما التصرف مستقبلاً فيما قد يعرض عليه من اتخاذ قرارات هامة قد تتطلب جانباً من الإقدام الحميد مع الثقة الكافية في حماية القانون له حتى عند التسرع أو عند الوقوع في خطأ مغتفر من أخطاء الفهم أو سوء التقدير .^(٣)

(١) د. / على بركات دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م ص ٢٤م

(٢) محمد عبد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، السابق ، ص ١٠٩٣ .

(٣) أ. د / رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ص ٥٦ ، أ. د / أحمد ضياء الدين محمد ، قواعد

الإجراءات الجنائية ص ١٣٥ .

ودعوى المخاصمة هي الطريق الوحيد لإمكان مساءلة القضاة مدنياً عما يقع منهم من أخطاء أثناء عملهم بالمحاكم .

أسباب دعوى المخاصمة :

لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية نصاً بشأن مخاصمة القضاة وقد نظم قانون المرافعات المدنية والجنائية أحكام مخاصمة القاضى فى الباب الثانى من الكتاب الثالث " المواد ٤٩٤ : ٥٠٠ " بعنوان مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة ومن المتفق عليه أن هذه الأحكام تسرى على القاضى الجنائى وأسباب المخاصمة طبقاً لهذه المواد هي :

١- الغش والتدليس والغدر والخطأ المهنى الجسيم م ٤٩٤ / ١ مرافعات والغش هو " انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف وذلك إما إيثراً لأحد الخصوم أو نكايه فى آخر أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضى " . (١)

والتدليس عبارة عن صدور العمل مخالفاً للعدالة بدافع من مصلحة شخصية أو رغبة فى محاباة أحد الخصوم . (٢)

أما الغدر فهو صورة من صور الانحراف عن العدالة عمداً يكون الدافع فيها الرغبة فى الحصول على منفعة عادية للقاضى أو لغيره ويتحقق بارتكاب القاضى جريمة الغدر المنصوص عليها فى المادة ١١٤ ع " كل موظف عام طلب أو أخذ ما ليس مستحقاً أو ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن " .

أما الخطأ المهنى الجسيم فيقصد به الخطأ الذى ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال فى أداء الواجب أو الجهل الذى لا يغتفر وفقاً لما توضحه الوقائع الثابتة بملف

(١) نقض ٨ / ٢ / ١٩٩٨ م طعن رقم ١٤٧١ س ٦٢ ق مدنى مشار إليه فى دعوى مخاصمة القاضى ، السابق ، ص ١٢٨ .

(٢) أ . د / محمد يحيى الدين عوض ، القانون الجنائى ، إجراءاته ، ص ٤٥ .

الدعوى والخطأ المهني الجسيم هو في حقيقته خطأ فاضح ويتمثل الفارق بينه وبين الغش في أنه فارق ذهني في معظم الأحوال .

فالخطأ الجسيم هو الفادح الذي لا يرتكبه قاض يهتم بواجبات وظيفته اهتماماً عادياً ويحرص عليها حرص الشخص المعتاد .

٢- إذا امتنع الخصم من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إنذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعدار م ٤٩٤ / بند ثانياً مرافعات .

ويطلق على هذه الحالة إنكار العدالة والمنصوص عليها في المادة ١٢٢ ع " إذا امتنع القضاة عن الحاكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنية " .

ويعد ممتعاً عن الحكم كل قاض أبي أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص أو بأن النص غير صريح أو بأى وجه آخر " ذلك لأن القاضى إنما نصب للفصل بين الناس فإن امتنع عن ذلك جز مساءلته جنائياً ومدنياً ولا يكون أمام الخصم من سبيل حينئذ إلا مخاصمته .

٣- الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات م ٤٩٤ بند ثالثاً مرافعات ومن هذه الأحوال ما نصت عليه المادة ١٧٥ مرافعات " يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعه من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ويكون المستيب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه " .

المطلب الثانى

إجراءات المخاصمة والحكم فيها وأثرها

إجراءات المخاصمة :

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً ويلاحظ أن المشرع أجاز لطالب المخاصمة أن يوقع التقرير بنفسه فلم يشترط لصحته أن يوقعه محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض وعلى خلاف ما تقضى به المادة ٥٨ من قانون المحاماة التى توجب توقيع محام على صحف الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية والاستئناف والنقض والعلّة من ذلك هو الخشية من أن يتحرج المحامون من توقيع التقرير بالمخاصمة مما قد يؤدى عملاً إلى عدم التمكن من رفع دعوى المخاصمة كما أن ذلك يعدّ تيسيراً على طالب المخاصمة .

على طالب المخاصمة أن يودع عند التقرير خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة (١) وذلك ضماناً لجدية المخاصمة .

يجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها م ٤٩٥ / ٢ مرافعات .

" يتعين على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها وأن الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والأدلة التى يرتكن إليها طالب المخاصمة " . (٢)

(١) م ٤٩٥ / ١ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ثم استبدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م .

(٢) نقض ٩ / ٥ / ١٩٩٩م طعن رقم ٤٣١٦ س ٦٢ قى إدارية مشار إليه فى مجلة هيئة قضايا الدولة

العدد الثالث س ٤٣ يوليو / سبتمبر ١٩٩٩م ص ١٤٠ .

الحكم فى دعوى المخاصمة :

يتم الحكم فى المخاصمة على مرحلتين المرحلة الأولى جواز قبول المخاصمة
المرحلة الثانية الحكم فى موضوع دعوى المخاصمة .

المرحلة الأولى : جواز قبول المخاصمة :

وهذه المرحلة تمهيدية يتم التأكد فيها من أسباب المخاصمة ومدى جدية هذه الأسباب لمخاصمة القاضى فالمهمة الأساسية للمحكمة فى هذه المرحلة تنحصر فى مسألة واحدة وهى البحث فى مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى ومدى جواز قبولها وتبدأ هذه المرحلة بعد إيداع التقرير بالمخاصمة قلم كتاب المحكمة المختصة حيث يجب على رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة النقض حسب الأحوال أن يحيل الدعوى إلى إحدى دوائر المحكمة وأن يأمر قلم الكتاب بإبلاغ صورة التقرير إلى القاضى المخاصم وأن يحدد لها جلسة تعقد بعد الثمانية الأيام التالية للتبليغ ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة وتنظر هذه الجلسة فى غرفة المشورة م ٤٩٥ / ٣ مرافعات وإذا كان القاضى المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة م ٤٩٦ / ٢ مرافعات .

تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى المخاصم م ٤٩٦ / ١ مرافعات .

تنتهى هذه المرحلة بأحد أمرين إما رفض قبول المخاصمة وإما جواز قبول المخاصمة .

فإذا قضت المحكمة برفض قبول المخاصمة حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه .

أما إذا قضت بجواز قبول المخاصمة يصبح القاضي بقوة القانون غير صالح لنظر الدعوى التي خوصم بسببها م ٩٨ / مرافعات هذا على فرض بقاء هذه الدعوى منظورة أمام القضاء ويقع بأطلاً كل إجراء يتخذه وكل حكم يصدره فيها .
المرحلة الثانية : الحكم فى موضوع دعوى المخاصمة :

تبدأ هذه المرحلة بعد مرحلة جواز قبول المخاصمة والغرض فيها أن المخاصمة قد قبلت وتختص بها دائرة من دوائر محكمة الاستئناف غير الدائرة التي نظرت جواز قبول المخاصمة إن كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية وإذا كان المخاصم مستشاراً فى إحدى محاكم الاستئناف فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجمعة ويتم تحديد الجلسة والإحالة إلى الدائرة المختصة فى الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة . م ٩٧ / مرافعات وإذا قضت المحكمة برفض المخاصمة حكمت على الطالب بالغرامة والتعويضات إن كان لها وجه وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي ببطالان تصرفه وبالتعويضات والمصاريف م ٩٩ / ٤ مرافعات .

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض م ٥٠٠

مرافعات .

آثار دعوى المخاصمة :

إن أهم آثار المخاصمة والتي تعيننا فى هذا البحث هى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى المخاصم بسببها وهذا الأثر يترتب بصدور الحكم بجواز قبول المخاصمة ولا يتوقف على الفصل فى موضوع دعوى المخاصمة " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة " م ٩٨ / مرافعات .

وباعتباره غير صالح لنظر الدعوى يبطل بقوة القانون كل إجراء أو حكم يصدره

القاضي فى الدعوى المخاصم من أجلها على فرض قيامها .

ثالثة البحث

القضاء ميزان للعدل وتقتضى سلامة هذا الميزان أ، يكون مجرداً عن التأثم بالمصالح أو العواطف الشخصية وقد كفل مبدأ استقلال القضاء حمايته من التأثير الخارجى من جانب سائر سلطات الدولة لضمان عدم تأثره بغير حكم القانون . ولكن هذا الاستقلال لا يضمن وحده سلامة ميزان العدل ما لم يكن القاضى غير خاضع لعوامل التحكم وهو ما يسمى بالحياد .

ولذلك فإن حيادة القضاء تعتبر عنصراً مكملاً لاستقلاله ومن ناحية أخرى فإن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه الخايد وتعتبر حيادة القضاء من المبادئ الدستورية العامة إذ لم ينص عليها في الدستور صراحة ولكن يمكن استخلاص هذا المبدأ من مبدأ استقلال القضاء وذلك باعتبار أن هذا الاستقلال تقرر ضماناً لقيام القاضى بدوره في حماية الحريات فما لم يتم بهذه الحماية قضاء محايد فلا معنى لاستقلاله وأى قيمة لهذا الاستقلال إذا كان صاحبه خاضعاً للهوى الشخصى أو أسيراً لمصالحه الشخصية ويكفل القانون حياد القضاء من خلال الحظر الذى يفرضه على القضاء فى تولى أعمال معينة.

حيث لا يجوز الجمع بين القضاء وبين مزاولة التجارة أو بينه وبين أية وظيفة وذلك سواء كان تولى هذه الوظيفة بالتعيين أو بالتعاقد أو بالانتخاب ، كما لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل بأجر أو بغير أجر لا يتفق مع استقلال القضاء أو كرامته .

وحتى تؤتى هذه الضمانات أكلها وتنتج ثمارها جعل لها القانون أثراً على الحكم الذى يصدره القاضى فيما لو تمادى فى عمله وتغافل عن هذه الضمانات وهذا الأثر يختلف باختلاف قوة الضمانة وأثرها على النفس فإن كانت الضمانة قد تقررت حماية للمصالح العام ترتب على توافرها منع القاضى من نظر الدعوى إن توافرت فيه بل أوجب القانون عليه التنحى إذا قام به سبب من هذه الأسباب حتى ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده ذلك أن صلاحية القاضى هى من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي يترتب على مخالفتها

بطلان تشكيل المحكمة وبالتالي بطلان جميع الإجراءات التى ياشركها وبطلان الحكم الصادر بناء على هذه الإجراءات .

حيث يترتب على توافر أسباب عدم الصلاحية أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى أو عن الاشتراك فى الحكم فيها ذلك أن توافر إحدى هذه الحالات من شأنها أن تجعل القاضى فى وضع يحول دون ما يشترط فيه من خلو ذهن وعدم علم بموضوع الدعوى حتى يتسنى له أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً ومفاد حالات عدم الصلاحية إما أن القاضى قد سبق له القيام بعمل يعبر عن رأى فى الدعوى وإما أن تكون لديه أو يفترض أن تكون لديه معلومات شخصية عنها تعارض وما يجب أن يكون عليه عند الفصل فى الدعوى ولاشك أن سبق إبداء الرأى فى الدعوى من قبل القاضى أو توافر معلومات شخصية لديه لم يستقيها من الجلسة وما طرح فيها يحول دون صلاحيته للحكم لتخلف صفة الحيطة .

وهذه الأسباب توجب على القاضى التنحى من تلقاء نفسه حتى ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده .

أما إذا كانت الضمانة تقررت لصالح الأفراد فإنها تكون حقاً شخصياً للمتقاضين أنفسهم لهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه لكن فى حالة مباشرة هذا الحق وتقديم طلب الرد فإن الشارع يرتب عليه وقف نظر الدعوى وهذا الأثر يترتب بقوة القانون لتعلقه بالنظام العام فهناك فرق بين حق الرد والأثر الذى يترتب عليه أما حق الرد فهو متروك لتقدير لصاحبه إن شاء تقدم به وإن شاء تنازل عنه أما الأثر المترتب على تقديم طلب الرد فهو يتقرر بقوة القانون دون حاجة إلى طلب الخصوم .

وقد يستشعر القاضى الحرج من نظر قضية معينة فيمنحه القانون حق التنحى عن نظر هذه القضية وحتى لا يكون التنحى سبيلاً إلى امتناع القاضى عن نظر قضايا معينة مما يؤدي إلى تحكم القاضى على القاضى أن يطلب من رئيس الدائرة إذناً بالتنحى وينظر

الطلب في غرفة المشورة من قبل المحكمة فإذا كان الطالب هو القاضى الجزئى فيعرض الأمر على رئيس المحكمة للفصل فيه.

وأخيراً قد يقع من القاضى فى عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهيناً جسيماً أو قد يمتنع القاضى من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم فيلجأ الخصم إلى مخاطبة القاضى نفسه بعد ثبوت عدم جدوى طريقى التنحى والرد واستشعار الخصم قدر الضرر الذى يعتقد بوقوعه عليه فتقبل دعوى المخاصمة فى حق القاضى فيصبح حينئذ غير صالح لنظر الدعوى .

تلكم الضمانات تسير فى اتجاهين الاتجاه الأول حماية القاضى من هوى نفسه والاتجاه الثانى حماية الخصوم من تعسف القاضى ولاشك أن مراعاة هذه الضمانات فيعه صيانة لمبدأ حياد القاضى وحماية لحقوق المتقاضين.

مراجع البحث

المراجع القانونية :

- ١- أ . د / أحمد فتحى سرور : (١) الوسيط فى الإجراءات الجنائية ، ط ٤ ١٩٨١ م -
(٢) الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية .
- ٢- أ . د / أحمد ضياء الدين محمد : قواعد الإجراءات الجنائية .
- ٣- أ . د / إدوارد غالى الذهبى : الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، مكتبة
غريب .
- ٤- أ . د / أمنية مصطفى النمر : قوانين المرافعات .
- ٥- أ . د / حسن صادق المصرفاوى : دروس فى شرح قانون الإجراءات الجنائية .
- ٦- أ . د / حسن صادق المصرفاوى : المرفقاوى فى أصول الإجراءات الجنائية
١٩٨٢ .
- ٧- أ . د / رؤف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ط ١٤ ،
١٩٨٣ م .
- ٨- أ . د / رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ،
١٩٨٤ م .
- ٩- أ . د / صلاح سالم جودة : القاضى الطبيعى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ م .
- ١٠- أ . د / عبد الرؤف مهدى : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة
العربية .
- ١١- أ . د / عبد الفتاح مصطفى الصيفى : تأصيل الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٠ م .
- ١٢- أ . د / عبد المنعم الشرقاوى : قواعد المرافعات .

- ١٣- أ . د / عاشور مبروك : الوسيط في قانون القضاء المصري ، ١٩٩٦م .
- ١٤- د . / على بركات ، دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ٢٠٠١م .
- ١٥- أ . د / عوض محمد : قانون الإجراءات الجنائية ، ١٩٩٠م .
- ١٦- أ . د / فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ١٩٩٢م .
- ١٧- أ . د / مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ١٩٨٣م .
- ١٨- أ . د / محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ط ٢ / ١٩٩٦ / ١٩٩٧م .
- ١٩- أ . د / محمد محيي الدين عوض : القانون الجنائي ، إجراءاته ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٠م .
- ٢٠- أ . د / محمد نور شحاته ، الوجيز في قانون القضاء المدني بدون تاريخ .
- ٢١- أ . د / محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م .
- الدوريات :

- ١- توفيق شمس الدين ، حق المحكمة الجنائية في التصدي ، مجلة مصر المعاصرة ، س ٩١ يوليو / أكتوبر العدد ٤٥٩ / ٤٦٠ سنة ٢٠٠٢م .
- ٢- عبد الوهاب التونسي ، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية وفي الحقوق المقارنة ، مجلة العدالة ، عدد ٢٨ س ٨ ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م أبو ظبي .
- ٣- المستشار / عزيز أنيس ميخائيل ، تعديلات جوهرية في قانون المرافعات ، مجلة هيئة قضايا الدولة عدد ٣ يوليو / سبتمبر ١٩٩٢م .

٤- المستشار / يحيى إسماعيل ، الأحكام الجديدة في قانون المرافعات المدنية ، مجلة القضاة ص ٢٠ ، ١٩٩٢ م .

المراجع الشرعية :

الفقه الحنفى :

- ١- أبو محمد محمود بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية ، دار الفكر .
- ٢- أحمد بن الحسين الصنعاني ، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، دار الجيل - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع دار الكتب العلمية .
- ٣- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ط ٢ ، دار المعرفة .
- ٤- عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادا أفندي مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي .
- ٥- عالكيرية ، الفتاوى الهندية ، دار إحياء التراث العربي ط ٤ ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
- ٦- فخر الدين عثمان الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق دار المعرفة .
- ٧- كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، دار الفكر .

الفقه المالكي :

- ١- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر .
- ٢- محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار السلام .
- ٣- محمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير عيسى البابي الحلبي .

- ٤- محمد علفش ، شرح منح اللفلل على مختصر العلامة خليل ، مكتبة النجاح .
 ٥- أبو إسحاق إبراهيم بن أبي الدم الحموى ، أدب القاضى ، دار الفكر .
 ٦- أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى ، القوانين الفقهية ، دار الكتب العلمية .
 ٧- أبو عبد الله محمد بن فرحون ، تبصرة الحكام ، دار الكتب العلمية .
 ٨- علاء الدين أبو الحسن الطرابلسى ، معين الحكام ، مصطفى الحلبي .
- الفقه الشافعى :

- ١- أبو إسحاق إبراهيم بن على الشيرازى ، المهذب فى فقه الإمام الشافعى ، دار الفكر .
 ٢- أبو الحسن على بن محمد الماوردى ، الحاوى الكبر ، دار الكتب العلمية .
 ٣- أبو يحيى زكريا الأنصارى ، شرح روض الطالب من أسنى المطالب ، المكتبة الإسلامية .
 ٤- محمد الخطيب الشربىنى ، معنى المحتاج ، دار الفكر .
 ٥- يحيى الدين النووى ، روضة الطالبين وعمدة المفتين المكتب الإسلامى .
 ٦- يحيى الدين النووى ، المجموع شرح المهذب ، مكتبة الإرشاد .
- الفقه الحنبلى :

- ١- أبو عبد الله محمد بن أبى بكر بن القيم ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الحديث .
 ٢- أحمد بن محمد أحمد الشويكى ، التوضيح فى الجمع بين المنع والتنقيح .
 ٣- عبد الله بن محمد بن قدامة ، المغنى ، مكتبة الكليات الأزهرية .

- ٤- مجد الدين أبو البركات ، المحرر فى الفقه ، دار الكتاب العربى .
- ٥- منصور بن يونس البهوتى ، الروض المربع بشرح زاد المستتقع ، دار المؤيد .
- كتب حديثه :
- ١- محمد فؤاد عبد الباقي ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان .
- ٢- أ . د / نصر فريد محمد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام ، مطبعة الأمانة ، ج٢ ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

فهرس المحتوئآت

الصفحة	الموضوع
٢٨٣	مقدمة ..
٢٨٦	مقدمه حكم تولى القضاء وشروط التولية .
٢٩١	الفصل الأول .. الموانع القانونية .
٢٩٢	❦ المبحث الأول : التعارض .
٢٩٣	● المطلب الأول : سبق القيام بعمل يدخل فى سلطات القضاء الجنائى .
٢٩٤	- الفرع الأول : سبق القيام بعمل من أعمال التحقيق .
٢٩٨	- الفرع الثانى : أعمال الاتهام .
٣٠٨	- الفرع الثالث : التعارض بين جهات القضاء .
٣١٠	- الفرع الرابع : موقف الفقه الإسلامى من أحوال التعارض .
٣١٦	● المطلب الثانى : القيام بعمل لا يدخل فى سلطات القضاء .
٣٢١	❦ المبحث الثانى : عدم الصلاحية .
٣٢٩	❦ المبحث الثالث : أثر قيام الموانع القانونية .
٣٣٢	الفصل الثانى .. الموانع التقديرية .
٣٣٣	❦ المبحث الأول : رد القاضى .
٣٣٣	● المطلب الأول : أسباب الرد .
٣٤١	● المطلب الثانى : إجراءات الرد .

الصفحة	الموضوع
٣٤٧	● المطلب الثالث : آثار تقديم طلب الرد .
٣٥٢	✽ المبحث الثانى : تنحى القاضى .
٣٥٥	✽ المبحث الثالث : مخاصمة القاضى .
٣٥٦	● المطلب الأول : تعريف دعوى المخاصمة وأسبابها .
٣٥٩	● المطلب الثانى : إجراءات المخاصمة والحكم فيها وأثرها .
٣٦٢	الخاتمة ..
٣٦٥	المراجع ..
٣٧٠	الفهرس ..

