فكرة العدالة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية
دراسة تحليلية

د. عبد الله خليل حسين الفرا
كلية الحقوق – جامعة الأزهر بغزة

الملخص

تعتبر فكرة العدل والعدالة فكرة قديمة حديثة ليست ذات مدلول واحد وواضح، بل هي فكرة مرنة تتسع وتضيق بحسب النطاق الذي تعمل فيه، وهي أداة لخلق التوازن وحماية الضعيف، وإيصال المعتدي على حقه أو مركزه إلى الحماية المبتغاة. وقد تبين لنا أن المشرع الإجرائي قد استخدمها ضمن قواعد التداعي بكافة أنواعها تحقيقاً لدواعي الارتباط أو استجلاء الحقيقة أو لجعل الحكم الفاصل في النزاع يمثل نموذج رد المظالم وحماية الحقوق والمراكز من خلال معايير وضوابط كفلها المشرع ونظمها ووضع سبلاً للرقابة عليها.

Summary

The idea of justice and justness considered as a modern and old idea, but it has not one and clear meaning, it is flexible and can accommodate the idea of narrowing the range, according to which it operates, a tool to create balance and protection of the weak, and the delivery of the aggressor to his right or his position to the desired protection. We have found that the legislator procedural been used within the rules of association of all types investigation for reasons of link or truth or to make the decisive arbiter in the dispute represents a model response grievances and protect the rights and centers through the standards and regulations guaranteed by the legislator, systems and develop ways to control it

المقدمة

موضوع البحث ومشكلته:

يعتبر تأمين العدل للأشخاص مسئولية الدولة، لذا توجب علي الدولة التي تستهدف ذلك أن تنيط الأمر بسلطة من سلطاتها لتقوم على تحقيق العدالة بين المتقاضين. كما استوجب كفالة حق التقاضي للجميع وتيسير سبل الوصول إليه، تحقيقاً لحلم الإنسان في العدل.

ولما كانت التشريعات تشكل نموذج العدل، وطريقه الطيع، ومطيته الذلول، فإنها قد تكون سيفاً مسلطاً على العدل، وسهماً في قلب العدالة، وطريقاً لإهدار الحقوق.

وهذا أثار التساؤل عن المقصود بالعدالة؟ ومعيارها؟ وهل توجد تطبيقات لها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية؟.

أهمية البحث:

تظهر أهمية دراسة موضوع فكرة العدالة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في كون هذا القانون هو المحور الأساس للقوانين الإجرائية، وهو المنظم لإجراءات التقاضي وصولاً لإسباغ الحماية القضائية المطلوبة. خصوصاً أن هذه الفكرة هي أداة تحقيق التوازن بين المتعارضات، وهي وسيلة تمنع من التطبيق الحرفي وتؤدي للتطبيق الروحي للنصوص، وصولاً إلى العدالة المبتغاة.

فضلاً عن ذلك، فإن لهذا الموضوع أهمية علمية تتمثل في أن دراسة هذا الموضوع تبين الإشكاليات القانونية التي تواجه عمل القاضي، بما يُمكن من تقديم حلول علمية لها.

منهج البحث:

سيرتكز بحث هذا الموضوع على قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، مسترشداً في ذلك بما وقف عليه الفقه والقضاء. متبعاً المنهج التحليلي، من خلال تتبع النصوص وتحليلها، وصولاً للأهداف التي يرمي إليها البحث.

خطة البحث:

سيتم بحث هذا الموضوع من خلال تقسيمه على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية فكرة العدالة.

المبحث الثاني: نطاق فكرة العدالة في قواعد التداعي أمام المحاكم.

المبحث الثالث: نطاق فكرة العدالة في قواعد الحماية وتسيير الدعوى والفصل فيها.

المبحث الرابع: ضوابط الوصول للعدالة والرقابة عليها.

لأصل في النهاية إلى خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

والله ولي التوفيق

المبحث الأول

ماهية فكرة العدالة

فكرة العدل والعدالة فكرة قديمة حديثة مرنة لها مجال واسع اختلف في المقصود بها وأنواعها ومدى الحاجة لها، ولبيان ذلك نستعرض الموضوع عبر المطالب الآتية:

المطلب الأول

المقصود بالعدل والعدالة

للعدل والعدالة مدلول لغوي وأخر اصطلاحي نبينهما فيما يلي:

أولاً: العدل والعدالة لغةً:

تطلق كلمة عدل على عدة معان منها الاستواء، فالعدل من الناس : المرضي المستوي الطريقة. أما العدل في الأشياء ما يساوي الشيء. والعدل قيمة الشيء، وكذلك يأتي بمعنى الفدية ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا عَدْلٌ﴾[1]. والعدل: نقيض الجور. وهو أيضاً بمعنى الاستقامة فيقال عدلته حتى اعتدل، أي أقمته حتى استقام. وعَدل عن الطريق بمعنى حاد عنه أو مال، وعدل عن الشيء بمعنى نكل وعاد عنه[2]. ووردت لفظة العدالة في القرآن بمشتقاتها في ثمانية وعشرين موضعاً[3]، بمعان مختلفة، منها الاستقامة: ومنه قوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[4]. وإعطاء كل ذي حق حقه: ومنه قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ

([1]) سورة البقرة، آية (١٢٣).

([2]) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٠٣٠-١٠٣٥، باب العين.

([3]) محمد فؤاد عبد الباقي: المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الكتاب المصرية، ١٣٦٤ه، ص(٤٤٨-٤٤٩).

([4]) سورة النحل، آية (٩٠).

([5]) سورة النساء، آية (٥٨).

أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾[1]، وقوله تعالى : ﴿فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[2]. ومنها الإنصاف: ومنه قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾[4]. ومنها المرضي المقنع في الحكم والشَّهادَة: ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾[6]. منها الفدية: ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعْدِلْ كُلَّ عَدْلٍ لَا يُؤْخَذْ مِنْهَا﴾[7]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا شَفَاعَةٌ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا عَدْلٌ ﴾[8]. ومنها الميل والانحراف: ومنه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا﴾[9]. ومنها الإشراك: ومنه قوله تعالى: ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ ﴾[10]، وقوله تعالى ﴿أَئِلَهٌ مَعَ اللَّهِ بَلْ هُمْ قَوْمٌ يَعْدِلُونَ﴾[11]. ومنها الاستواء في الأشياء: ومنه قوله تعالى: ﴿ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾[12].

كما وردت ٢٥ آية قرآنية تأمر بالقسط (العدل) و٢٩٩ آية تنهى عن الظلم.

---

(1) سورة الشورى، آية (١٥).
(2) سورة الحجرات، آية (٩).
(3) سورة المائدة، آية (٨).
(4) سورة النساء، آية (١٢٩).
(5) سورة المائدة، آية (١٠٦).
(6) سورة البقرة، آية (٢٨٢).
(7) سورة الأنعام، آية (٧٠).
(8) سورة البقرة، آية (٤٨).
(9) سورة النساء، آية ١٣٥.
(10) سورة الأنعام، آية (١).
(11) سورة النمل، آية (٦٠).
(12) سورة الانفطار، آية (٧).

ثانياً: العدل والعدالة اصطلاحاً:

تعرف العدالة بأنها (الاستقامة في الدين والدنيا)[1]. وذهب البعض إلى أن (العدل شهادة أن لا إله إلا الله)[2]، وعرفه ثالث أنه (استواء السريرة والعلانية من كل عامل لله عملاً. فاشتملت على العدل العام الآمر بالاستقامة على الحق)[3]. وذهب رابع إلى أن (العَدالَة هي الإنزجار عن محظورات دينية وهي متفاوتة، وأقصاها أن يستقيم كما أمر الله)[4] ورأى خامس أنها (الاستقامة على طريق الحق والبعد عما هو محظور، ورجحان العقل على الهوى)[5]، وذهب خامس إلى أنها (الاستقامة على طريق الحق بالاختبار عما هو محظور ديانة)[6]. وذهب سادس إلى أنها (إعطاء كل ذي حق حقه، لا فرق بين أفراد المجتمع، فالضعيف قوي حتى يُعطى حقه، والقوي ضعيف حتى يُؤخذ الحق منه، وهذا مؤدى قول أبي بكر رضي الله عنه في خطبته بعد البيعة: القوي عندي ضعيف حتى آخذ الحق منه إن شاء الله)[7]. ورأى سابع أن العدل هو (المسلم البالغ العاقل الذي سَلِمَ من أسباب الفسق وخوارم المروءة وأن يكون مع ذلك متيقظاً غير مغفل إن حدث من حفظه فاهماً إن حدث على المعنى)[8]. وذهب ثامن إلى أنه (كل حامل علم معروف العناية)[9]. ورأى تاسع أنها (صفة زائدة

---

(1) أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهيل الحنفي السرخسي: أصول السرخسي، ج٣، المكتبة الوقفية، المنصورة، ١٩٩١، ص١١٣.

(2) تعريف لابن عباس رضي الله عنهما عبد الله بن العَبَّاس أورده خير الدين محمود محمد علي فارس الزركلي الدمشقي: الأعلام، ح٤، ط١٥، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٢، ص٩٥.

(3) محمد علي الصابوني: مختصر تفسير ابن كثير، ج٢، دار القرآن الكريم ، بيروت، ١٩٨١، ص٣٤٣.

(4) محمد علي التهانوي: كشاف اصطلاحات العلوم والفنون، ج٤، مكتبة لبنان، ١٩٩٦، ص١٠١٤-١٠١٥.

(5) عليّ بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني: التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، ص١٤٧.

(6) أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكوفي المشهور بأبو البقاء الحنفي: الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، القسم الثالث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٢٥٣-٢٥٣.

(7) أبي جعفر محمد بن جرير الطَبَري: تاريخ الأمم والملوك، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧ه، ص٢٠٣.

(8) أحمد محمد شاكر: الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للإمام ابن كثير، عالم الكتب، القاهرة، ص٨٧.

(9) أبو عَمْرو عثمان بن عبد الرحمن تقي الدين بالمشهور بابن الصلاح: معرفة أنواع علوم الحديث (مقدمة ابن الصلاح)، المكتبة الوقفية، المنصورة، ١٩٨٦، ص٥٠.

على الإسلام وهو أن يكون ملتزماً بواجبات الشرع ومستحباته مجتنباً للمحرمات والمكروهات)[1]. وعرفه عاشر بأنه (من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب ثوابه واجتنب الأفعال الخبيثة)[2]. وقال آخر أن (يكون من الإنسان مع من هو دونه كالسلطان مع الرعية، فيحكم بينهم بالحق، وقد يكون بإخلاص الطاعة وبذل النصرة وصدق الولاء كالرعية مع السلطان، وقد يكون مع الأكْفاء وذلك بترك التطاول عن الآخرين وكف الأذى عنهم، وأن يسوي بين الخصوم ... دون تمييز بين الشريف والمشروف والمسلم وغير المسلم)[3]. ورأى غيره أن (العدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله)[4]. وعرفها البعض بأنها (إقامة الحدود التي حدها الله تعالى والمحافظة على الحقوق التي طلبها الله تعالى)[5]. ورآها البعض (أن تعطي من نفسك الواجب وتأخذه، والجور أن تأخذه ولا تعطيه)[6]. وعرفها آخر أنها (وظيفة دينية تابعة للقضاء ومن مواد تصريفه وحقيقة هذه الوظيفة، القيام عن إذن القاضي بالشَّهادَة بين الناس فيما لهم وعليهم ... وشروطها الإنصاف بالعدالة الشرعية والبراءة من الجرح)[7]. وقال البعض أنها (وقوع هذه القوى – الحكمة والشجاعة والعفة– على الترتيب الواجب فيها تتم جميع الأمور... أما العدل فهو حالة للقوى الثلاث في انتظامها على التناسب بحسب الترتيب الواجب في الاستعلاء

([1]) أبو الوليد محمد أحمد محمد أحمد ابن رشد القرطبي المشهور بابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٦٢.

([2]) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البَصْري، المشهور بالماوردي: الأحكام السلطانية، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، ١٩٨٩، ص٩٤.

([3]) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البَصْري، المشهور بالماوردي: أدب الدنيا والدين، دار مكتبة الحياة، ١٩٨٦، ص١٤١-١٤٢.

([4]) أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي المشهور بابن قُدامة: المُغْني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٣٢.

([5]) أحمد بن الحليم الحراني المشهور بابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط١، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ١٤١٨، ص١٥٦.

([6]) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد حَزْم الأندلسي الظاهري المشهور بابن حزم: الأخلاق والسير في مداواة النفوس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٩، ص٣١.

([7]) عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي المشهور بابن خلدون: مقدمة ابن خلدون، دار يعرب، ٢٠٠٤، ص١٨٧-١٨٨.

والانقياد، فليس العدل جزءاً من الفضائل بل هو عبارة عن جملة الفضائل. والعدل في المعاملة وسط بين رذيلتين: الغبن والتغابن، والعدل في السياسية ترتيب أجزاء المدينة ترتيباً مُشاكلاً لترتيب أجزاء النفس)[1].

وفي الفكر الفلسفي عرفها البعض بـ(أن الكون يخضع لقدر محتوم أملته إرادة الآلهة وبالتالي فإن العَدالَة هبة يهبها زيوس رب العدالَة لبني البشر وهي وحدها بيت القصيد في حياة البشر)[2]. ورأى أخر أنها (عدالة تعويضية، تتعلق الأولى بالحقوق والواجبات وتتحقق من خلال إعطاء كل ذي حق حقه، وعدالة توزيعية، تتعلق بتوزيع الخيرات العامة على كل فرد من أفراد المجتمع، وفي كلا الحالتين لا بد أن ينال جميع المواطنين حظهم على طول المدى حتى تتحقق العَدالَة)[3]. وذهب ثالث إلى أنها (تنشأ من الترتيب الذي وضعته الطبيعة بين قوى النفس والانسجام بينها، بمعنى أن كل قوة من قوى النفس تقابلها طبقة اجتماعية تماثلها، فالعقل يقابله الطبقة الذهبية – الحكام والفلاسفة – والقوى الغضبية يقابلها الطبقة الفضية –المحاربون والحراس وهم المسئولون عن حماية المدينة وشبههم بالعين– والقوى الشهوانية يقابلها الطبقة النحاسية – العمال والصنّاع والزرّاع وهم المسئولون عن الإنتاج وشبههم بالبطن والشهوة– ولتحقيق العَدالَة في المجتمع عنده لا بد من خضوع الطبقة الفضية والنحاسية للطبقة الذهبية خضوعاً تاماً)[4]. ورأى البعض أنها (العمل على تحقيق المساواة التامة بين العاملين في الدولة، فهم في مجموعهم يمتلكون وسائل الإنتاج ويستحقون الدخل الذي يتحقق من وراء النشاط الإنتاجي بلا تفرقة)[5].

---

(1) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي: ميزان العمل، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٨١-٨٢.

(2) د. أحمد عثمان: الأدب الإغريقي، تراثاً إنسانياً وعالمياً، ط٣، القاهرة، ٢٠٠١، ص٨١-٨٢.

(3) عبد الرحمن بدوي: أرسطو طاليس في النفس، مكتبة النهضة المصرية، ٢٦٢./ مراد وهبة: المعجم الفلسفي، دار قباء الحديثة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص٢٦٥.

(4) فؤاد محمد شبل: الفكر السياسي، ج١، ص١٠٠-١٠٥.

(5) عبد الرحمن يسري أحمد: دراسات في التنمية الاقتصادية، ص٤٩.

والعدل بمعناه العام المساواة بين التصرف وبين ما يقتضيه الحق دون زيادة ولا نقصان، لذلك كان الميزان رمزاً لإقامة العدل. سواء أعملنا معياراً موضوعياً كونه يعتبر عادلاً باعتباره يحمي مصلحة الجماعة، إلا إنه يضحي بمصلحة الفرد ويهمل ما يعتريه[1]. أم أعملنا معياراً شخصياً، كونه عادلاً ومنصفاً للفرد، في الوقت الذي يضحي فيه بالمصلحة الاجتماعية، لمراعاته الدوافع والبواعث والصفات الخاصة بالأشخاص[2].

ثالثاً: صور العدل[3]:

تختلف تقسيمات العدل، فيقسم إلى عدل خاص وعدل عام . أما العدل الخاص: فهو الذي يحكم العلاقات بين الأفراد، ويقوم على أساس المساواة التامة المتبادلة بينهم.

وأما العدل العام: فهو الذي يقوم على أساس اعتبار الفرد جزء من المجتمع باعتبار المجتمع هو الكل، فالعدل في هذه الحالة يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة، عن طريق إقامة تفاضل بين القيم والأفراد من حيث الحاجة أو القدرة أو الكفاءة

كما يقسم إلى عدل تبادلي وتوزيعي واجتماعي، أما العدل التبادلي: فقد كان مقصوراً على علاقات الأفراد التعاقدية الخاصة بتبادل السلع والمنافع، أي ما يجب للفرد على الفرد، لكنه لم يبق في نطاق العلاقات التعاقدية، بل شمل كل ما ينشئ الأفراد من علاقات أيا كان مصدرها، وهو يقوم على أساس تساوي الأفراد، وهذا يقتضي منهم احترام كل منهم حق الأخر، إما بإعطائه له أو الامتناع عن الاعتداء عليه، وهذا الحق الذي يخص كل فرد قد يكون له ابتداء (كل ما يتعلق بوجوده أو كيانه المادي والنفسي، ويعتبر ظلما اعتداء فرد على جسم فرد آخر بالضرب أو

---

(1) N. Dejan de la Bâtie: Appréciation in abstracto et appréciation in concerto, Thèse, Paris, 1965, p. 6 et s./ Jean Chevallier: Note Sous cass. civ. 27/10/1965, Rev. Trim., 1966, p. 529./ Lucas De Leyssac: L, obligation de renseignement dans les contrats, L. G. D. J., Paris, 1978, p. 326.

(2) Marty et Raynaud : Introduction de droit civil, T. 1, 1960, p. 43 et 112.

(3) ليبيانا: مفهوم العدل وصوره، منتديات ستار تايم، http://www.startimes.com/

بالقتل أو الاهانة أو القذف)، أو اكتساباً (كل ما يكتسبه من بعد يضيفه إلى نفسه كشيء خاص به)، والعدل هنا يكون بإقرار كل حق اكتسبه الفرد بطريق مشروع.

أما العدل التوزيعي: فهو الذي يجب على الجماعة اتجاه الأفراد المكونين لها، من خلال توزيع المنافع والأعباء عليهم، مع مراعاة اختلاف الأفراد في الحاجات والقدرات والجدارة، فيترتب على هذا المساواة النسبية.

وأما العدل الاجتماعي: فيكون في علاقة الفرد تجاه الجماعة، من حيث قيامه بواجباته نحو الجماعة. وأساس هذا النوع هو أن الفرد جزء من الجماعة، ومسخر لخدمة الكل، فالصالح العام لا يتحقق إلا عن طريق الاشتراك بين الأفراد لأجل مصلحة واحدة هي المصلحة العامة.

رابعاً: قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

قواعد القانون الطبيعي هي تلك التي تعلو على قرارات الحكام، وتشريعات المشرعين، وتسمو حتى تصبح متصلة بمنزلة الإنسان، ولصيقة بحقوقه الطبيعية. وهي تلك القواعد التي تتفق الأمم المتحضرة على وجوب توافرها في المجتمع في كل الأزمنة[1]. وهي قواعد مصدرها العقل الخالص، باعتبارها المثل الأعلى الذي يجب السعي لتحقيقه، والذي يمكن كشفه عن طريق العقل. ولا تعد إرادة الإنسان مصدراً لها، كما هو الحال في قواعد القانون الوضعي[2].

ويعتبر القانون الطبيعي مرجعاً يهتدي به القاضي، في حالة عدم وجود قواعد قانونية وضعية، أو في حالة وجود نصوص مرنة[3]. ولذلك فإن القاضي عند الحاجة يقوم باستخلاص قواعد القانون الطبيعي، مستنداً في ذلك لاعتبارات موضوعية عامة، لا تتأثر بمعتقداته وأفكاره الخاصة[4]. وهو في ذلك لا يخلق قواعد

---

(1) عبد القادر الفار: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤، ص٩١.

(2) Em. Kant: Eléments métaphysique de la doctrine du droit, Trad. pare J. Barni, Paris, 1954, p. 38.

(3) سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٤٥.

(4) عبد القادر الفار: المرجع السابق، ص٩٢.

قانونية، إنما يستخلص حلاً فردياً عادلاً للنزاع[1]، يستلهمه القاضي من جوهر القانون، مراعياً في هذا حقائق الحياة الواقعية في الجماعة، التي تكشف عنها التجربة. وما تمليه الطبيعة الإنسانية. معتمداً في ذلك على الاستشعار والعقل والمُثُل العليا وسلامة الذوق والفطرة لدى الجماعة[2].

أما قواعد العدالة، فهي تلك القواعد المؤسسة على وحي العقل والنظر السليم، وروح العدل الطبيعي بين الناس، والتي ترمي إلى تعديل القواعد الوضعية، بفضل ما فيها من القوة المعنوية، المستمدة من سمو مبادئها. وتستمد هذه القواعد قوتها من اتفاقها مع العقل والعدل والأخلاق، بما تمثله من روح القوانين. بما يجعلها مصدر لسلطات القاضي، اعتماداً على أن وظيفة القاضي هي توطيد العدل، بتطبيق القانون، باعتباره الذي يلبي حاجات المجتمع[3]. وهي قواعد تعتمد على استلهام المبررات الأخلاقية المخففة لغلواء حكم القواعد القانونية الأخرى، عندما يسمح القانون بذلك. بمعنى أن القاضي يحكم في الحالة المعروضة وفقاً لتقديره للشعور بالعدل في ضمير الجماعة. لذلك يتعين أن يتمتع القاضي بإحساس نقي للصواب، وينطلق في نشاطه من اعتبارات موضوعية وليست شخصية[4].

---

(1) François Gény: Méthode, op. cit., p. 318./ Georges De Vecchio: La justice la vérité essai. de philosophe juridique et morale, Paris, 1955, p. 6.

(2) همام محمد محمود: المدخل إلى القانون، ج١، نظرية القانون، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٣١٩.

(3) رمضان أبو السعود: المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٢٦٠-٢٦٢.

S. Belaid et Michel Villey: Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, paris, 1974, p. 180-184.

أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٢٥٥-٢٥٩.

المطلب الثاني

موقف الفقه من قواعد ومعايير العدالة

يعتبر الفقه المظهر العلمي للقانون، بينما يعتبر القضاء المظهر العملي له. فالقانون ليس قوالب جامدة، بل هو مادة حية، غذاؤها البحث العلمي والتطبيق العملي. فإذا فقد القانون أحد مظهريه فقد صلاحيته ومهمته في تنظيم السلوك والروابط الاجتماعية. فالقضاء يطبع القانون بطابع العصر، لاتصاله بالحياة العملية ومواكبته تطوراتها، حيث يحور القواعد بما يتماشى مع الحياة ومتابعة تطورها المضطرد[1].

وكون عمل القاضي في إيجاد الحل يكون من خلال تحوير وملائمة الحل التشريعي أو القاعدي بما يتناسب مع كل حالة على حدة[2]. خصوصاً أن المادة (١٦٤) من قانون أصول المحاكمات توجب على القاضي إيجاد الحل حيث ورد فيها (لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن إصدار حكم في دعوى منظورة أمامها بسبب عدم وجود نص قانوني أو غموض فيه).

لما كان القانون الإجرائي الإطار الذي يحدد فكرة العمل القضائي، فإن سلطة القاضي تمارس في نطاق مضمون وشكل هذا العمل، حيث يرسم القانون ومعايير العدالة حدودها ويبين مجالها[3].

لذلك يرى جانب من الفقه أن القاضي ليس حراً في قضائه، فهو مقيد دائماً بإرادة المشرع، حتى ضمن الحالات التي يقضي فيها وفقاً لقواعد العدالة، فإنه لا يستمد حكمه من نفسه، وإنما يستمده من قاعدة غير مكتوبة، يبحث عنها في ضمير

---

(1) عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٢، ص٨٦.

(2) E. Glasson, Albert Tissier et René Morel: Traite théorique et pratique d, organisation judiciaire, de compétence et de procédure civil, T.1, 3ed., Paris, 1929, p. 104 et s.

(3) نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٠٩.

الجماعة[1]. فالعمل الإجرائي هو عمل قانوني، يشكل جزءاً من الخصومة ويرتب عليه القانون أثراً إجرائياً[2]. سواء في انعقاد الخصومة، أو في نطاقها وسيرها وإنهائها. وما الحكم إلا عمل إجرائي يقوم به القاضي، ينهي به الخصومة أو مسألة مثارة أثنائها[3]. لذلك فالحديث عن العمل القضائي كعمل إجرائي، يكون باعتباره أداة، وليس باعتباره تصرفاً إرادياً بيد القاضي[4]. يترتب على هذا أن القاضي عندما يصدر حكمه في الخصومة، فإنه لا يعبر عن إرادته، وإنما يطبق ويعبر عن إرادة القانون، في الحالة المعروضة عليه[5]. لذلك يجب استبعاد تمتع القاضي بالحرية في مباشرة عمله ووظيفته القضائية، لأنه مقيد بنصوص قاطعة، يصبح معها عمله أشبه بآلة تطبق حكم القانون على الواقعة المعروضة. والقول بغير ذلك أو الأخذ بغيره، يفتح باباً لعدم الثبات والاستقرار القانوني[6]. خصوصاً أن القاضي ميزان العدل، وسلامة هذا الميزان تقتضي عدم إفساح مجال للرأي، وإلا ترتب على ذلك أن يعمل القاضي بطريقة تحكمية، بعيداً عن العدل بما ينأى به عن وظيفته[7]. فالقانون هو الذي يرتب جهات القضاء، ويحدد اختصاصاتها، بما يعنيه من توزيع العمل بين

---

(1) Alferdo Rocco: La sentenza civil , Torino, 1906 , p. 182.
(مشار له وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة، جامعة عين شمس، سنة ١٩٦٧، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ص٣٣٣).
S. Belaid et Michel Villey: op. cit., p. 13-44.
انظر أيضا: عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص١٨٩.
(2) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٠٥.
(3) إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص١٨٧.
(4) عزمي عبد الفتاح: تسبيب، المرجع السابق، ص١٨٨.
(5) محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، التقاضي أمام القضاء المدني، دار البخاري للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٥٥.
(6) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص٢٤-٢٥.
(7) Commission international de juristes, primauté du droit et droit de l, homme, Genève, 1966, p. 36.
مؤتمر رجال القانون في نيودلهي بالهند سنة ١٩٥٩./ أحمد فتحي سرور: استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخمسون، ١٩٨٠، ص١٣٣-١٣٤.

المحاكم المكونة للسلطة القضائية[1]. ووظيفة القاضي الكشف عن المراكز القانونية المجهلة، التي ينظمها القانون الموضوعي، ويضع إطار حمايتها القانون الإجرائي؛ لذلك لا حرية للقاضي في اختيار المضمون والشكل الذي يلاءم هدف هذه الوظيفة، بل عليه الالتزام بالقواعد الموضوعية، ووضعها ضمن الإطار الإجرائي المقرر، فيصير العمل القضائي مقيداً، في كل عناصره الشكلية، والموضوعية. وهذا ناجم عن كون العمل القضائي نتاج النظام القانوني، وبناءً عليه يولد مقيداً بقواعده[2]. فعمل القاضي هو الفصل في النزاع، أي بيان إرادة القانون في حالة معينة، من خلال تخصيص قواعد القانون العامة ضمن الحالة المعروضة، وهو ما يعرف بعملية التكييف[3]. فضلاً عن ذلك فإن القانون يتسم بالكمال، وليس به نقص ليملأه القاضي، فعدم وجود قاعدة قانونية تأمر بعمل أو تنهى عنه، معناه أن المخاطبين بحكم القانون يقفون منه موقف الإباحة القانونية، فالنقص في التشريع أو القواعد القانونية هو في حقيقته حكم بالإباحة، وغير ذلك يعني أن يحل القضاة أفكارهم الأخلاقية والسياسية محل تلك التي يقررها المشرع أو يعتنقها[4]. ودور القاضي دور المحايد المتجرد من العواطف، والمصالح الشخصية. الباحث عن مضمون القانون دون اللجوء إلى الخلفيات التي بنيت عليها القواعد القانونية[5].

ويؤخذ على هذا الرأي، لأنه يفترض أن المشرع قد توقع كل الظروف وكل المعاملات التي تجري في المجتمع، والتي ستجري في المستقبل، ووضع لها النظام القانوني الذي يحكمها. وهذا أمر غير متصور، ذلك أن المنازعات غير متناهية الصور والمضامين، وبالتالي يستحيل الإحاطة بجميعها، ووضع حلول مسبقة لها

---

(1) محمد سعيد الهراس: تقييد التقاضي قيد على الشرعية، مجلة القضاة، يوليو ١٩٦٨،ص٧٥.
(2) وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل، المرجع السابق، ص٣٤٠.
(3) فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، ص٤٠٦.
(4) H. Kelsen: Théorie pour du droit, Trad. Par. Ch. Eisenman, Dalloz, Paris, 1967, p. 329-332.
(5) أحمد فتحي سرور: استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخمسون، ١٩٨٠، ص١٣٣-١٣٤.

عبر قواعد قانونية[1]. علاوة على ذلك فإن عدم وجود نص أو قاعدة، ومنع القاضي من إيجاد حل تحت مظلة وجود حكم بالإباحة، يعني أن النزاع الذي يرفع للقاضي ولا يوجد نص يحكمه، فإن على القاضي عدم قبوله[2]. خصوصاً أن المنهج القانوني أدى إلى التجرد في فهم الواقع، بعيداً عن الجمود في إطار المواءمة بين القيم الاجتماعية السائدة التي تتحقق معها المصلحة العامة للمجتمع، مع مراعاة مبدأ الشرعية، ودون تحويل القاضي إلى مجرد آلة لتطبيق القانون، بما ينزع عنه الصفة الإنسانية والاجتماعية[3]. فاستبعاد التحكم، الذي يترتب عليه اختلاف الحلول، الناجم عن إخضاع الأحكام لهوى القاضي، لا يتأتي باستبعاد الموائمة، بل يتم من خلال اشتراط شروط وصفات وخبرة معينة فيمن يعين في منصب القضاء[4]. فاستبعاد الموائمة يضر بمبدأ المساواة أمام القانون، والذي يتطلب بالضرورة مراعاة اختلاف الأشخاص والتغيرات الاجتماعية لمصالحهم[5]. ولا يصح بهذا إهدار حقوق الأفراد وتضييع المصالح العامة، عبر حرمان القاضي من استعمال أدواته، التي تمكنه من التوفيق بين الواقع المطروح والقانون العام والمجرد[6]. علاوة على ذلك فإن إيجاد فكرة الموائمة يؤدي إلى تأمين العدالة، في ظل تدرج المحاكم وجعل أحكامها ليست نهائية، تراقب الأعلى منها الأدنى، وتوجد على قمة المحاكم محكمة النقض، باعتبارها المرجع الأخير لكبح جماح من يشتط من المحاكم[7].

ويرى آخرون وبحق أن الأصل في العمل الإجرائي أنه مقيد بما يقرره القانون، بما ينبغي معه استبعاد أن يتمتع القاضي بالقدرة على الملائمة في كل

---

(1) سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص٤٨٥.

(2) François Gény: Méthode, interprétation et sources en droit prive positif, T. 1, Paris, 1954, p. 117-118.

(3) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص٣٩.

(4) أحمد فتحي سرور: استقلال، المرجع السابق، ص١٣٠-١٣٥.

(5) مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٢٣.

(6) حامد زكي: التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الأول، سنة ١٩٣٢، ص٢٧١-٢٧٢.

(7) Emmanuel Gaillard: La pouvoir en droit prive, Paris, 1985,, p. 110 et s.

الأحوال، ذلك أن القاضي يلتزم باستعمال السلطة الممنوحة له، بهدف إعمال سلطته القضائية، في ظل التزامه مبدأ الحياد في الخصومة. حيث يترك القانون للقاضي قدراً معيناً من الحرية، في اختيار الوسائل التي تحقق الغاية التي يحددها القانون للوظيفة القضائية. فقد يحدد القانون للقاضي العمل الواجب القيام به، ولكنه يترك له الحرية في تحديد وقت القيام به، وقد يحدد له الوقت، ولكنه يترك له الحرية في تحديد كيفية القيام به، وقد يترك له الحرية في تحديد الوقت والكيفية[1]. ويخضع عمل القاضي في ذلك للرقابة من خلال ما يتطلبه القانون من التسبيب للعمل الإجرائي[2]. ذلك أن تطلب التسبيب هو قيد على الإرادة، فالسبب والإرادة أمران متلازمان قانوناً في العمل الإجرائي، ولو كان القاضي مجرد بوق يعلن إرادة القانون، لما كان هناك حاجة إلى التسبيب. كما إنه لو كان الحكم يصدر بناءً على إرادة مطلقة، لما كان هناك حاجة للتسبيب. فالتسبيب هو ضابط التقييد والتقدير[3].

ولما كانت سلطة القاضي تهدف إلى كفالة السير المنظم للحياة الاجتماعية، بحسب مقتضى القانون وخصوصيات كل حالة[4]. فيكون ذلك من الناحية الإجرائية بتقدير الإجراء الملائم ووقته أو كيفيته، بما يتناسب مع الحالة المطروحة[5]. فلا يجوز للقاضي إعمال تقديره إلا في الحالات التي يقررها القانون، أو ما سكتت عنه النصوص وترك للقاضي، ليعطي مرونة في إيجاد الحل. وتمشياً مع ما يتلائم والهدف المرجو من عمله، وفي حدود ما يتطلبه تقصي قواعد العدل.

---

(1) Henri Léon et Hetl Jean Mazeaud: Leçon de droit civile, T. 1, 3 éd., Paris, 1965, No 387.

(2) أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٦٣./ فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة، جامعة القاهرة، ١٩٥٨، ص٩٧-٩٩./ عزمي عبد الفتاح: تسبيب، المرجع السابق، ص١٩١.

(3) حامد فهمي ومحمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧، ص٢٤١-٢٥٢.

(4) وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل، المرجع السابق، ص٣٣٧-٣٤٢.

(5) أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٥، ص٢٩١-٢٩٥.

فالقاضي ليس حراً في تحديد الأهداف التي تتجه إرادته نحو تحقيقها، فهي مسائل يحددها القانون، ولكنه يُترك له حرية اختيار الوسائل التي تحقق تلك الأهداف[1]. خصوصاً أن النصوص تكون عاجزة في الكثير من الأحوال عن تحقيق الأهداف لقصورها في توفير حلول للحالات محل البحث. هذا في ظل وجود التزام على القاضي، بضرورة الفصل في النزاع وتقديم حل له، تحت طائلة المسئولية، باعتباره منكراً للعدالة[2].

ولما كانت صياغة النصوص تحدد مدى عدالته، فتكون صياغته بطريقة جامدة، يتم بمقتضاها التعبير عن مضمون القاعدة بطريقة محكمة، لا تفسح مجالاً للفروق الفردية، والظروف المختلفة التي تحيط بالأفراد. فيكون حكمها واحداً على جميع أفراد النموذج التشريعي، طالما كانوا خاضعين لذات الظروف. وهذه الطريقة من الصياغة تحقق عدالة النموذج، من خلال المساواة بين أفراده. إذ لا يكون للقاضي سوى تطبيقها دون تقدير، لما تتميز به من تقييد وإحكام[3]. لهذا يصبح عمل القاضي إزاء القواعد ذات الصياغة الجامدة عملاً شبه آلي، فلا يستطيع في ظلها سوى التثبت من حصول الواقعة التي تندرج تحت فرض القاعدة، ولا يملك بعد ذلك إلا إنزال الحكم الوارد فيها. لذلك تؤدي هذه الصياغة إلى ثبات الوقائع الخاضعة للقاعدة، وثبات الحل المطبق عليها[4].

بينما الصياغة المرنة فيُعبَر بموجبها عن مضمون القاعدة بطريقة معيارية، تسمح للقاضي بإعمال سلطته التقديرية، لمراعاة الفروق الفردية، التي تعرض في الواقع. فتُمكن القاضي من تقدير الظروف المحيطة بالوقائع، والاختلافات الفردية[5].

---

(1) Petar Neu: Le pouvoir de control de la cour suprême, Thèse, Serre, 1956, p. 312-314.

(2) Pierre Bezio et Pierre Drai: La pratiqué des arrêts civils de la cour de cassation, principes et méthodes de rédaction, Litec, Paris, 1993, p. 8-9.

(3) همام محمد محمود: المرجع السابق، ص١٦٤-١٦٥.

(4) Marty et Raynaud : Introduction de droit civil, T. 1, 1960, p. 59-63.

(5) همام محمد محمود: المرجع السابق، ص١٦٥-١٦٦.

وهذا النوع من الصياغة لا يعطي للقاعدة القانونية صفة ثابتة، بحيث يمكن معها الاستجابة لظروف الحياة والعمل المختلفة، إذ إنها تمكن من إدخال الملابسات الخاصة بكل حالة فردية في الاعتبار، فهي لا تقدم حلاً ثابتاً وواحداً لا يتغير بتغير الحالات التي تتدرج تحت عموم الفرض الذي تواجهه القاعدة. لذلك فهي تمنح القاضي معياراً أو موجهاً عاماً، يهتدي من خلاله إلى حل ما يعرض عليه. وبهذا يكون له مكنة تنويع الحلول وتفاوتها، بحسب تنوع الحالات وملابساتها وظروفها[1]. لذلك يَعمَد المشرع إلى الصياغة المرنة، إذا أراد إعطاء القاضي مكنة التقدير [2]. ذلك أن غاية القاضي من نشاطه هي تفهم النص، تمهيداً لترتيب حكمه على الواقع، وإيجاد الحل العادل والملائم للوقائع المطروحة[3].

المبحث الثاني

نطاق فكرة العدالة في قواعد التداعي أمام المحاكم

تلعب قواعد العدالة واعتباراتها دوراً كبيراً في قواعد التداعي أمام المحاكم ابتداءً من الاختصاص ومروراً بقبول الدعوى وشروط ذلك وتبليغ الأوراق وانتهاءً بالحضور أمام المحكمة ولبيان دورها في ذلك نستعرض الموضوع عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: فكرة العدالة وقواعد الاختصاص وشروط قبول الدعوى.

المطلب الثاني: فكرة العدالة وقواعد التبليغ والحضور والغياب.

([1])حسن كيره: المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص١٨٤-١٨٥.

([2]) R. Houin: De lège Frenda, in Mélanges en l, honneur Paul Roubier, T. 1, 1961, p. 287.

([3]) عبد الحميد متولي: مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ٤٣، عدد ٣، سبتمبر ١٩٧٤، ص٣./ أحمد محمد صالح الخضيري: نقض الحكم لتجاوز الاختصاص القضائي في النوع، موقع الإسلام اليوم على الانترنت، بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١١، ص١./ أحمد الكبيسي: منظومة القضاء، موقع إسلاميات على الانترنت، بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٧، ص١-٥./ صالح فوزان الفوزان: النظام القضائي في الإسلام، موقع شبكة سحاب السلفية على الانترنت، ص١-٧./

Louis Josserand: L'esprit des droit et leur relativité, 1927, p. 327.

المطلب الأول

فكرة العدالة وقواعد الاختصاص وشروط قبول الدعوى

يختلف دور قواعد واعتبارات العدالة بحسب نوع الاختصاص وبحسب كل شرط من شروط قبول الدعوى وبيان ذلك في الآتي:

أولاً: نطاق قواعد العدالة في مسائل الاختصاص:

تتعدد أنواع الاختصاص بين وظيفي ونوعي وقيمي ومحلي ويكون في كل نوع منها دور لقواعد العدالة نفصله في الأتي:

أ- دور قواعد واعتبارات العدالة في مسائل الاختصاص الوظيفي:

تلعب قواعد واعتبارات العدالة دورها في مسائل الاختصاص الوظيفي فيما نصت عليه المادة (٧/٣٣) من قانون تشكيل المحاكم رقم ٢٠٠١/٥ التي جاء فيها (المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة)، وهذا النص يشير إلى تحديد اختصاص المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا وظيفياً بالمسائل الواردة في النص لخروجها عن اختصاص جميع المحاكم، فتنظرها محكمة العدل العليا باعتبارها محكمة من لا محكمة له. وذلك تحقيقاً للعدالة، التي لا تتحقق إلا بالفصل في المنازعات وعدم تركها قائمة دون حل.

وهذا يوجب على المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا أن تجري بحثاً شاملاً عند عرض أي مسألة عليها، لتحديد ما إذا كانت الوقائع المعروضة عليها في شكل عريضة أو استدعاء، لا تدخل ضمن ولاية أي جهة أو اختصاص أي محكمة أخرى، وتتبين ذلك من خلال تكييف تلك الوقائع، وأن تلك الوقائع لا تشكل قضية بالمعنى الفني للدعاوى من خلال مطابقتها مع النموذج القانوني للدعاوى، وبالتالي فإنها لا تنعقد لها خصومة بالمعنى الفني للخصومة. وأخيراً فإن محكمة العدل العليا تقدر ما إذا كان الفصل في موضوع هذا الاستدعاء ضرورة من عدمه. وتقدر المحكمة قيام ضرورة، من خلال تبينها ما إذا كانت المسألة تتعلق أو تمس بالدين، أو

النفس، أو المال، أو النسل، أو العقل. أو أن صفة الضرورة تلحقها كونها مما تتحقق به العدالة، باعتبار أن موضوع الاستدعاء أو الغريضة يتضمن مسألة جدية لا يقصد منها الكيد أو إشغال القضاء بالتوافه[1].

ب- دور قواعد واعتبارات العدالة في مسائل الاختصاص النوعي والقيمي:

يتحدد دور قواعد العدالة في مسائل الاختصاص النوعي والقيمي فيما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي ورد فيها (١- لا تختص محكمة الصلح بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته ونوعه لا يدخل في اختصاصها.٢- إذا عرض على محكمة الصلح طلب مما نص عليه في الفقرة ١ أعلاه جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط إلى محكمة البداية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن.).

ويتم تقدير كون الطلب المعروض على محكمة الصلح عارضاً بتبيان أنه طرح أثناء خصومة قائمة بغرض الإضافة أو الحذف أو التعديل في الطلب الأصلي، ويجوز طرحه بشكل شفوي في الجلسة أو بشكل استدعاء[2]. ولم يقدم كبديل للطلب الأصلي، بحيث تغني إجابته عن الطعن في الحكم القاضي برفض

---

(1) S. Belaid et Michel Villey: op. cit., p. 232.

(2) رمزي سيف: المرجع السابق، ص٣٦٠-٣٦١./ نقض مدني مصري، طعن رقم ١١١٢، سنة ٥٥ ق، جلسة ١٩٩١/٢/٦، وجاء فيه أن "مفاد النص في المادة ١٢٤ من قانون المرافعات أن الطلب العارض قد يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع، لما كان ذلك، وكانت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات قد أتاحت للخصوم تقديم الطلبات العارضة أثناء نظر الدعوى شفاهة في حضور الخصم أو في مذكرة سلمت إليه أو إلى وكيله أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإن سلك المدعي واحداً من هذه الطرق أصبح طلبه معروضاً على المحكمة بما يتعين عليها الفصل فيه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فهم العلاقة بين الطلب الأصلي بالطرد والطلب العارض بتثبيت الملكية إذ هما يقومان على سبب واحد هو ملكية الطاعن للعين محل النزاع وجره هذا الفهم إلى الخطأ في تطبيق القانون لقضائه بعدم قبول الدعوى، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم" .

الطلب الأصلي، ويجب الفصل فيه مع الفصل في الأصلي أو قبله[1]. وهو يعطي وضعاً جديداً للطلب الأصلي، لأنه لا يكون مستقلاً عنه، بل يتناول الأصلي بالتغيير في محله أو سببه أو أطرافه[2]. وهو لا يثار بصدد نزاع خاص ويترتب على الطلب الأصلي ويتبعه، ولا يعتبر القضاء في الطلب الأصلي قضاء فيه[3]. وتقرر المحكمة أن الطلب المعروض عليها عارض إذا تحققت من عدم صلاحيته لتحقيق الغاية المرجوة منه بمفرده، ولا يمكن أن يقوم بالدور المرجو منه لو رفع على نحو مستقل.

وعلى ضوء تحديد كون الطلب عارض فإن كان خارج اختصاصها بحسب نوعه أو قيمته، قررت عدم اختصاصها به، وإحالته إلى محكمة البداية مع إبقاء الطلب الأصلي، وذلك إذا رأت أن هذا لا يضر بسير العدالة، أو تقرر عدم اختصاصها بالطلب العارض وإحالة الطلبين إلى محكمة البداية، إذا كان من حسن سير العدالة نظرهما والفصل فيهما معاً[4].

كما يكون لقواعد العدالة دور في مسائل الاختصاص لدى محاكم الصلح وذلك في تحديد كون الطلب العارض مرتبطاً بالأصلي، فيري البعض توافره بتوافر صلة ضيقة جداً بين عدة طلبات، تجعل من المصلحة تحقيقها والفصل فيها معاً، منعاً من صدور أحكام متناقضة أو يصعب التوفيق بينها[5]. ويؤخذ على هذا الرأي عدم بيانه المقصود بالصلة الضيقة جداً. ورأى آخرون بتحققه عند وجود صلة بين

---

(1) أحمد أبو الوفا: الطلب الاحتياطي، مجلة المحاماة ، سنة ٥٨، عدد ٣و٤ مارس وابريل ١٩٧٨، ص٧٩./ عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦/١٩٧٧، ص٢٨.

(2) أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الأول، دار الطباعة الحديثة، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص٤٢٥-٤٢٦.

(3) وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص٢٤٨./ نقض مدني مصري، طعن رقم ٢٨٩، سنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢، (مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٩، ج١، ص٥٥٢).

(4) انظر المادة (٢/٤٠) من قانون أصول المحاكمات، والمادة (٤٦) من قانون المرافعات.

(5) Jean Vincent: op. cit., p. 357.

دعويين، تجعل تحقيقهما، والفصل فيهما معاً، من مقتضيات حسن سير العدالة، حتى ولو كان السبب والمحل في كل منهما مختلفاً عنه في الأخرى[1]. وهذا الرأي قاصر عن بيان الارتباط، لأنه يقوم على مسألة تحتاج لمعيار وضابط، هي حسن سير العدالة والإضرار بها. ورأى ثالث بتوافره بوجود صلة وثيقة بين طلبين، تجعل من المصلحة نظرهما، والفصل فيهما من محكمة واحدة، منعاً لصدور أحكام قد يصعب أو يستحيل التوفيق بينها، إذا نظرتهما وفصلت فيهما محاكم مختلفة[2]. ويؤخذ على هذا الرأي عدم تحديده المقصود بالصلة الوثيقة وعيارها. وذهب رابع إلى أنه اشتراك الطلبات في عنصر من عناصرها، كالاشتراك في الخصوم، أو السبب، أو الموضوع[3]. وهذا يضيق من مفهوم الارتباط، إذ لا يشترط الاشتراك في عنصر من عناصر الطلبات لوجود الارتباط. ويرى خامس وبحق بأنه صلة بين طلبات، تؤدى إلى جعل الحكم في أحدها مؤثراً على الفصل في الأخر، إذ الفصل في كل منها على حدة يؤدي إلى احتمال تعارض الأحكام، بما يبرر جمعها أمام محكمة واحدة لتفصل فيها نزولاً عند مقتضيات حسن سير العدالة[4]. ويقسم البعض الارتباط إلى ارتباط تام، وارتباط ناقص[5]. ويرى أن الارتباط لا يكون إلا بسيطاً، وأن عدم التجزئة ليست ارتباطاً، فعدم التجزئة لا تبين العلاقة بين طلبين وإنما يستنتج عدم التجزئة من أن محل الطلبين لا يحتمل إلا صدور حكم واحد[6]، ويرى

---

(1) E. Glasson, Albert Tissier et René Morel: op. cit., p.722.

(2) إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص٤٤١.

(3) محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٧٠.

(4) Pierre Rouard: Traite élémentaire de droit judiciaire privé, T. Primaire, V. 1, Bruxelles, 1979, p.75./

نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٣/١٤٦، جلسة ٢٠٠٣/٧/١٣، الذي قضي فيه بأنه "لا يوجد ارتباط بين الدعويين إذا اختلفت عناصر كل دعوى عن الأخرى وأن الحكم في أحدهما لا يؤثر في الأخرى".

(5) Gabriel Lebas: De la prorogation de juridiction en matière civile, Thèse, Paris, 1903, p. 152.

(6) Jean Claud Grosliere: L, indivisibilité en matière de vois de recours, Thèse, Paris, 1959, p. 28-29.

ثالث وبحق تقسيمه إلى ارتباط بسيط، وغير قابل للتجزئة[1]. وهذا ما أخذ به المشرعان الفلسطيني والمصري[2].

وعلى ضوء تقدير المحكمة وجود ارتباط بين الطلب الأصلي وغيره من الطلبات، من خلال تقدير وجود صلة أو علاقة بين الطلب المقدم له والطلب الأصلي من حيث المحل[3] أو السبب[4]. ولا يشترط لتوافر الارتباط وجود اتحاد في الخصوم[5]، حيث قد يوجد ارتباط رغم اختلاف الخصوم[1]. كما لا يشترط أن يصل الارتباط إلى حد عدم القابلية للتجزئة[2]. وكل ما هنالك أن يكون الحكم في أي

(1) Jean Pierre Moreau: Les limites au principe de la divisibilité de l, instance quant aux parties, Thèse, Paris, 1966, p.189.

نقض مدني فلسطيني، دائرة رام الله، طعن رقم ٢٠٠٤/١٢، جلسة ٢٠٠٤/٤/٥، الذي قضي فيه بأنه "بالنظر لطبيعة الدعوى وأن الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد وخشية من تعارض الأحكام في موضوعات أصلها واحد بما لا يحتمل التجزئة"./ ونقض مدني فلسطيني، دائرة رام الله، طعن رقم ٢٠٠٤/٣٥، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٧، الذي قضي فيه بأن "عدم اختصام أشخاص يوجب القانون اختصامهم كون موضوع الدعوى يتعلق بمسألة لا تقبل التجزئة أو التزام بالتضامن أم يتعلق بالنظام العام يترتب معه بطلان الإجراءات بما يستتبع بطلان الحكم".

(2) أنظر المادتين (٤،٢/٩٧ و٣،٢/٩٨) من قانون أصول المحاكمات والمادتين (٥،٢/١٢٤ و٤،٣/١٢٥) من قانون المرافعات.

(3) يرى البعض أنه لا يكفي وجود تشابه بين وقائع طلبين لتحقق الارتباط بينهما ولذلك فإن الارتباط يتحقق باتحاد الأساس الموضوعي في كل منهما والذي يكشف عن وحدة المحل المادي في الطلبين.

Fourcade: La connexité en procédure civile, Thèse, Paris,1938, p. 39.

ويرى آخرون أن وجود ارتباط لا يتوقف على توافر تلك الوحدة، وإن كانت تلك الوحدة تكشف عن وجود ارتباط. حيث يمكن وجود ارتباط مع اختلاف المحل، بل إن وجود ارتباط يكشف عنه من خلال النظر إلى كل دعوى على حدة وقوة الصلة بينها وبين غيرها ومدى تأثير الحكم الذي سيصدر في أحدهما على الأخرى.

Gabriel Lebas: op. cit., p. 159.

(4) كان البعض يشترط لتحقق الارتباط وجود وحدة في السبب بين الدعويين.

Henri Motulsky: La Cause de la demande dans la délimitation de l, office du juge, Dalloz, 1964, p. 101.

بينما يرى آخرون أن وحدة السبب لا تعد شرطاً لتوافر الارتباط، فيمكن تحقق الارتباط رغم اختلاف السبب إذا وجدت بين الطلبات أو الدعاوى صلة تقتضي جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتفصل فيهما معاً، والمعول عليه في ذلك تأثير الحكم الصادر في أحدهما على الآخر.

Fourcade: op. cit., p. 40-43.

(5) E. Glasson, Albert Tissier et René Morel: op. cit., p. 725/ Henry Solus et Roger Perrot: Cours de droit judiciaire prive, T. 2, Paris, 1973, p.589.

عكس ذلك نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٣/١٤٦، جلسة ٢٠٠٣/٣/١٧، الذي قضي فيه بأن "دعوى الطاعن الراهنة هي نزع يد وكان طلب المطعون ضده المتدخل يقوم على أنه المالك لهذه العين وأن الطاعن قد سجلها باسمه في دائرة تسجيل الأراضي بناءً على حكم قضائي بالتنفيذ العيني مدعياً أن هذا الحكم قد استند على أوراق مزورة ولم يصدر عن أي جهة ما يفيد تزويرها، فإذا كان ذلك فإنه لا يوجد ارتباط

الارتباط إلى حد عدم القابلية للتجزئة[٢]. وكل ما هنالك أن يكون الحكم في أي منهما مؤثراً على الحكم في الآخر[٣]، أو أن فصل الطلبين عن بعضهما قد يؤدي إلى صدور حكمين متعارضين، أو متناقضين، أو يصعب التوفيق بينهما[٤].

مما سبق يتضح أثر قواعد العدالة في مسائل الارتباط المؤثرة في مسائل الاختصاص قد حددته المادتين (٩٧/٤و٩٨/٣) من قانون أصول المحاكمات التي أوجدت اختصاصاً تبعياً في مثل هذه الحالة يبدأ بمنح إذن بتقديم الطلب المرتبط[٥]. لتقدير المحكمة الحاجة لنظر الطلب المرتبط بالتبعية للطلب الأصلي، درأً لاحتمال تعارض الأحكام أو عدم التوفيق بينها[٦]. ومن ثم بعد منح الإذن إذا رأت محكمة الصلح أن الطلب العارض المرتبط لا يدخل ضمن اختصاصها، فلها أن تقرر عدم اختصاصها به وإحالته وحده إلى محكمة البداية، إذا قدرت أن هذا لا يضر بسير العدالة. ذلك أن الفصل في الطلب العارض أو المرتبط لا يحتاج ولا يعتمد على وقائع الطلب الأصلي والعكس. كما لا يؤدي الإبقاء على الطلب الأصلي، وإحالة

بينهما لاختلاف عناصر كل دعوى ولأن الحكم في دعوى الحيازة لا يتعرض للفصل في الملكية ولا يؤثر في حق المطعون ضده في إقامة طلبه أمام المحكمة المختصة.".

(١) السيد عبد العال تمام: تأثير ارتباط الدعاوى على وحدة الخصومة المدنية، رسالة، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص٤٥.

(٢) أحمد ماهر زغلول: الوجيز، المرجع السابق، ص٥٤٠./ نقض مدني فلسطيني، دائرة رام الله، طعن رقم ٢٠٠٤/٣٥، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٧.

(٣) ضياء شيت خطاب: الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص١٢٦.

(٤) E. Glasson, Albert Tissier et René Morel: op. cit., p. 757.

اتجه القضاء الفرنسي اتجاهات مختلفة في تحديد معيار الارتباط. لمزيد من التفصيل انظر: صلاح أحمد عبد الصادق أحمد: نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية لاتساع الخصومة من حيث أطرافها، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص١٨٣ والأحكام التي أوردها فيها.

(٥) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي وأشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، طبعة حديثة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٦١٠-٦١١.

(٦) نقض مدني مصري، طعن رقم ٢٤٩٨، سنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩١/٧/١٧، الذي قضى فيه "أن تقرير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة في الدعوى والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع متى كان ما خلصت إليه في خصوصه سائغاً، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الطلب العارض لعدم وجود ارتباط بينه وبين الطلبات الأصلية= =... وهو استخلاص قائم على أسباب سائغة فإن النعي عليه في ذلك يضحي جدلاً في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع".

الطلب العارض أو المرتبط إلى تشرذم النزاع[1]. أو أن الإبقاء على الطلب الأصلي يحقق الغاية التي أرادها المشرع من توزيع الاختصاص حسب نوع الدعوى، والتي هي منع التنازع بين المحاكم[2]. أو لأن إحالة الطلب العارض أو المرتبط والإبقاء على الطلب الأصلي لا يؤثر على قدرة الخصوم في متابعة الدعوى، أو على قدرة كل محكمة على القضاء في الطلب الذي عندها منفصلاً، لكفاية كل منهما لتحقيق الغاية منه[3]. أو لأن الطلب الأصلي جاهز للفصل فيه، وبالتالي فإن إحالته ستؤدي إلى إطالة أمد النزاع، وأن الفصل فيه من قبل محكمة الصلح أقرب للعدالة، باعتبارها من أحاطت بكل جوانب الطلب الأصلي وحققت ودققت وواكبت مراحل سير الطلب الأصلي حتى منتهاها، فتكون بذلك الأقدر على الفصل فيه.

أما إذا ارتأت أن فصل الطلبين عن بعضهما يضر بسير العدالة، فإنها تقرر إحالة الطلبين الأصلي والمرتبط إلى محكمة البداية[4].

ولا يثار ذات الأمر بشأن الاختصاص التبعي لمحكمة البداية وهو ما يؤخذ بمفهوم المخالفة من نص المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية،.حيث إذا قديم طلب عارض أو مرتبط لدى محكمة البداية، وكان بحسب قيمته أو نوعه يدخل في اختصاص محكمة الصلح، فإنها تنظره بالتبعية للطلب الأصلي. وهذا أمر تأباه قواعد النظام العام، لذلك نرى ضرورة تعديل المادة (١/٤١) من قانون أصول المحاكمات لتصبح على النحو الآتي (تكون محكمة البداية

---

(1) علي أبو عطية هيكل: الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، رسالة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٧٠.

(2) E. Blanc et J. Viatte: Nouvel au code de procédure civile commente dans l, ordre des article, Avocats, 1982, p. 57.

(3) نبيل إسماعيل عمر: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، كيفيته وآثاره، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٦٤.

(4) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات متضمناً تعديلات القانون ٦ لسنة ١٩٩١، الطبعة السابعة، نادي القضاة، ١٩٩٢، ص٢٥٥-٢٥٧./ نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٣/٣٩٣، جلسة ٢٠٠٤/٢/١٧، الذي قضي فيه "إن مهمة أي محكمة في تحقيق العدالة بين المتقاضين هي الوصول للحقيقة...".

صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح، ويكون لها الحكم في الطلب العارض أو المرتبط بالطلب الأصلي الخارج بحسب قيمته ونوعه عن اختصاصها إذا كان يترتب على إحالته ضرر بسير العدالة).

ج- دور قواعد واعتبارات العدالة في مسائل الاختصاص المحلي:

يتحدد دور قواعد العدالة في مسائل الاختصاص المحلي فيما نصت عليه المادة (٢/٤٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، في حال تعدد المدعى عليهم فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، وهذا يقتضي من القاضي تقدير كون هذا التعدد حقيقي، أم صوري، بغرض جلب الخصوم الحقيقيين إلى محكمة غير المحكمة المختصة بالدعوى المرفوعة ضدهم[١]. حتى لو اختلفت مراكز المدعى عليهم القانونية، بأن كان بعضهم مسئولاً أصالة وكان الآخر ضامناً[٢]. ويتحقق التعدد الحقيقي، إذا وجه لكل خصم، أو منه طلبات[٣]. ولا يؤثر في ذلك تغير مركز الخصم في الدعوى بحسب ما يوجه منه، أو إليه من طلبات[٤]. وذهب البعض إلى أن مجرد حضور من أُدْخِل في الدعوى يكفي لاعتباره طرفاً فيها، لأنه كان بإمكانه التمسك بحقوقه ودفوعه. ويرد آخرون أن اعتبار الخصم حقيقياً حتى لو لم توجه منه أو إليه طلبات، بادعاء أنه كان بإمكانه أن يبدي في الدعوى ما يشاء، فإذا أهمل في ذلك فهو الملوم. يتعارض مع للشخص من حرية في تحديد وقت ابداء طلباته، فليس لأحد أن يجبر آخر علي ذلك، أو يسأله علي عدم

---

(١) أحمد السيد صاوي: الوسيط، المرجع السابق، ص٢٦٧.

(٢) نقض مدني مصري، طعن رقم ١٣٨٩، سنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠.

(3) Jean Zarzyeki: De la demande en justice, Thèse, Cean, 1937, p. 51./ Roger Perrot: Jurais classeur de procédure civile , Autorité de la chose jugée au civile sur le civile, T.3, Paris, 1955, No. 133.

نقض مدني مصري، طعن رقم ١١٧٢٤، سنة ٧٥ ق، جلسة ٢٠٠٦/٧/٤، الذي قضي فيه بأنه "لا يجوز أن يختصم في الطعن إلا من كان خصماً حقيقياً في النزاع بأن وجهت منه أو إليه طلبات"

(٤) أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٧.

تقديمه طلبات في الدعوى[1]. أما عدم منازعته فيما وجه إليه فلا يحول دون اعتباره خصماً حقيقياً[2]، كون عدم استعمال الخصم حقه في المنازعة فيما وُجِّه إليه من طلبات، يعتبر تنازلاً منه عن حقه في الدفاع[3].

ولا يشترط لتحقق التعدد حضور الشخص في الدعوى بنفسه، بل يتحقق له ذلك، إذا كان ممثَّلاً في الدعوى عن طريق أحد الخصوم الحاضرين فيها[4]. وفي ذلك ذهب البعض إلى أن التعدد يتحقق ولو بالتمثيل في شخص الماثل في الخصومة، كحالة تمثيل الورثة بأحدهم فيما يتعلق بالتركة، ويعتبر التعدد في هذه الحالة حقيقياً[5]. وانتقد آخرون ذلك وبحق معتبرين هذه الحالة لا تمثل تعدداً، باعتبار أن الخلف لا يتلقون حقوقهم من بعضهم البعض، بل يتلقونها من سلفهم، كما إنه لا يصح تمثيل الخلف في ذات مثيله من الخلف، خصوصاً أن مسائل الاختصاص المحلي، تقوم على التعدد المادي للخصوم، وليس الحكمي، وتستند إلى الوجود الواقعي والفعلي للخصوم في الدعوى، لا إلى الوجود الحكمي[6].

ويشترط لرفع الدعوى لدى محكمة موطن أحد المدعى عليهم، وجود ارتباط بين الطلبات الموجَّهة لهم، الأمر الذي يبرر جمعهم أمام محكمة واحدة، هي محكمة موطن أحدهم. بما يبرر جمع الطلبات الموجهة لهم أمام محكمة واحدة، منعاً لصدور أحكام متعارضة، وتحقيقاً لحسن سير العدالة[7].

---

(1) أنظر في عرض ذلك الأنصاري حسن النيداني: مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص١٠٦.

(2) أحمد السيد صاوي: أثر، المرجع السابق، ص١٨.

(3) نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٣/٣٦٨، جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٩، ونقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٤/٣٠٤، جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١. وطعن مدني فلسطيني دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٢/١٠٧، جلسة ٢٠٠٣/٢/١٧.

(4) Aubry et Rau: Cours de droit civile Français, T. 8, 5 éd., Paris, 1922, p. 407.

(5) David Clark and Tugrul Ansay: The last reference, p. 405.

(6) Aubry et Rau: op. cit., p. 423.

(7) رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩، ص٣١٦.

ثانياً: نطاق قواعد العدالة في شروط قبول الدعوى:

تعتبر المصلحة شرط قبول الدعوى بما لها من شروط بأن تكون مشروعة وشخصية ومباشرة وقائمة حالة. ويستدل على مشروعية المصلحة، من خلال البحث في مدى توافقها مع قواعد القانون الآمرة، ويترك للقاضي تقدير ما إذا كانت المصلحة تتعارض مع تلك القواعد، خاصة منها ما يتعلق بالنظام العام والآداب، ذلك أن المشرع لم يضع نصوصاً قاطعة تبين ما يتعلق بالنظام العام والآداب، كما لم يضع معياراً يستدل من خلاله على ذلك[١]. ففكرة النظام العام فكرة مرنة، تندرج ضمن المفاهيم المرنة، ذات التغيير المضطرد، والتي تمنح القاضي مجالاً للتقدير[٢]، من خلال استظهار السائد في الجماعة وما يمليه الفكر الجماعي، في الزمان والمكان المعين، باعتبار هذا الفكر هو المرشد والضمير العام للجماعة، وتغليباً لمصلحة العدالة على مصلحة الخصوم، وإرادة القانون على إرادة الأفراد[٣]. وترتيباً للقيم الأعلى مكانة، والأكثر قيمة في المجتمع، والتي تمثل التقاطع بين المصالح العامة والخاصة، بما تقوم به من توفيق للأوضاع بين الفرد والدولة[٤]. وعليه تكون المصلحة غير مشروعة إذا لم تتوافق مع قصد الشارع، من تقرير قاعدة قانونية معينة تنظم وضعاً بذاته، على نحو لا يجوز الخروج عليه، التزاماً بمقتضيات الصالح العام وترجيحاً لها على ما للأفراد من مصالح خاصة مغايرة[٥].

---

(1) Annick Dorsnet – Doivet et Thirry Bonneau: Le Ordre public et les moyens de ordre public en procédures, Dalloz, Chiron, 1986, p. 59.
محمود مصطفى يونس: نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٠.

(2) J. Ghestin: Le Ordre public, Notion a contenu variable en droit prive Français, in les notions a contenu variable en droit, Thèse, Bruxelles, 1984, p. 77 et s.

(3) Malaurie: Le Ordre public et le contrat, Dalloz. 1956, p. 517.

(4) J. Bellot: Le Ordre public et le procès pénal, Thèse, Nancy, 1980. p. 18.

(5) نقض مدني مصري، طعن رقم ٢٤٤١، سنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩٥/٣/٢٦، والذي قُضيَ فيه بأن "مجرد توافر مصلحة المدعي في الحصول على منفعة مادية أو أدبية لا يكفي لقبول دعواه ما دامت هذه المصلحة لا تستند إلى حق له يحميه القانون"/ ونقض مدني مصري، الطعن رقم ٩٣١، سنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٩/٥/٥، الذي قضي فيه بأنه "من المقرر أنه إذا دلت عبارة النص التشريعي أو إشارته على اتجاه قصد المشرع من

ويظهر دور قواعد العدالة في نطاق المصلحة والصفة فيما قررته المادة (١/٨٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من إدخال من ترى ضرورة لإدخاله، في سبيل إظهار الحقيقة، أو تحقيقاً لمصلحة العدالة. لوجود صلة له بموضوع النزاع، وبالتالي يكون له صفة فيه، كأن تكون له حقوق متعارضة مع حقوق الخصوم، أو منعاً لحدوث تناقض في الأحكام، أو يُخشى أن يُحتج بالحكم عليه، ولو أُدْخِل في الدعوى ومُنِحَ حق الدفاع عن نفسه، فإنه قد يترتب على دفاعه تغيير وجه الرأي في الدعوى.إذا كان في ذلك ما قد يؤدي إلى إظهار الحقيقة، أو كشف الغموض، أو كان في دخوله ما يحقق مصلحة العدالة، أو يمنع التناقض، ويختصر من الإجراءات[١]. وكذلك لها إخراج أي مدعى عليه من الدعوى إذا لم يكن ضرورة أو محل أو صفة لبقائه فيها. لعدم وجود فائدة من بقاءه، أو أن وجوده يشكل عبئاً إجرائياً لعدم وجود علاقة له بموضوع النزاع[٢]. ويمكن تحديد مصلحة العدالة في الإدخال والإخراج بمعيار هو تفادي الضرر الذي يعود من إبقاء الشخص في الدعوى، أو من خلال عدم إدخاله فيها. وهو ضابط موضوعي، تستدل من خلاله المحكمة على مَنْ يمكن أن يكون دخوله أو خروجه من الدعوى محققاً لمصلحة العدالة، وذلك بحسب كل دعوى وظروفها[٣].

هذا ولم يعطِ المشرع للمحكمة صلاحية عدم الحكم بعدم قبول الدعوى، وتقرير تصحيح حالة عدم القبول، وأن إذا كان ذلك ممكناً. على عكس ما قرره المشرع الفرنسي في المادة (١٢٦) من قانون المرافعات[٤]. ولذلك نرى إضافة فقرة

تقرير القاعدة القانونية الواردة به إلى تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاماً بمقتضيات الصالح العام، وترجيحاً لها على ما قد يكون لبعض الأفراد من مصالح مغايرة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام".

(١) نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٣/٣٩٣، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٣، الذي قضي فيه "إن مهمة أي محكمة في تحقيق العدالة بين المتقاضين هي الوصول إلى الحقيقة".

(٢) صلاح أحمد عبد الصادق أحمد: المرجع السابق، ص١٣٦-١٣٨.

(٣) أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان الفرعية، دار النهضة العربية، ص١٤٢.

(4) Jean Vincent: Précis, op. cit., p. 66./Article (126) "Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée,

إلى المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات تنص على أن (للمحكمة ألا تحكم بعدم قبول الدعوى رغم تحقق سبب عدم قبولها، وأن تقرر تكليف الخصم بتصحيح الوضع المؤدي لعدم القبول، إذا كان بالإمكان ذلك)، لأن هذا يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات وتحقيق العدالة، من خلال استكمال العنصر الناقص، ودون الحكم بعدم القبول[1].

المطلب الثاني

فكرة العدالة وقواعد التبليغ والحضور والغياب

اعتبر المشرع المحافظة على قيمة الوقت في الدعوى من الأهداف التي يجب أن تتحقق، فالعدالة ليست إعطاء كل ذي حقاً حقه، بل إعطاءه حقه في وقته المناسب. واعتمد المشرع في سبيل تحقيق ذلك على زيادة دور القاضي، وتقليص دور الخصوم في الدعوى[2]. خصوصاً في نظام الإعلان القضائي، لما يثار بصدد الإعلان من مشكلات، قد تعيق انعقاد الخصومة، وتوقف سير الدعوى نحو هدفها في الوقت المناسب.

وكون القاضي من يسهر على حسن سير العدالة، لذلك له منح المهل، والأمر بما هو ضروري[3]، بما يؤدي إلى تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، من خلال تحقق علمهم القانوني بالدعوى، والذي يعتبر من أهم حقوق الدفاع[4]. إدراكاً من المشرع أن العدالة تتطلب تحديد كيفية القيام ببعض الإجراءات، أو بيان بعض

---

l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue. Il en est de même lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance.

(1) نبيل إسماعيل عمر: الدفع، المرجع السابق، ص٢٦٣.

(2) Adam Anne Outin: Essai de une théorie général des délais en droit prive contribution a la étude de la masure du temps par le droit, T. 1. Thèse, Paris, 1986, p. 5-6.

مصطفى المتولي قنديل: الشروط الإرادية المنظمة للتقاضي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٣٤-١٤٣.

(3) طلعت محمد دويدار: الإعلان القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣-٥.

(4) نقض مدني مصري، طعن رقم ٤٩٤٦، سنة ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٤/١/٦.

عناصر تلك الكيفية، أو القيام بإجراء بديل عند تعذر القيام بالإجراء الأصلي. وقد ظهر دور العدالة في مواد التبليغ والحضور والغياب فيما يلي:

أولاً: دور قواعد العدالة في مواد الإعلان القضائي:

يظهر دور قواعد العدالة فيما قررته المواد (١٣و١٨ و٢/٨٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث أجاز المشرع تسليم صورة الإعلان لغير المطلوب تبليغه، على أن يكون ذلك في موطنه ولمن يقرر أنه وكيله، أو يعمل في خدمته، أو أنه أحد أفراد عائلته ممن يسكنون معه. وترتيباً على ذلك يتوجب في حالة عدم تبليغ المدعى عليه لشخصه، أن تأمر المحكمة بإعادة إعلانه، دون البحث في صحة الإعلان من عدمه. أما إذا كان قد بلغ لشخصه تعين عليها فحص التبليغ، فإذا تبين له سلامة التبليغ الظاهرية سار في الدعوى، أما إذا تبين له عدم صحة التبليغ قرر تأجيل نظر الدعوى والأمر بإعلان المدعى عليه بإجراءات صحيحة، وذلك تمشياً مع اعتبارات العدالة التي توجب التحقق من تبليغ المدعى عليه قبل إيقاع جزاء ضده. وإذا كان للمطلوب تبليغه موطن معلوم في الخارج، فإن لطالب التبليغ أن يطلب من المحكمة أن تأذن بإجراء التبليغ بطريق البريد المسجل مع علم الوصول، أو بأي طريق آخر تراه مؤدياً للغرض. وهي تقرر ذلك في ضوء مصلحة طرفي الدعوى، وما يقتضيه حسن سير العدالة[1].

ثانياً: دور قواعد العدالة في مسائل الحضور والغياب:

يعتبر فصل المحكمة النزاع بحضور جميع أطرافه وبعد سماعهم، الصورة المثلى للعدالة، إلا أنه قد يتعذر مثول الأشخاص مطلقاً، وقد يتعذر مثولهم بأنفسهم. لذلك أصبح يكفي لصحة الإجراءات تمكين الخصم من الحضور، وكفالة هذا الحق له. فإذا تخلف رغم هذا، كان ما يُتَخَذ في غيبته صحيحاً، لكي لا يؤدي إهمال

([1]) نقض مدني مصري، طعن رقم ١٨٢، سنة ٦٣ ق، جلسة ٢٠٠٠/٢/٨ ونقض مدني مصري،طعن رقم ٣٦٧، سنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠٠١/٥/٢١.

الخصم في الحضور، إلى عرقلة سير الخصومة[1]، فقد يتعمد الخصم الغياب، لذلك أجاز المشرع السير في الدعوى، منعاً للإضرار بمن حضر من الخصوم[2]. وهذا يعد إقراراً من المشرع بضرورة إعمال مبدأ المواجهة، وإيماناً منه بأن هذا من حسن سير القضاء[3].

ويظهر دور قواعد العدالة في مواد الحضور والغياب في المادتين (٨٥و٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية. وبمطالعتهما نجد أن ما تقرره المادة (١/٨٥) من قانون أصول المحاكمات، من شطب الدعوى إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى، أمر تأباه العدالة، وحسن سير القضاء. فقد تكون الدعوى جاهزة، أو مهيأة، أو صالحة للحكم فيها، لذلك فإنه ليس هناك ما يمنع من نظر الدعوى والحكم فيها، حتى في ظل غياب الخصوم[4]. ولهذا نرى ضرورة تعديل المادة (١/٨٥) لتصبح على النحو الآتي (إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه سارت المحكمة في الدعوى وحكمت فيها إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها).

كذلك فإن ما تقرره المادة (٢/٨٨) من قانون أصول المحاكمات أمر يجافي العدالة حيث إذا جددت الدعوى وتغيب المدعي عن الحضور في الجلسة الأولى بعد التجديد، قررت المحكمة تأجيل الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن، فقد يتغيب المدعي لعذر وتقرر المحكمة اعتبار الدعوى كأن لم تكن بما قد يؤدي إلى ضياع حقه، لذلك نرى ضرورة تعديل النص ليصبح (إذا جددت الدعوى وتغيب المدعي عن الحضور في الجلسة الأولى بعد التجديد قررت المحكمة تأجيل الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن ما لم يكن تغيبه لعذر مشروع).

---

(1) إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق، ص٥١.
(2) عاشور مبروك: النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، (الحضور والغياب)، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٨، ص١١.
(3) عاشور مبروك: النظام، المرجع السابق، ص٧.
(4) أحمد السيد صاوي: الوسيط، المرجع السابق، ص٥١٠.

المبحث الثالث

نطاق فكرة العدالة في قواعد الحماية وتسيير الدعوى والفصل فيها

يعتبر الحكم الغاية التي يبتغيها الخصم من إقامة دعواه، ويتم الوصول إليه من خلال وسيلة حماية يقررها القانون، تسير وصولاً إليه وتلعب قواعد العدالة في ذلك دوراً كبيراً نبينه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: فكرة العدالة في قواعد الحماية.

المطلب الثاني: دور قواعد العدالة في تسيير الدعوى وصحة إجراءاتها والفصل فيها.

المطلب الأول

فكرة العدالة في قواعد الحماية

تتدخل اعتبارات العدالة في وسيلة الحماية في عدة مسائل منها :

أولاً: جمع الطلبات في دعوى واحدة:

اشترطت المادة (٨٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ارتباط الطلبات لكي يمكن جمعها معاً في دعوى واحدة، من مدعين ضد مدعى عليه، أو من مدعٍ ضد مدعى عليهم، أو من مدعين ضد مدعى عليهم، وإن اختلفت سبباً وموضوعاً، من خلال وجود صلة وثيقة بينها، تبرر معاملتها بطريق واحد، وتجعل من المستحسن توحيد الحلول والآثار والنتائج بالنسبة لها[1]. وتقوم هذه الصلة إذا كان الفصل في أحد هذه الطلبات له أثر مباشر في الأخرى، بحيث قد يترتب على عدم جمعها تناقض الأحكام. فيشترط لجلب المدعى عليهم جميعاً أمام محكمة موطن أحدهم، وجود صلة بين الطلبات تبرر اختيار المدعي لمحكمة موطن أحدهم، وعدم رفع كل طلب منها في موطن كل منهم على حدة[2]. فإذا وجدت المحكمة أن هناك

([1]) نبيل إسماعيل عمر: الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، وآثاره الموضوعية والإجرائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤، ص١٤.

([2]) R. Japiot: Traite élémentaire de procédure civile et commercial, Rousseau, 1935, p. 253-254.

ارتباطاً قبلت نظر الدعوى جملة، وإلا كان له تطبيق حكم المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات، بتفريق الدعوى وإجراء محاكمات مستقلة، إذا اقتضى حسن سير العدالة ذلك.

ثانياً: الإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع:

يجب على المحكمة إذا دفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أو الارتباط، التحقق من وجود تعاصر إجرائي للدعويين، وذلك بقيام ذات الدعوى أمام محكمتين، أو قيام الدعويين المرتبطتين أمام محكمتين في نفس الوقت[١]. مع وحدة الجهة القضائية، ودرجة التقاضي القائم أمامها ذات النزاع أو الدعاوى المرتبطة[٢]. واختصاص المحكمة المطلوب منها الإحالة، والمطلوب الإحالة إليها من جميع الوجوه[٣].

وبتوافر الارتباط البسيط يكون للمحكمة تقرير الإحالة من عدمه بحسب مقتضيات حسن سير العدالة وعدم الإضرار بها. إذ قد يرى أن الجمع بين الطلبات والدعاوى أمام محكمة واحدة لتنظرها معاً يعطل سير العدالة، خصوصاً إذا كانت إحداها قد شارفت على الانتهاء أو جاهزة للحكم فيها، والأخرى رفعت حديثاً. أو كان نظر كل منها بشكل منفرد لا يترتب عليه تناقض في الأحكام، وأنه يمكن الفصل في كل منها على انفراد، دون أن تؤثر إحداهما على الأخرى. أما في حالات الارتباط غير القابل للتجزئة، أو قيام ذات النزاع، فإنه لا يُتصور أن يرفض القاضي طلب الإحالة، لأن في هذا ما يحقق حسن سير العدالة، ويمنع من الإضرار بها[٤]. ويتوافر ذات الأمر عند طلب ضم دعاوى مقامة أمام ذات المحكمة، ومنظورة من هيئات مختلفة فيها، وكان بينها ارتباط أو وحدة سبب وموضوع، فإنه يجوز الأمر بضمها، لتنظر معاً من هيئة واحدة. ولها رفض ذلك لتقديرها أنه لا توجد مخاطر من نظر كل واحدة

---

(1) Henry Vizioz: Observation sur l, étude de procédure civile, Extrait de la Revue générale de droit, Paris, 1956, p. 213.

(2) R. Japiot: op. cit., p. 465.

(3) L. Cadiet: Connexité préc., Ency. Dalloz, PR. Civ., 1995, No. 28.

(٤) علي أبو عيطة هيكل: المرجع السابق، ص ٥٥٥./ السيد عبد العال تمام: المرجع السابق، ص٢٣٥.

منهما على استقلال، لعدم احتمال صدور أحكام متعارضة، أو لأن إحداها جاهزة للحكم والأخرى ليست كذلك، ما دام ذلك لا يضر بسير العدالة[1].

أما إذا كان هناك ارتباط لا يقبل التجزئة، أو كان هناك وحدة في السبب والموضوع، فإنه وإن كان المشرع قد خول للمحكمة السلطة التقديرية في ضم الطلبات في خصومة واحدة، لتنظر وتفصل معاً، فإن مقتضى عدم الإضرار بسير العدالة في هذه الحالة يوجب على المحكمة أن تقرر ضم الطلبات في خصومة واحدة، تفادياً لما سيترتب على إبقائها منفصلة ومستقلة من أضرار بسير العدالة.

وقد جعلت المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات أساس الإحالة أو الضم أو رفضهما هو ما يتوافق مع حسن سير العدالة والإضرار بها، وهو أمر مثالي، يخرج به المشرع من جمود القواعد القانونية، ويمنح من خلاله المحكمة قدرة، يتم من خلالها تحقيق المساواة أمام القانون بحسب ظروف كل حالة على حدة. وضابط حسن سير العدالة للإحالة أو الضم هو قدرة كل طلب على تحقيق الهدف منه، بعد تفريقه عن باقي الطلبات، ليُنْظَر بصورة مستقلة. وتستخلص المحكمة ذلك من خلال تحققها من كفاية كل طلب من الطلبات المجتمعة لإنتاج آثاره المرجوة من تقديمه، فيما لو كان على حدة، وتتحقق كفاية كل طلب من خلال اكتمال عناصره، وعدم اعتماده على غيره من الطلبات. والذي تستخلصه المحكمة من خلال استشرافها لإمكان ممارسة الخصوم حقوقهم الإجرائية بالنسبة لهذا الطلب، على نحو أفضل مما لو بقي مجتمعاً مع باقي الطلبات. بما يقتضى في ظل هذا وتحقيقاً للفعالية الإجرائية، تفريق الطلبات[2].

ثانياً: تفريق الطلبات المجتمعة:

بينت المادتان (٥٨و٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أنه إذا اشتملت الدعوى على عدة طلبات أو عدة أسباب وظهر للمحكمة من تلقاء نفسها

---

(1) السيد عبد العال تمام: المرجع السابق، ص٢٥١.
(2) علي أبو عيطة هيكل: المرجع السابق، ص٢٨٢.

أو نتيجة لدفع، أنه لا يمكنها أو لا يسعها الفصل فيها مجتمعة على وجه مناسب، كان لها أن تأمر بتفريق الطلبات ليُنظر كل منها على حدة، أو الإبقاء على سبب واحد، أو ما تراه مناسباً. وهي تقرر الحل في ضوء ما تشير به قواعد القانون بشكل عام، وقواعد العدالة.

ثالثاً: تجميع الأطراف في دعوة واحدة:

يجب أن يكون طلب إدخال أشخاص في الدعوى مقيداً بالشكل، والزمان، والإجراءات التي قررها القانون[1]، ويرى البعض أن سلطة المحكمة مقيدة إزاء سلطة الخصوم أو حقهم في اختصام مَنْ يشاءون[2]. ونتفق مع من رأى أنه إذا كان للخصم طلب اختصام من يشاء، وليس للمحكمة تقييده في ذلك[3]، إلا إن قبول الطلب من عدمه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، فتقديم طلب الإدخال لا يعني إجبار المحكمة على قبوله. فللمحكمة قبول إدخال من ترى أن إدخاله في مصلحة العدالة، أو يساعد في إظهار الحقيقة، أو له علاقة بالنزاع[4].

وإذا كان للخصوم والمحكمة إدخال الغير في الدعوى فإن لمن ليس طرفاً في الدعوى ولم تمتد الخصومة إليه، أن يطلب التدخل فيها[5]. وتتقيد المحكمة في قبولها

---

(1) Henry Solus et Roger Perrot: op. cit., p. 905.

(2) أحمد هندي: سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير، المشاكل التي يثيرها الاختصام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٢٩.

(3) انظر عكس ذلك: الأنصاري حسن النيداني: مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والفرنسي، رسالة، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٩٩. ويرى أن الاختصام ليس حقاً للخصوم، ولو كان كذلك لما كان للمحكمة حق الاعتراض على ممارسته ولتعين عليها الأخذ به طالما توافرت شروطه. ويؤخذ على هذا الرأي خلطه بين ممارسة الحق وسلطة المحكمة، فلا يعني ممارسة الحق أن تكون متفقة والقانون لذلك يكون للمحكمة سلطة قبول الاختصام ورفضه.

(4) E. Glasson, Albert Tissier et René Morel: op. cit., p. 638./
نقض مدني فلسطيني، دائرة رام الله، طعن رقم ٢٠٠٤/٣٨، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٩، الذي قضي فيه بأن "طلب إدخال شخص ثالث كمدعى عليه هو لتتمكن المحكمة من البت بصورة منتجة في جميع المسائل التي تنطوي عليها الدعوى أو للرجوع عليه بما قد يحكم به عليه"/ونقض مدني فلسطيني، دائرة رام الله، طعن رقم ٢٠٠٤/٣٥، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٧./ ونقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٢/٤٣، جلسة ٢٠٠٢/١١/١٦./ مصطفى مجدي هرجة: الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٢٨.

(5) عبد الحكم فوده: النسبية والغيرية في القانون المدني، دراسة عملية على ضوء الفقه والقضاء، دار الألفي لتوزيع الكتب، المنيا، ص٤١.

التدخل أو الإدخال بمعايير منها المساعدة في ظهور الحقيقة، أو تحقق مصلحة العدالة، ومنع تكرار ذات المنازعات[1]. كما تتقيد في أمرها بتعديل الدعوى على ضوء التدخل أو الإدخال، بمقدار ما تتطلبه العدالة[2]. وقد سكت المشرع عن بيان التعديل في حالة الإخراج لذلك نرى ضرورة تعديل المادة (١/٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتصبح على النحو الآتي: (يجوز للمحكمة في حالات التدخل والإدخال والإخراج تكليف المدعي أن يعدل لائحة دعواه بمقدار ما تتطلبه العدالة.).

المطلب الثاني

دور قواعد العدالة في تسيير الدعوى وصحة إجراءاتها والفصل فيها

إذا كان القضاء ضرورة تفرضها حاجة الأفراد إلى حد أدنى من الاستقرار، من خلال التعايش الاجتماعي المتجانس والسلمي[3]، فتحقيق هذا يجب أن يكون بما يصون كرامة الأفراد والمجتمع، ويحافظ على النظام. لذا فإن كان الأصل في الجلسات أن تكون علنية، إلا أنه يجوز للمحكمة تقرير إجراء المحاكمة سراً، سواء من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم[4]. ويتقرر ذلك إذا كانت علانية الجلسة تؤثر في أداء العدالة، أو تمس بالأمن العام، أو المصلحة العامة، أو تخل بالكيان الاجتماعي عبر المساس بالأسرة، أو لأنها تتعلق بمسألة تتصل بالآداب العامة. وإمعاناً في الحرص على بعض الأشخاص، أوجب أن تكون جميع جلسات دعوى مخاصمة القضاة سرية[5].

---

(1) أحمد السيد صاوي: الوسيط، المرجع السابق، ص٢٢٧-٢٢٨.

(2) المادة (١/٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

(3) أحمد محمد حشيش: أساس الوظيفة القضائية، فكرة الخطر الذي يهدد قوة القانون وسيادته في الحالات الواقعية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٢٢.

(4) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي وأشرف عبد الوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص٤٩٨./ جاء في المادة (١١٥) من قانون أصول المحاكمات "تكون جلسات المحاكمة علنية إلا إنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة."، وتقابلها المادة (١٠١) من قانون المرافعات.

(5) أحمد مصطفى يونس: المرجع السابق، ص١٧٥-١٧٩./ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، المرجع السابق، ص٩٠./ المادة (١٥٦) من قانون أصول المحاكمات، والمادة (١٠٧) من قانون السلطة القضائية المصري.

وقد ظهر دور قواعد العدالة في تسيير وصحة الإجراءات وإنهاء الخصومة فيما يلي:

أولاً: دور قواعد العدالة في مسائل تسيير الخصومة:

يتمثل دور قواعد العدالة هنا في دورها في الوقف وفتح باب المرافعة من جديد وإغلاقه، وتوضيح ذلك فيما يلي:

أ- دور قواعد العدالة في مسألة وقف الدعوى:

أعطى القانون للخصوم الحق في الاتفاق على وقف الدعوى، مدة لا تزيد عن ستة أشهر، إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى إرجاء السير فيها، بدلاً من تكرار التأجيل، وامتناع ذلك عليهم أحياناً[1]. وللمحكمة إقرار اتفاق الخصوم، والحكم بوقف الدعوى، ولها رفض طلبهم. وهي تقرر ذلك في ضوء دراستها لهدف الخصوم من الوقف، ومدى جديتهم في تحقيقه[2]. وقد ذهب البعض إلى أنه إذا تعدد الأطراف في الدعوى، فإنه يمكن وقف الدعوى بناءً على اتفاق البعض، دون الآخرين، إذا كان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة. باعتبار الخصومة حالة قانونية تقبل التجزئة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أو كان موضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة[3].

بينما رأى آخر وبحق أنه يجب أن يتم الوقف باتفاقهم جميعاً، لعموم النص، ولعدم جواز وقف الدعوى بالنسبة لبعض الخصوم دون الآخرين. كما إنه ليس من حسن سير العدالة أن تقطع أوصال الخصومة، رغم ما بين طلباتها من وحدة أو ارتباط، وذلك بوقفها بالنسبة لبعض الخصوم دون الآخرين[4].

([1]) محمد نصر الدين كامل: عوارض الخصومة (وقف الخصومة، انقطاع الخصومة، سقوط الخصومة وانقضاؤها، ترك الخصومة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص١٣١-١٣٢.

([2]) أحمد السيد صاوي: الوسيط، المرجع السابق، ص٥٢٧.

([3]) أحمد أبو الوفا: التعليق، المرجع السابق، ص٤٧١./ محمد كمال أبو الخير: المرجع السابق، ص٤٩٩./ رمزي سيف: المرجع السابق، ص٥٧٥./ محمد نصر الدين كامل: عوارض، المرجع السابق، ص١٣٢./ أحمد السيد صاوي: المرجع السابق، ص٥٢٦.

([4]) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي وأشرف عبد الوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص٦٥٠./ فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، ص٦٤٤.

ب- دور قواعد العدالة في فتح وإغلاق باب المرافعة:

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب إعادة فتح باب المرافعة، إذا طرأت بعض الوقائع بعد قفل باب المرافعة، أو ظهرت بعض الأمور المؤثرة والضرورية، ولأسباب جدية، وذلك تحقيقاً للعدالة وتمكيناً من استجلاء الحقيقة[1].

ثانياً: دور قواعد العدالة في مواد الفصل في الدعوى:

يظهر دور قواعد العدالة في هذا المجال من خلال قواعد إصدار الأحكام، وتصحيحها ، وقواعد الحكم بالمصروفات وتفصيل ذلك فيما يلي:

أ- فكرة العدالة ومسائل إصدار الأحكام:

يتم إصدار الحكم ابتداءً بتجهيز مسودة له موقعة من القضاة الذين اشتركوا في المداولة، ويتم النطق به في جلسة علانية. فإذا تغيب بعض القضاة فإنه يجوز التأجيل حتى حضور باقي الهيئة، كما يجوز تلاوة الحكم الموقع ممن تداولوا فيه، من هيئة أخرى، على أن يبين ذلك في محضر جلسة أن دور الهيئة الجديدة اقتصر على النطق بالحكم[2]. ويفرق البعض في الموانع التي تحول دون حضور بعض أعضاء الهيئة جلسة النطق بالحكم. فيجيزوا النطق به إذا كان المانع من الحضور مادياً، كالمرض، والسفر مثلاً. على أن يذكر في نسخة الحكم الأصلية أن غيابه كان بعد تمام المداولة والتوقيع على المسودة. أما إذا كان المانع قانونياً كالوفاة أو الإحالة للمعاش أو الاستقالة أو أي سبب تزول معه ولاية القاضي العامة، فلا يجوز في هذه الحالة النطق بالحكم، إذ لم يعد هذا القاضي قادراً على العدول عن رأيه، أو الإصرار عليه، لانتفاء ولايته بالنسبة للحكم، وبالتالي فإن حلول غيره محله عند النطق به

([1]) نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٣/٣٩، جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٣./ إبراهيم نجيب سعد: ج٢، المرجع السابق، ص٩٢ وحاشية ٤٩.

Jean Vincent: op. cit., p. 468-469./ Roger Perrot: op. cit., p. 365.

([2]) محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم القضائي، (مفهومه، تقسيماته، إصداره، مضمونه، آثاره)، دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٧٩-١٨٥.

يجعله باطلاً. ولهذا يتعين في هذه الحالة، فتح باب المرافعة، وسماع المرافعات أمام الهيئة الجديدة، ومن ثم إصدار الحكم[1].

وهذا الرأي يخالف صريح نص المادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات، التي لم تفرق في حكم الغياب، أو المانع الذي حال دون حضور القاضي، وعممت الحكم، وسوت فيه بين المانع القانوني، والمانع المادي[2]، ولم يرد فيها قيد على مطلق المانع، وبالتالي لا يجوز تقيده[3]. كما إن توقيع القاضي على المسودة فيه إقرار منه بأن هذا الحكم من رأيه، وأن غيابه بعد ذلك أياً كان سببه يُحْمَل على بقائه على رأيه، طالما لم يقم دليل على عكس ذلك. يضاف إلى ذلك أن منع النطق بالحكم لمانع قانوني بعد جاهزية الحكم للنطق به، يعرقل سير العدالة، ويؤدي إلى إطالة أمد النزاع بلا موجب. وأخيراً فإن من الموانع المادية ما يكون له ذات أثر الموانع القانونية بل وأشد، فالقاضي الذي يصاب بمرض يخرس لسانه ويمنعه من الحراك، بعد أن وقع على مسودة الحكم، لا يمكنه العدول عن رأيه أو الإصرار عليه. ومع هذا أجاز أصحاب الرأي السابق النطق في غيبته مع وضع بديل مكانه. في ظل استواء هذه الحالة، مع الموانع القانونية.

---

(1) أحمد السيد صاوي: الوسيط، المرجع السابق، ص٦٠٩-٦١٠./ سيد أحمد محمود: التقاضي، المرجع السابق، ص٣٩٨-٣٩٩./ فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، ص٦٧٨./ إبراهيم نجيب سعد: ج٢، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(2) نقض مدني مصري، طعن رقم ٢٨٩٧، سنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩٠/١/١٧، الذي قضي فيه بأن (النص في المادة (١٦٧) من قانون المرافعات على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً والنص في المادة (١٧٠) من هذا القانون على وجوب أو يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودته ثم النص في المادة (١٧٨) على وجوب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته مفاده أن النعي على الحكم بصدوره من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة شاهده ودليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفي في إثباته محضر الجلسة التي تلي بها منطوق الحكم ذلك أن العبرة بسلامة الحكم في هذا الصدد هو بالهيئة التي أصدرته لا الهيئة التي نطقت به إذ ليس ثمة ما يمنع من مشاركة قاضي في الهيئة التي نطقت بالحكم وحلوله محل القاضي الذي سمع المرافعة واشترك في إصداره ووقع على مسودته ثم تغيب لمانع عند النطق به وهو بيان يثبت بنسخة الحكم الأصلية ولا يتطلب القانون إثباته بمحضر الجلسة).

(3) نقض مدني مصري، طعن رقم ١٠١٦٢، سنة ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/٨/٣٠، والذي قضي فيه بأنه "متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص"./ نقض مدني مصري، طعن رقم ٤٣٥٣، سنة ٦٣ ق، جلسة ٢٠٠١/٦/١٧.

ب- فكرة العدالة وتصحيح الأحكام:

للمحكمة تصحيح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية ناجمة عن الخطأ في أي عملية رياضية، أو كتابية. ككتابة رقم بشكل معكوس، أو كتابة اسم على غير الثابت في الأوراق، أو وضع بيان غير الذي يجب ظهوره، أو ظهوره ناقصاً. ولا يكون الخطأ مادياً إذا كان المشرع يرتب عليه البطلان، أو كان مرسوماً لعلاجه طريق طعن خاص[1]. وتصحيح المحكمة حكمها مما اعتراه من أخطاء مادية، هو من قبيل حسن سير العدالة، لما فيه من تقصير للإجراءات، وتوفير للنفقات[2]. وهي تقرر تصحيح الحكم إذا كان ذلك ممكناً، وترفض التصحيح إذا رأت أن التصحيح سيؤدي إلى المساس بجوهر الحكم، ويؤدي إلى التعديل فيه[3]. أو كان التصحيح في مسألة وردت خاطئة في الحكم، وكان مرجع هذا الخطأ الخصوم، فلا تملك المحكمة تصحيحه[4]. ذلك أن التصحيح سيتم استناداً لما هو وارد في الصحف أو المذكرات أو المحاضر[5].

ج- فكرة العدالة وقواعد مصروفات الدعوى:

يقرر المشرع قاعدة مفادها أن خاسر الدعوى يتحمل مصروفاتها، ولا تثير هذه القاعدة إشكالاً إذا كان الخاسر شخصاً واحداً، أما إذا تعدد المحكوم عليهم فللمحكمة تقرير تقسيم المصاريف بالتساوي بينهم، بغض النظر عن مقدار مسئوليتهم عن موضوع الدعوى، أو الحكم بنسبة ما حكم على كل منهم من موضوع الدعوى[6]. وهي تقرر ذلك بحسب ما يحقق العدالة، حسب كل دعوى ومقتضياتها على حدة، وما يستبين لها من أحوال الخصوم الاقتصادية، أو بحسب مسئوليتهم عن موضوع الدعوى.

---

(1) أحمد ماهر زغلول: مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ص١٥٢و١٥٨.
(2) إبراهيم نجيب سعد : ج٢، المرجع السابق، ص٣٠١./ Roger Perrot: op. cit., p. 607.
(3) أحمد ماهر زغلول: مراجعة، المرجع السابق، ص١٨٥.
(4) محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم القضائي، المرجع السابق، ص٣٣٧.
(5) إبراهيم نجيب سعد: ج٢، المرجع السابق، ص٣٠٢.
(6) نبيل إسماعيل عمر: أصول، المرجع السابق، ص١١٢١.

وإذا كان كل من طرفي الدعوى قد حُكِم له بجزء من طلباته، كان للمحكمة أن تقرر تحميل كل طرف ما أداه من رسوم ومصاريف.

وما يتم من تحميل أحد الطرفين وخاصة الرابح فيه جور على المحكوم بها عليه، خصوصاً إذا لم يكن قد وقع من الخصم ما يخالف المادة (١٨٩) من قانون أصول المحاكمات، فلم يكن مسلماً له بطلباته. علاوةً على ذلك فإن تحميل أحد الخصوم كامل المصاريف يجافي قواعد العدالة. ومع ذلك فإن للمحكمة تحميل من كسب الدعوى مصاريفها إذا كان المدعى عليه مُسَلِماً بحقه، أو كان الحكم نتيجة مستندات أخفاها المحكوم له عن المحكوم عليه، ومرجع الحكم بالمصاريف على كاسب الدعوى، هو عدم وجود نزاع بين المحكوم له والمحكوم عليه، يبرر تحميل المحكوم عليه مصاريف الدعوى، بل إن من تسبب بالمصاريف هو المدعي[١].

المبحث الرابع

ضوابط الوصول للعدالة والرقابة عليها

يفترض تطبيق قواعد ومعايير العدالة وجود حرية للمحكمة في الاختيار، والوزن، وتحديد الاتجاه السلوكي في إطار الإجراءات، بما يحقق الغاية من العمل، ضمن إطار الوظيفة القضائية. لهذا لا يُنكر اختلاف الأحكام مضموناً وشكلاً باختلاف المحاكم. وهذا بدوره يوجب إيجاد ضوابط لما تتمتع به المحكمة من سلطات تمثل ضمانات للخصوم، وإخضاع أعمالها للرقابة، ضماناً للعدالة وتحقيقاً لها[٢]. ولبيان موضوع المبحث نستعرضه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ضوابط الوصول للعدالة.

المطلب الثاني: الرقابة على تطبيق قواعد العدالة

---

(1) Jean Vincent: op. cit., p. 1016. /.Roger Perrot: op. cit., p. 639.

(2) وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل، المرجع السابق، ص٣٢٩-٣٥٥./ الضوابط هي عبارة عن مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في المحكمة، والآليات والوسائل التي يتعين عليها استخدامها عند قيامها بوظيفتها القضائية بشكل عام. وهي بمثابة ضمانات لصحة العمل القضائي. فلا وجود للسلطة المطلقة، ذلك أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة.

المطلب الأول

ضوابط الوصول للعدالة

يعتبر حياد القاضي وتسبيب الأحكام أهم ضوابط الوصول للعدالة والتي يضمن من خلالها عدم الشطط أو الانحياز أو خلافه ولتوضيح ذلك نعرض الموضوع في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حياد القاضي

يُقصد بحياد القاضي تجرده من مصالحه المادية والمعنوية، تجاه ما يعرض عليه، بهدف تحقيق العدالة التي يجب أن تكون مسيطرة عليه[1]. فوجود مصلحة للقاضي، قد تؤدي إلى ميله، وابتعاده عن التطبيق الموضوعي المتجرد لإرادة القانون. كون الضغوط الداخلية التي تمليها عليه مشاعره، والخارجية المتمثلة في المنافع المادية أو المكاسب الخاصة، تحيد به عن التطبيق القانوني السليم[2]. لذلك يجب أن يتصف القاضي بالغيرية عن الخصوم، بمعنى ألا يجمع بين صفة الخصم والحكم، وبين صفة الشهادة والقضاء[3].

لهذا فإن مبدأ حياد القاضي يشكل الأساس والمصدر للعديد من القواعد في قانون أصول المحاكمات، فاستقلال القضاة يجد سنده في هذا المبدأ، ذلك أن الاستقلال هو ما يحقق الحياد في مباشرة القاضي لوظيفته القضائية. وترتيباً على هذا كان الاستقلال والحياد أمرين متلازمان، فلا حياد إن لم يكن هناك استقلال[4]. فالقيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد، من غير خضوع لعوامل التحكم،

([1]) Roger Perrot: op. cit., p. 377./

إبراهيم أمين النيفاوي: انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص٢٩./ حسن على عوض الطراونة: المرجع السابق، ص٧٩.

([2]) أحمد ماهر زغلول: الوجيز، المرجع السابق، ص١٠١.

([3]) فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص٢٥٦.

([4]) أحمد ماهر زغلول: الوجيز، المرجع السابق، ص١٠٢.

ولا قيمة للاستقلال إذا كان صاحبه خاضعاً للهوى الشخصي، أو أسيراً لمصالحه الخاصة. لهذا فإن حياد القاضي يتحقق بإبعاده عن الأمور التي قد تعرضه لخطر التحكم[1]. لذا فإن الحياد مفترض في القضاء، باعتباره سمة من سمات استقلاله الوظيفي[2]، بغض النظر عن استقلاله كسلطة[3]. لذلك جُعِل للقضاة الكلمة الأولى والأخيرة في إدارة شئونهم، وليس لأي شخص سواء سلطة أم غير ذلك، أن يملي على القاضي، أو يوحي له بوجه الحكم في الدعوى. كما إنه ليس لأي كان نزع قضية تخضع لاختصاص محكمة أو قاضٍ منه، للحيلولة دون حكمه فيها، وذلك تحقيقاً لاستقلال القاضي. وليس لمحكمة التدخل في القضايا المعروضة على محكمة أخرى، ولو كان ذلك بقصد منع وقوع القاضي في الخطأ الموجب للمسئولية، لأن ذلك سيؤدي إلى تردد القضاة كثيراً قبل الفصل في المنازعات، بما يعرقل سير العدالة[4].

وقد نظم القانون مجموعة من الوسائل يتم من خلالها ضمان حياد القاضي، تحقيقاً لمصلحة المتقاضين، وإشاعة للطمأنينة إلى حسن سير العدالة، وإقامة للعدل بين الخصوم باختلاف درجاتهم ومراتبهم ونزاعاتهم[5]. ومن أهم هذه الضوابط أو الضمانات ما يلي:

---

(1) أحمد فتحي سرور: استقلال، المرجع السابق، ص١٣٤.

(2) يس عمر يوسف: استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص٤٧./ ويعني الاستقلال الوظيفي عدم خضوع القاضي في عمله لغير القانون وعدم خضوعه لسلطة رئاسية تملي عليه ما يقضي به، ويكون مسئولاً عما قضى به أمامها، وهذا الاستقلال كامل ومطلق، ليس فيه مشاركة. (إبراهيم أمين النيفاوي: المرجع السابق، ص٢٦.).

(3) محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، ع٣، ١٩٦٨، ص٣٠-٣١.

(4) يس عمر يوسف: المرجع السابق، ص٢٠٤-٢٠٧./ نقض مدني مصري، طعن رقم ٢٣٣٣، سنة ٥١ ق، جلسة ١٩٩٠/١/١٨، الذي قضي فيه بأن "الأصل عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرف في أثناء عمله، لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون، وترك له سلطة التقدير فيه، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء، إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها".

(5) عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي: المرجع السابق، ص١٥٨.

أولاً: حظر الجمع بين وظيفة القضاء وبعض الأعمال:

فلا يجوز للقاضي الجمع بين منصب القضاء، ومزاولة التجارة، أو أي عمل آخر. سواء كان ذلك مقابل أجر، أم بدونه. كما لا يجوز له الجمع بين مهنة القضاء وممارسة أي عمل يحط من كرامته، أو يتعارض مع واجباته وحسن أدائه لوظيفته القضائية[1].

والغاية من ذلك هي الحفاظ على هيبة القاضي واحترامه، ومنع ربط مصالحه الخاصة مع بعض الخصوم، بما يؤدي إلى ميله إليهم، حفاظاً على مصالحه معهم.

ثانياً: حظر الاشتراك في كل ما له طابع سياسي أو جماهيري:

يحظر على القاضي الانتماء للأحزاب والتنظيمات السياسية، أو الترشح للمناصب السياسية، أو الجماهيرية، أو رئاسة الدولة، وكذلك الترشح للمجالس والهيئات المحلية. كما يحظر عليه إبداء الآراء السياسية، سواء في مسألة تتعلق بدولته، أم بغيرها[2]. ففي الدول الديكتاتورية، أو ذات الحزب الواحد، حيث يضع القضاة نصب أعينهم وفي أحكامهم الفلسفة السياسية والأيدلوجية السائدة، بما يمنع من حيادهم بينما عند تعدد الأحزاب، واختلاف الأيديولوجيات يكون العكس[3].

والعلة من المنع أن الانتماء للأحزاب السياسية، يجعل القاضي أداة لترسيخ مفاهيم الحزب، والانتصار له فيما يعرض علي القضاء[4]. كما أن تسييس القضاة يفرقهم شيعاً، بما يعرضهم للزلزلة، والتغيير بتغير النظام السياسي. حيث إن النظام

---

(1) أحمد فتحي سرور: استقلال، المرجع السابق، ص١٣٤./ المادة (١/٢٨) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني.

(2) المادتان (٥/١٦ و٢٩) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني، والمادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية المصري.

(3) Bernard Schwartz: American constitutions, Green wood press, New York, 1969, p. 132.

(4) حاتم حسن موسى بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي المقارن، رسالة، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦، ص١١٩./ حسين على الناعور النقبي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٥٦.

الجديد سيضع من القضاة من يواليه، بما ينال من هيبة القضاة، ويُـدَنِّي مـستواهم، ويقدح في حيدتهم[1]، تلك الحيدة التي هي ملاذ الحكام، والمحكومين علـى الـسواء. باعتبارها العنصر الأهم بين عناصر تحقيق العـدل[2].كمـا أن الترشـح للمناصـب السياسية أو الجماهيرية، يجعل القاضي هيناً في قضائه، مهدراً للقانون. وذلك إرضاءً للجمهور، في سبيل البقاء في المنصب، أو إعادة انتخابه مرة أخرى لذات المنـصب أو لآخر.

ثالثاً: الابتعاد عن النزعات الشخصية والشهوات:

الميل حالة نفسية، يصعب التنبؤ بها أو معرفتها، لأن ما يفصح عنه القاضـي في حكمه هو ما يراه متوافقاً والقانون. وتبقى في نفس القاضي كوامن، هي المسئولة الحقيقية عما أصدره، وهي التي تشكل حقيقة مادة التقـدير[3]. لهـذا فـإن لنزعـات القاضي وشهواته أثر في حياده، فالنفس البشرية لها ملكـات ظـاهرة أو شـعورية، وملكات باطنية لا شعورية. ويعد اللاشعوري أخطر من الشعوري، إذ هـو العامـل الأقوى في توجيه التصرفات، والأعمال، والأفكار، والميول في حياتنا الشعورية. بما للاشعور من أثر وسلطان على الشعور[4]. وبالتالي إذا تأثر وجدان القاضي اسـتجابة لشهوة، أو نزعة ذاتية، فإنه يندفع نحو الاتجاه المحقق لها. فإذا كـان مـائلاً لأحـد الخصوم، كان يقظاً لهفوات الخصم الآخر، راصداً لها، منتصراً لمـن يميـل إليـه، وبالتالي يضع من الأسباب المنطقية في حكمه، ما يحمي ما توصل إليه، ويقـي مـا اعتمل في ذهنه وأراد تحقيقه[5].

---

(1) فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، ١٩٩٩، ص٣٢.

(2) يس عمر يوسف: المرجع السابق، ص٤٩-٥٦.

(3) حسن عوض سالم الطراونة: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٨١.

(4) محمد فتحي: فلسفة القاضي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان السادس والسابع، س١٣، نوفمبر وديسمبر ١٩٤٣، ص٣٦٦-٣٦٧.

(5) حاتم حسن موسى بكار: المرجع السابق، ص١١٨.

ولما كانت الشخصية جملة من الصفات، الجسمية، والعقلية، والمزاجية، والاجتماعية، والخلقية. التي تميز الشخص عن غيره، فإن هناك شروطاً عديدة لتكامل الشخصية، ومن أهمها عدم وجود صراع داخلي بين النفس والضمير يواجه القاضي. لذا يمكن للقاضي الوصول إلى التكامل، إذا تغلب علي الأفكار السخيفة، وأبعد نفسه عن الخوف غير المبرر، والوجل من المستقبل. ويحدث ذلك عند حدوث التوافق بين القوى الغريزية في النفس والدوافع الفجة من جهة، وبين الذات العليا أو الضمير من جهة أخرى. وفي هذه الحالة يتصرف القاضي فيما يعرض عليه في ضوء العقل والمنطق، معبراً عنه بالموافقة أو عدم الموافقة أو المحايدة[1].

ويمكن للقاضي تقويم نفسه، من خلال تقويم معتقداته ومشاعره، وسلوكه المرتبط بموضوع معين. ويتم له ذلك من خلال الضغوط الاجتماعية، ومن خلال تعديل الجانب المعرفي، وبإدخال قناعات جديدة مستندة لحجج وبراهين تدعمها وتبقي عليها. وذلك بواسطة برامج علمية، ودينية، وثقافية، وتدريبية معينة[2]. ويؤدي هذا التقويم إلى الإحساس والإدراك والتفكير بطريقة محددة، وتنظيم العمليات الدفاعية، والانفعالية، والمعرفية، حول بعض الأمور المعروضة عليه، وتحديد مسار سلوكه، واتخاذه القرارات في المواقف والمواضع المتعددة، في شيء من الاتساق والتوحيد، دون تردد أو تفكير في كل مرة تحتاج لذات القرار، وتوجيه استجاباته تجاه الآخرين والموضوعات بطريقة معينة[3].

ولا يتأتى عزل القاضي وتجريده من أثر الشهوات، ومن ميل النزعات، إلا بالنأي عن العوامل الشخصية، والأهواء، بإقصائها من وجدانه، وفكره، وإلا كان حكمه فيه مظنة وشبهة[4]. لذلك فالقاضي الذي يرتد إلى نفسه، باحثاً عن مواطن

([1]) طارق كمال: أساسيات في علم النفس، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣١، ١٤٠-١٤١.

([2]) حنان السيد زيدان: المدخل إلى علم النفس، كلية التربية النوعية جامعة عين شمس، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص١٧٧-١٨٦.

([3]) سامي محمود أبو بيه وماجدة محمود: محاضرات في علم النفس، (علم النفس العام، علم النفس النمو، علم النفس الاجتماعي)، ٢٠٠٥، ص٢٩٢.

([4]) رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٣١-٣٢.

ضعفها، ليكون في جانبها على حذر، سيكون بلا شك أقرب إلى فهم حقائق الأمـور والطبائع البشرية فهماً صادقاً، وأبدعهم في دراستها والكشف عن كوامنها، وأقـربهم إلى بلوغ المثل الأعلى للعدالة[1]. وينبع هذا من إيمان القاضي بواجبه، وتجريد نفسه من شائبة المجاملة، وإرضاء الآخرين، ومن غريزة السيطرة والتسلط، التي يختل بها ميزان تقديره للعدالة[2].

لهذا فإن من مقتضيات الاستقرار النفسي للقاضي، التحلي بالصبر والهـدوء، غير المؤدي إلى المماطلة، إذ بالصبر والهدوء يبلغ العدالة[3].

رابعاً: عدم توفر أي سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد أو التنحي:

هي أسباب إذا توافر أي منها توجد مظنة عدم الحياد لدى القاضـي، وتـدفع للريبة في أحكامه، إذ هي وفقاً للوضع الظاهر منها، تضعف لها النفس عادة، وتذعن فيها ولها عادة أغلب الخلق[4]. وهي أحوال تكون معلومة للقاضي يَبعُد أن يجهلها[5]. ويخشى المشرع فيها ألا يكون ضمير القاضي حراً، وألا يحكم بغيـر ميـل، فيحيـد القاضي عن الغاية الموضوعية للقضاء[6]. وأساس هذه الأسباب ليس الشك في ذمـة القاضي ونزاهته، باعتبار من يكون كذلك لا يصلح أن يكون قاضـياً. بـل حمايـةً لمظهر حياد القضاء، وحمايةً للقاضي من الظن في أحكامه[7]. وهي أسباب حـددتها المواد ١٤١ و١٤٢ و١٤٣ و١٤٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجاريـة.

---

(1) محمد فتحي: المرجع السابق، ص٣٩٠.
(2) حسن عوض سالم الطراونة: المرجع السابق، ص٩٢-٩٣.
(3) عادل عبد الواحد الجوهري: تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٧٣.
(4) عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي: المرجع السابق، ص١٦٣.
(5) أحمد السيد صاوي: الوسيط، المرجع السابق، ص١١٠.
(6) سيد أحمد محمود ويوسف يوسف أبو زيد: المرجع السابق، ص١٧٠.
(7) عزمي عبد الفتاح: قانون القضاء المدني المصري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢/١٩٩٣، ص٩٨./ نبيل إسماعيل عمر: أصول، المرجع السابق، ص١٠٧./ فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، ص٢١٣./ أحمد هندي: قانون، ج١، المرجع السابق، ص١٣٠./ محمود محمد هاشم: قانون، ج١، المرجع السابق، ص١٧٤./ فاروق يونس أبو الرب: المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، الطبعة الأولى، رام الله، ٢٠٠٢، ص٣٤٨-٣٤٩.

لما ترتبه من أثر في سير العدالة والثقة في القضاء. كون القاضي يتولى إقامة العدل بين الناس، بتقرير حكم القانون فيما يرفع إليه من منازعات، فيجب أن يكون بمنأى عن المؤثرات التي تنبعث من خارج الوقائع المعروضة. وبهذا تتحقق النزاهة، والتي هي فضيلة خلقية تتحلى بها النفوس الصالحة عند وزنها للمصالح المتعارضة. وحماية لهذه النزاهة، وخروجاً علي قاعدة التزام القاضي بالحكم فيما يعرض عليه، فقد توجب عليه أحياناً وأبيح له التنحي عن نظر الدعوى في أحيان أخرى، تحقيقاً لأقصى درجات العدالة، وتحريراً لضميره مما قد يحول دون حياده، أو موضوعيته[1].

خامساً: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي:

تعتبر قاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، من القواعد الرئيسة في القوانين الإجرائية والموضوعية[2]، حيث يتناولها القانون كنتيجة للعديد من المبادئ القانونية التي يقوم عليها. خصوصاً أنه يمتنع كقاعدة على القاضي تعديل وقائع الدعوى أو الإضافة إليها، لمخالفة فعله لمبدأ ثبات النزاع وسيادة الخصوم، ومبدأ حياد القاضي. ولهذا يمتنع على القاضي الفصل في النزاع وفقاً لمعلوماته الشخصية، التي حصل عليها من وقائع لم يتضمنها ما طرحه الخصوم. وهي تعني عدم جواز بناء حكم القاضي إلا على ما طرحه وأثبته الخصوم[3]. لذلك لا يجوز للقاضي الاعتماد على وقائع ومعلومات لها علاقة بالدعوى، وتؤثر في حكمه ولم تتح مناقشتها من قبل الخصوم[4]. وقد مكن القانون القاضي من استكمال أوجه النقص

([1]) إبراهيم أمين النيفاوي: المرجع السابق، ص٣٢-٣٣/ المادة (١٤٤) من قانون أصول المحاكمات، والمادة (١٥٠) مرافعات.

([2]) المادة (١) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية.

([3]) Henry Motulsky: Ecrits, Etudes et notes de procédure civile, Dalloz, 1973, p. 38./ Jean Chevallier : Le Control de la cour de cassation sur la pertinence de l, offre de prévue, Dalloz, 1956, p. 8-9.

نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٤/٣٨٠، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٦.

([4]) فاضل زيدان محمد: المرجع السابق، ص٢٥٨-٢٥٩./ حسن علي سالم الطراونة: المرجع السابق، ص٨٦.

التي يراها لازمة لإظهار الحقيقة، أو محققة لمصلحة العدالة، عبر وسائل قانونية. من ذلك ما قررته المادة (٨٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من إدخال من يرى في إدخاله ما يحقق مصلحة العدالة، أو يؤدي لإظهار الحقيقة. على أن لا يكون ذلك مفاجئاً للخصوم، بل يتم في إطار احترام حقوق الدفاع، وحياد القاضي[١]. وعليه لا يجوز للقاضي إدخال عناصر جديدة في عناصر موضوع النزاع، لأن عبء ادعاء الوقائع مما يخص الخصوم[٢].وليس له الإضافة إلى سبب الطلب أو تغييره[٣]. كما إنه ليس له أن يدخل في الخصومة عناصر واقعية تشكل دفوعاً موضوعية أو شكلية أو دفعاً بعدم القبول[٤]. حتى لو كانت متعلقة بالنظام العام، فالتزام القاضي بإثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام والحكم فيها من تلقاء نفسه، لا يعني تجميع عناصر واقعية في معزل عن الخصوم، ولم يطرحوها عليه ويثبتوها أمامه، بل له استنباط الدفع مما طرح وأثبت من الخصوم ضمن وقائع الدعوى[٥].

ولا يعني امتناع القاضي عن الحكم بالعلم الشخصي، عدم رجوعه إلى معرفته الخاصة، وخبراته الشخصية، في فهم مدلول وقائع النزاع، واستخلاص النتيجة القانونية التي يريدها الخصوم منها. وكل ما هنالك أن على القاضي بيان ما استقاه واستخلصه، مما له أصل في أوراق الدعوى وتناقش فيه الخصوم. خصوصاً أن التصور الذهني لوقائع النزاع باعتباره عملية عقلية أمر مرتبط بعلم القاضي، وخبرته، وثقافته القانونية والعامة[٦]. ولا يعد تطبيق القانون على النزاع، قضاءً بعلم القاضي الشخصي. لأنه ملزم بذلك وملزم بتوحيد الأحكام في الأحوال الواحدة أو المتشابهة. فعلم القاضي بالقانون وتطبيقه له يحقق مصلحة عامة، هي حسم

---

(1) نبيل إسماعيل عمر: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص٤٦.

(2) Jean Vincent: op. cit., p. 520./ Henry Vizioz: op. cit., p. 120.

(3) نبيل إسماعيل عمر: امتناع، المرجع السابق، ص٨٣-٨٥.

(4) فتحي والي: الوسيط، المرجع السابق، ص٥٣٤.

(5) نبيل إسماعيل عمر: امتناع، المرجع السابق، ص٩٧-٩٩.

(6) François Rigaux: La nature du control de cour de cassation, Thèse, Bruxelles, 1966, p. 102.

المنازعات وحماية الحقوق والمراكز، وكفالة احترام قواعد القانون، بما يكفل أن تكون حرية الشخص مقيدة باحترام حريات الآخرين، وبما يحقق إمكانية العيش المشترك، ويضمن السلم الاجتماعي[1].

كما لا يعد قضاءً بالعلم الشخصي ما يقضي به من علمه بالتقويم الرسمي للدولة، أو الوقائع العامة والمشهورة[2]، التي يفترض علم الكافة بها باعتبارها مما هو مألوف وغالب، حسب السير العادي للأمور. وهي ما جرى عليها العرف، واستقر عليه الناموس الاجتماعي، وما يتفق مع أوضاع الحياة[3]. وهي وقائع أو أحداث مادية، أو معنوية، لها من الشيوع والشهرة، بما يجعلها في متناول علم الرجل العادي[4].

الفرع الثاني

التسبيب

يعتبر التسبيب أهم ضمانة من ضمانات الوصول للعدالة، إذ من خلاله يمكن مراقبة عمله ومبررات حكمه وأسانيده[5]، لذا يلزم به القاضي بغرض حماية وضمان حقوق الدفاع، وإقناع المحكمة الأعلى والخصوم بصحة وعدالة الحكم[6]، والتزامه بالشرعية الإجرائية والموضوعية[7]، وعدم القضاء بالميل والهوى[8]. فيضحي معه الحكم وسيلةً للإقناع، وليس مجرد ممارسة للسلطة والإجبار، بما يحققه ذلك من

---

(1) سيد أحمد محمود: التقاضي، المرجع السابق، ص٧٧-٧٩.

(2) أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج١، ١٩٧٢، ص١٨./ نقض مدني مصري، طعن رقم ٣٥٧، سنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٩٠/١/٤.

(3) François Rigaux: op. cit., p. 102-113.

(4) Marty et Raynaud: op. cit., p. 112.

(5) نقض مدني مصري، طعن رقم ٢٣، سنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٠/١/١٦، الذي قضي فيه بأن "مفاد نص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن يشتمل الحكم على الحجج الواقعية والقانونية التي قام عليها بما يتوافر به الرقابة على الحكم المطعون فيه".

(6) إبراهيم أمين النيفاوي: المرجع السابق، ص١٤٢-١٤٣.

(7) حسن علي سالم الطراونة: المرجع السابق، ص٣٩١.

(8) أحمد أبو الوفا: تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، العددان١و٢، ١٩٥٦/١٩٥٧، ص٣.

توازن قانوني وأخلاقي في المجتمع[1]. علاوة على ما يمنحه للقاضي من حماية من الضغوط الواقعة عليه، ويدفعه إلى الحرص والفطنة[2].

خصوصاً أن الثقة التي يفترضها الشارع في القاضي، هي ثقة يستحقها القاضي لعلمه وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته[3].

لذلك ترتبط عدالة الحكم بأمور هامة منها:

١- أن تكون هناك ضرورة لتقريره، وذلك لوجود نزاع عرضت خصومته على القضاء، فيصبح الحكم ضرورة قانونية واجتماعية. والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط. ومؤدى ذلك أن الحكم لا يكون عادلاً إلا إذا كان لازماً، لا غنى عنه لتحقيق المصلحة العامة في استقرار المراكز وحمايتها. أما إذا كانت الحماية متحققة من خلال وسائل أخرى، فإن اللجوء إلى القضاء يكون من قبيل التعسف في استعمال حق التقاضي، بما يجعل الدعوى غير مقبولة[4].

٢- أن يكون الحكم متناسباً مع المطلوب بغير زيادة أو نقصان، فلا عدالة لحكم لا يحقق مصلحة، أو كان قاصراً عن المطلوب أو زائداً عنه. ولا عدالة لحكم غير مبرر، ولا يتناسب مع الوقائع المعروضة، وظروف وملابسات الدعوى. وتناسب الحكم مع الوقائع المعروضة مسألة موضوعية، تخضع لتقدير محكمة الموضوع. وتحقيقاً للعدالة منح المشرع القاضي سلطة تحديد ما يتناسب وظروف كل دعوى وملابساتها، وأن يختار الحل الذي يتناسب معها.

---

(1) Garsonnet et Cezar Bru: op. cit., p. 327.

(2) Tony Sauvel: Histoire du jugement motive, Rev. De droit public et de science politique, 1955, p.6 et 48.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٨٠٧.

(4) علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٢٣٤.

٣- المساواة بين الخصوم ذوي المراكز القانونية الواحدة، والظروف الواحدة. وتوحيد الحلول للوقائع التي تتصف بذات الوصف، وتحيط بها ذات الظروف والملابسات[١].

المطلب الثاني

الرقابة على تطبيق قواعد العدالة

تعتبر الرقابة على الأحكام ضمانة إضافية لسلامتها وتحقيق العدالة من خلالها من خلال إعادة طرح النزاع على محكمةٍ أعلى من التي أصدرت الحكم[٢]. وتتم الرقابة من خلال عرض النزاع على محكمة الدرجة الثانية والتي يكون لها نفس ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطات، فهي تنظر ذات قضية الدرجة الأولى، ولكن من جديد. لذلك فإن رقابتها لا تقتصر على صحة الحكم أو عدالته، وإنما تشمل القضية التي صدر فيها[٣]. إلا أنه لا ينتقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما استُنْفِدت ولاية محكمة الدرجة الأولى بشأنه[٤].

كما تتم الرقابة من قبل محكمة النقض على أحكام الدرجة الثانية، في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، للتأكد من سلامتها[٥]. وتحقيقاً لمقتضيات العدالة، بحسم ما اختلف فيه من المسائل القانونية، كغاية للنقض، والذي يتحقق معه وبشكل غير مباشر وبالتبعية، رفع الضرر الذي لحق بمصالح المتقاضين. ويتحقق لمحكمة النقض الرقابة على الأحكام في الحالات التي يجوز الطعن فيها، من خلال رقابتها على

---

(1) محمد شلال حبيب العاني وعلي حسن محمد طوالبة: علم الإجرام والعقاب، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٨، ص٢٣٤.

(2) حمدي عبد الرحمن: الاستئناف المثار أو الوقائي في القانون الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، يناير ١٩٧١، ص٦٣.

(3) نقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٤/٣٨٠، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٦ونقض مدني فلسطيني، دائرة غزة طعن رقم ٢٠٠٣/١٣٦ ونقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٣/٣٤٩، جلسة ٢٠٠٤/٦/٢١. ونقض مدني فلسطيني، دائرة غزة، طعن رقم ٢٠٠٣/١٣٦، جلسة ٢٠٠٤/٧/١٠.

(4) أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٩٦-١٩٩.

(5) عبد العزيز خليل بديوي: الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٦٩، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٠، ص٤-٩.

أسباب الحكم، باعتبار الأسباب ترجمة لضمير القاضي وعقيدته، لأنها ما يؤسس عليها عدالته، في مواجهة الأشخاص. فالقاضي يؤدي واجباً يتحرى من خلاله العدالة بقدر المستطاع، فإذا كان ظاهر حكمه، وما سببه به يدل على عكس ذلك، توجب خضوع ما قرره لرقابة محكمة النقض[1].

وتؤسس تلك الرقابة على اعتبارات حسن سير العدالة، فالقاضي وإن كان ملزماً بتطبيق القانون، فإنه في ذات الوقت ملزم بإتباع ومراعاة المبادئ الأخلاقية التي تقوم عليها وظيفته، وهذا يوجد مبرراً للرقابة إن كان هناك خطأ منه في مراعاة المبادئ التي تقوم عليها وظيفته، وهو يخضع في هذا للرقابة لتجاوزه سلطته. فعمل القاضي عمل إرادي، يتدخل قصداً لإحداث تعديل في الأوضاع القانونية الموجودة في لحظة اتخاذه أو التي ستوجد في لحظة مستقبلية معينة. وبهذا فإن زوال سببه يؤدي إلى تعيب العمل بما يوجب الرقابة عليه[2]. وخضوع عمل القاضي للرقابة باعتبار إعماله لسلطته واجب قانوني، وإلا عُد مخالفاً للقانون، ولمعرفة المدى والنطاق الذي عملت فيه، ومدى تقيد القاضي بما يقرره القانون عند إعمال تلك السلطة في الحالة المعروضة. كما إنه يكون خاضعاً للرقابة فيما يتعلق بالأساس الذي أقام عليه القاضي قضاءه بها، وإمكان حمل هذا القضاء على ذلك الأساس. خصوصاً أنه لا يجوز للقاضي مباشرة سلطته إلا في الأحوال التي نص عليها القانون[3].

والواقع بذاته أو الواقع المجرد لا يخضع لرقابة محكمة النقض، ذلك أن دور محكمة النقض هو توحيد أحكام القضاء وضمان وحدة التطبيق للقواعد القانونية، وبالتبعية ضمان وحدة القانون. ولا يتحقق ذلك إلا من خلال رقابتها على تطبيق القواعد القانونية التي تتسم بالعمومية، أما الوقائع فهي فروض خاصة لا تتصف بالعمومية، كما لا يمكن إعطاء الواقع مدلولاً مجرداً في الزمان والمكان، لأنه

---

(1) Jacques Bore et Pierre Raynaud: La cassation en matière civile, Paris, 2001, p. 505-513.

(2) Duguit: Traité de droit constitutionnel, T. 1, 3 éd., p. 316-326.

(3) أحمد السيد صاوي: نطاق، المرجع السابق، ص٢٦٢-٢٦٤.

يفترض وجود عناصر عديدة لا يمكن حصرها تختلف بحسب اختلاف النشاط الإنساني. بما يجعل خضوع الواقع لرقابة النقض لا يحقق الغاية التي تبتغيها، وبالتالي تكون الرقابة عديمة الجدوى[1]. خصوصاً أن مهمة المحكمة الأعلى تفترض أن العدل يتمثل في تحقيق القانون ليصبح واقعاً.

ولا تقوم المحكمة من خلال عملها بخلق أو إنشاء القانون، بل تستلهم حلاً للنزاع، من خلال عملية ملائمة، بإيجاد الارتباط بين الفرض القانوني والواقعة أو المركز القانوني، وترتيب الأثر الذي يوجبه القانون عليه بفعل ارتباطه بالفرض المذكور[2]. وأن الأخطاء التي تنسب إلى المحكمة بمناسبة إصداره العمل القضائي، هي أخطاء في التقدير أو التكيف أو التفسير، فإذا اشتط القاضي فيما قرره، تعرض حكمه للإلغاء. ويتحقق ذلك إذا استند في حكمه إلى مصادر وهمية، لا أصل لها في الأوراق[3]، أو أهدر مدلول الوقائع واستخلص معنى منها لا تتضمنه ولا تشير إليه[4]. أو عدم معقولية تقديره، نتيجة لعدم فهم الواقع، أو فهمه على نحو غير مستساغ. بما يترتب على ذلك من ترتيب نتائج غير مقبولة، أو غير معقولة، أو غير منطقية[5]. فالتقديرات السيئة، والمخالفة لمقتضى العقل والمنطق يتعين ألا تتمتع بأي حصانة، فالعدالة تأبى الإضرار بشخص استناداً لما هو فاسد، أو غير معقول. كما إن القانون لا يقف حجر عثرة في ذلك، حيث يستهدف القانون إعلاء الحق وإدراك الحقيقة، سواء وُجد النص أم لم يوجد[6].

---

(1) عزمي عبد الفتاح: التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الإجرائية في الخصومة المدنية على هذا الأساس كحل تأصيلي لمشكلة صنع أساس الادعاء، مجلة المحامي الكويتية، السنة التاسعة، عدد أكتوبر ونوفمبر وديسمبر، ١٩٨٦، ص٥.

(2) محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢، ص٣١٢-٣١٦.

(3) نبيل إسماعيل عمر: النظرية، المرجع السابق، ص١٩٢.

(4) أحمد مليجي: أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩١، ص١٠٣.

(5) أحمد أبو الوفا: تسبيب، المرجع السابق، ص٨٣-٨٤.

(6) محمد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص٢٠١-٢٠٢.

الخاتمة

بعد دراستنا لفكرة العدالة في إطار قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقد خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات هي:

أولاً: النتائج:

١- أن العدالة تعني المساواة بين التصرف وبين ما يقتضيه الحق دون زيادة ولا نقصان. ومحلها ملائمة القاضي لمضمون نشاطه مع أهداف وظيفته، بما يحقق غاية القانون ضمن الحالات المعروضة. تمكن القاضي من مواجهة الظروف المتغيرة والمتجددة للوقائع، ومن تلبية وإشباع الحاجات والضرورات.

٢- أن دورها في مسائل الاختصاص الوظيفي، يكون في المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة، تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة، فتنظرها المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا، أما في مسائل الاختصاص القيمي والنوعي، فيتمثل في إبقاء الطلب الأصلي أو إحالته مع الطلب العارض المرتبط به. أما في الاختصاص المحلي، فيبرز دورها في تحديد كون التعدد حقيقي، بما يبرر جمع المدعى عليهم أمام محكمة موطن أحدهم.

٣- أن دور قواعد العدالة في شروط قبول الدعوى، يتمثل في تقدير صفة الشخص لبقائه أو إدخاله إظهارً الحقيقة، أو تحقيقاً لمصلحة العدالة.

٤- أن دورها في قواعد التبليغ في تحديد طريقة التبليغ المناسبة عند تعذر التبليغ بالطرق المقررة بالنص.

٥- يبرز دور قواعد العدالة في مجال حضور وغياب الخصوم ضمن حالة الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا تغيب المدعي في الجلسة الأولى بعد التجديد، رغماً عن أنه قد يكون لغيابه عذر.

٦- أن دورها في قواعد الحماية والأحكام يكون في سرية الجلسة وفي إعادة فتح باب المرافعة لمسألة تقتضيها الدعوى، وكذلك تقرير الوقف من عدمه للدعوى.

٧- أن ضوابط الوصول للعدالة تتمثل في حياد القاضي والتسبيب.

التوصيات:

١- تعديل المادة (١/٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتصبح على النحو الآتي (تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح، ويكون لها الحكم في الطلب العارض أو المرتبط بالطلب الأصلي الخارج بحسب قيمته ونوعه عن اختصاصها إذا كان يترتب على إحالته ضرر بسير العدالة).

٢- تعديل المادة (١/٨٥) لتصبح على النحو الآتي (إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه سارت المحكمة في الدعوى وحكمت فيها إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها).

٣- تعديل المادة (٨١) لتصبح (للمحكمة تفريق الدعوى التي يتعدد فيها المدعون أو المدعى عليهم إلى دعاوى مستقلة إذا كان موضوعها مما يقبل التجزئة أو كانت طلباتهم غير متحدة سبباً وموضوعاً إذا اقتضى حسن سير العدالة ذلك).

٤- تعديل المادة (١/٨٥و٣) لتصبح (١- إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه سارت المحكمة في الدعوى وحكمت فيها إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلا قررت شطبها. ٢-... ٣- إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي، يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدعى عليه، تأجيل الدعوى أو شطبها إذا كانت غير صالحة للحكم فيها، والحكم فيها إذا كانت صالحة لذلك).

٥- تعديل المادة (٢/٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ليصبح (إذا جددت الدعوى وتغيب المدعي عن الحضور في الجلسة الأولى بعد التجديد قررت المحكمة تأجيل الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن ما لم يكن تغيبه لعذر مشروع).

٦- تعديل المادة (١/٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لتصبح (يجوز للمحكمة في حالات التدخل والإدخال والإخراج تكليف المدعي أن يعدل لائحة دعواه بمقدار ما تتطلبه العدالة.).

قائمة أهم المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- إبراهيم أمين النيفاوي: انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الإجرائي على قيام القضاء بوظيفته، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

٢- إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٣- إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٤- أحمد أبو الوفا: الطلب الاحتياطي، مجلة المحاماة ، سنة ٥٨، عدد ٣و٤ مارس وابريل ١٩٧٨.

٥- أحمد أبو الوفا: تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السابعة، العددان١و٢، ١٩٥٦/١٩٥٧.

٦- أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٥.

٧- أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

٨- أحمد السيد صاوي: نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٩- أحمد فتحي سرور: استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخمسون، ١٩٨٠.

١٠- أحمد ماهر زغلول: دعوى الضمان الفرعية، دار النهضة العربية.

١١- أحمد ماهر زغلول: مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ص١٥٢و١٥٨.

١٢- أحمد محمد حشيش: أساس الوظيفة القضائية، فكرة الخطر الذي يهدد قوة القانون وسيادته في الحالات الواقعية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٣- أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
١٤- أحمد مليجي: أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩١.
١٥- أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج١، ١٩٧٢.
١٦- أحمد هندي: سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير، المشاكل التي يثيرها الاختصام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧.
١٧- أحمد هندي: مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٨- أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الأول، دار الطباعة الحديثة، الإسكندرية، ١٩٨٩.
١٩- الأنصاري حسن النيداني: مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٢٠- حاتم حسن موسى بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الليبي المقارن، رسالة، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦.
٢١- حامد زكي: التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية، العدد الأول، سنة ١٩٣٢.
٢٢- حامد فهمي ومحمد حامد فهمي: النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧.
٢٣- حسن عوض سالم الطراونة: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

٢٤- حسن كيره: المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٢٥- حسين على الناعور النقبي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
٢٦- حمدي عبد الرحمن: الاستئناف المثار أو الوقائي في القانون الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، يناير ١٩٧١.
٢٧- رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩.
٢٨- رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٢٩- رمضان أبو السعود: المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٣٠- سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٣١- صلاح أحمد عبد الصادق أحمد: نظرية الخصم العارض في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية لاتساع الخصومة من حيث أطرافها، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٦.
٣٢- طلعت محمد دويدار: الإعلان القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٣٣- عادل عبد الواحد الجوهري: تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٩.
٣٤- عاشور مبروك: النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، (الحضور والغياب)، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٨.
٣٥- عبد الحكم فوده: النسبية والغيرية في القانون المدني، دراسة عملية على ضوء الفقه والقضاء، دار الألفي لتوزيع الكتب، المنيا.

٣٦- عبد الحميد متولي: مهمة المشرع العربي في ضوء النصوص التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ٤٣، عدد ٣، سبتمبر ١٩٧٤.

٣٧- عبد الرزاق السنهوري وأحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٢.

٣٨- عبد العزيز خليل بديوي: الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٦٩، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٠.

٣٩- عبد القادر الفار: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤.

٤٠- عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦/١٩٧٧.

٤١- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات متضمناً تعديلات القانون ٦ لسنة ١٩٩١، الطبعة السابعة، نادي القضاة، ١٩٩٢.

٤٢- عزمي عبد الفتاح: التمييز بين الواقع والقانون وتوزيع المهام الإجرائية في الخصومة المدنية على هذا الأساس كحل تأصيلي لمشكلة صنع أساس الادعاء، مجلة المحامي الكويتية، السنة التاسعة، عدد أكتوبر ونوفمبر وديسمبر، ١٩٨٦.

٤٣- عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ١٩٨٣.

٤٤- عزمي عبد الفتاح: قانون القضاء المدني المصري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢/١٩٩٣.

٤٥- علي أبو عطية هيكل: الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، رسالة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٤٦- علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٤٧- فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، ١٩٩٩.

٤٨- فاضل زيدان محمد: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.

٤٩- فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠١١.

٥٠- فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة، جامعة القاهرة، ١٩٥٨.

٥١- مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة.

٥٢- محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي وأشرف عبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، طبعة حديثة، القاهرة، ٢٠٠٦.

٥٣- محمد سعيد الهراس: تقييد التقاضي قيد على الشرعية، مجلة القضاة، يوليو ١٩٦٨.

٥٤- محمد سعيد عبد الرحمن: الحكم القضائي، (مفهومه، تقسيماته، إصداره، مضمونه، آثاره)، دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٥٥- محمد شلال حبيب العاني وعلي حسن محمد طوالبة: علم الإجرام والعقاب، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٨.

٥٦- محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، ع٣، ١٩٦٨.

٥٧- محمد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٥٨- محمد فتحي: فلسفة القاضي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان السادس والسابع، س١٣، نوفمبر وديسمبر ١٩٤٣.

٥٩- محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢.

٦٠- محمد نصر الدين كامل: عوارض الخصومة (وقف الخصومة، انقطاع الخصومة، سقوط الخصومة وانقضاؤها، ترك الخصومة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٦١- محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، التقاضي أمام القضاء المدني، دار البخاري للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩.

٦٢- محمود مصطفى يونس: نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٦٣- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة.

٦٤- مصطفى المتولي قنديل: الشروط الإرادية المنظمة للتقاضي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٣٤-١٤٣.

٦٥- نبيل إسماعيل عمر: الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، وآثاره الموضوعية والإجرائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤.

٦٦- نبيل إسماعيل عمر: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.

٦٧- نبيل إسماعيل عمر: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، كيفيته وآثاره، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٦٨- نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٦٩- همام محمد محمود: المدخل إلى القانون، ج١، نظرية القانون، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٧٠- وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة، جامعة عين شمس، سنة ١٩٦٧، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٧١- وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

٧٢- يس عمر يوسف: استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

ثانياً المراجع الأجنبية:

1- Adam Anne Outin: Essai de une théorie général des délais en droit prive contribution a la étude de la masure du temps par le droit, T. 1. Thèse, Paris, 1986.

2- Annick Dorsnet – Doivet et Thirry Bonneau: Le Ordre public et les moyens de ordre public en procédures, Dalloz, Chiron, 1986.

3- Aubry et Rau: Cours de droit civile Français, T. 8, 5 éd., Paris, 1922.

4- Bernard Schwartz: American constitutions, Green wood press, New York, 1969.

5- David Clark and Tugrul Ansay: The last reference.

6- E. Blanc et J. Viatte: Nouvel au code de procédure civile commente dans l, ordre des article, Avocats, 1982.
7- E. Glasson, Albert Tissier et René Morel: Traite théorique et pratique d, organisation judiciaire, de compétence et de procédure civil, T.1, 3ed., Paris, 1929.
8- Em. Kant: Eléments métaphysique de la doctrine du droit, Trad. pare J. Barni, Paris, 1954.
9- Emmanuel Gaillard: La pouvoir en droit prive, Paris, 1985.
10- Fourcade: La connexité en procédure civile, Thèse, Paris,1938.
11- François Gény: Méthode, interprétation et sources en droit prive positif, T. 1, Paris, 1954.
12- François Rigaux: La nature du control de cour de cassation, Thèse, Bruxelles, 1966.
13- Gabriel Lebas: De la prorogation de juridiction en matière civile, Thèse, Paris, 1903.
14- Georges De Vecchio: La justice la vérité essai. de philosophe juridique et morale, Paris, 1955.
15- H. Kelsen: Théorie pour du droit, Trad. Par. Ch. Eisenman, Dalloz, Paris, 1967.
16- Henri Léon et Hetl Jean Mazeaud: Leçon de droit civile, T. 1, 3 éd., Paris, 1965.
17- Henri Motulsky: La Cause de la demande dans la délimitation de l, office du juge, Dalloz, 1964.
18- Henry Motulsky: Ecrits, Etudes et notes de procédure civile, Dalloz 1973.
19- Henry Solus et Roger Perrot: Cours de droit judiciaire prive, T. 2, Paris, 1973.
20- Henry Vizioz: Observation sur l, étude de procédure civile, Extrait de la Revue générale de droit, Paris, 1956.
21- J. Bellot: Le Ordre public et le procès pénal, Thèse, Nancy, 1980.

22- J. Ghestin: Le Ordre public, Notion a contenu variable en droit prive 23-Français, in les notions a contenu variable en droit, Thèse, Bruxelles, 1984.
23- Jacques Bore et Pierre Raynaud: La cassation en matière civile, Paris, 2001.
24- Jean Chevallier : Le Control de la cour de cassation sur la pertinence de l, offre de prévue, Dalloz, 1956.
25- Jean Chevallier: Note Sous cass. civ. 27/10/1965, Rev. Trim., 1966.
26- Jean Claud Grosliere: L, indivisibilité en matière de vois de recours, Thèse, Paris, 1959.
27- Jean Pierre Moreau: Les limites au principe de la divisibilité de l, instance quant aux parties, Thèse, Paris, 1966.
28- Jean Zarzyeki: De la demande en justice, Thèse, Cean, 1937.
29- L. Cadiet: Connexité préc., Ency. Dalloz, PR. Civ., 1995.
30- Louis Josserand: L'esprit des droit et leur relativité, 1927.
31- Lucas De Leyssac: L, obligation de renseignement dans les contrats, L. G. D. J., Paris, 1978.
32- Marty et Raynaud : Introduction de droit civil, T. 1, 1960.
33- N. Dejan de la Bâtie: Appréciation in abstracto et appréciation in concerto, Thèse, Paris, 1965
34- Petar Neu: Le pouvoir de control de la cour suprême, Thèse, Serre, 1956.
35- Pierre Bezio et Pierre Drai: La pratiqué des arrêts civils de la cour de cassation, principes et méthodes de rédaction, Litec, Paris, 1993.
36- Pierre Rouard: Traite élémentaire de droit judiciaire privé, T. Primaire, V. 1, Bruxelles, 1979.
37- R. Houin: De lège Frenda, in Mélanges en l, honneur Paul Roubier, T. 1, 1961.

38- R. Japiot: Traite élémentaire de procédure civile et commercial, Rousseau, 1935.
39- Roger Perrot: Jurais classeur de procédure civile , Autorité de la chose jugée au civile sur le civile, T.3, Paris, 1955.
40- S. Belaid et Michel Villey: Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, paris, 1974.
41- Tony Sauvel: Histoire du jugement motive, Rev. De droit public et de science politique, 1955.