مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء
وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية والتجارية
دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إعداد
الدكتور/رمضان إبراهيم عبد الكريم علام
أستاذ قانون المرافعات المساعد
ورئيس قسم القانون الخاص
كلية الشريعة والقانون ــ طنطا. جامعة الأزهر الشريف.
أستاذ الإجراءات المدنية والتجارية المشارك.
كلية البريمى الجامعية. سلطنة عمان.

توطئة

أصبح القانون ضرورة اجتماعية لاغنى عنه،بحسبان أنه يسهم بدور فعال فى تحقيق الأمن والاستقرار،ويتغيا نشر العدل فى ربوع المجتمع. وتحقيق كل هذا فى الأساس يعود إلى تحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية من ناحية،وحماية المصلحة العامة من ناحية أخرى([1]).

وهذه الفعالية وتلك الغاية لن تتحقق إلا فى ظل مبدأ المساواة بين الأفرادالمخاطبين بأحكامه،والحيلولة دون التمييز بينهم،بما يحقق العدالة فى المجتمع([2]).

ويشكل مبدأ المساواة ــ بصفة عامة ــ أهمية فى المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية. فعلى صعيد المواثيق الدولية: جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليبرز هذا المبدأ في المادة الأولى منه،والتى نصت على أن :" ...يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق". وكرست المادة العاشرة من نفس الإعلان النص على هذا المبدأ، فنصت صراحة على أن:" لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة في أن تنظر قضيته أمام محكمة ..." . وتأكد المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،وذلك بموجب المادة الثانية والثالثة والمادة الرابعة عشرة منه.

وجاءت الثورة الفرنسية نتيجة الظلم والتعسف الذى كان عليه المجتمع الفرنسى آنذاك، لتحرص على النص على هذا المبدأ،باعتباره أسمى حقوق الإنسان ،فأصدرت إعلان حقوق الإنسان الذى جاء كأثر للثورة الفرنسية عام١٧٩٨م، ونصت المادة الأولى منه على أن :"الأفراد يولدون ويظلون أحرارا ومتساوين فى الحقوق وأن التمييز الاجتماعى لايمكن أن يبنى إلا على أساس المنفعة المشتركة".

([1]) عادل يحيى ،الحصانة الإجرائية المقررة للوزراء فى ميزان مبدأ المساواة الجنائية، ط١، ص٧ومابعدها،دار النهضة العربية٢٠١٢.

([2]) الحصانة الإجرائية ،المرجع السابق،ص٨.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا الإعلان على أن:"القانون يجب أن يكون واحدا بالنسبة للجميع، سواء فى الحماية والعقاب"([1]).

وفى خصوص النصوص الدستورية: فقد عالجت العديد من الوثائق الدستورية مبدأ المساواة،وأبرزت أهميته باعتباره من أهم الركائز الأساسية للحقوق والحريات العامة، فتضمنت الوثائق الدستورية النص على مبدأ المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء. فهو من المبادئ الدستورية في الأنظمة القانونية المعاصرة([2]).

وقد حرص دستور مصر الجديد الصادر عام ٢٠١٤، على التأكيد في صدارة مواده على الحماية الدستورية لمبدأ المساواة، فنص فى المادة الرابعة منه على أن " السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية بما يكفل مبدأ المساواة بين المواطنين واحترام حقوق الإنسان، وذلك على الوجه المبين في الدستور".

وإذا كانت النصوص قد ركزت على هذا المبدأ،فلم يكن من المستغرب أن يأتى قضاء المحكمة الدستورية ليسير على نفس المنوال،فضمنت المحكمة الدستورية أحكامها، مركزة على هذا المبدأ ، بحسبان أنه أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي[3].

ويعد مبدأ المساواة أمام القضاء تأكيدا لمبدأ استقلال القضاء. كما أن مبدأ استقلال القضاء يعد من وجه آخر تأكيدا لمبدأ المساواة أمام القضاء،والذى

([1])François Luchaire, un janus constitutionnel. L'égalité,.P1231et s.R.D.P,1986.

([2]) راجع فى تطبيقات عديدة لمبدأ المساواة فى الدساتير العربية، مبدأ المساواة فى الدساتير العربية، شحاتة أبو زيد شحاتة،ص٢٢٨، ط ٢٠٠١ .

[3] المحكمة الدستورية العليا، ١٩ مايو ١٩٩٠، أحكام المحكمة الدستورية العليا،جـ٤،رقم ٣٣، ص ٢٥٦.

حرصت الدساتير المختلفة على النص عليه. ويمكن القول بأن المبدأين يعدان وجهين لعملة واحدة.

كما أن هذا المبدأ من ناحية أخرى يعد تأكيداً لمبدأ حرية الالتجاء إلى القضاء ، فالتقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين ،وسرعة الفصل فى القضايا،و يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء.

وإذا كانت النصوص الدستورية تؤكد دوما على حق الالتجاء للقضاء وأنه مصون ومكفول للناس كافة، فإن المقاربة بين النصوص تقتضى أن يعامل جميع الأشخاص على قدم المساواة بدون تمييز.

أهمية المبدأ : وتعود أهمية هذا المبدأ إلى أنه مبدأ هام تفرضه ضرورة الاجتماع في حياة الناس ، و يتفق والعقل والمنطق ، فهوسمة المجتمعات المتمدنة. ويتناسب مع قواعد الشرع الحنيف .

بل إن هذا المبدأ يعد الهدف والغاية من قيام الحركات الثورية قديما وحديثا، فلم يكن غريبا أن الحركات الثورية التي قامت سواء في العصور القديمة أو الحديثة تنادي بالحرية، إنما كان مصدرها وغايتها النهائية هو تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع الواحد ([1]). وذلك بحسبان أن المساواة بين الخصوم تعدالخطوة الأولى من خطوات المحاكمة العادلة. ذلك أن القاضي إن ميز بين الخصوم في ساحة القضاء فقد فقد عدالته وحياده([2]).

([1]) لمزيد من التفصيل راجع: محمد إبراهيم حسن علي ، مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة،رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ،١٩٨٥،ص١٥ وما بعدها.

([2]) العدل بالفتح والكسر فى اللغة المثل ، والعديل المثيل. قال فى لسان العرب : فلان يعدل فلاناً أي يساويه ، ويقال ما يعدلك عندنا شيء أى ما يقع عندنا شئ موقعك ، وعَدَّلَ المكاييل والموازين: سَوَّاها .وتعديل الشيء تقويمه، وقيل العدل تقويمك الشيء بالشيء من غير جنسه حتى تجعله له مثلاً وفى التنزيل : " أو عدل ذلك صياماً ". لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ، ط٣،جـ١١، ص٤٣٢.دار صادر، بيروت١٤١٤ هـ.

وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي، حين قرر أن المساواة لا تعني فقط المساواة أمام القانون، وإنما تعني كذلك ما يمكن أن يطلق عليه المساواة في القانون أو المساواة داخل القانون، وهو ما يتطلب احترام مبدأ المساواة من المشرع نفسه عندما يمارس دوره في وضع وسن القوانين([1]).

فهذا المبدأ يفرض نفسه على كل تفكير ،وعموميته تفرض نفسها، سواء على مستوى التشريع ، أم على مستوى القانون، أم على مستوى القضاء ،كما أنها لا تختص بالقانون الإجرائى فحسب ، بل تمتد لتشمل سائر فروع القانون .

وتبدو خطورة هذا المبدأ وأهميته فى الشريعة الإسلامية من الناحية التطبيقية فى الحديث الذى رواه بريدة بن الحصيب ــ رضى الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال :" القضاة ثلاثة ، واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار،ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"([2]).

ما رواه بريدة بن الحصيب ــ ر ضى الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:"القضاة ثلاثة ، واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار،ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"([3]).

([1]) مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة الجنائية وكفالة المساواة أمام المحاكم الجنائية' بشير سعد زغلول، ص٢١ ·ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي السادس "القانون والعدالة الاجتماعية"، الذي نظمته كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية ،١٩ ـ ٢٠ فبراير ٢٠١٤.

([2]) سنن أبي داود،أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني،ط١ ،جـ٢ص٢٩٩ ،رقم٣٥٧٣ .تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد،المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، سنن النسائي الكبرى،أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي،ط١ ،جـ٣ص٤٦١ ،رقم٥٩٢٢. ،تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية ،بيروت، ١٤١١هـ ١٩٩١م.

([3]) أخرجه أبو داود في سننه ،كتاب الأقضية ، باب في القاضي يخطئ،جـ٣ ص ٢٩٩ ، رقم "٣٥٧٣"، الترمذي في كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن النبي في القاضي،جـ٣،ص٦١٣ رقم "

فالتسوية بين الخصمين أول مايتبين به عدل الحاكم من جوره،فإنه إذالم يسو بينهما فقد وقع فى طرق من طرق الجور ،وهو مأمور بالحكم بالحق وبالعدل ([1]).

كما أن هذا الحديث فيه تعظيم لخطورة مهمة القضاء، كما أنه ينطوي على واجب العدل بين الناس،وتقرير كون ذلك مبدأ محكما من مبادئ الدين الإسلامي ،يجب على جميع سلطات الدولة من تشريعية وقضائية وتنفيذية احترامه والالتزام به ([2]).

ونظرا لأهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية والتطبيقية على حد سواء،فقد رأيت أن أقوم ببحثه من الناحيتين القانونية والشرعية ،حتى تتضح الصورة من جميع جوانبها.

وعليه فقد قسمت البحث إلى :توطئة وفصل تمهيدى وأربعة فصول رئيسة على النحو التالى:

التوطئة.....

الفصل التمهيدى:تحديد مفهوم مصطلحات البحث "مبدأ المساواة"

الفصل الأول:المساواة بين الخصوم فى نطاق قواعد المرافعات.

الفصل الثانى:التوازن بين الخصوم فى نطاق قواعد التنفيذ الجبرى.

الفصل الثالث:المحاكم الاستثنائية ومبدأ المساواة بين الخصوم.

الفصل الرابع: مبدأ المساواة بين الخصوم فى الشريعة الإسلامية.

١٣٢٢ " . ولا شك أن من الأمور المعينة للقاضى على معرفة الحق،حضور العلماء مجلس القضاء لمشاورتهم، كما أن فى حضورهم حث للقاضي على تحري العدل بين الخصوم وإحقاق الحق. فإن حاد عن الصواب نبهه العلماء وأشاروا عليه. إبراهيم أحمد عبد الرحمان الشيخ، المساواة أمام القضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون،١٩٨٩ ،ص ١٧٦ .المستشار أنور العمروسي التشريع والقضاء في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٤،ص ٧٧.محمد نجيب حسين، الفقه الجنائي الإسلامي، الجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧،ص ٢٠٥. عطيه مشرفة، القضاء في الإسلام ،ص ٩٦ ،شركة الشرق الأوسط ، القاهرة ،١٩٦٦.

([1]) ظفر اللاضى بما يجب فى القضاء على القاضى،صديق بن حسن خان القنوجى البخارى،ط١،ص٢٢٥،تحقيق أبو عبد الرحمن بن عيسى الباتنى،دار ابن حزم،١٤٢٢هـ١٠٠١م.

([2])قارب: التفسير الحديث ،دروزة محمد عزت،جـ٨ص١٤٨ومابعدها،دار إحياء الكتب العربية – القاهرة ، ١٣٨٣ هـ.

الفصل التمهيدى

تحديد مفهوم مصطلحات البحث

مفهوم مبدأ المساواة

أـ مفهوم المبدأ

يرتكز القانون فى جملته، سواء أكان قانوناً عاماً أم خاصاً على عدة مبادئ ، وتكتسب هذه المبادئ صفة العمومية ، وإن اختلفت درجة عموميتها[1]. فالمبدأ يعد حلقة أو سلسلة غير متناهية فى التطبيق une série indéfiné d´ application ، وهو غير مكتوب ، ويظهر فى روح التشريع، Dans l` esprit d` une legislation ، ولا يحوز المبدأ هذه الصفة ،إلا إذا حاز صفة الرضائية أوما يشبه الإجماع [2] d´un consensus quasi unanime .

ويخضع المبدأ فى أساسه أحياناً للفن القانونى la technique Juridique ،أو العقل La raison، أو العدالة l´équite [3].

المبدأ والقاعدة القانونية والقضائية.

ويتميز المبدأ بمفهومه السابق عن القاعدة القانونية ، فإذا كان المبدأ يكتسب صفة العمومية ، فإن عمومية القاعدة القانونية ليست من طبيعة العمومية التى يتصف بها المبدأ،فهى خاصة بوضع قانونى محدد([4]).

([1]) فى هذا المعنى : راجع :

Jean Boulnger, principes généraux dudroit et droit positif, mélangls Ripret. T.1. Paris 1950 P. 55.

وراجع بصفة عامة فى فكرة المبدأ العام :

Marie de Bechillon : la notion de principe général en droit privé, presse universitaire d´aix marseille 1998.

Dimitri, préc p 15-17.

(3)Houtcieff "Dimitri" le principe de coherence en matière contractuelle. P 16et s . volume 1, Thése paris X1. 2000.

[4]) J. Boulanger, préc P. 55, 56. (

فعلى سبيل المثال ، فإن القاعدة القانونية تعد عامة تطبق على العديد من الحالات غير المحددة un nombre indétermine سواء وقائع faits أو أعمال actes ولكنها تكون خاصة عندما لا تحكم إلا مثل هذه الأعمال أو تلك الوقائع (١).

كما أن درجة العمومية تتفاوت أيضا فيما بين المبدأ والقاعدة القانونية القضائية la régle du droit jurisprudentille ،وهى تلك القاعدة القانونية التى تصاغ بواسطة المشرع وتطبق بواسطة القضاء ، والتى تنشأ من تفسير القانون ، فإذا كان كلاهما يحمل صفة العمومية، إلاأن درجة عمومية القاعدة القانونية القضائية ليست أيضا من طبيعة العمومية التى يتصف بها المبدأ(٢) . فالقاعدة القضائية تتعلق بحكم خاص يقدم حلاً بصفة فردية caractére individual، وإن كان هذا لا يمنع من أنها مؤسسة على مبدأ عام ، أو مرتكزة على حلول قضائية سابقة(٣).

وتبدو أهمية هذه التفرقة فى أنه إذا كان القضاء يملك سلطة خلق القاعدة القضائية،فإنه لا يملك سلطة خلق المبدأ(٤).

ومن هنا يمكن القول بأن درجة العمومية تبلغ أعلى درجاتها فى المبدأ بينما تقل فى القاعدة القانونية،لتبلغ أدنى درجاتها فى القاعدة القضائية.

وتبدو أهمية وجود المبدأ،عندما يغفل المشرع عن النص على طبيعة مسألة ما، فإن المبدأ يمكن أن يقدم حلاً فى هذا الخصوص(٥).

---

(1) راجع فى هذا المعنى: chiristine préc P 290 N 371

(2) راجع فى هذا المعنى: chiristine préc P 290 N 371

(3) Christine, Préc P 288, 289 N 268.

(4) J. Boulanger, Préc P 55, 56. Christine, "M" l´estoppel by representation, étude comparative de droit privé française et anglais. Thése jean Monnet, Paris sud 1999.P. 287 N 367.

(5) ويتضح ذلك فى القانون الدولى الخاص ، فغياب النصوص التشريعية فى هذا القانون ، يمنح أهمية خاصة للمبادئ العامة ، وقد ظلت محكمة النقض الفرنسية ترتكز على هذه المبادئ ، وتستمد منها أحكامها، وتجعلها أساساً لمعظم حلولها.راجع:

chiristine préc. p 290 N 370.

ب ــ مفهوم المساواة

١ــ المساواة في اللغة

أــ المساواة في اللغة: هى المعادلة والمماثلة و المشابهة. يقــال: سَــاوى الشيءُ الشيءَ، إذا عادله؛ ويقال: فلان وفــلان سَــواء،أي متــساويان؛وقوم سَواء؛لأنه مصدر لا يثنى ولا يجمع ؛ والسَّوِيَّةُ وَالسَّوَاءُ: العــدل والنــصفة؛ وسَوَاءُ الشيء: مثله ، ومنه:استوى الشيئان وتساويا: تماثلا([1]).

٢ــ المساواة في الاصطلاح: المماثلة والعدل بين الخصوم فى الحقــوق والواجبات الإجرائية والموضوعية على حد سواء. وتعنــي المــساواة بــين الجميع في الحقوق والواجبات دون تمييز.

ويقصد بالمساواة من الناحية الإجرائية: وحدة القواعد الإجرائيــة التــي تطبق على المتقاضين، سواء تلك التى تتعلق بإجراءات رفــع الــدعوى أو إعلانها ومثول الخصوم فيها أمام القضاء، أوتلك التى تتعلق بالاستماع إلــيهم وتمكينهم من الدفاع فيها وتقديم أدلتهم وحججهم فيها .وعدم وجود إجــراءات خاصة أمام هذه المحاكم ، بحسبان أن هذا المبدأ يقتضى وجود قضاء واحــد لجميع المواطنين([2]).

كما أن مجلس الدولة الفرنسى قد طبق كثيراً ما أسماه بالمبادئ العامة للقانون فى ظل غياب النص . بل إنه فى مجال الإثراء بلا سبب la répetition de l´indu l´enrichissement sans cause، وإعادة غير المستحق ، وحقوق الدفاع فإنها تستمد ظهورها ومصادرها من تلك المبادئ التى تجد أساساً لها فى الرشاد والعقل.

Un Principe Plus Fondamental De Bone Sens Et De Rationalité.

راجع فى هذا: chiristine, thé, préc P 286 N 365

([1]) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى،لسان العرب،،ط٣، جـ١٤ص٤١٠.دار صادر، بيروت،١٤١٤ هـ .

([2]) وقد أورد مؤتمر العدالة الأول الذى نظمه نادى القضاة بمصر فى ٢٤ إبريل ١٩٨٦ تحديدا لمعنى القضاء الطبيعى فجاء فى توصياته أن المناط فى القضاء الطبيعى " أن يكون القضاء محددا وفق قواعد قانونية مجردة فى وقت سابق على نشوء الدعوى،وأن تتوافر فيه الضمانات التى قررها الدستور والقانون .بما يعنى أنه يعد قضاء استثنائيا كل قضاء ينشأ فى وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة لكى ينظر فى دعوى أو دعاوى بعينها.

ويقصد بالمساواة من الناحية الموضوعية :وحدة القواعد الموضوعية التي تتضمنها القوانين التي تطبق على المتقاضين فيما ينشأ بينهم من منازعات .

وهذا التعريف يمكن ترجمته إلى عدة معان:

١. فمن ناحية: فهو يفترض إعطاء الخصوم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم وتقديم مستنداتهم. ومراعاة التوازن بين الخصوم،أيا كانت مراكزهم الإجرائية.

غير أنه لايعد إخلالا بهذ المبدأ رفض طلب لأحد الطرفين إذا كان قد أثير بهدف تعطيل الفصل فى النزاع،أوالفصل فى طلب للطرف الأخر أبدى فى وقت متأخر([1]).

٢. ومن ناحية أخرى:يفترض هذا المبدأ: عدم اختلاف المحاكم التي تفصل في الجرائم والمنازعات تبعا لاختلاف الوضع الاجتماعي للمتخاصمين، وعلى ذلك لا يمكن إقامة محاكم خاصة بفئة أو طبقةاجتماعية معيّنة.

٣. ومن ناحية ثالثة وأخيرة:لا يتأتّى تطبيق هذا المبدأ عملا إلا بتحقيق أمرين لاغنى عنهما.الأول: هو المساواة التامة بين الخصوم أمام القضاء ، والذى يقتضي أن تكون المعاملة واحدة لجميع الأطراف دون النظر إلى أشخاص المتقاضين، وثانيهما: هو وحدة المعايير القانونية المطبقة،والتى تقتضي أن تكون المعاملة أمام القضاء مماثلة بين كل الخصوم([2]).

([1]) استئناف القاهرة ،جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧ ،الدائرة ٩١ تجارى، الدعاوى أرقام ١١، ١٤ ،٢٤ لسنة ١١٩ ق تحكيم.

([2]) عبد الغني بسيوني عبد الله ،مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ،ص ١٦، منشأة المعارف،١٩٨٣. وإذا كانت الثورة الفرنسية هى التى فجرت هذا المبدأ، وجعلت المساواة أساساً من الأسس الأولية في القانون وبناء الدولة، وأصبحت القاعدة هى سريان نصوص القانون على الجميع. ولكن هذا المبدأ بالرغم من ذلك لم يطبق تطبيقاً دقيقاً ، فبقيت حالات من التمييز وعدم المساواة ، وإن اعتبرت استثناءات من مبدأ المساواة التامة.

ومقتضى هذا كله أن جميع الأفراد أمام القانون سواء ، ولن يكتمل ذلك إلا إذا اعترف بمبدأ المساواة فى الحصول على الحماية القضائية التى تكفل احترام هذه الحقوق والواجبات([1]).

ويمكن صياغة هذا المبدأ فى: "حق جميع الأشخاص فى الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعى، والذى لا يختلف باختلاف شخص المتقاضى ، وبإجراءات موحدة يطبق فيها قانون واحد".

فمبدأ المساواة أمام القضاء يعد تعبيرا عن مبدأ المساواة أمام القانون في مجال محدد، هو القضاء[2]،والذى يعني كفاله حق التقاضي لجميع المواطنين ،وأن يكون القضاء الذي يتولى الفصل في النزاع واحد بالنسبة للطائفة التي يتماثل مركزها،ووفقا لإجراءات محددة وواحدة([3]).

ويقتضي تحقيق المساواة في القانون، وهو ما ينعكس بدوره على تحقيق المساواة أمام القضاء، تقرير معاملة واحدة لمن هم في مراكز قانونية متماثلة نسبيا، وذلك بإخضاع هؤلاء الأشخاص لقواعد وإجراءات موحدة لدى مثولهم أمام القضاء[4].

([1]) إبراهيم سعد ، القانون القضائى الخاص،جـ١ ص ٢٣٧ بند ١٠٢.منشأة المعارف،بدون سنة للنشر.

[2]أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، ص ٧٠٤. دار الشروق، ٢٠٠٠.

([3]) راجع:شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية،٢٠٠١، ص٥٦٣.

[4]عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ، ص ٥٢٥.منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

الفصل الأول

المساواة بين الخصوم فى نطاق قواعد المرافعات

المبحث الأول

المساواة بين الخصوم فى نطاق القواعد المنظمة للمبادئ القضائية

ثمة علاقة وثيقة بين مبدأ المساواة وغيره من المبادئ القضائية الأخرى،ومن خلال إبراز هذه العلاقة يبدو أن هذا المبدأ يشكل الإطار العام لهذه المبادئ ذات الصلة،وأن هذه المبادئ الأخرى تظهر وكأنها تطبيق له،وأعنى بتلك المبادئ"مبدأمجانية القضاء،ومبدأ المواجهة بين الخصوم،ومبدأ احترام حقوق الدفاع ،ومبدأ التقاضى على درجتين ". وسوف نعرض لذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

مبدأ مجانية القضاء

أولا:موقف القانون الوضعى

تستأثر الدولة بتنظيم القضاء وتحدد كيفية ممارسته ، ولما كان حق الالتجاء للقضاء مصون بنصوص الدستور؛ فإن الدولة مكلفة بواجب فى توفير الحماية القضائية الكاملة لمواطنيها [1] .

ولما كان القضاة منصوبين من قبل الدولة لأداء هذا الواجب، فإن شأنهم فى ذلك شأن باقى موظفى الدولة يتقاضون أجورهم من الدولة فى مقابل أداء هذا الواجب[2] .

ويقصد بمجانية القضاء أن القاضى لا يحصل على أجره من المتقاضين بل يحصل عليه من الدولة.والقول بغير ذلك قد يؤدى فى بعض الحالات إلى إحجام المتقاضين عن اللجوء للقضاء بسبب عجزهم عن تكاليفه،

---

(1) قارب : أحمد مسلم ، اصول المرافعات، ص ٣٩ بند ٣٤ ،دار الفكر العربى١٩٧٨.
(2) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٢٤١ بند ١٠٤ ، أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ، ص ٤٥ بند ٣٦ ، منشأة المعارف١٩٨٠.

مما يجعل من النصوص الدستورية التى تكفل الالتجاء للقضاء مجـرد حبـر على ورق،ويخل بمبدأ المساواة بين الخصوم.

وعليه ،فإن مشروع الإعلان العالمى لاستقلال القضاء الـصادر فـى مونتريال عام١٩٨٣لم يغفل هذه الضمانة أثناء الحياة الوظيفيـة للقاضـى،بل تعدى ذلك ليشمل رعايته بعد إحالته للمعاش. فقد نصت المادة "١/١٦" علـى أن:" يضمن القانون مدة وظيفة القضاة واستقلالهم وأمنهم وكفايـة مرتبـاتهم وظروف خدمتهم ولايجوز تبديلها فى غير مصلحتهم".

كما نصت المادة ١٨على أنه:"أ ــ ينال القضاة مرتبات خـلال مـدة وظيفتهم كما ينالون مرتبات تقاعدية بعد إحالتهم إلى التقاعد. ب ـــ تكـون مرتبات القضاة ومعاشهـم ملائمـة ومتناسبة مـع ما يقتـرن بـه منصبهم من مكانة وكرامة ومسئولية ، ويعاد النظر فيها دوريـا مـن أجـل التغلب على أثر التضخم أو التقليل منه"([1]).

ومن ناحيته فقد اهتم القانون المـصرى بوضـع ضـمانات خاصـة بالنواحى المالية المتعلقة بالقضاة .

ويعود السبب في ذلك إلى ضـرورة أن يـشعر القاضـى فـي عملـه بالاستقرار والاطمئنان على مقومات حياته([2]).

وتطبيقا لذلك حرص قانون السلطة القضائية على أن يخص القـضاة بكادرخاص يختلف عن كادر العاملين المدنيين بالدولة.فحدد الفـصل الرابـع من الباب الثانى القواعد التى تحكم مرتبات القضاة ومعاشاتهم. فـنص فـي المادة "٦٨"منه على أن"تحدد مرتبـات القضـاة بجميع درجاتهـم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح أن يقـرر لأحد مـنهم مرتـب

([1]) يحيى الرفاعـى ، ص ٣٩ ،مكتبـة رجال القضاء طبعة سنة ١٩٩١ ،محمد كامل ليلة ،النظم السياسية،ص٣٧٧،دار الفكر العربى١٩٦٣.

([2]) أحمد السيد صاوى ،الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص٤٦بند ٤٦.

بصفة شخصيـــة أو أن يعامـــل معاملة استثنائية بأية صـــورة. وهـذا خير ضمان لاستقلال القضاة،وتحقيق المساواة بينهم([1]).

كما نصت المادة"١/٧٠"على أنه:"استثناء من أحكام قانون نظام العـاملين المدنيين بالدولة وقوانين المعاشات لايترتب على استقالة القاضى سقوط حقـه في المعاش أو في المكافأة".

ونصت ذات المادة في فقرتها الثالثة على أنه:"وفى جميع حالات انتهـاء الخدمة يسوى معاش القاضى على أساس آخر مربوط الوظيفـة التـى كـان يشغلها أوآخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح لـه وفقـا للقواعـد المقـررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهى خدمتهم بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر([2]).

فعدم استقلال القضاء في النواحي المالية ،وبقاؤهـا فـي يـد الـسلطة التنفيذية،يجعل القاضي تابعاً في أكثر أموره الماليـة لـسلطة أخـرى غيـر القضاء.الأمر الذى يجعل ولائه وانتمائه لهذه الجهة ويخل فى النهايـة بمبـدأ المساواة بين الخصوم ولو بطريق غير مباشر.

ويفضل في هذا الخصوص جعل ميزانية القـضاء مـستقلة بعيـدا عـن تصرف الحكومة. فتخصيص ميزانية مستقلة للقضاء يشكل إحدى الـضمانات المهمة في تأكيد مبدأ استقلال القضاء. وينعكس بشكل مباشـر علـى مبـدأ المساواة بين الخصوم.

ثانيا:موقف الشريعة الإسلامية

وبدورها لم تغفل الشريعة الإسلامية هذا الأمر،فمجانية القضاء يقـصد بها:أن القاضى يتقاضى راتبه من بيت مال المسلمين لامـن المتقاضـين([3]). وقد أولت الشريعة الإسلامية هذا الأمراهتماما عظيما.

([1]) قارب:أحمد السيد صاوى،الوسيط ،المرجع السابق ،ص٩١بند ٤٦.

([2]) مستبدلة بالقانون١٧لسنة١٩٧٦.

([3]) راجع فى الخلاف الفقهى حول أخذ القاضى رزقه من الخصوم إذا لم يتقاضاه من بيت المال.ضمانات الخصوم أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية،حسن محمد محمد بودى،ص٤٤،دار الكتب القانونية،مصر،دار شتات للنشر والبرمجيات٢٠١١م.

وعلى هذا كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ أول من رتب أرزاق القضاة ،فجعل للقاضى سليمان بن أبى ربيعة الباهلى خمسمائة درهم فى كل شهر ، وأجزل عمر العطاء للقضاة ووصل بهم من حد الكفاية إلى حد التوسعة عليهم،حتى ينصرف القضاة إلى أعمالهم ويتفرغوا لها([1]).

كما كتب ــ رضى الله عنه ــ إلى معاذ بن جبل وأبى عبيدة ــ رضى الله عنهما لما بعثهما إلى الشام :"أنظرا رجالا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله"([2]).

و فى العهد الأموى كانت أرزاق القضاة تصرف من بيت المال ويكتب بذلك براءات([3]).

فقد ذكر ابن أمية فى ديوانه أن براءة فى عهد مروان بن محمد جاء فيها:"بسم الله الرحمن الرحيم من عيسى بن أبى عطاء إلى خزان بيت

([1]) روى عن عمر رضى الله عنه أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا،ورزق شريحا فى كل شهر مائة درهم،وبعث إلى الكوفة عمار وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة،نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود وعثمان. عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى"أبو محمد"،المغنى، ط١،جـ١٠ص٩١ ،دار الفكر،بيروت١٤٠٥هـ.

([2])أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي،جـ١٠،ص٩١،مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م ، وبالتفصيل:عبدالوهاب خلاف، السياسة الشرعية ،ص ٤٤-٥٣، مؤسسة الرسالة. ويقصد بالرزق - بكسر الراء - في اللغة ما ينتفع به ، وجمعه الأرزاق ، ويطلق كذلك على العطاء.مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازى ص ١٢١ باب الراء . تحقيق: يوسف الشيخ محمد،المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت ،صيدا، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

ويقصد به اصطلاحا :ما يتقاضاه القاضى من مرتب شهرى من بيت مال المسلمين لقاء عمله فى وظيفة القضاء ، ويقصد برزق القاضى – بفتح الراء – هو إعطاؤه هذا المال . عبد الكريم زيدان ،نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية،ط ٣،ص ٥٥بند١٠٣،مؤسسة الرسالة ١٤١٩ هـ١٩٩٨م.

وإذا كان العطاء كذلك يعطى من بيت المال،إلاأنهما يختلفان فى أن الرزق يعطى على فترات متقاربة كشهر أو أسبوع أو يوم لأن المقصود منه الكفاية"فهو يشبه الراتب"بخلاف العطاء فإنه تابع لقدارت المستحق وغنائه ، ويعطى كل عام مرة أو مرتين . وقد تضيق الفروق الزمنية و تتسع حسب اقتضاء الظروف واستدعاء المصلحة "وهويشبه كل ماعدا الراتب من حوافز وبدلات وخلافها ". إبراهيم عبد الحميد ،نظام القضاء فى الإسلام ص ٩٢،ط ١٩٧٧.

([3]) الولاة والقضاة ، لأبى عمر بن محمد بن يوسف الكندى المتوفى سنة ٣٥٠ هـ ، طبعة سنة ١٩٠٨م ص ٣٥٤ ،أنور العمروسى ،التشريع والقضاء فى الإسلام ، ص ٨٨،موسوعة شباب الجامعة١٩٨١ .

المال،أعطوا عبد الرحمن بن سالم القاضى رزقه لشهر ربيع الأول وربيع الآخر سنة إحدى وثلاثين ومائة ،عشرين دينارا واكتبوا بذلك البراءة.كتب يوم الأربعاء لليلة خلت من ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين ومائة"([1]).

ولقدذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب أن يفرض للقضاة مايكفيهم من بيت المال، وبما يكفل لهم حياة مادية كريمة تضمن استقلالهم وكرامتهم.

وتعود الحكمة من هذاالمبدأ إلى أن القاضى كلما قلت حاجته للناس ،كلما كان أكثر إنصافا وعدلا.وقد أوضح هذه الحكمة الإمام على بن أبى طالب فى رسالته التى وجهها إلى عامله فى مصر والمتعلقة بالقضاة،فقد جاء فيها:"أفسح له "أى للقاضى" فى البذل مايزيل علته وتقل معه الحاجة للناس"([2]).

ومرد ذلك أن الناس بحاجة ماسة إلى القضاء،فلو لم يجز فرض الرزق لأدى ذلك إلى عزوف الناس عن تولى هذا المنصب،أوبحثهم على الأقل عن عمل آخر بجانب القضاء،بما يؤثر في القضاء،ويؤدى في النهاية إلى تعطيل هذا المرفق الهام،فينصرف الناس عنه،وتضيع الحقوق ويسود الهرج وتعم الفوضى([3]).

ومع كل هذا فإنه يجب على الدولة من آن لآخر أن تتفقد الأحوال المالية المتعلقة بالقضاة، بل يجب عليهاأن تغدق عليهم في العطاء، بما يحفظ لهم كرامتهم ويصون استقلالهم. فليس منطقيا أن يمنع القاضى من مزاولة أى عمل من شأنه أن يخل بحياده واستقلاله.ثم يطلب منه أن يعيش على الكفاف.

([1]) الولاة والقضاة ،المرجع السابق،ص٢٥٧.

([2]) محمود بن عرنوس،تاريخ القضاء فى الإسلام،ص٢٩ ط١٩٣٤م.

([3]) راجع: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،، ط١،جـ١،ص٣٠، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

والحق أن توفير حياة كريمة للقاضى واطمئنانه على أحواله المالية ماينعكس بالإيجاب على عمله القضائى بصفة عامة،فلا تشغله أعباء الحياة وتكاليفها عن التفرغ لأداء عمله بضميرواستقلال(١).

وإذا كان القانون قد راعى ذلك،إلا أنه لم يرتق إلى مستوى التشريع الإسلامي، من حيث الاهتمام بشؤون القاضي.

فاهتمام الشريعة الإسلامية بمنصب القضاء قد بلغ شأوا بعيدا، فقدمته على كل المواقع والمناصب الدينية والدنيوية. فكان القاضي في صدر الخلافة الإسلامية يتقاضى راتباً أعلى من راتب الخليفة الذي كان يمثل أعلى سلطة في الدولة الإسلامية، وضمنت له ما يكفل تأمين مسكنه وقوت عياله وخدمه، وألزمت القائم بالأمر بتوفير وسائل النقل المتيسرة في حينه، ضمانا لاستقلال القاضى وحياده ونزاهته ،وحفظا له من الميل تجاه الشهوات أو الميل لأحد الخصوم نتيجة ضغط الحاجة عليه.

وبالجملة فإن الاهتمام بشئون القضاة المادية ينعكس بالإيجاب على المتقاضين ويشجع القاضى على تحقيق مبدأ المساواة بينهم.

١ــ الرسوم القضائية والمساواة بين الخصوم

ولا يصادر على هذا المبدأ "مبدأ المجانية" ما تفرضه الدولة من رسوم محددة يدفعها ابتداء من يلجأ أولاً إلى القضاء، ويتحملها أخيراً من يخسر دعواه (٢). إذ إن مبدأ مجانية القضاء علاوة على أنه يتحدد بما سبق ذكره، فإن فرض الرسوم القضائية على المتقاضين هو أمر تمليه الضرورة في بعض الأحيان للقضاء على الدعاوى الكيدية، فالمجانية المطلقة التى يتعدى أثرها إلى الرسوم القضائية تغرى جموع المتقاضين ـــ على حد تعبير

---

(١) بالإضافة إلى أن هذا كله يؤدى إلى بعث وإحياء هيبة القضاة في نفوس الناس.

(٢) أحمد مسلم ، المرجع السابق ص ٣٩ بند ٣٤ ، ذات المعنى إبراهيم سعد ، المرجع السابق ،ذات الموضع

البعض ([1]) ــ بكثرة الالتجاء إلى القضاء ، وأن من يخسر الدعوى أولى من مجموع الأمة بتحمل نفقات التقاضى الذى تسبب فيه بعدم أدائه للحقوق.

والحق أن الدولة فى هذا بين تحقيق اعتبارين أساسيين ، تحقيق مجانية القضاء، والقضاء فى ذات الوقت على الدعاوى الكيدية ، فأخذت بالاعتبارين معاً فحققت مبدأ المجانية بالمعنى المحدد سلفاً ،فوفرت للقاضى راتباً يضمن له حياة كريمة ،وفرضت رسوماً قضائية محددة بهدف القضاء على الدعاوى الكيدية . بالإضافة إلى أن فرض رسوم معتدلة على طالب الحماية القضائية أمر لا مناص منه،إذ يؤدى إلى أن تتحمل الخزانة العامة للدولة أعباء لا طاقة لها بها .

ولا يمكن الاعتراض على ما سبق بما ينادى به بعض الفقه ([2]) من أن الدولة بتنظيمها للقضاء إنما تؤدى خدمة عامة ، يجب أن تكون بلا مقابل تحقيقاً للمساواة بين القادرين وغير القادرين ، بالإضافة إلى أن المتقاضى عند رفع الدعوى يؤدى خدمة عامة للمجتمع باعتبار أنه يسعى إلى تطبيق القانون، فلا ينبغى أن تكون مكافأته هو تحمله مصاريف القضاء ([3]).

ويصادر هذا الاعتراض ويقضى عليه من أساسه،أن دولة ما لم تأخذ به ؛على اعتبار أن مصير الأخذ به يؤول فى النهاية إلى كثرة المنازعات والدعاوى الكيدية ، بالإضافة إلى تحميل الدولة أعباء لا قبل لها بها [4]

([1]) أحمد مسلم ، المرجع السابق ذات الموضع.

([2]) فى عر ض هذا الرأى ، إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ذات الموضع ، ص ٢٤١ ، هامش ٤، أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ذات الموضع .

([3]) وتذهب بعض الآراء إلى مدى بعيد إرساء لمبدأ المجانية ،وترى تأميم مهنة المحاماة حتى تتاح الفرصة لمجموع الأفراد للاستعانة بخدمات المحامين تحقيقاً لمبدأ المجانية والمساواة معاً ،حتى لا تكون هناك تفرقة بين الخصم الذى لا يقدر بسبب عجزه وعوزه عن توكيل محامى يتولى الدفاع عنه وبين الخصم القادر الذى يستطيع أن يوكل للدفاع عنه أمهر المحامين . راجع فى ذلك عاشور مبروك ، المرجع السابق ص ٥٠ بند ٦٢.

([1]) أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق . ذات الموضع .

،بالإضافة إلى أنه فى نظام المساعدة القضائية ما يكفل الرعاية الواجبة لغير القادرين [1] .

ومن ناحية أخرى: ينبغى أن نلفت النظر إلى أنه إذا كان فرض الرسوم القضائية يعد أمراً لا مناص منه ،إلا أنه قد يخل بمبدأ المساواة خاصة أن هذه الرسوم قد تقف حجر عثرة دون ممارسة حق الالتجاء للقضاء خاصة إذا كانت باهظة . لذا تتفق غالبية الدول على تقديم المساعدة القضائية للأشخاص غير القادرين ، مراعاة لظروفهم [2] .

كما أن المادة ٦٩ من الدستور المصرى تكفل لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء ، فحق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم .

٢ــ المساعدة القضائية تحقيق لمبدأ المساواة بين الخصوم[3].

([1]) محمد حامد فهمى،المرافعات المدنية والتجارية، ص ٣٦ بند ٣٨،مطبعة فتح الله الياس وأولاده بمصر١٣٥٩هـ-١٩٤٠م.

([2]) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٢٤٢ بند ١٠٤ .

([3]) تناولت القوانين المختلفة بالتنظيم الوسائل المختلفة لتطبيق نظام المساعدة القضائية والتى تتنوع وتختلف من تقديم المساعدة القضائية عن طريق الإعفاء من الرسوم القضائية إلى تقديم المعونة القضائية عن طريق انتداب محام للدفاع عن الشخص الذى يتقرر إعفاؤه من الرسوم القضائية .

١- فمن ناحية: ينظم القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ هذه المساعدة القضائية فى المواد من ٢٣ إلى ٢٩ إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة .

فنص فى المادة ٢٣ من قانون الرسوم القضائية على إمكانية إعفاء الخصم الفقير من الرسوم القضائية كلها أو بعضها بشرطين:

١- أن يثبت المتقاضى عجزه عن دفع الرسوم القضائية كلها أو بعضها

٢- أن تكون دعواه محتملة الكسب حتى لا يفتح الباب للدعاوى الكيدية أمام من كان عبء الرسوم يحول بينه وبين رفع الدعوى. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٤٥ بند ٣٦ .

ويخضع ذلك لتقدير لجنة يقدم إليها طلب الإعفاء تتكون من قاضى المحكمة الجزئية أو من قاضى المحكمة الابتدائية أو من اثنين من مستشارى محكمة الاستئناف أو النقض بحسب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ومن عضو نيابة ، ويجب على قلم الكتاب عند تقديم طلب الإعفاء إعلان الخصم الآخر باليوم المحدد لنظر الطلب "م ٢٤ من قانون الرسوم القضائية" أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ذات الموضع.

ومن ناحية ثانية:وطبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون السابق ، فإن الإعفاء يعد شخصياً يقتصر على طالب الإعفاء ولا يتعدى أثره إلى غيره من الورثة أو من يحل محله، إلا إذا رأت المحكمة استمرار الإعفاء بالنسبة للورثة .

وبزوال حالة عجز المعفى من الرسوم أثناء نظر الدعوى فإنه يمكن لخصمه أو لقلم الكتاب أن يطلب من اللجنة السابقة إبطال الإعفاء (م ٢٧) وإذا حكم على خصم المعفى من الرسوم فإنه

تطبيقاً لمبدأ المجانية والمساواة معاً نظم القانون ما يعرف بالمساعدة القضائية والتى تهدف بالأساس إلى مساعدة غير القادرين وتذليل العقبة التى تحول بينهم وبين طلب الحماية القضائية ([1]).

فإذا كان القانون المصرى قد سن مبدأ مجانية القضاء وفرض رسوماً قضائية، فإنه فى ذات الوقت لم يجرد الخصم الفقير من إمكانية اللجوء إلى القضاء للحصول على الحماية القانونية . كما أن قانون المحاماه كذلك لم يغفل النص على المساعدة القضائية لغير القادرين مالياً. فالمادة ٩٣ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه : " تقوم مجالس النقابة الفرعية بتشكيل مكاتب تابعة لها لتقديم المساعدات القضائية لغير القادرين من المواطنين فى دائرة اختصاص كل منها وتشمل هذه المساعدات القضائية رفع الدعاوى والحضور فيها وفى تحقيقات النيابة العامة وإعطاء المشورة القانونية وصياغة العقود . ويصدر مجلس النقابة العامة نظاماً لمكاتب المساعدات القضائية يبين كيفية ترتيب المحامين بهذه المكاتب والمكافآت التى تدفع لهم وشروط انتفاع المواطنين بخدماتها .

كما تنص المادة ٩٤ التالية لهذه المادة مباشرة على أنه " مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يندب مجلس النقابة الفرعية محامياً للحضور عن المواطن الذى يتقرر إعفاؤه من الرسوم القضائية لإعساره، ويقوم المحامى المنتدب بالدفاع عنه أمام القضاء بغير اقتضاء أى أتعاب منه".

ولكن يلاحظ أن المساعدة القضائية تقتصر على الإعفاء من الرسوم القضائية أو بعضها بشروط معينة.

يطالب بأداء هذه الرسوم أولاً ، فإن تعذر تحصيلها منه فإنه يمكن الرجوع بها على المعفى إذا زالت حالة عجزه (م ٢٨) .

([1]) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٢٤٢ بند ١٠٥ .راجع فى هذا الموضوع بصفة عامة : النظام القانونى لمساعدة غير القادرين مادياً على دفع المصروفات القضائية ، دراسة تأصيلية مقارنة ، عاشور مبروك ١٩٨٧ مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، جمال العطيفى ، نحو هيئة عامة للمساعدات القضائية مجلة المحاماه السنة ٤٥ العدد الثالث ص ٢٣٨ .

وإذ يقتصر نظام المساعدة القضائية على الإعفاء من الرسوم القضائية بما ذلك رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم عادة [1] ، فإن هذا النظام لم يقدم المساعدة القضائية بمعنى الكلمة. ويكون حرياً بالمشرع أن يقوم بإصلاح هذا النظام عن طريق إرساء مبدأ المجانية والمساواة،والنص عليهما وتطبيقهما فى كل مرة يوجد مانع أدبى يحول بين المتقاضى والحصول على الحماية القضائية اللازمة([2]).

المطلب الثانى

مبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع

١ــ مفهوم المواجهة بين الخصوم : يقصد بالمواجهة بين الخصوم :حق الخصم فى العلم بجميع الإجراءات التى تتخذ فى مواجهته، بما يمكن كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه ،فلا يتم أى إجراء فى الخصومة من دون علم الأطراف بها ؛حتى يتمكنوا من إبداء دفاعهم فيها([3]).وفى هذا مايحقق المساواة بين الخصوم ويحفظ التوازن بين المراكز القانونية والإجرائية لهم.

وهذا المبدأ واجب الاحترام أمام كل المحاكم لا فارق بين محاكم أول درجة أو محاكم الطعن ويجب احترام هذا المبدأ بالفعل فى جوهره فلا يكفى احترامه من الناحية الشكلية فقط ([4]). وكل نص تشريعى يؤدى إلى ما يخالف هذا المبدأ يعد غير دستورى([5]).

([1]) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٢٤٣ بند ١٠٥ .
([2]) إبراهيم سعد ،المرجع السابق ص ٢٤٣ بند ١٠٥ ، عاشور مبروك ، المرجع السابق ص ٥٠ .
([3]) وجدى ر اغب ،مبادئ القضاء المدنى، ط٣،ص ٣٨٠ ،دار النهضة العربية٢٠٠١. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٥٢ بند ٤٢ ، إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٦٦٨ بند ٢٦٦ .
([4])) فتحى والى ،الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ص ٤٢٦ بند ٢٦١ ،مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعى١٩٩٣.
([5]) فتحى والى، الإشارة السابقة .

وإعمالاً لهذا المبدأ الأساسى ألزم القانون أطـراف الخـصومة وكـذلك القاضى باحترام وتطبيق هذا المبدأ .

وتحقيق هذا المبدأ يوجب على:

١ــ المدعى: أن يعلن خصمه بالدعوى والطلبات الموجهة إليه،وأن يمتنع عن إبداء طلبات جديدة فى الجلسة التى تخلف فيها خـصمه ،أوأن يعـدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فـى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما م /٨٣مرافعات.

وإذا كان القانون قد أتاح مكنة إبداء طلبات عارضة شـفاهة بالجلـسة ،إلا أن ذلك مشروط بأن يكون فى حضور الخصم([1]).ويوجب القانون إعلان الخصوم فيما يجرى من أعمال التحقيق المختلفة ([2]).

٢ــ وعلى القاضى : أن يتحقق من إعلان الخصم بالدعوى، فإذا تبين له أن الإعلان باطل لأى سبب فإنه يكلف الخصم بإعادة إعلان خصمه إعلانـاً صحيحاً. ولقد نصت المادة ٨٥ مرافعات على هـذا بقولهـا : " إذا تبينـت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعلن لها إعلاناً صحيحاً بواسطة خصمه".

كما يمتنع على القاضى تطبيقاً لهذا المبدأ أن يحكـم دون سـماع جميـع الأطراف حتى تتبين له الحقيقة([3])، أوأن يبنى حكمه إلا على الأقـوال التـى سمعها والمستندات التى قدمت إليه أثناء المرافعة ([4]) ، فلا يمكن للقاضـى أن يؤسس حكمه على وقائع لم يتم عرضها عليه بواسطة الخصوم، أو لم تثبـت

([1]) وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٣٨٠ .
([2]) محمد حامد فهمى ،المرجع السابق، ص ٤٦٠ بند ٤١٤ .
([3]) فتحى والى الإشارة السابقة .
([4]) أحمد أبو الوفا ، الإشارة السابقة .

بمعرفتهم ، أوعلى مستندات أو أوراق لم يمكن الخصوم من مناقشتها. ويعبر عن ذلك بأن القاضى ممنوع بين القضاء بعلمه الشخصى([1]).

كما أن من أهم القواعد التي تحقق فكرة المساواة الإجرائية القواعد التي تفرض على القاضي ألا يحكم قبل سماع كافة الأطراف، ويقصد بذلك أن القاضي ملزم بسبب وظيفته ألا يحكم في القضية قبل أن يسمع أطرافها، أو أن يتيح لهم الفرصة لإبداء ما لديهم من أقوال، وتقديم أوجه دفاعهم بقصد إظهار الحقيقة وإقناعه بأحقيتهم في الحماية القضائية.

ويتعين أن تقوم المواجهة بين الخصوم، حيث تكون الوقائع معروضة للمناقشة بينهم على قدم المساواة، فلكل منهم الحق في رد دعوى الآخر وفق الأصول التي سمح بها القانون، وليس للقاضي أن يقضي بعلمه ولا أن يرتكز في حكمه على واقعة لم يذكرها الخصوم ولم يتناقشوا فيها ،ولم يثبتوا فيها بالبراهين التي يقررها القانون.

وقد نصت المادة ١٦٨ مرافعات على أنه : " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أوأن تقبل أوراقاً ومذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً " ([2]).

([1]) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٦٧٠ بند ٢٦٦ ، أحمد مسلم ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ بند ٣٤٤ ، فتحى والى الإشارة السابقة ، أحمد فتحى سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ط ٢٠٠٠ ص ٧٤٨ .

([2]) وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان حكم استند إلى محضر معاينة أجرتها المحكمة بحضور النيابة دون إخطار المتهم ودون أن يطلع عليه . نقض جنائى ١٩٠٢/٥/٣ . المجموعة الرسمية س ٤ رقم ٣٥ ص ٨٦ ، على أنه إذا امتنع المدعى عليه من الحضور بعد إعلانه إعلاناً صحيحاً ، فإن ذلك لا يعد مانعاً للمحكمة من السير فى نظر الدعوى . قارب : أحمد مسلم ، المرجع السابق ص ٣٧٧ بند ٣٤٤ .

وبقفل باب المرافعات فى الدعوى فإنه يمتنع على القاضى أن يسمع أى أقوال من أحد أطراف الخصومة فى غيبة الطرف الآخر ،ومن قبول أى ورقة لم يطلع عليها خصمه([1]).

٣ ــ المساواة بين الخصوم ــ تطبيقا لهذاالمبدأ ـــ في الإثبات:

المعاملة المتساوية بين الخصوم فى الدعوى مبدأ أساسى لنزاهة القضاء وحيدته .فيجب الاعتراف لكل خصم بحقوق متساوية فى الدفاع.

وهذا المبدأ هو الوجه التطبيقى العملى لمبدأ حياد القاضى ، ويجد تطبيقه فى الكثير من نصوص قانون الإثبات والمرافعات.

وفى إطار قانون الإثبات: فإن هذ المبدأ يعطى للخصم الحق فى تقديم شهود نفى فى مقابلة شهود الإثبات . ويعني هذا أنه في الحالات التي يباح فيها لأحد طرفي الدعوى الإثبات بشهادة الشهود، فإن ذلك يجب أن يقابله السماح للطرف الأخر أن ينفيها بنفس الوسيلة. وهذا ما يستفاد من نص المادة ٦٩من قانون الإثبات والتى تنص على أن:" الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بذات الطريق. كما تنص المادة٩٧من ذات القانون على أنه:"لايجوز.....تسليم صورة من محضر التحقيق ولاتقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود،ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل،كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته([2]).

([1]) عبد المنعم الشرقاوى،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،ط٢،جـ١ ص ١٤٦،ظ ١٩٥٦. ويلتزم القاضى بإعمال هذا المبدأ ولو كانت الجلسة سرية ، فإذا كان مبدأ العلانية يحول دون سرية المحاكمة على الجمهور فإن مبدأ المواجهة يحول دون سريته على الخصوم.أحمد مسلم ، المرجع السابق ص ٣٧٨ بند ٣٤٤.

([2]) غير أنه يرد على هذا المبدأ استثناءات تحد من إطلاقه ، فلا يشترط تطبيق هذا المبدأ فى الأعمال الإدارية التى يصدرها القضاه تبعاً لوظيفتهم القضائية ، كما لا يطبق على نظام الأوامر على عرائض أو أوامر الأداء ،إذ إن هذه الأوامر لها طبيعتها الإجرائية الخاصة بها ،والتى تختلف

وما تنص عليه المادة ١٠٢ مرافعات ــ تطبيقا لمبدأ المساواة ــ من أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم ،حتى يتساوى في فرص الكلام مع المدعى([1]).

وفي القرآن الكريم أمثلة عديدة على مبدأ المساواة بين الخصوم ،وفي سماع أقوال كل من المدعي والمدعى عليه ،وعدم الاكتفاء بسماع طرف دون آخر. ، فلا بد من سماع دفاع الخصم الآخر قبل الحكم، حتى لو كان المدعى صاحب حق بحسب الظاهر.

وخير مثال على ذلك: قصة سيدنا داوود عليه السلام ،فداوود عليه السلام فصل في خصومة بسماع أقوال المدعى فحسب،-دون سماع أقوال الطرف الآخر، وأدرك خطأه فخر ساجدا لربه مستغفرا .

وفى هذا يقول الله تعالى:" وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب * إذ دخلوا على داوود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط * إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب * قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داوود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب"([2]).

وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه قال:" بعثني رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى اليمن وأنا شاب ،فقلت :يا رسول الله تبعثني وأنا شاب إلى

عن نظام الخصومة القضائية، فيمكن اتخاذها فى غير مواجهة الخصوم وفى غير جلسة علنية استثناء من مبدأى المواجهة والعلانية .

فعلى سبيل المثال تستثنى المادة ٢٠١ مرافعات أوامر الأداء من القواعد العامة فى رفع الدعوى، فيصدر الأمر فى غير جلسة علنية وفى غيبة الخصم الصادر ضده هذا الأمر. وهذا لا ينفى حق الخصم فى التظلم من الأمر الصادر ضده ، سواء كان أمراً على عريضة أو أمر أداء .

([1]) وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى ،ط١، ص ٢٩٥ القاهرة ، دار الفكر العربى ١٩٨٦.

([2]) سورة ص:الآيات من٢١- ٢٤.

قوم ذوي أسنان لأقضي بينهم ولا علم لي بالقضاء، فوضع يده على صدري ثم قال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك . يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء . قال علي: فما أشكل علي قضاء بعد([1]).

٢ ــ احترام حقوق الدفاع

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها النظام القضائى، كما قيل بأنه حق طبيعى ينتمى إلى القانون الطبيعى لارتباطه الوثيق بوظيفة القاضى([2]).

ويعنى هذا المبدأ : تمكين أطراف الخصومة من بسط ادعاءاتهم وشرحها وتدعيمها بما لديهم من أدلة([3]) .

فمن ناحية: يمكن القانون المدعى من تقديم دفاعه إلى المحكمة، كما يتيح الفرصة للمدعى عليه للرد على المدعى ، فحق الدفاع ليس قاصراً على المدعى أو المدعى عليه فقط ،حيث يقتضى هذا المبدأ إتاحة الفرصة للاثنين معاً . فهذا المبدأ يعطى للخصم دائما الحق فى الرد على المستندات المقدمة من خصمه.

ومن ناحية أخرى : يلقى هذا المبدأ واجباً على عاتق المحكمة فى تحقيقه، فحقوق الدفاع هى حقوق للخصم يباشرها فى مواجهة الخصم الآخر. وهى كذلك حقوق قبل المحكمة التى تتقيد سلطتها فى الخصومة بوجوب احترام هذه الحقوق([4]).

([1]) سنن النسائي الكبرى،أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، ط١،جـ٥ص١١٧. تحقيق :عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حس،دار الكتب العلمية،بيروت، ١٤١١هـ ١٩٩١م.

([2]) أحمد مسلم ، المرجع السابق ص ٣٨١ بند ٣٤٦ .

([3]) أحمد مسلم ، المرجع السابق ص ٣٨١ بند ٣٤٦ .

([4]) وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٥٢٤ . وتتعدد مظاهر هذا الحق وتختلف باختلاف صوره. راجع فى تقسيم حقوق الدفاع إلى حقوق من دفاع أساسية وحقوق دفاع مساعدة وأمثلة عديدة فى هذا الشأن . وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٥٢٤ وما بعدها .

من مظاهره بالنسبة للخصوم :

١- الحق فى المرافعة عن طريق تمكين الخصوم من المرافعة شفوياً وكتابياً عن طريق تقديم مذكرات.وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٥٢٤ وما بعدها .
وحق الخصم فى التمسك بالدفوع سواء تعلقت بالإجراءات أو بالموضوع ، وحقه فى الإثبات عن طريق تقديم الأدلة المثبتة لدعواه ودحض أدلة خصمه.
٢- حق الخصم فى تمكينه من كل ما يساعده على حسن إعداد دفاعه وتقديمه ،وذلك مثل حقه فى العلم بإجراءات الخصومة إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، وحقه فى منحه أجلا للاستعداد حماية له من المفاجأة . وقد يكون هذا الأجل قانونياً قبل ميعاد الحضور أو قضائياً تقرره المحكمة ، وكذلك حق الخصم فى الدفاع الشخصى أو عن طريق الاستعانة بمحام.وجدى راغب ، الإشارة السابقة .

ولكن استعمال حق الدفاع ليس طليقاً من كل قيد ، فاستعمال حقوق الدفاع مقيد أساساً- وتطبيقاً للمبدأ ذاته - بوجوب اتباع حد أدنى من حسن السلوك والأمانة أثناء سير الخصومة.إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٦٧٠ بند ٢٦٦ ، وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٥٢٨ .

فاستعمال حقوق الدفاع لا يكون إلا بالقدر اللازم لتحقيق الهدف منه . وهذا يعنى أن الإساءة أو الانحراف فى استعمال هذا الحق تضع من صدرت منه موضع المسئولية عما ينشأ عن ذلك من أضرار.فتحى والى، المرجع السابق ص ٤٧٢ وما بعدها .

ويمكن للقضاء أن يحكم هذه الحالة بالتعويض عن الدعاوى أو الدفاع الكيدى باعتباره تعسفاً فى استعمال حق الدعوى أو الدفاع. راجع فى ذلك أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، ط ٤ ، ١٩٨٠ منشأة المعارف ، ص ١٤٧ بند ٦٠ . ويمكن الاستناد فى ذلك إلى نص المادة ١٨٨ مرافعات التى تنص على أنه " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أودفاع قصد بهما الكيد . ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيهاً و لا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً بسوء نية .

ومن مظاهر هذا الحق بالنسبة للمحكمة: يقع على عاتق المحكمة تحقيقاً لهذا المبدأ التزام مزدوج، فكما أن عليها احترام حقوق الدفاع فى كل ما تقوم به ، فإن عليها كذلك مراقبة أعمال الخصوم والتزامهم باحترام هذا المبدأ ، راجع : إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٦٦٩ هامش ١ : ١- أن المحكمة يقع على عاتقها واجب فى تحقيق هذا المبدأ فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى ، وليس لها أن تقوم بأى إجراء من شأنه مصادرة حق الدفاع. فتحى والى ، المرجع السابق ص ٤٧١ بند ٢٨٠ .

فليس لها أن تفصل إلا فى حدود ما تم داخل الخصومة بعد التحقق من أن الخصوم أبدوا دفاعهم أو تمكنوا من ذلك على الأقل.إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٦٧٠ بند ٢٦٦ .

٢- إذا كانت المحكمة مكلفة بواجب فى تمكين الخصم من إبداء دفاعه بالكامل فإنه يقع على عاتقها كذلك أن تجيب على كل ما تمسك به فى دفاعه وذلك عن طريق تسبيبها للأحكام الصادرة بما يمكن الخصم من أن الحكم قد صدر بناء على قناعة معينة ودون تحيز أو تحكم أو إهمال. إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٦٧٠ بند ٢٦٦ .

٣- ويقفل باب المرافعة فإنه يمتنع على المحكمة قبول طلبات جديدة ما لم تصرح المحكمة بتقديم مذكرات خلال حجز الدعوى للحكم .وفى هذه الحالة فإن على المحكمة أن تمكن الطرف الآخر من الإطلاع على الطلبات والمذكرات الجديدة المقدمة ولا تكتفى بهذا بل يجب عليها أن تمكنه من حق الرد عليها. نقض مدنى ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٨٠٥ س ٤٤ مج الأحكام س ٢٩ ق ١٧٦ ص ٨٨٧ . وراجع فى الخلاف الفقهى حول مدى جواز إبداء طلبات جديدة أو تقديم مذكرات خلال حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتبادل مذكرات بحثنا : الطلبات الختامية ، ص ١٨ بند ٢٤ دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفرنسى ٢٠٠٥.

فعلى حد تعبير البعض: إن حق الدفاع فى القضية ليس واجباً على الخصم بل هو حق له ، فله أن يبدى دفاعه على الوجه الذى يريد ويجب على المحكمة أن تمكنه من ذلك ، وقد بلغ من تأكيد هذا الحق أنه يعبر عنه " بحرية الدفاع" لا بمجرد حق الدفاع([1]).

ويجمع الفقه عادة بين هذا المبدأ ومبدأ المواجهة بين الخصوم ، فالبعض يعتبر أن مبدأ المواجهة بين الخصوم يعد من وسائل تحقيق حرية الدفاع على أكمل صورة بما يتيحه للخصم من فرصة التعرف على ادعاءات الخصم الآخر ضده ليتسنى له الرد عليه([2]) .

فمبدأ المواجهة فى نظر هؤلاء يعد ضماناً لإعمال حق الدفاع للخصوم بإحاطتهم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها([3]).

ولارتباطه الوثيق بمبدأ المساواة يعرف البعض مبدأ حق الدفاع بأنه " مساواة الخصوم وحريتهم فى اتخاذ إجراء أو القيام بأى عمل من شأنه تأييد ادعاءاتهم إظهاراً للحقيقة ، وأن يلتزم الخصم بإخطار خصمه بأى عمل يقوم به ،حتى يمكن هذا الأخير من الدفاع والمناقشة.

بينما يرى البعض الآخر أن مبدأ احترام حقوق الدفاع يعد وجهاً من أوجه مبدأ المواجهة بين الخصوم، فلا يجوز طبقاً لذلك الحكم على خصم دون سماع دفاعه، أو على الأقل دون دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات([4]) .

٤- إذا رفضت المحكمة تحقيق أمر منتج فى الدعوى أو رفضت منح الخصم الفرصة الملائمة للاستعداد لتدعيم ادعائه أو دفاعه فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع. نقض مدنى ١٩ إبريل ١٩٥٣ . مجموعة النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٨٤٨ .

([1]) أحمد مسلم ، المرجع السابق ص ٣٨ بند ٣٤٦ .

([2]) أحمد مسلم ، المرجع السابق ص ٣٨١ بند ٣٤٦ ، أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٥٢ بند ٤٢ من خلال الأمثلة التى ساقها تأييداً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، أمينة النمر،=

= قوانين المرافعات،الكتاب الأول، ص ٤٣ ، آمال الفزايرى ، ضمانات التقاضى بند ٣١ ،منشأة المعارف١٩٩٠.

([3]) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٦٦٨ بند ٢٦٦.

([4]) وجدى راغب ، المرجع السابق ص ٣٨٠ .

والحق أن المبدأين معاً يعدان وجهين لعملة واحدة ، وإن كان مبدأ حقوق الدفاع – كما يذهب بعض الفقه – أوسع فى نطاقه من مبدأ المواجهة بين الخصوم ؛إذ يلقى على الخصوم والقاضى أعباء وواجبات تزيد عن مجرد حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم([1]).

كما أن احترام مبدأ المواجهة متى اقترن بحرية الدفاع ، فإنه يؤدى إلى تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه ، وإجراء مناقشة بين الخصوم فى المسائل المعروضة على القاضى بحيث تبدو الخصومة وكأنها منهج جدلى يكشف للقاضى حقيقة الدعوى من خلال الأضواء المتعارضة التى تلقى عليها([2]) .

المطلب الثالث

التقاضى على درجتين

الفرع الأول

التقاضى على درجتين فى قانون المرافعات

يقصد بهذا المبدأ : إمكانية نظر النزاع الواحد أمام محكمتين على التوالى عن طريق إتاحة الفرصة للمحكوم عليه أن يعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة من تلك التى أصدرت الحكم لتفصل فيه من جديد [٣] .

وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يسود كافة التشريعات الأجنبية ، إلا أن منها ما يجعل التقاضى على ثلاث درجات أو أكثر [٤] . ومن الأنظمة

([1]) إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة.
([2]) وجدى راغب ،الإشارة السابقة .
(٤) أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٤٦ بند ٣٧ ، إبراهيم سعد ، السابق ص ٤٠١ بند ١٦٦ . عاشور مبروك ، ص ٦٤ بند ٦٨ .
(٥) أحمد أبو الوفا الإشارة السابقة .

القانونية ما يجعل التقاضى على درجة واحدة فقط [١] . لكن المبدأ السائد فى النظام المصرى هو التقاضى على درجتين [٢].

ويقوم مبدا التقاضى على درجتين على فكرة العدالة، والتى هى أساس مبدأ المساواة بين الخصوم.

ويقال تبريراً لهذا المبدأ: ١- أن له دور علاجى، فالقاضى بشر وقد يرتكب خطأ ، ومن ثم يتيح التقاضى على درجتين إمكانية علاج الأخطاء التى قد يقع فيها القضاة . فحق الاستئناف يستند إلى احتمال الخطأ في حكم محكمة أول درجة؛ الأمر الذي يجعل من الاستئناف وسيلة قانونية للتحقق من سلامة الحكم وتصحيح ما قد يشوبه من أخطاء في تحصيل الوقائع أو في تطبيق القانون، رغبة في الوصول إلى حكم قضائي مطابق للواقع وموافق لصحيح القانون[٣].

فلا شك أن المصلحة العامة للمجتمع وتدعيم ثقة أفراده في العدالة الجنائية يقتضى تصحيح ما يحتمل من أخطاء قضائية، تجنبا للاعتراف بالقوة لحكم معيب[٤].

٢- وهو فى ذات الوقت يقوم بدور وقائى يؤدى إلى تفادى حصول أخطاء فى الأحكام قبل صدوره، نظراً لأنه يحمل قاضى أول درجة على العناية فى إصدار حكمه متى علم أن هناك رقابة عليه من محكمة ثان درجة

---

(٦) راجع فى ذلك أحمد خليل : التقاضى على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث فى القانون اللبنانى. مجلة الحقوق ، العدد الأول ١٩٩٤.

(١) وإن ورد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التى تقصر التقاضى على درجة واحدة فقط. راجع ما يلى ص ٢٥.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، ص ١٠٩١ ؛ دار النهضة العربية، ١٩٩٨، عوض محمود عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٧٦٥ و ٨٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

(4) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٩١؛ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

[1] ، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يتيح الفرصة للخصوم لتصحيح دفاعهم وتدارك ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى .

وعلى الرغم من وجاهة هذه التبريرات ، إلا أن هناك انتقادات عديدة وجهت لهذا المبدأ :

١- أن هذا المبدأ يعد خروجاً على حجية الأحكام ، كما أنه يطيل أمد التقاضى ويزيد فى نفقاته ويؤدى إلى إرهاق المتقاضين [٢] ، كما أن فوائده ستظل قاصرة على الأشخاص القادرين دون غيرهم ممن لا يتحمل مواصلة الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية [٣].

ويمكن الرد على هذا بأن: التقاضى على درجتين وإن كان يطيل أمد التقاضى فإنه لا غنى عنه ، فمن غير المعقول عدم إتاحة الفرصة للمتقاضين لتصحيح أخطاء محاكم الدرجة الأولى ، كما أن أحكام محاكم الدرجة الثانية ستأتى أقرب إلى الصواب بعد أن بحثت الدعوى مرتين ، الأمر الذى يقلل من فرص الخطأ فى الأحكام ويحقق العدالة[٤].

٢- أن هذا المبدأ غير منطقى ، فإذا كانت محكمة الدرجة الثانية أكثر تحقيقاً للعدالة فلماذا لا يرفع إليها النزاع مباشرة ، توفيراً للوقت والنفقات معاً ، ويكون التقاضى فى هذه الحالة وعلى درجة واحدة [٥].

ويمكن الرد على هذا : بأن التقاضى على درجتين لا يمكن فى أن محكمة ثان درجة تعد أعلى من محكمة أول درجة فحسب ، وإنما يكمن فى أنها محكمة أخرى تنظر النزاع للمرة الثانية وتستكمل أوجه النقص والقصور

---

(٢) أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٤٧ بند ٣٧ ، إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص ٤٠٢ وما بعدها بند ١٦٦ ، فتحى والى ، المرجع السابق، ص ٢٠٧ بند ١٣١

(٣) أحمد أبو الوفا ، الإشارة السابقة .

(٤) عاشور مبروك ، المرجع السابق ص ٦٥ بند ٦٨ .

(٥) إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص ٤٠٤ بند ١٦٦ ، فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٠٨ بند ١٣١ ، عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٦٥ بند ٦٨ .

(١) عبد المنعم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ١٧٧ بند ٨٩ ، إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٠٣ ص بند ١٦٦ ، فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٠٨ بند ١٣١ .

الذى قد يشوب أحكام محاكم الدرجة الأولى. ولا يمكن تحقيق هذا برفع النزاع مباشرة إلى محكمة ثان درجة [1] .

٣- إذا كان للخصم الذى أخفق فى دعواه أن يعرضها أمام محكمة الثانية ، فإن من مقتضيات العدل والمساواة بين الخصوم كذلك أن تتاح لخصمه فرصة إعادة الحكم الصادر ضده أمام محكمة درجة ثالثة ورابعة وهكذا دواليك .

ويمكن الرد على ذلك : بأن ذلك من شأنه أن يؤدى إلى تأبيد الخصومات وعدم استقرار المراكز القانونية إلا بعد إجراءات طويلة تحرم الفرد من الحصول على الحماية القضائية [2] ، لذا ينتهى التقاضى عند الدرجة الثانية .

٤- إذا كان الهدف من هذا المبدأ هو تحقيق العدل عن طريق إيجاد محكمة أقدرعلى الكشف عن حقيقة الواقع ،فلماذا يجعل المشرع استئناف الدعوى مرتبطاً بقيمتها دون النظر إلى صعوبتها وتعقيدها[3]،هذا فضلاً عن أنه من غير المؤكد أن يأتى حكم محكمة الدرجة الثانية أكثرعدالة من حكم محكمة الدرجة الأولى ،بل فى بعض الأحيان قد يحدث العكس ويكون حكم أول درجة أقل خطأ [4].

ويمكن الرد على هذا بأن المشرع قد جعل استئناف الأحكام منوطاً بقيمتها فلم يجز استئناف الأحكام التى تصدر فى الدعاوى قليلة القيمة نظراً لأنها لا تحتمل نفقات التقاضى على درجتين [5] . فضلاً عن أن معيار صعوبة الدعوى وتعقيدها لا يمكن الاعتماد عليه بما أنه نسبى وغير محدد [6] ، بالإضافة إلى أن فرصة تحقيق العدالة أمام محاكم الدرجة الثانية أكبر

---

(٢) فتحى والى الإشارة السابقة .
(٣) أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٤٧ بند ٣٧ ، إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة .
(٤) أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٤٨ بند ٣٧ ، إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص ٤٠٤ بند ١٦٦ .
(٥) فتحى والى ، المرجع السابق، ص ٢٠٨ بند ١٣١ .
(٦) أحمد أبو الوفا ، الإشارة السابقة ، إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة .
(١) إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة .

منها أمام محاكم الدرجة الأولى، نظراً لأنها تعيد نظر الدعوى للمرة الثانية ، وكذلك فهى عادة ما تشكل من قضاة أكثر عدة وعتاداً من قضاة محاكم الدرجة الأولى [1] .

والحق أن أفضل النظم هى التى تتخير الحلول التى تكفل فى ذات الوقت تحقيق مزايا هذا النظام وتتلافى بقدر الإمكان عيوبه ومساوئه ، فإذا كان نظام استئناف الأحكام يقوم على فكرة العدالة ، فتتاح الفرصة لمن يخفق فى دعواه أن يستأنفها أمام محكمة الدرجة الثانية ، فإن هذه الفكرة تتعارض مع ضرورة استقرار الأحكام والمراكز القانونية المتنازع عليها ، وتوفيقاً بين هاتين الفكرتين المتعارضتين ، فإن معظم النظم القانونية الحديثة تتبنى الأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين [2] .

ولم يشذ المشرع المصرى عن هذا فاعتمد مبدأ التقاضى على درجتين كقاعدة عامة – فأنشأ طبقتين من المحاكم ، محاكم الدرجة الأولى (المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية بوصفها محاكم أول درجة) ،ومحاكم الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بوصفها محاكم استئناف)، وعلى هذا فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية – وهى تتشكل من قاضى واحد – تستأنف أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة استئناف (وهى تتشكل من ثلاثة قضاة) ، كما تستأنف أحكام المحاكم الابتدائية بوصفها محكمة أول درجة أمام محكمة الاستئناف المختصة .

ومع ذلك راعى المشرع المصرى أن بعض الدعاوى تنتهى عند محاكم الدرجة الأولى. فالتقاضى فيها يكون على درجة واحدة ، كما أن هناك بعض الدعاوى ترفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مباشرة ، فالتقاضى فى هذه الدعاوى يكون على درجة واحدة استثناء من هذا المبدأ :

---

(٢) فتحى والى الإشارة السابقة .
(٣) عاشور مبروك ، المرجع السابق ص ٦٧ بند ٦٨ .

فمن ناحية : قصر القانون بعض الدعاوى على درجة واحدة تنتهى عند محاكم الدرجة الأولى ومن أمثلة ذلك :

١. الأحكام الصادرة فى حدود النصاب النهائى لمحاكم الدرجة الأولى (م ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات) .
٢. الأحكام التى ينص القانون على نهائيتها ،كالحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى المنازعة فى اقتدار الكفيل وكفاية ما يودع من كفالة م ٢٩٥ مرافعات .
٣. الأحكام التى سقط الحق فى استئنافها لا نقضاء ميعاد استئنافها (م ٢٢٧ مرافعات) أو لسقوط الخصومة فى الاستئناف (١٣٨) ، أو لقبول المحكوم عليه للحكم المطعون فيه (م ٢١١) .
٤. اتفاق الخصوم على نهائية الحكم م ٢١٩ /٢ مرافعات .

ومن ناحية ثانية : قصر القانون بعض الدعاوى على درجة واحدة يرفع فيها النزاع مباشرة إلى محكمة الاستئناف دون الذهاب إلى محكمة أول درجة ومن أمثلتها :

١. طلب رد القضاة بالمحكمة الابتدائية والمستشارين بمحاكم الاستئناف ، حيث يقدم هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضى والمستشار المطلوب رده (م ١٥٣ فقرة ٣ ، ٤) .
٢. دعاوى تصحيح الأحكام الصادر من محاكم الاستئناف نتيجة وجود أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية (م ١٩١/١) .
٣. دعاوى تفسير الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا شابها غموض أو إبهام (م /١٩٢) .
٤. دعوى الإغفال إذا أغفلت محكمة الاستئناف الفصل فى بعض الطلبات المقدمة إليها (م / ١٩٣).
٥. دعاوى سقوط الخصومات أمام محاكم الاستئناف (م ١٣٦/١) .

٦. دعاوى رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة . م ١٥٣ بخصوص الرد ، م ٤٩٥ / ١ بخصوص المخاصمة .

ومن ناحية ثالثة: قد يتم التقاضي على ثلاث درجات في الحالات الاستثنائية التى تنقلب فيها محكمة النقض من محكمة قانون إلى محكمة موضوع، وقد نصت على ذلك المادة ٤/٢٦٩ مرافعات بقولها:"... ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع". فمحكمة النقض إذ تتصدى لنظر الموضوع فى هاتين الحالتين الاستثنائيتين فإنها تكون قد فصلت فيه – غالبا – للمرة الثالثة، ويكون التقاضي فيه قد تم على ثلاث درجات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا[1] كان قد استقر في وقت مضى على أن قصر التقاضي على درجة واحدة يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع، وأن ما ينص عليه المشرع من عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية، لا مخالفة فيه لنصوص الدستور التي لا تحول دون قصر التقاضي على درجة واحدة في بعض المسائل، وفي الحدود التي تقتضيها مصلحة عامة لها ثقلها.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا ما مؤداه أن جواز قصر التقاضي على درجة واحدة مشروط بأن يتحدد وفق أسس موضوعية لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل في القضايا، مع مراعاة مبدأ المساواة أمام القانون[2].

---

[1] حكم المحكمة الدستورية العليا فى٧مارس ١٩٩٨، رقم ١٩ لسنة ١٧ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في ١٩ مارس سنة ١٩٩٨، العدد ١٢ تابع؛ حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٧ فبراير ١٩٩٨، رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في ١٩ فبراير سنة ١٩٩٨، العدد ٨؛ دستورية عليا، ٧ ديسمبر ١٩٩١، رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في=
= ١٩ ديسمبر ١٩٩١، عدد ٥١ تابع، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، ٢٠٠٠، ص ٧٩٨ومابعدها.

[2] وإذا كان هذا القضاء قد أثار ـ فى السابق ـ جدلا فقهيا ،من حيث أنه قد فتح الباب واسعا أمام تعسف المشرع المصري، بحيث يمكنه قصر التقاضي على درجة واحدة في بعض المنازعات تحت

الفرع الثانى

مبدأ التقاضي على درجتين فى المجال الجنائى ومدى تحقيقه لمبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء

وعلى الصعيد الجنائى،فإن تعميم مبدأ التقاضى علـى درجتـين يحقـق المساواة بين الخصوم. فإقرار مبدأ التقاضي على درجتين بالنـسبة للأحكـام الصادرة من محاكم الجنايات يحقق المساواة بـين المـتهم بجنايـة والمـتهم بجنحة، تلك المساواة المفتقدة حين يستفيد المتهم بجنحة مـن تطبيـق مبـدأ التقاضي على درجتين، في حين يحرم من ذلك المتهم بجناية، على الرغم من خطورة موقف هذا الأخير ، وجسامة الآثار المترتبة على الحكم بإدانته. بـل إن هذه المساواة مفتقدة، في بعض الحالات.ومن أبرز الأمثلـة علـى ذلـك: الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص بنظر بعض الجنح لمحكمـة الجنايـات، حيث يكون من حق من يحاكم أمام محكمة الجنح أن يستأنف الحكم الـصادر ضده أمام محكمة أعلى، في حين يحرم المتهم بجنحة منظورة أمام محكمـة الجنايات من الحق في الاستئناف([1]).

وقد تخلى النظام القانوني الفرنسي ــ والذى يعد مصدرا تاريخيا للقانون المصري ــ عن تمسكه بقاعدة عدم استئناف الأحكام الصادرة مـن محـاكم الجنايات، حيث أنشأ القانون رقم ٢٠٠٠-٥١٦ الصادر في ١٥ يونيـه سـنة ٢٠٠٠، طريقا عاديا للطعن الموضوعي، خلافا للطعن بالنقض، في الأحكـام

ذريعة تحقيق الصالح العام، أو تبني مبدأ التقاضي على درجتين بشأن الدعاوى الجنائية التي تنظرها محاكم الجنايات أسوة بما هو مقرر بشأن الجنح المنظورة أمام المحاكم الجزئية تحقيقا للمساواة. أنظر في تفاصيل ذلك: بشير سعد زغلول،استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، دار النهضة العربية.

غير أنه لم يعد لهذا الجدل مجالا، حيث أصبح حق استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات ،طبقا لنص المادة ٢/٩٦ من الدستورالمصرى الصادر فى ١٨ يناير ٢٠١٤، ذا قيمة دستورية وبنص دستوري صريح، قضى على أية إمكانية للاستناد إلى هذا القضاء لعرقلة تقرير الحق في الاستئناف أو الحد منه. فبمقتضى هذا النص أصبح التقاضي على درجتين في الجنايات ذا قيمة دستورية لا يتمتع المشرع حيالها بأية سلطة تقديرية تحول دون تطبيقه. راجع: مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة الجنائية وكفالة المساواة أمام المحاكم الجنائية، المرجع السابق ،ص٨.

([1]) مبدأ التقاضي على درجتين ، المرجع السابق ،ص٢٢ومابعدها.

الصادرة من محاكم الجنايات؛ حيث أعطى هذا القانون لكل من يحكم عليه بالإدانة في جناية إمكانية طلب إعادة محاكمته أمام محكمة جنايات أخرى، فيما أطلق عليه الفقه الفرنسي"الاستئناف الدائري"[1] L'appel tournant ou L'appel circulaire.

وبهذا التعديل التشريعي في النظام القانوني الفرنسي لم يعد للقانون المصري مصدرا تاريخيا يستند إليه للتمسك بموقفه الرافض للأخذ بنظام استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات. وأصبح موقف القانون المصري في هذه الجزئية غريبا بين نظرائه من القوانين الإجرائية، سواء في ذلك أصوله أو فروعه([2]).

إلا أن الدستور المصري الصادر في ١٨ يناير ٢٠١٤ قد تجاوب مع هذه التعديلات،فأقر مبدأ استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات ،ليبرز أهمية مبدأ التقاضي على درجتين في تدعيم العدالة الجنائية ،وكفالة المساواة بين المتهمين أمام المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها([3]).

وبناء عليه فإنه إذا كان حق التقاضي على درجتين مكفول للمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح، فإن حرمان المتهم بجناية من استئناف الحكم الصادر ضده من محكمة الجنايات، ينطوي على إخلال بمبدأ المساواة في القانون ،والمساواة أمام القضاء بينه وبين المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح، الأمر الذي يترتب عليه حرمان الأول من ضمانة المحاكمة على درجتين، على الرغم من أن المتهم بجناية يعد في وضع أسوء من المتهم بجنحة([4]).

---

(1) مبدأ التقاضي على درجتين ، المرجع السابق ،ص٣ومابعدها.
وانظر في الطبيعة القانونية لهذا الاستئناف وملامحه الأساسية، بشير سعد زغلول، استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد، دراسة مقارنة ، ص ١٥٥ وما بعدها، دار النهضة العربية٢٠٠٦.

(2) مبدأ التقاضي على درجتين ، المرجع السابق ،ص٤.

(3) مبدأ التقاضي على درجتين ، المرجع السابق ،ص٤.

(4) مبدأ التقاضي على درجتين ، المرجع السابق ،ص٢٤.

كما تنتفى المساواة بين المتهم بجنحة محالة لمحكمة الجنايات وبين المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح:حيث يحرم المتهم بجنحة تدخل في اختصاص محكمة الجنايات من الحق في استئناف الحكم الصادر ضده، بينما يجوز للمتهم الذي يحاكم أمام محكمة الجنح الطعن في الحكم الصادر ضده بالاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة.

كما أن حق المتهم بجنحة في الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات، يقتصر على حالة ما إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من الأساس إلى محكمة الجنايات بوصف الجنحة، كما في حالة الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد؛ بينما يحرم المتهم من الحق في الطعن بالمعارضة إذا ما أحيلت الواقعة إلى محكمة الجنايات بوصف الجناية، ثم تبين للمحكمة فيما بعد أنها جنحة[1].

والحقيقة أن هذا الأمر يشكل إخلالا جسيما بمبدأ المساواة أمام القضاء بين متهمين متماثلين في مراكزهم القانونية، خاصة إذا انعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات بنظر الدعوى الجنائية الناشئة عن ارتكاب جنحة، جاء نتيجة خطأ النيابة العامة أو المحكمة الجزئية في تكييف الواقعة ،أو في القول بتوافر حالة من حالات الارتباط بين جنحة وجناية على نحو يخالف الحقيقة[2].

كما أن المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح يكون في وضع أفضل من المتهم بجنحة من اختصاص أو محالة إلى محكمة الجنايات، حيث يستطيع الأول الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بحبسه مما يترتب عليه وقف تنفيذه، في حين يكون الحكم بالنسبة للثاني واجب النفاذ فور صدوره نظرا لعدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة الجنايات[3].

---

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٠٥.
(2) مبدأ التقاضي على درجتين ، المرجع السابق ،ص٢٦.
(3) مبدأ التقاضي على درجتين ، المرجع السابق ،ص٢٧.

ولن تتبدد هذه السلبيات،إلا بإقرار مبدأ التقاضي على درجتين، فـــاحترام مبدأ التقاضي على درجتين يكفل تحقيق المساواة أمام المحاكم الجنائية ،كمـــا أن إنكار مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات يمثل إخلالا بالمساواة بـــين المتهمين أمام المحاكم الجنائية([1]).سواء فى ذلك الإخـــلال بالمـــساواة بـــشأن إمكانية الطعن قانونا بالاستئناف([2])،أوبشأن إجراءات تنفيذ حكم الإدانة([3])

المبحث الثانى

المساواة بين الخصوم فى نطاق الدعوى القضائية

المطلب الأول

مبدأ المساواة فى نطاق حالات عدم صلاحية القضاة

أولا: حالات عدم الصلاحية فى القانون الوضعى

أورد القانون حالات لعدم الصلاحية، يصبح القاضى فيها غير صالح لنظر الدعوى.نظرا لأن هذه الحالات قد افترض القانون فيها أن القاضى بصفة عامة لايستطيع الفصل فيها بدون ميل وتحيز لأحد الخصوم. ويعود السبب فى النص على هذه الحالات إلى اعتبارات تتعلق بمبدأ حياد

([1]) مبدأ التقاضي على درجتين ، المرجع السابق ،ص٢٠، ٢٣.

([2]) فالمتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يحرم من إمكانية استئناف الحكم الصادر ضده،بينما المتهم بجنحة أمام محكمة الجنح يمكنه ذلك ،فيما لوصدر الحكم ضده محكمة الجنح، على الرغم من خطورة الاتهام بجناية بالمقارنة بالاتهام بجنحة.

([3]) فوفقا لنص المادة ٤٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية لا تنفذ إلا متى صارت نهائية. وإعمالا لهذا النص :فإن حكم الإدانة الصادر من محكمة الجنايات ضد متهم بجناية يعد حكما نهائيا واجب النفاذ فور صدوره، حيث لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات. ويؤكد هذا ما ورد بالمادة ٤٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، التي تنص على أنه:"لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادرا بالإعدام".

وفي المقابل فإن الحكم الصادر بالحبس من المحكمة الجزئية لا يعتبر حكما نهائيا، طالما كان من الجائز للمحكوم عليه الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة كقضاء ثاني درجة. ويترتب على ذلك أن صدور حكم بالحبس من المحكمة الجزئية ضد متهم بجنحة لا يكون ـ وفقا للقانون المصري ـ واجب التنفيذ فورا طالما طعن عليه المتهم بالاستئناف.

وهذا يعنى أن المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح يعد في وضع قانوني أفضل من حيث إمكانية وقف تنفيذ الحكم الصادر بحبسه من محكمة الجنح، تلك الإمكانية التي لا يستفيد منها المتهم بجناية رغم جسامة العقوبة المحكوم بها عليه مقارنة بعقوبة الجنحة. مبدأ التقاضي على درجتين ،المرجع السابق،ص٢٥.

القاضى،وتحيق العدالة والمساواة بين الخصوم، بحسبان أن القاضى بشر، يتأثر بعواطفه ومصالحه الشخصية، الأمر الذى يكون مدعاة للشكوك والظنون حول قضائه، ويقتضى مبدأ الحياد عزله وإبعاده عن كل ما من شأنه أن يؤثر فى قضائه ويؤدى إلى ميله وتحيزه[1].فهذه الحالات تعد تطبيقا مباشرا لمبدأ حياد القاضى، والذى يعد الوجه الآخر لمبدأ المساواة بين الخصوم.

ووجه التفرقة بين الحالتين تكمن فى أن حالات عدم الصلاحية المطلقة تعنى: أن القاضى غير صالح لنظر دعوى بعينها وممنوعا من سماعها أو الفصل فيها، ويجب على القاضى فى هذه الحالة أن يتنحى من تلقاء نفسه عن النظر الدعوى، ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك. ويترتب على ذلك أن القاضى لو تمادى فى نظر الدعوى وأصدر فيها حكما، فإن حكمه يعد منعدما، أى إن عدم الصلاحية المطلقة ترتب أثرها فى منع القاضى من الفصل فى الدعوى منذ تحقق سببها سواء طلب الخصوم ذلك أم لا. إذ أن هذه الحالات يقدر معها غلبة التأثير فى حياد القاضى[2] .وبالتالى عدم تحقيقه لمبدأ المساواة بينهم

أما عدم الصلاحية النسبية "ويطلق عليها حالات رد القاضى" فهى تعنى: عدم صلاحية القاضى لنظر دعوى بعينها والفصل فيها إذا توافرت أسبابها بناء على طلب من الخصوم، بحيث لو لم يطلب الخصم عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى التى توافر بشأنها سبب من أسباب عدم الصلاحية النسبية، وتمادى القاضى فى نظرها وأصدر حكما فيها، فإن حكمه يعد صحيحًا.

---

(1) ولا تعنى حالات عدم الصلاحية الشك فى نزاهة القاضى أو ذمته، إذ القاضى المشكوك فى نزاهته أو ذمته يكون غير صالح أصلا لتولى منصب القضاء. أحمد أبو الوفا، المرافعات، ص١٥٠ بند ٥٩.

(2) فتحى والى، المرجع السابق ص١٧٦ بند ١٠٤.

فرد القضاة يعنى: منع القاضى من نظر دعوى بعينها، وهى تلك التى توافرت فيها حالة من حالات الرد التى نص عليها القانون، فحالات الرد أقل وطأة وتشددًا، بالنظر إلى أنها أقل تأثيرا فى حياد القاضى بالمقارنة بحالات عدم الصلاحية المطلقة، وهو ما استتبعه مغايرة فى الأثر المترتب على كليهما. فتنحى القاضى حال توافر حالة من حالات الرد يعد أمرا وجوبيا[1]، فإذا لم يتنحى القاضى من تلقاء نفسه جاز لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب لرده، فإن لم يفعل وتمادى القاضى فى نظر الدعوى فإن حكمه يعد صحيحا[2].

وأساس حالات الرد يكمن فى وجود صلة من نوع ما بين القاضى والخصوم فى الدعوى المنظورة، كما أن حالات الرد واردة فى القانون على سبيل التمثيل لا الحصر، بخلاف حالات عدم الصلاحية المطلقة[3].

وبالإضافة إلى حالات عدم الصلاحية المطلقة والنسبية، يمكن للقاضى أن يطلب تنحيته عن نظر قضية معينة، ويثبت للقاضى هذا الحق، ولو لم يطلب رده أحد الخصوم، حيث يستشعر القاضى الحرج من نظر قضية ما، بما يخل بحياده بين الخصوم، ولكن هذا الحق لا ينتج أثره إلا بعد موافقة القضاء وإذنه[4].

ويجب الحذر من الخلط بين حالات عدم الصلاحية التى نظمتها المواد ١٤٦، ١٤٨ مرافعات، وغيرهما مما ورد فى القوانين الأخرى ،وبين عدم صلاحية القاضى نتيجة ارتكاب القاضى مخالفة تأديبية أدت إلى عدم

---

(1) وهو لا يعدو أن يكون واجبا أخلاقيا، حيث لم يفرض القانون جزاء لمخالفته، إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق ص٢٨٠ هامش ١، وقارن فتحى والى، المرجع السابق ص١٨٠ بند ١٠٦.

(2) أما حالات عدم الصلاحية المطلقة، فالتنحى فيها واجب بقوة القانون لا يحتاج إلى طلب، وإلا فإن أى حكم يصدر من القاضى فى أى من هذه الحالات حال توافرها يعد منعدمًا.

(3) هذا مستفاد من المادة ٤/١٤٨ مرافعات. راجع أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق ص١٦٥ بند ٨٩، ١٧٢ بند ٩٤، وقارن فتحى والى ،حيث يرى أن حالات الرد واردة على سبيل الحصر . المرجع السابق، ص١٨١ بند ١٠٦، أحمد هندى، المرجع السابق ص٥٠ بند ٢٨.

(4) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص١٤٧ بند ٧٤.

صلاحيته وعزله. فعدم الصلاحية هنا تعنى عدم صلاحية القاضى فى الفصل فى دعوى معينة ،وهى تلك التى توفر فيها سبب عدم الصلاحية دون باقى الدعاوى الأخرى المنظورة أمامه. أما عدم الصلاحية والعزل نتيجة ارتكاب القاضى مخالفة تأديبية فتعنى عدم صلاحية القاضى لتولى منصب القضاء أو الاستمرار فيه من الأساس، وينتهى الأمر بفصله أو إبعاده عن القضاء[1].

ولقد نظمت القوانين المختلفة،ومن أهمها قانون المرافعات[2]، وقانون السلطة

---

(1) وحال ارتكاب القاضى لمخالفة تأديبية، فإنه يقدم إلى مجلس تأديب يشكل طبقا لما نصت عليه المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ من أقدم رؤساء لمحاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيسا وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبى رئيس محكمة استئناف. وتقام الدعوى التأديبية من النائب العام نفسه أو بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى، وذلك بعد تحقيق جنائى أو إدارى "م٩٩ من قانون السلطة القضائية معدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦"، فإذا انتهى مجلس التأديب إلى إدانة القاضى فإنه يفقد صلاحيته لولاية القضاء، فيقرر المجلس إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة غير قضائية "م١١١ من قانون السلطة القضائية". وهذا يعنى إبعاد هذا القاضى عن ولاية القضاء عموما. حيث يفقد صلاحيته الولائية.

(2) نصَّت المادة١٤٦مرافعات على أنه :"يكون القاضي ممنوعًا من نظر الدعوى وسماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

١- إذا كان قريبا أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته. ٣- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية،أووصيًّا عليه،أوقيمًا،أومظنونة وراثته له،،أوكانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أوبأحد مديريها وكان لهذا لعضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى.

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه، أو وصيًّا أو قيمًا عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥- إذاكان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

كما نصت المادة ١٤٨ من نفس القانون على أنه: "يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ،أو إذا وجدت لأحدهما خُصُومة مع أحد الخصوم، أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكنْ هذه الدعوى قد أقيمتْ بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

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

٣- إذا كان أحد الخصوم خادمًا له، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقَّى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عَداوة أو مودَّة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

القضائية([1])، وقانون الإجراءات الجنائية([2]) .

وانتظمت هذه القوانين طائفتين لعدم الصلاحية " عدم صلاحية مطلقة و عدم صلاحية نسبية"أو مايطلق عليه حالات رد القضاة" . وذلك بحسبان أن القاضى فى هذه الحالات يغلب عليه عدم الحياد فى الفصل فى هذه الدعاوى،وأن القاضى لايستطيع الفصل فى هذه الدعاوى بدون ميل لأحد الخصوم،بما يخل بالمساواة بينهم.

([1]) لم تقتصر حالات عدم الصلاحية على ما أوردته المادتين ١٤٦ ،١٤٨مرافعات وإنما وردت حالات فى نصوص قانون السلطة القضائية : فتضمنت المادة "٢/٧٥" من قانون السلطة القضائية النص على حالتين من حالات عدم الصلاحية المطلقة،لاتكون فيهما المحكمة أو القاضى صالحين لنظر الدعوى والفصل فيها. وهما: أ- وجود صلة قرابة بين أعضاء الدائرة الواحدة ، فلا يجوز أن يكون فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

وهذا المنع يهدف إلى ضمان استقلال القاضى وضمان حياده فى ذات الوقت، حتى لا يتأثر برأى قريبه أو صهره، بما يؤثر فى رأيه نتيجة هذه الصلة التى تربطهما.

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كانت الأحكام القضائية تصدر بأغلبية الآراء "م١٦٩ مرافعات"، فإنه يمكن الإطاحة بتشكيل المحكمة، وتصير المداولة وكل الإجراءات المتعلقة بإصدار الحكم أمرًا شكليًا، حيث يستطيع من لهم صلة قربى أو مصاهرة، خاصة فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، حيث تتشكل من ثلاثة قضاة، أن يكونوا هذه الأغلبية، ويضحى وجود العضو الثالث ضمن التشكيل القضائى للمحكمة أمرًا شكليا عديم الجدوى والفائدة.

وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء، فلا يقاس عليه، ومن ثم لا تقوم حالة عدم الصلاحية لمجرد كون القاضى الذى ينظر الدعوى قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين.

ب- وجود صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية بين القاضى وممثل النيابة أو ممثل الخصم ، فالقاضى لا يعد صالحا لنظر الدعوى إذا وجدت بينه وبين ممثل النيابة فى الدعوى صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، وذلك حتى لا تؤثر هذه الصلة فى رأى القاضى، فتنا من حياده واستقلاله. وتتحقق هذه الحالة إذا قامت هذه الصلة فى الدعوى المنظورة. كما لا يجوز أن يكون ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى.

ويشترط لذلك أن تكون الوكالة سابقة لقيام القاضى بنظر الدعوى، أما الوكالة اللاحقة فلا تنهض سببا لعدم الصلاحية، وينطبق هذا فيما لو كان القاضى قد بدأ بالفعل فى نظر الدعوى. والعلة فى ذلك خشية أن يعمد أحد الخصوم ممن لا يريد عرض القضية على قاضى معين إلى توكيل محام تقوم بينه وبين القاضى هذه القرابة أو المصاهرة.راجع فى هذا: فتحى والى، المرجع السابق ص١٧٧بند ١٠٥.أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص١٥٩ بند ٨٤.

([2]) جمعت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية بعضًا من حالات عدم الصلاحية فنصت على أنه: "يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت منه شخصيا. أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال الخبرة. ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه".

وهذه الحالات ــ دون الدخول فى تفاصيلها ــ تدور حول وجود عداوة أو وجود قرابة بين القاضى وأحد الخصوم أو من يمثله قانونا، أو بين زوجة القاضى وأحد الخصوم أو زوجته.أو وجود مصلحة له في الدعوى القائمة، أو وجود صلة سابقة بين القاضى وبين الدعوى المرفوعة أمامه، كما لو كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها، ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.المادتن ١٤٦،١٤٨مرافعات. أووجدت صلة قرابة بين أعضاء الدائرة الواحدة ،أوبين القاضى وممثل النيابة أو ممثل الخصم "م٢/٧٥ من قانون السلطة القضائية".أو كانت الجريمة التى ينظرها القاضى قد وقعت منه شخصيا. أو كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من أعمال الخبرة. ويمتنع على القاضى كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه."م٢٤٧" من قانون الإجراءات الجنائية.

وطبقا لهذا فلا يجوز أن يكون فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية. أوكانت صلة القرابة هذه بين القاضى وممثل النيابة أو ممثل الخصم . وهو مايفترض معه الحئول بين القاضى وتحقيق مبدأ الحياد الذى يجب أن يكون عليه. وبالتالى يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم.بحسبان أن هذه الحالات تتعلق بمشاعر القاضى ونفسيته،وتؤثر سلبا عليه.

ثانيا: حالات عدم الصلاحية فى الشريعة الإسلامية

يقصد بعدم الصلاحية وجود صلة قرابة أو مصاهرة أو عداوة بين القاضى الذى ينظر الدعوى وأحد الخصوم فيها.هذه الصلة التي تخل بمبدأ

حياد القاضى،أو كما يقول القرافى:" التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة"([1]). وهى على النحو التالى:

١ــ وجود صلة قرابة أو مصاهرة بين القاضى وأحد الخصوم تمنع من شهادة أحدهم للآخر.

يذهب رأى ([2]) إلى أنه لايجوز للقاضى النظر فى الدعوى التي يوجد فيها صلة قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم،إذ ينطوى ذلك على مخالفة مبدأ حياد القاضى ،حيث تلحق التهمة هذا القاضى بسبب تلك الصلة التي بينه وبين أحد الخصوم،ويمكن توقى ذلك عن طريق تنحى هذا القاضى من تلقاء نفسه،بحسبان أنه أدرى من غيره بهذا السبب،فلا يحتاج في ذلك إلى طلب من الخصم،ومن باب أولى لو طلب الخصوم ذلك.

وعلى هذا يمتنع على القاضى أن ينظر فى أى دعوى أحد أطرافها من أقاربه ، لتأمين حياده تجاه الخصوم وتحقيقا للمساواة بينهم. قال فى الروض المربع: "ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له كوالده وولده وزوجته ولا على عدوه"([3]).

وإذا كان القانون قد حدد نطاق القرابة بالدرجة الرابعة،فإن المالكية يتوسعون في تحديد نطاق علاقة القرابة هذه إلى ماهو أبعد من ذلك،فيمنع القاضى من نظر الدعاوى التي يكون أحد أطرافها من أقارب القاضى مهما

([1]) الفروق،،القرافى،.جـ ٤ص١٠٣ تحقيق:خليل المنصور،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان١٤١٨هـ١٩٩٨م.

([2]) محمد أمين،الشهير بـ "ابن عابدين" ، حاشية ابن عابدين، جـ٥ص٥٨٩،دار الفكر،بيروت لبنان،١٤١٥هـ١٩٩٥.الشرح الكبير ، أبو البركات سيدى أحمد الدردير،،جـ٤ص١٥٢ ،طبع دار إحياء الكتب العربية،عيسى البابى الحلبى وشركاه.المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح ، جـ١٠ص٣٣،دار عالم الكتب،الرياض ،ط١٤٢٣هـ٢٠٠٣. على قراعة،الأصول القضائية في المرافعات الشرعية. ص٣٠٥. ، ١٩٢١م ١٣٣٩هـ .

([3]) الروض المربع شرح زاد المستقنع،منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ،ص٧٠٨،ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي،خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير،دار المؤيد ،مؤسسة الرسالة.، وراجع : دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى،ط١،جـ٣ص٥٠٢،عالم الكتب، ١٤١٤هـ١٩٩٣م.

بعدت صلة القرابة،وهذا هو مايعرف بقرابة العشيرة،فهى أبعد من دائرة قرابة الوالدين والأولاد والأخوة.

وفى هذا المنع صيانة للقاضى من التأثر بعواطفه،ونفيا للتهمة عنه.قال في الفروق:"ولاينبغى للقاضى القضاء بين أحد من عشيرته وخصمه وإن رضى الخصم"([1]). بل جاء في هامش إدرار الشروق([2]) لايجوز للقاضى أن يقضى لجيرانه وأهل صقعه وقبيلته.وفى التبصرة "لاينبغى للقاضى أن يحكم بين عبده وبين خصمه وإن رضى الخصم بذلك،فإن فعل فيشهد على رضاه ويحكم بالعدل ويجتهد"([3]).

ويستند هذا الرأى إلى أنه حيث لاتجوز الشهادة من أحدهما لمصلحة الآخربسبب هذه الصلة،فكذلك لايجوز القضاء له قياسا على منع الشهادة.قال ابن أبى الدم:" مذهب الشافعى ــ رضى الله عنه ـــ لاينفذ قضاؤه"أى القاضى"لوالده وان علا،ولا يصح لولده وإن سفل،كما لاتسمع شهادة بعضهم لبعض،خلافا لصاحبيه المزنى وأبى ثور في المسألتين".

ثم يتمادى ليقول:"ولورفعت قضية لوالده على ولده ،قال البغوى:لايحكم لوالده على ولده للبعيضة والتهمة.أما قبول التزكية والده وولده ففيه وجهان أصحهما لاتقبل. ولايحكم على عدوه ويحكم له([4]).

وإذا كان الأمر يتعلق بوجود صلة قرابة أو مصاهرة بين القاضى وأحد الخصوم،فإنه ينبغى تنزيه القاضى وإبعاده عن التأثر بالعاطفة الناشئة عن هذه العلاقة وإبعاده عن أى تهمة يمكن ان تلحق به.

([1]) الفروق،جـ٤ص١٠٤.

([2]) الفروق،جـ٤ص١٠٢.

([3]) إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ط١،،جـ١ص٢١٠.مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

([4]) شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بـ"ابن أبى الدم" أدب القضاء،ص١٠٧ وما بعدها،ط١، ١٤٠٧هـ١٩٨٧تحقيق محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان.

قال في الأحكام السلطانية:"وليس له أن يحكم لأحد من والديه ولا من أولاده لأجل التهمة ويحكم عليهم لارتفاعها،وكذلك لايشهد لهم ويشهد عليهم ، ويشهد لعدوه ولايشهد عليه،ويحكم لعدوه ولا يحكم عليه ؛لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت إليه في الشهادة،ويحكم لعدوه ولايحكم عليه لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت إليه في الشهادة([1]) .

٢ــ وجود خصومة أوعداوة([2]) بين القاضى وأحد الخصوم.

إذا كان الأصل حمل القضاء على الصحة ،وذلك بفرض استيفاء شروط صحته.فيحمل القضاء على الصحة مالم يثبت جورالقاضى فى حكمه.

إلاأن التساؤل الذى يثار الآن:ماذا لووجدت بين القاضى وبين أحد أطراف الدعوى خصومة؟ هل يعد هذا مانعا له من نظر الدعوى؟ أم يمكنه التمادى في نظرها بالرغم من وجود هذه العداوة؟.

يذهب جمهور الفقهاء من المالكية([3]) والحنفية([4]) والشافعية([5]) والحنابلة([6]) إلى أن وجود عداوة بين القاضى وأحد الخصوم من شأنه ان

([1]) الأحكام السلطانية،أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي،ص١٢٨، دار الحديث ،القاهرة .

([2]) يقصد بالعداوة في هذا الصدد:العداوة الدنيوية،سواء تمخضت في صورة عداوة شخصية لم تصل إلى حد رفع دعوى قضائية بينهما، أو وصلت إلى هذا الحد.إلا أن ابن عابدين قد قيد هذه العداوة بتلك التى تثبت بنحو قذف أو جرح أوقتل،مما يكون سببا للتفسيق.رد المحتار،جـ٨ص٢٨.أما العداوة الدينية فلا تنهض سببا لإبعاد القاضى عن نظر الدعوى وإصدار حكم فيها،فيمكن للقاضى أن يصدر حكما على عدوه فى الدين،دون أن يكون معدوما لهذا السبب.حاشية الدسوقى،جـ٤ص١٥٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،جـ٨ص٢٥٧.شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ،دار الفكر، بيروت١٤٠٤هـ١٩٨٤م.

([3]) التبصرة،جـ١ص٢٢٠، شمس الدين محمد عرفة الدسوقى، حاشية الدسوقى على الشرح الكبيرلأبى
البركات سيدى أحمد الدردير مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش، جـ٤ص١٥٤، طبع دار إحياء الكتب العربية،عيسى البابى الحلبى وشركاه.

([4]) الشيخ نظام وجماعة من الهند ،الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان،جـ٣ص٣١٨.دار الفكر١٤١١هـ١٩٩١م .

([5]) أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووى ،المجموع شرح المهذب ، جـ٢٠ص١٢٩ ،دار الفكر.

([6]) إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح ،المبدع شرح المقنع،جـ١٠ص٣٣،دار عالم الكتب،الرياض ،ط١٤٢٣هـ٢٠٠٣.

يؤدى إلى انعدام الحكم الصادر مع قيام هذه الحالة،ولايمكن للقاضى الحكم فى الدعوى في هذه الحالة،وإذا صدر حكم ما مع وجود عداوة بين القاضى مصدر الحكم وأحد الخصوم في الدعوى فإنه ينقض.قال مطرف:"ولابأس ان يقضى القاضى بين الخصمين له على أحدهما دين إذا كان به موسرا ،فإن كان به معسرا لم يجز له النظر بينهما مثل الشهادة منه لأحدهما"([1]).

ويجد هذا الرأى أساسا له فى أن العداوة لايؤمن معها غالبا الميل لأحد الخصوم على حساب الآخر بما يخل بمبدأ حياد القاضى،ويقضى على المساواة بين الخصوم،ولا يخلو القاضى فيه من التهمة([2]).

٣ــ وجود دعوى للقاضى أو زوجته مرفوعة أمامه ولو رضى الخصم بذلك.

١ــ إذا وجدت للقاضى نفسه دعوى تصادف أنه هو الذى يقوم بنظرها، يستوى ان يكون مدعيا أو مدعى عليه فيها،فإنه يجب عليه ان يتنحى عن نظرها ليقوم بنظرها غيره،أو يقوم برفعها أمام قاضى آخر ليقوم بنظرها،وإلا فان حكمه في هذه الحالة يعد معدوما.

والأساس في ذلك أنه إذا امتنع على القاضى أن يفصل في الدعوى التي يوجد فيها صلة قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم،وذلك للحوق التهمة به في هذه الحالة،فإن المنع هنا يكون من باب أولى،إذ التهمة تكون أقوى في تحققها فيما لو كان القاضى هو أحد أطراف الدعوى المعروضة عليه.

قال ابن فرحون:"ولايجوز للقاضى أن يحكم لنفسه،فإن كان له قبل أحد شئ أو لأحد قبله شئ نرفع ذلك إلى غيره ووكل وكيلا يخاصم عنه،وإن شاء

([1]) التبصرة،جـ١ص٢٠٧.

([2]) فى ترجيح هذاالرأى ،شوقى علام ،الحكم القضائى وأثره في رفع الخلاف الفقهى، ص٢١٢، ط١ ،مكتبة الوفاء القانونية٢٠١٠.

خاصم ولم يوكل،فإن رضى صاحبه أن يحكمه في ذلك فلا يقبل ولايجوز حكمه إلا أن يشاء أن يحكم لنفسه"([1]).

المطلب الثانى

المساواة بين الخصوم فى نطاق القاعدة العامة فى الاختصاص المحلي

انعقاد الاختصاص المحلى لمحكمة موطن المدعى عليه. Le tribunal du domicile du défendeur

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٤٩ /١ مرافعات بقولها: "يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[(٢)]. وتنطلق هذه القاعدة من عدة اعتبارات تنطلق من المساواة والعدالة بين الخصوم على النحو التالى:

١. اعتبار المساواة وتحقيق التوازن بين المراكز القانونية equilibre juridique للخصوم، فالمدعى هو الذى يتخذ زمام المبادرة ، ويبدأ الدعوى، وهو الذى يحدد البداية ويختار الوقت المناسب لرفع دعواه بعد أن يكون قد تهيأ لها وأعد أدلتها ومستنداتها، فليس من المنطق ولا من العدل أن يستدعى المدعى –وهو المهاجم– من يريد مهاجمته "المدعى عليه" إلى محكمة موطنه هو "أى المدعى" لكى يشن هجومه فيه، وإنما تقتضى اعتبارات المساواة وتحقيق التوازن بين الأخصام أن ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه تيسيرا عليه.

([1]) التبصرة،جـ١ص٢٠٦،الفروق،جـ٤ص١٠٣.المبدع شرح المقنع، المرجع السابق،جـ١٠ص٣٢ومابعدها.ط١،جـ٨ص١٧٢ومابعدها. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م.

(2) وتعد هذه القاعدة من القواعد المستقرة فى القانون المقارن. وقد اعتمدت المادة ١٥/ ٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تطبيق هذه القاعدة فى مسائل الأحوال الشخصية والتى آلت إلى محكمة الأسرة، فأصبحت مختصة بنظرها بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤. وهذه القاعدة تنطبق على جميع الدعاوى – ما لم يوجد نص يقرر مخالفتها- سواء كانت دعاوى منشئة أو تقريرية أو دعاوى إلزام، كما تنطبق أمام القضاء العادى والاستئنافى على حد سواء. فتحى والى ص٢٥٧ بند ١٦٦.

وحتى لا يجبر المدعى عليه على الانتقال إلى مكان يبعد عن وطنه ليدافع عن نفسه فى دعوى قد يظهر لاحقا عدم أحقية المدعى فيها[١].

٢. الأصل هو براءة الذمة[٢]: وعلى من يدعى العكس أن يثبت ذلك أمام محكمة من تكون القرينة لصالحه وهو المدعى عليه؛ تجنبا لعنت المدعى وكيده برفع الدعوى فى مكان يبعد عن شخص قد يكون برئ الذمة[٣].فاعتبارات العدالة تبرر هذه القاعدة.

٣. الديون مطلوبة لا محمولة. فمن يطالب بشيء معين فى ذمة شخص ما، فإنه يجب عليه أن يسعى إليه لاستيفاء هذا الحق، فالمدعى هو الذى يسعى وراء المدعى عليه وليس العكس[٤].

المطلب الثالث

المساواة بين الخصوم فى خصوص المواعيد الإجرائية

الامتداد القانونى للمواعيد الإجرائية: إذا كان القانون هو الذى يحدد المواعيد الإجرائية ابتداءً وانتهاءً، بما يعنى أن الجمود هو السمة الأساسية لتحديد المواعيد الإجرائية، بما يحقق قدرًا من الاستقرار والانتظام فى الإجراءات، إلا أنه مما يقلل من هذا الجمود ما قرره القانون ذاته من امتداد لهذه المواعيد إذا توافرت أسباب معينة على النحو التالى:

أ- الامتداد القانونى للميعاد بسبب العطلة الرسمية: نصت المادة ١٨ مرافعات على أنه: "إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها" والعلة من هذا الامتداد هى إتاحة الفرصة لمن تقرر الميعاد

---

(1) عبد الباسط جميعى، مبادئ ص٦٧، محمود هاشم، جـ١ ص٣٩٣ بند ٢٥١، أحمد ماهر ص ٧٠٧ بند ٣٣٩.

(2) وهذه القرينة تبدو ظاهرة فى مجال الحقوق الشخصية Les obligations، أما فى مجال الحقوق العينية droitsréels فإن الأصل هو المطابقة الظاهر l'apparence للحقيقة réalité، فيفترض فيمن يحوز شيئا أنه مالكه بحسب الظاهر إلى أن يثبت العكس. أحمد ماهر، الإشارة السابقة.

(3) أحمد ماهر زغلول، الإشارة السابقة، أحمد أبو الوفا ،ص٣٩٥ بند ٣٢٩.

(4) أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص٢٦٦ بند ٢٤٩.

لمصلحته فى أن يستفيد منه كاملا، فإذا كان آخر يوم فى الميعاد قد صادف عطلة رسمية، بما يعنى تعطل الإجراءات خلال هذا اليوم، فإن الميعاد يمتد لأول يوم عمل بعده، حتى يستفيد صاحب المصلحة من الميعاد كاملا[1].

ويسرى هذا الامتداد على كل المواعيد أيا كان نوعها[2]، وسواء كانت مقررة بالساعات أو بالأيام أو بالسنين[3]. ويشترط لذلك شرطان أساسيان:

١. أن تأتى العطلة فى آخر الميعاد: وهذا هو ما يستفاد بالفعل من نص المادة ١٨ مرافعات، ويترتب على ذلك أن الميعاد لا يمتد إذا كانت العطلة فى أول الميعاد أو خلاله وذلك مثل أيام الجمع والأعياد التى تتخلل الميعاد، أما إذا كان آخر الميعاد وقد صادف يوم جمعه مثلا، فإنه يمتد لأول يوم عمل بعده.

٢. يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية إلى أول يوم عمل بعدها، مهما كان عدد أيام العطلة، فلو صادفت الأيام الأخيرة للميعاد عطلة

---

(1) قارب :رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٥، ص٤٨٤ بند ٣٩١، دار النهضة العربية.١٩٦٤.إبراهيم سعد جـ١ ص٦٩٠ بند ٢٧٩، فتحى والى ص٣٦٤ بند ٢٢٨.

(2) وإذا كان الفقه يتفق على امتداد الميعاد بسبب العطلة بالنسبة للمواعيد الكاملة والناقصة، إلا أنه يختلف فى هذا الامتداد فى خصوص المواعيد المرتدة. فيرى البعض أن الامتداد لا يسرى بالنسبة للمواعيد المرتدة، لأن هذا الامتداد سيكون لبداية الميعاد لا لنهايته وهو بهذا يعد انحسارًا للميعاد لا امتداد له. فالامتداد يكون بالنظر لنهاية المواعيد لا لبدايتها. وعلى ذلك لو تحدد لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار جلسة يوم ١٠ مارس، وكان يوم ٦ مارس عطلة رسمية. وهو اليوم الأخير من بين الأيام التى يجوز فيها تقديم الاعتراض على القائمة "إذ يجب - طبقا لنص المادة ٤٢٢ مرافعات تقديم الاعتراض قبل الثلاثة أيام السابقة على جلسة البيع" فإنه يتعين إبداء هذا الاعتراض قبل هذا اليوم ولا يجوز إبداؤه فى ٧ مارس على اعتبار امتداد الميعاد للعطلة الرسمية. أحمد أبو الوفا. المرافعات ١٩٨٠ ط١٣ ص٤٥٨ هامش ٣، فتحى والى ص٢٦٥ هامش١، إبراهيم سعد جـ١ ص٦٩١ هامش١، ويؤيد هذا الرأى بعض أحكام القضاء نقض ١٩٥٠/١١/١٦ مج الأحكام ٢-١١. بينما يرى بعض الفقه أن الامتداد يسرى على كافة المواعد لعموم نص المادة ١٨ مرافعات وليس هناك ما يبرر الخروج عليه. وجدى راغب ،مبادئ، ص٤١٠، العشماوى ، محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ، جـ١ ص١٩٥٨،٧٤٣، رمزى سيف. الوسيط ، ص٤٨٢ وما بعدها.

(3) وفكرة امتداد الميعاد للعطلة تعد سمة عامة لا تقتصر على قانون المرافعات، بل تطبق على كافة المواعيد التى تنظم أمور الناس، فميعاد الشهر المحدد لتجديد رخص قيادة السيارات يمتد إذا وقعت فى نهايته عطلة رسمية، ومواعيد استحقاق الأوراق التجارية يمتد لليوم التالى للعطلة. أحمد هندى ص٦٨٦ هامش٢.

رسمية، فإن الميعاد يمتد فقط لليوم التالى للعطلة دون حساب الأيـــام السابقة على اليوم الأخير من الميعاد، لأن هذه الأيام تعتبـــر واقعـــة خلال الميعاد فلا يمتد الميعاد بسببها، وعلى ذلك لو وقع يوم الجمعة فى آخر الميعاد وكان يوم الخميس والأربعاء قبله عطلة رسمية، فإن الميعاد يمتد بسبب العطلة لأول يوم عمل بعد هذه العطلة[1].

ب- الامتداد القانونى للميعاد بسبب المسافة: délai de distance

قدر القانون أنه قد تكون هناك حاجة لانتقال الخصم أو المحـــضر القـــائم بالإعلان من بلدة إلى أخرى، وأضاف سببا آخر يمتد فيه الميعاد الإجرائـــى وهو المسافة.

والحكمة من ذلك هى تمكين الخصم مـــن الاســـتفادة بالميعـــاد المقـــرر لصالحه كاملا، فلا يحرم من جزء منه بسبب بعده عن المكان الـــذى يـــراد اتخاذ الإجراء فيه[2].

وهذا يحقق المساواة بين الخصوم فلا يمتاز خصم يقيم فـــى ذات البلـــدة المراد اتخاذ الإجراء بها على آخر لا يقيم فيها[3]. وقد حدد القـــانون ميعـــاد المسافة فى المادتين ١٦، ١٧ مرافعات. وفرق بين الأشخاص المقيمين داخل

---

(1) إبراهيم سعد جـ١ ص٦٩١ بند ٢٧٩، وجدى راغب ص٤٠٩.

(2) وجدى راغب، الإشارة السابقة.

(3) أحمد أبو الوفا ص٤٥٩ بند ٣٨٧. فمن يكون موطنه بأسوان، فإنه يحتاج لميعاد مسافة يضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض لرفع الطعن أمام محكمة النقض بالقاهرة ومن يكون موطنه بمرسى مطروح مثلا، فإنه يحتاج لميعاد مسافة يضاف إلى ميعاد الطعن بالاستئناف لرفعه أمام محكمة استئناف الإسكندرية. وكذلك من كان موطنه بمحافظة أسيوط فإنه يضاف لميعاد الحضور ميعاد مسافة فى دعوى مرفوعة عليه أمام محكمة الإسكندرية. والعبرة فى ميعاد المسافة يكون بالنظر إلى الشخص الذى يكون طرفا فى الإجراءات، ويقوم فعلا باتخاذ الإجراء، فإذا كان من يمثل المدعى عليه فى الخصومة ولى مثلا فإن العبرة بموطن هذا الولى دون نظر لموطن القاصر، وإذا كان للخصم موطن محتار يراد إعلانه فيه فالعبرة فى حساب ميعاد المسافة هو بهذا الموطن لا الموطن الأصلى على أنه إذا كان هذا الموطن المختار فى البلدة التى بها المكان الذى يتخذ فيه الإجراء فلا يضاف ميعاد مسافة، ما دام الإعلان قد تم فى هذا الموطن. فتحى والى ص٣٣٦ وما بعدها بند ٢٢٩، وجدى راغب ص٤١٠ هامش٣.

الجمهورية والأشخاص المقيمين بمناطق الحدود والأشخاص المقيمين بالخارج على النحو التالى:

١. الأشخاص الذين يكون موطنهم فى مصر باستثناء مناطق الحدود، يلزم لإضافة ميعاد مسافة لهؤلاء أن تكون المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه خمسين كيلومترًا على الأقل، فإن قلت عن هذا فلا يضاف ميعاد مسافة، ويمتد الميعاد يوما لكل مسافة قدرها خمسين كيلومترا، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومترا يزاد له يوم على الميعاد، ولا يجوز أن يزيد ميعاد المسافة عن أربعة أيام، وعلى ذلك إذا تعدت المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه ١٠٠ كيلو، فإن الميعاد يمتد يومين، وهو ذات الوضع لو بلغت المسافة ١٣٠ كيلومتر، أما إذا بلغت ١٣٥ كيلو متر فإن الميعاد يمتد ثلاثة أيام، لأن الكسور زادت عن ثلاثين كيلومتر.

٢. الأشخاص الذين يكون موطنهم فى مناطق الحدود ، يكون ميعاد المسافة بالنسبة إليهم خمسة عشر يوما أيا كان بعده بالكيلومترات، ويقصد بمناطق الحدود: المناطق النائية التى تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر العربية والدول المجاورة لها ولا تربطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات. وعلى ذلك لا تعد مرسى مطروح من المناطق الحدودية إذ تربطها بالمدن الرئيسية مواصلات منتظمة، لذا أيضا يضاف ميعاد مسافة بينها وبين القاهرة – حيث مقر محكمة النقض– أربعة أيام فقط وليس خمسة عشر يوما[1].

---

(1) نقض ١٩/٥/ طعن رقم ٨٤٤ س٤٦ق. مج النقض س٣١ ص١٤٢. على أن ميعاد المسافة بالنظر إلى المسافة بين مدينتين لا يدخل فى حسابه المسافة داخل المدينة، إذ تكون المسافة بينهما واحدة بصرف النظر عن القرب أو البعد من محطة السفر. فتحى والى ص٣٦ بند ٢٢٩. كما أن

٣. أما بالنسبة للأشخاص الذين يكون موطنهم خارج الجمهورية، فيكون ميعاد المسافة بالنسبة لهم ستون يوما. غير أنه إذا أعلن أحد هؤلاء الأشخاص لشخصه أثناء تواجده فى الجمهورية، فإنه تطبق عليه القواعد التى تحكم ميعاد المسافة لمن هم داخل الجمهورية. ويجوز- بمقتضى المادة "٢/١٧" - إنقاص هذا الميعاد أو زيادته تبعا لسهولة الموصلات وظروف الاستعجال. وذلك بأمر من قاضى الأمور الوقتية، ويعلن هذا الأمر مع الورقة.

كما أن هذا الميعاد يسرى بالنسبة لجميع المقيمين بالخارج دون فرق. وذلك نظرًا لتطور وسائل المواصلات على نحو قارب بين الأقطار جميعا، الأمر الذى يتنافى مع التفرقة بينهم[1].

جـ- المرونة فى حساب المواعيد: تمشيا مع المرونة القانونية فى حساب المواعيد، فإن القانون يخفف فى بعض الأحيان من جمود المواعيد لكى تتلائم مع ظروف الحال، فيعترف للقاضى استثناء بتعديل المواعيد الإجرائية سواء بالنقصان أو الزيادة.حسبما يراه محققا للمساواة بين الخصوم ،ومراعيا فى ذلك اعتبارات العدالة.

١. إنقاص المواعيد: تنص المادة ٦٦ على أن ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالى، وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى

ميعاد المسافة حال إضافته إلى الميعاد الأصلى، فإنهما يشكلان معا ميعادًا واحدًا، بحيث إذا وقع فى نهاية هذا الميعاد يوم عطلة رسمية، فإنه يمتد لهذا السبب. فتحى والى، الإشارة السابقة، أحمد أبو الوفا، ص٤٦٣ بند ٣٨٧.

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى.

ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية ويكون نقص المواعيد فى الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى كما تنص المادة ١٧ على أن: "ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة".

٢. مد المواعيد: حيث تنص المادة ١٧ على أن ميعاد الستين يوما لا يعمل به لمن هو مقيم فى الخارج إذ تم إعلانه لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها، ولكن يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على أن لا يجاوز فى الحالتين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج "أى ميعاد الستون يوما".

المطلب الرابع

المساواة بين الخصوم فى خصوص الطلبات فى الدعوى

أولا: فى خصوص الطلبات المبداة من المدعى.

تسمى الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى بالطلبات الإضافية les demandes additionnelles . وقد حددت المادة ١٢٤ هذه الطلبات وأوردت فى نصوصها أنواع هذه الطلبات وختمت ذلك بإيراد قاعدة عامة، فأتاحت للمدعى إبداء الطلبات العارضة الآتية: ١- ما يتضمن تصحيح أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف ما طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى "م١/١٢٤". ٢- ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة "م٢/١٢٤". ٣- ما يتضمن إضافة أو تغييرًا فى سبب

الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله "٣/١٢٤"([1]).٤- طلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى "م٤/١٢٤" .٥- فى فقرتها الأخيرة وضعت المادة ١٢٤ قاعدة عامة يجوز بمقتضاها أن يقدم المدعى الطلبات العارضة المرتبطة بالطلب الأصلى والتى تأذن المحكمة بتقديمها. وهذه القاعدة تجعل من الطلبات الأخرى التى أوردتها هذه المادة فى فقراتها المختلفة مجرد أمثلة.

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة: أولاً: أن يكون الطلب العارض مرتبطا بالطلب الأصلى وهذا الارتباط هو الذى يبرر جمع الطلبين معا فى خصومة واحدة.

ويقصد بالارتباط: وجود صلة وثيقة بين طلبين تجعل من حسن سير العدالة جمعهما معا والفصل فيهما بحكم واحد حتى لا تتناقض الأحكام بشأنها إذا تم تجزئتها. ومثال ذلك طلب المؤجر من المستأجر دفع الأجرة المتأخرة "طلب أصلى" ثم يقدم طلبا عارضا بأن يدفع المستأجر مبلغا آخر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار: فعلى الرغم من اختلاف سبب الطلبين ولكن الصلة بينهما تبدو فى وحدة العين محل الانتفاع فى كلا الطلبين[٢]. أو طلب فسخ العقد بعد طلب تنفيذه أو العكس، أو طلب تثبيت الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بعد طلب صحة ونفاذ عقد البيع[٣].

ثانيًا: أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب العارض فى هذه الحالة: فالمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية هى التى تقدر مدى ارتباط الطلب العارض الذى

([1]) إذا كانت الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ قد أباحت مكنة تعديل موضوع الطلب الأصلى، وهذه الفقرة الثالثة قد أتاحت مكنة تغيير السبب. إلا أنه لا يجوز الجمع بين تعديل موضوع الطلب وسببه فى نفس الوقت، لأننا نكون فى هذه الحالة إزاء طلب مختلف منبت الصلة بالطلب الأصلى . ومثال هذه الحالة: طلب الملكية على أساس الميراث "طلب أصلى" ثم طلب الملكية على أساس التقادم إضافة لسبب الطلب الأصلى، ومثال تغيير سبب الدعوى مع بقاء الموضوع الأصلى على حاله. طلب تعويض على أساس الفعل الضار، ثم طلب التعويض ذاته بناء على الإثراء بلا سبب.

(2) وجدى راغب ، مبادئ،ص٤٧٨ وما بعدها.

(3) نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن رقم ٣٣ س٥٦ق . موسوعة الفكهانى -٦- ص٢٩٧ رقم ٤٣٠.

أبداه المدعى أمامها بالطلب الأصلى، وهى تتمتع فى ذلك بسلطة تقديرية متى كان تقديرها فيما خلصت إليها سائغا. والحكمة فى اشتراط إذن المحكمة فى هذه الحالة حتى لا يتخذ المدعى هذه الطلبات وسيلة للكيد لخصمه أو إعناته بإرباك دفاعه وإطالة أمد الخصومة[1].

ثانيا: فى خصوص الطلبات المبداة من المدعى عليه.

تسمى الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى عليه " بالطلبات المقابلة " كما تسمى بدعاوى المدعى عليه[2]. Demandes des reconventionnelles .

وقد تضمنت المادة ١٢٥ النص على أمثلة للطلبات المقابلة التى يقدمها المدعى عليه ،وأوردت فى نهايتها – على غرار المادة ١٢٤ – قاعدة عامة.

ومقتضى هذه المادة أنه يمكن للمدعى عليه أن يقدم طلبات عارضة فى حالات خاصة افترض القانون وجود ارتباط بينها وبين الطلب الأصلى، فلا يكون للقاضى أية سلطة تقديرية فى تقدير وجوده، بل يجب عليه أن يحكم فى الطلب المقابل.

وذلك مثل: ١- طلب المقاصة القضائية: "م١/١٢٥". ٢- طلب الحكم بالتعويضات عما لحق المدعى عليه من ضرر فى الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها "م١/١٢٥". ٣ – أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه. ٤- أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة "م٣/١٢٥". ٥ــ ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى "م٤/١٢٥".

---

(1) وجدى راغب ص٤٧٩، المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق.
(2) أحمد مسلم ص٥٧٦ بند ٥٤١، إبراهيم سعد جـ١ ص٦١٩ وما بعدها بند ٢٤٩.

وبهذه الفقرة تضع هذه المادة قاعدة عامة تؤدى إلى إتاحة الفرصة للمدعى عليه فى تقديم أى طلب عارض يكون مرتبطا بالطلب الأصلى. وهذه القاعدة تجعل من الأمثلة السابقة فى فقرات هذه المادة مجرد أمثلة لا تدخل تحت حصر. وعلى غرار المادة ١٢٤ السابقة على هذه المادة وفى فقرتها الأخيرة كذلك يتبنى القانون قاعدة الارتباط كمبرر لإبداء أى طلب يرتبط بالطلب الأصلى وجمعهما معا فى خصومة واحدة للفصل فيهما بحكم واحد منعا لتعارض الأحكام.

ويشترط لقبول هذه الطلبات: ١- وجود صلة ارتباط بينها وبين الطلب الأصلى تبرر جمعهما معًا. ٢- أن تأذن المحكمة بتقديم هذا الطلب. فالقانون يترك قبول هذه الطلبات لمطلق سلطة المحكمة التقديرية. وذلك حتى لا يتخذ المدعى عليه منها وسيلة لتعطيل الفصل فى الدعوى. ومثال ذلك: أن يرفع الموكل طلبا بتقديم حساب بخصوص الوكالة فيطالبه الوكيل بمصاريف الوكالة[١]. أو أن يطلب البائع دفع الثمن فيطلب المشترى تسليم العين المبيعة[٢][٣].

وحيث لم تتضمن هذه المادة أى إشارة إلى الطلبات المستعجلة التى يمكن للمدعى عليه تقديمها، كما فعل فى المادة السابقة بالنسبة للمدعى، إلا أنه يمكن القول بأنه يمكن للمدعى عليه أن يبدى أى طلب وقتى أو مستعجل إذا كان مرتبطا بالطلب الأصلى. لعدة أسباب: نظرا لعمومية نص المادة ١٢٥.

---

(1) أحمد أبو الوفا، الإشارة السابقة.

(2) وجدى راغب ،ص٤٨٣.

(3) وإذا كان الفقه يختلف حول جواز تقديم المدعى طلبا مقابلا ردًا على الطلب المقابل من المدعى عليه. وإذا كانت القاعدة التقليدية تمنع ذلك reconvention sur reconvention ne vaut حتى لا يتسع نطاق الخصومة، إلا أن الفقه الحديث لا يرى ما يمنع من قبول الطلب المقابل من المدعى ردا على الطلب المقابل من المدعى عليه. حيث أن المدعى الأصلى يعد فى هذه الحالة فى مركز المدعى عليه، فيكون له ما للمدعى عليه، خاصة إذا كان طلبه المقابل ناشئا عن نفس السند الذى أقيمت به دعوى المدعى عليه. فتحى والى، ص٤٦٤ وما بعدها بند ٢٧٤، أحمد أبو الوفا ،ص١٨٨ بند ١٧٩.

واستنادًا إلى الفقرة الأخيرة فيه والتى جعلت من الطلبات الواردة فيها مجـــرد أمثلة لا تدخل تحت حصر، وتحقيقا للمساواة بين الخصوم وقياسا على المادة "٤/١٢٤".

الفصل الثانى

التوازن بين الخصوم فى نطاق قواعد التنفيذ الجبرى

المبحث الأول

نظام النفاذ المعجل للأحكام

المطلب الأول

نظام النفاذ المعجل للأحكام موضوع فى الأساس لمصلحة المحكوم له

التنفيذ العادى ـــــ طبقا للقاعدة العامة – لا يثبت إلا للأحكام النهائية، لكن أجيز استثناء من هذه القاعدة تنفيذ بعض الأحكام فى حالات معينة، نظرًا لوجود اعتبارات معينة جديرة بتقرير هذا الاستثناء، وهذا الاستثناء يعنى قابلية الحكم للتنفيذ رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضى وهو ما يعنى بلغة أخرى تنفيذ مبكر أو معجل[1] للأحكام، أو بمعنى آخر فإن التنفيذ المعجل يعنى صلاحية الحكم الابتدائى للتنفيذ المعجل إذا كان مشمولا به وسمى بذلك لأنه تنفيذ للحكم قبل الأوان أى قبل صيرورته نهائيا.

ونظرا لأن هناك مصلحتين متعارضتين، هما مصلحة المحكوم له فى تنفيذ سريع للحكم الصادر لصالحه دون انتظار صيرورته نهائيا أو حائزًا لقوة الأمر المقضى، ومصلحة المحكوم عليه فى ألا ينفذ ضده من الأحكام إلا ما كان نهائيا، فقد حرص القانون على تحديد حالات التنفيذ المعجل، فوردت

---

(1) ورد نظام التنفيذ المعجل فى الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون المرافعات فى المواد ٢٨٧ وما قبلها تحت عنوان "النفاذ المعجل" وواقع الأمر أن اصطلاح النفاذ يختلف عن اصطلاح التنفيذ فنفاذ الحكم هو أثر مباشر من آثار النطق لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه، وهو يسرى دون تطلب اتخاذ أى إجراء، كاستعمال القوة الجبرية، أو إعلان الحكم أو حصول المحكوم له على صورة تنفيذية، أما تنفيذ الحكم فلا يمكن الالتجاء إليه إذا توافرت شروط معينة من استخدام القوة الجبرية واتخاذ مقدمات التنفيذ وكافة الشروط الأخرى التى يتطلبها التنفيذ الجبرى. أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ،ط٨، ص٤٤ هامش١ ،منشأة المعارف. ١٩٨٢.
ولذا يفضل اصطلاح تنفيذ الأحكام بدلا من نفاذ الأحكام، أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ، ص٤٣ هامش ١ ،وقارب: أحمد ماهر ، ص١١٣ هامش ١، فتحى والى، التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية، ص٦٤ بند ٣١.مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٩٥.

على سبيل الحصر بحيث لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها[1]. خاصة حالات التنفيذ المعجل القانونى.

فالنفاذ المعجل موضوع أساسا لإضفاء حماية قضائية معجلة لمن ينشدها وتنطبق عليه شروطها. وإذا كان النفاذ المعجل يصب فى الأساس فى مصلحة المحكوم له. ولايطبق إلا فى ظل وجود شروط تبرر تطبيقه.وتكمن فى الأساس فى وجود حالة من حالات النفاذ المعجل القانونى.أو فى وجود حالة من حالات النفاذ المعجل القضائى. والتى ترتكز أساسا حول وجود استعجال يبرر إشمال الحكم الصادر بالنفاذ المعجل.أو قوة سند الحق الذى يطالب به من يطلب إشمال الحكم بالنفاذ المعجل.

إلا أنه يكون من قبيل الغبن والظلم والتمييز، إذا تركت هذه القواعد هكذا بدون وضع قواعد أخرى مقابلة تكون بمثابة ضمانة للمحكوم عليه بحكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المعجل.خاصة وأن النفاذ المعجل برمته،كما يوحى بذلك اسمه هو نفاذ للحكم قبل الأوان.إذ القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام تقرر أنه لاينفذ من الأحكام إلا أحكام الإلزام النهائية.

المطلب الثانى

ضمانات للمحكوم عليه بحكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المعجل

التوازن فى قواعد النفاذ المعجل للأحكام يقتضى النظر للجانب الآخر،وهو المحكوم عليه بحكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المعجل،حيث يمكن الاحتجاج من قبل المحكوم عليه بحكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المعجل، حول الموقف القانونى بالنسبة له إذا ماطعن فى الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل بالاستئناف وألغته محكمة الاستئناف.

وفى حقيقة الأمر،فإن إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل هو فى حقيقة الأمر إلغاء للسند التنفيذى الذى قام المحكوم له

---

(1) أمينة النمر، التنفيذ الجبرى ، ص١١٧ بند ١٢١. ١٩٨٨

بالتنفيذ بمقتضاه. فما الحكم الذى يجب اتباعه لإعادة التوازن لمركز المحكوم عليه عند إلغاء هذا الحكم؟ أو بعبارة أخرى ماهى الضمانات التى يمكن للمحكوم عليه أن يتبث بها إذا ألغت محكمة الاستئناف السند التنفيذى الذى تم التنفيذ عليه بمقتضاه؟

حقيقى أن قواعد النفاذ المعجل قد وضعت بحسبان أن هذه القواعد يصعب معها القول بإلغاء الحكم المشمل بالنفاذ المعجل حال استئنافه من قبل المحكوم عليه.إلا أن احتمالات إلغائه ماثلة وقائمة حتى فى ذهن المشرع نفسه. فراح يضع القواعد وينص على الضمانات للمحكوم عليه لإعادة التوازن فى المركز القانونى له،إذا ما طعن فى الحكم وألغته محكمة الاستئناف.

وهذه الضمانات تتمثل فى:١ــ وجوب تقديم كفالة من المحكوم له قبل تنفيذ الحكم،امتثالا لنص القانون ،حيث يوجب تقديم كفالة فى بعض الحالات([1])،أوانصياعا لأمر المحكمة([2]) ،إذا أمرته بتقديم كفالة.

غير أن هذه الضمانة ليست كافية فى كل الحالات،حيث إن وجوب الكفالة امتثالا لأمر القانون أو حكم المحكمة،لاتتوافر فى كل الحالات.إذ الأصل فى الكفالة أنها جوازية للمحكمة فى معظم الحالات.كما أنها محظورة قانونا فى بعض الحالات([3]).

([1]) تكون الكفالة واجبة بقوة القانون فى المواد التجارية (م٢٨٩مرافعات). والحكمة من ذلك أن الأحكام التجارية تنفذ تنفيذًا معجلا بقوة القانون مراعاة لاحتياجات السرعة فى المواد التجارية، وفرض الكفالة بقوة القانون كذلك فى هذه الأحكام يستجيب لاحتياجات الضمان فى هذه المعاملات.محمد عبد الخالق،مبادئ التنفيذ،ط٤، ص٢٠٠ بند ١٧٦،دار النهضة العربية١٩٧٨.ومعنى وجوب الكفالة بقوة القانون، أى بغير حاجة إلى طلبها أو النص عليها فى الحكم. كما أن المحكمة لا تملك الإعفاء من الكفالة فى هذه الحالة ، وإلا كان حكمها معيبا يستوجب الطعن فيه.أحمد ماهر زغلول،أصول التنفيذ،ط٤،جـ١ ص١٤٥ بند ٨١.

([2]) الأصل فى الكفالة أنها جوازية وأن الاستثناء هو وجوبها، فالقاعدة المقررة أن التنفيذ يجرى بغير كفالة، ولا يلتزم المحكوم له- فى غير الحالات الاستثنائية – بتقديمها إلا إذا حكمت المحكمة بذلك.

([3]) ثمة حالات معينة نص عليها القانون وحظر فيها تقديم كفالة، فلا يجوز للقاضى فى هذه الحالات أن يقرن الحكم الصادر بالكفالة. ومثال هذه الحالات: ما تنص عليه المادة ٧ من قانون العمل من أن

٢ــ وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف: لم يغض المشرع الطرف عن عدم كفاية الكفالة كضمانة للمحكوم عليه فى كل الحالات. فنص على إمكانية الطعن فى الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل بالاستئناف وطلب وقف تنفيذه وقفا مؤقتا ،حتى الفصل فى الموضوع،وهذه الضمانة تكمل النقص الذى يعتور الضمانة الأولى.فيمكنه طلب وقف تنفيذ الحكم الابتدائى والمشمول بالنفاذ المعجل. تبعا للطعن المرفوع منه بالاستئناف حال توافر شروطه(١).وتشكل الوسيلتين معا ضمانة هامة للمحكوم عليه بحكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المعجل.انطلاقا من تحقيق التوازن فى المراكز الإجرائية للخصوم.

المبحث الثانى

محل التنفيذ

المطلب الأول

مبدأ الضمان العام (مراعاة مصلحة الدائن)

هذا المبدأ يعمل فى الأساس فى مصلحة الدائن. فقد نصت المادة ١/٢٣٤ مدنى على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

فالمبدأ المستقر هو مبدأ أو حق الضمان العام. وهو يعنى أن مسئولية المدين عن دين معين تعطى الدائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه جميعها عدا ما يكون غير جائز الحجز عليه(٢)، وذلك بسبب أن حق التنفيذ لا يرد على مال معين بذاته، بل يشمل جميع أموال المدين، ومن ناحية أخرى فهى

النفاذ المعجل فى الدعاوى التى يرفعها العمال والمتدرجون ونقابات العمال وفقا لأحكام قانون العمل يكون بلا كفالة، والحكمة من الإعفاء من الكفالة هنا هو عدم قدرة العامل على تقديم الكفالة، بحيث لو أجبر على تقديمها فإنه لن يستطيع الإفادة من التنفيذ المعجل للحكم لعدم استطاعته تقديم الكفالة. محمد عبد الخالق، ص٢٠٢، بند ١٧٨.

وكذلك ما تقرره المواد ٨٨٧ من مجموعة المرافعات، ٢/١ من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ فى خصوص الأحكام الموضوعية الصادرة بالنفقات المستحقة فى مسائل الأحوال الشخصية، فالتنفيذ المعجل فيها واجب بقوة القانون وبلا كفالة.أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق،ص١٤٥ هامش ٣.

(١) راجع فى هذه الشروط بالتفصيل للمؤلف:الوجيز فى التنفيذ الجبرى ص٩٧.

(2) نقض مدنى ١٩٧٢/٥/١٧ طعن رقم ٢١٤ س٣٤ ق. مج المكتب الفنى س٢٣ ص٩٤١.

لا تخص دائنا بعينه، بل تشمل كل دائن بحيث يكون نفس المال ضمانا لكل التزام على المدين[1].

ويترتب على هذا المبدأ: أ ــ عدم اشتراط التناسب بين حق الدائن وقيمة المال المحجوز عليه. فيمكن للدائن بمبلغ بسيط أن يحجز على ما يشاء من أموال مدينه تطبيقا لمبدأ الضمان العام، بالإضافة إلى أن حجزه لا يمنع غيره من الدائنين من توقيع الحجز على نفس المال ومشاركته فى اقتسام ثمنه، فمن مصلحة الدائن ألا يكتفى بتوقيع الحجز على ما يتناسب مع قيمة دينه فقط احتياطًا لمزاحمة دائنين آخرين[2].

ب ــ كما أنه – طبقا لهذا المبدأ– لا يشترط البدء بالتنفيذ على مال معين: فللدائن الحرية فى اختيار الأموال محل التنفيذ دونما التزام بترتيب معين، فيمكنه الحجز على عقارات المدين أو منقولاته أو حقوقه وديونه لدى الغير، أو أن يجمع بين كل هذه الطرق جميعا دونما أدنى اعتراض يمكن أن يقدم من المدين. ما لم ينص القانون على ترتيب معين، ومن ذلك ما تنص عليه المادة الأولى من لائحة الإجراءات الشرعية من أن يبدأ التنفيذ على النقود السائلة ثم على المنقولات ثم على العقارات[3].

وهذا المبدأ يعمل فى مصلحة المحكوم له،حيث يحقق له اقتضاء حقه بأى وسيلة قانونية مناسبة،وعلي أى مال من أموال المدين،حسب اختياره هو.

---

(1) فتحى والى ،التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية،ص٢٠٢ وما بعدها بند ١٠٤،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى١٩٩٥. وتتعين التسوية بين كل الدائنين بمقتضى حق الضمان العام فلا مجال للتفرقة بين دائن عادى ودائن صاحب حق عينى تبعى، وذلك لا يصادر – بطبيعة الحال – على ما هو مقرر للدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية من مزية تتمثل فى حق الأولوية droit de preférénce الذى يتيح لهم التقدم على الدائنين العاديين ، غير أن ذلك لا ينزع حق الضمان العام، فيمكن للدائن العادى إخضاع الأموال المثقلة بحق عينى تبعى "كالأموال المرهونة والممنوح عليها حق امتياز" للحجز واتخاذ إجراءات التنفيذ عليها. وكذلك لا يحول حق الحبس بين سائر الدائنين وبين التنفيذ على الأموال المحبوسة وينحصر أثره فى منع المشترى بالمزاد من تسلمها حتى يستوفى صاحب حق الحبس دينه من ثمنها. أحمد ماهر،المرجع السابق، ص٤٩١ وما بعدها بند ٢٧٨.

(2) فتحى والى،المرجع السابق، ص٢٠٣ بند ١٠٥.

(3) فتحى والى ،المرجع السابق،ص٢٠٥ بند ١٠٥.

ويرى البعض ــ بحق ــ مراعاة للعدالة والتوازن بين الخصوم ، أنه ليس ثمة ما يمنع من تنظيم إجراءات التنفيذ فضلا عن ضمان استيفاء الدائن لحقه التيسير على المدين وعدم إرهاقه، ولن يضار الدائن من البدء بالتنفيذ على مال دون آخر، ويمكن أن تترك مهمة اختيار الأموال التى يبدأ بالتنفيذ عليها إلى المدين أو معاون التنفيذ[1].

وهذا المبدأ وإن كان فى صالح الدائن،إلا أنه فى بعض الحالات قد يبدو فى بعض الحالات فيه من الظلم والعسف بالنسبة للمدين.لذا راح المشرع فى محاولة منه لإعادة التوازن فى المراكز الإجرائية للخصوم وتحقيقا للمساواة بينهم،ينظم ويضع قواعد أخرى تعمل فى مصلحة الدائن.وذلك عن طريق تقنين قواعد يحد من خلالها حال استعمال واحدة منها من عسف الدائن.إذا كان ثمة عسف من جانبه فى التنفيذ على أموال المدين.وهو مانعرض له فى المطلب الثانى.

المطلب الثانى

وسائل الحد من الآثار المترتبة على مبدأ الضمان العام (مراعاة مصلحة المدين)

نظرًا لوطأة مبدأ الضمان العام على المدين ومنعا للعسف الذى قد يمارسه الدائن فى ممارسة هذا المبدأ، ومراعاة للتوفيق وإيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الدائن الحاجز ومصلحة المدين فى عدم الإضرار به، فقد نظم القانون عدة وسائل ليحد بها من الآثار التى تترتب على ممارسة مبدأ الضمان العام.فأعطى للمدين خمس وسائل تساعده ــ تحقيقا للتوازن بينه وبين الدائن ــ على الحد من مبدأ الضمان العام كما يلى:

أولا: الإيداع والتخصيص "استبدال محل الحجز"

مكن القانون المحجوز عليه ليتفادى الآثار المترتبة على ممارسة مبدأ الضمان العام المقرر للدائن من وسيلة أولى بمقتضاها يستطيع أن يرفع

---

(1) فتحى والى، التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، ص٢٠٤ .

الحجز الذى أوقعه الدائن على أمواله، وذلك عن طريق إيداع مبلغ نقدى مساو للدين المحجوز من أجله خزانة المحكمة وتخصيصه للوفاء بحق الحاجز.

وهذه الوسيلة فى حقيقتها تعد تغييرًا أو تعديلاً لمحل الحجز وانتقاله لهذه النقود المودعة خزانة المحكمة ورفعها عن الأموال الأخرى التى تم الحجز عليها. وقد نظم القانون استعمال هذه الوسيلة بطريقين نصت عليهما المادتين "٣٠٢، ٣٠٣مرافعات".

وهما: ١ــ الإيداع والتخصيص بدون حكم "الاستبدال الإرادى لمحل التنفيذ" طبقا للمادة ٣٠٢ مرافعات. ٢ ــ الإيداع والتخصيص بحكم مستعجل "الاستبدال القضائى لمحل التنفيذ": طبقا للمادة ٣٠٣ مرافعات.

وبمجرد الإيداع مع التخصيص وفقا للمادة ٣٠٢ أو المادة ٣٠٣، فإن الحجز يزول عن الأموال المحجوزة ويسترد المحجوز عليه كافة السلطات التى سلبها عنه الحجز، وينتقل الحجز إلى المبالغ المودعة خزانة المحكمة والمخصصة لمصلحة الحاجز أو الحاجزين.

فيمكن للمدين إذا رأى تعسفا من الدائن فى استعمال حقه فى التنفيذ على أموال المدين،أن يقوم بإيداع المبلغ المدين به خزانة المحكمة من تلقاء نفسه ،أو بناء على حكم المحكمة،ليتفادى هذا الأثر ويرفع الحجز عن أمواله ويسترده ،ليتصرف فيها تصرف الملاك فى أموالهم.

ثانيا: قصر الحجز La contonnement de le saisie

الوسيلة الثانية التى استحدثها القانون هى قصر الحجز، ولقد نصت على هذه الوسيلة المادة٣٠٤مرافعات، وبمقتضى هذه المادة فإنه يمكن للمدين إذا قدر عدم التناسب بين قيمة الحق المحجوز من أجله وقيمة الأموال المحجوز عليها أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة يقصر الحجز على بعض الأموال وذلك بدعوى مستعجلة ترفع بالأوضاع المعتادة

للدعوى المستعجلة[1] .ويختصم فيها الدائنون الحاجزون، ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق.

فقصر الحجز يعد وسيلة سهلة إذا لم يكن بيد المدين نقودا تكفى لإجراء الإيداع مع التخصيص،إذ يستطيع أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بقصر الحجز على بعض الأموال ورفعها عن الباقى، وذلك لمواجهة عسف الدائن إذا أوقع حجزًا على أموال تفوق فى قيمتها الحق المحجوز من أجله[2]. وهذه الوسيلة تسرى على جميع أنواع الحجوز التحفظية والتنفيذية وأيا كان المال الذى يرد عليه الحجز منقول أو عقار أو ما للمدين لدى الغير[3].

ويترتب على صدور الحكم بقصر الحجز تحديد الحجز وحصره فى جزء الأموال المحجوزة التى عينها الحكم الصادر بقصر الحجز[4]، ورفعه عما عداها. ويسترد المدين كافة سلطاته على الأموال التى رفع عنها الحجز، ويصبح للحاجزين قبل حكم قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم كاملة وما بقى فإنه يؤول للدائنين الحاجزين بعد قصر الحجز أو للمدين بحسب الأموال[5].

---

(1) أى بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم بميعاد حضور ٢٤ ساعة أو من ساعة إلى ساعة فى حالة الاستعجال الشديد. والاستعجال مفترض بحكم طبيعة الدعوى، وليس فى حاجة إلى إثبات من الخصم أو تقدير من القاضى: وجدى راغب ص١٩٦ هامش ١ . وعكس هذا: محمد على راتب ونصر الدين. قضاء الأمور المستعجلة جـ٢ ص٣٨٣ بند ٥٥٤ ،حيث يرون إلزام القاضى بالتأكد من وجود عنصر الاستعجال. ومع أنه حكم مستعجل إلا أن القانون قد منع الطعن فيه بأى طريق خلافا للقاعدة العامة فى الأحكام المستعجلة.

(2) فتحى والى ،المرجع السابق،ص٤٦٥ بند ٢٣٤.

(3) عزمى عبد الفتاح ،قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات،ص٩٧٣ ، ط١٩٨٣-١٩٨٤، ويمكن تطبيق هذه الوسيلة على الحجوز الإدارية كذلك، حيث لم يرد فى القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص الحجوز الإدارية ما يتنافى مع تطبيق هذه الوسيلة. الإشارة السابقة.

(4) ولا يعنى حصر الحجز فى جزء من الأموال المحجوزة أننا أمام حجز جديد فيمكن الطعن فى الحجز لأى سبب يتعلق بإجراءاته ولو بعد حصره. فتحى والى،المرجع السابق، ص٤٦٧ بند ٢٣٤.

(5) يظل المال بالرغم من قصر الحجز مملوكا للمحجوز عليه وداخلا فى الضمان العام، ومن ثم يأتى الحجز عليه ولو بعد الحكم بقصر الحجز.

ثالثا: الكف عن بيع المنقولات المحجوزة

قد لا يستطيع المحجوز عليه تدارك أمره عن طريق اتخاذ إجـــراءات الإيداع مع التخصيص، نظرًا لانعدام المبالغ المطلوبة منه أو المساوية لقيمـــة الدين، وقد لا يتبع إجراءات الوسيلة الثانية "قصر الحجز"، ومع ذلـــك مكنـــه القانون من تدارك الأمر فى لحظاتـــه الأخيـــرة خاصـــة إذا تعلـــق الحجـــز بمنقولات، وذلك عن طريق الكف عن بيع المنقولات المحجوزة حتى ولو لـــم يطلب هو ذلك ، حيث نصت المادة ٣٩٠[1] مرافعات على أن: "يكف معاون التنفيذ عن المضى فى البيع إذا نتج مبلغ كاف لوفاء الديون المحجـــوزة مـــن أجلها هى والمصاريف، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد معاون التنفيذ أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر".

رابعا: وقف إجراءات التنفيذ على العقار "وقف بيع العقار المحجوز"

إذا تعلق الأمر بالتنفيذ على عقار، فإن المادة ١/٤٢٤ قد قدمت حكما مشابها لما قدمته المادة ٣٩٠ الخاصة بحجز المنقول فنصت على أنه: "لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة فى التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لأحكام المادة ٤١٧ وهم أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية" ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الإجراءات مؤقتا بالنسبة لها، ولكل دائن بعد الحكم بإيقاع البيع أن يمضى فى التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه".

---

(1) معدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧.

ويستبان من هذا النص أنه يشترط لوقف بيع العقار أو العقارات المحجوزة أن يتقدم صاحب المصلحة المدين أو الحائز أو الكفيل العينى يطلب وقف إجراءات التنفيذ فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها[1]، ويقدم الطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع بنفس إجراءاته وفى الميعاد المحدد له[2]، كما يمكن تقديمه بعد انقضاء ميعاد الاعتراض فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء، إذا جدت ظروف تبرره[3].

وتملك المحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن فلها أن ترفض الطلب أو تقبله.ويمكن للمحكمة استعمال هذه السلطة التقديرية فى تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم.

خامسا:تأجيل بيع العقار المحجوز

ولم تقف المادة ١/٤٢٤ عند حد إعطاء صاحب المصلحة مكنة طلب وقف بيع العقار المحجوز وإنما منحت المدين بمقتضى فقرتها الثانية مكنة إيقاف إجراءات البيع على العقار محل التنفيذ.

وطبقا لهذه المادة، فإن هذه المكنة تنعقد للمدين وحده – دون الحائز أو الكفيل– فله أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع تأجيل بيع العقار المحجوز ويجوز أن يبدى هذا الطلب فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء إذا طرأت ظروف تبرر ذلك. "م٤٢٤/٣".

---

(1) وفى هذا تختلف هذه الوسيلة عن الكف عن بيع المنقولات المحجوزة، والتى يلتزم معاون التنفيذ فيها بالكف من تلقاء نفسه دون حاجة لطلب ودون أن تكون له سلطة تقديرية فى هذا الشأن "م٣٩٠". والحكمة من إتاحة هذه الوسيلة حتى لا يباع العقار المحجوز بغير مقتضى. فتحى والى،المرجع السابق، ص٥٣٠ بند ٢٨٢.

(2) فتحى والى ،المرجع السابق، ص٥٣١ بند ٢٨٢.

(3) م٤٢٤ /٣ مرافعات.

وهذه الوسيلة وإن كانت مكنة بيد المدين، إلا أنها – وبعكس الوسائل السابقة – تؤدى إلى تأجيل البيع، ومن ثم تأخير اقتضاء الدائن أو الدائنين لحقوقهم.

وتملك المحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن، فلها أن ترفض الطلب ولها أن تستجيب إليه.

ويمكن للمحكمة استعمال هذه السلطة التقديرية فى تحقيق مبدأ المساواة بين الخصوم.فتأجيل بيع العقار المحجوز فيه مافيه من ظلم للدائن،خاصة وأن بيده سندا تنفيذيا يثبت حقه تجاه المدين.

المطلب الثالث

السلطة التقديرية للقاضى وأثرها فى تحقيق المساواة بين الخصوم

أولا:السلطة التقديرية فى القانون الوضعى: السلطة التقديرية للقاضى عبارة عن نشاط ذهنى وعقلى يقوم به القاضى فى فهم الواقع المطروح عليه فى نطاق قاعدة معينة يقدر أنها هى التى تحكم النزاع المطروح ([1]).

ويعرفها البعض بأنها:"مجموعة النصوص التى يتضمنها القانون الموضوعى والإجرائى تخول القاضى صراحة حرية التقدير أو الاختيار فى شكل العمل القضائى أو مضمونه([2]).

وعندما يباشر القاضى السلطة التقديرية فهو لايباشر سلطة تحكمية يخلق بها قاعدة قانونية،وإنما يباشرها فى ضوء الضوابط والقواعد التى وضعها المشرع لممارسة هذه السلطة.

فالمساواة لايقصد بها تلك المساواة المجردة التى تنعدم معها السلطة التقديرية للقاضى، بالنظر إلى اختلاف المراكز القانونية للأشخاص الخاضعين لأحكام القانون[3].

([1]) نبيل عمر،سلطة القاضى التقديرية، ص١٦،منشأة المعارف،الاسكندرية١٩٨٤.
([2]) محمد محمود ابراهيم،سلطة القاضى فى تكييف الدعوى،ص١٣٥،منشأة المعارف،الاسكندرية.
([3]) قارب:الحصانة الإجرائية،المرجع السابق،ص٣٥ومابعدها.

غيرأن القاضي لا يكون مخلا بمبدأ المساواة أمام القضاء حين يستعمل سلطته التقديرية ويقضي بأحكام مختلفة تبعا لاختلاف كل قضية([1]).

وهذه السلطة تساعد القاضى فى أن يستخدمها استخداما صحيحا يتفق والغرض الذى من أجله منح المشرع هذه السلطة للقاضى وصولا إلى العدالة المنشودة([2]).

وقد قضت المحكمة الدستورية بأن:"المساواة .....ليست مساواة حسابية،إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية ،تتحددبها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون،بحيث إذا توافرت الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم،لتماثل مراكزهم القانونية.فإذاانتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط فى بعضهم دون البعض الآخر،كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها القانون لهم([3]).

وقضت فى حكم آخر بأن:" مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين أمام القانون لايعنى أن تعامل فئاتهم على مابينها من تباين فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة.كذلك لايقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعا،ذلك أن من بينها مايستند إلى أسس موضوعية .... بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه هو ذلك الذى يكون تحكميا،ذلك أن كل تنظيم تشريعى لايعتبر مقصودا لذاته ،بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطارا للمصلحة العامة التى يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم.فإذا كان النص التشريعى بما انطوى عليه من تمييز،مصادما لهذه الأغراض بما

([1]) عبد الغني بسيوني عبد الله ،مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، ص ١٦، منشأة المعارف١٩٨٣.

([2]) نبيل عمر، سلطة القاضى التقديرية، المرجع السابق،ص١٣٠.

([3]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم٣١لسنة١٧قضائية دستورية،جلسة١٩٩٩/١/٢.

يستحيل منطقيا ربطه أو اعتباره مدخلا إليها ،فإن التمييز يكون تحكميا،وغير مستند بالتالى إلى أسس موضوعية([1]) .

وقد جرى القضاء ــ فى نطاق خصومة التحكيم ــ على أن مبدأ المساواة بين الخصوم فى خصومة التحكيم يقتصر على الحقوق الاجرائيــة للطــرفين ،فلا شأن له بما تقضى به هيئة التحكيم ،أو بما تقوم به اســتعمالاً لــسلطتها التقديرية فى تقدير الأدلة المقدمة من الخصوم ([2]) .

فعلى سبيل المثال:

١. **يملك القاضى سلطة تقديرية فى خصوص مد المواعيد الإجرائيــة.** تمشيا مع المرونة القانونية فى حساب المواعيد، فإن القانون يخفــف فى بعض الأحيان من جمود المواعيد لكى تتلائم مع ظروف الحــال، فيعترف للقاضى استثناء بتعديل المواعيد الإجرائية سواء بالنقــصان أو الزيادة.

٢. **فى خصوص الطلبات المبداة من المــدعى:** فــى فقرتهــا الأخيــرة وضعت المادة ١٢٤ قاعدة عامة يجوز بمقتضاها أن يقــدم المــدعى الطلبات العارضة المرتبطة بالطلب الأصلى والتى تــأذن المحكمــة بتقديمها. وهذه القاعدة تجعل من الطلبات الأخرى التى أوردتها هــذه المادة فى فقراتها المختلفة مجرد أمثلة. ويخضع ذلــك كلــه لتقــدير المحكمة.

٣. **فى خصوص الطلبات المبداة من المدعى عليه :** و ضــعت المــادة ١٢٥ فى فقرتها الرابعة قاعدة عامة يجوز بمقتضاها أن يقدم المدعى عليه ما تأذن المحكمة بتقديمه من طلبات مما يكون مرتبطا بالطلــب الأصلى . وبهذه الفقرة تضع هذه المادة قاعدة عامة تؤدى إلى إتاحــة

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم١٩٥لسنة٢٠قضائية دستورية،جلسة١/١/٢٠٠٠.

([2]) حكم محكمة إستئناف القاهرة جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨، الدائرة ٩١ تجارى، فى الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٢٠ ق . تحكيم.

الفرصة للمدعى عليه فى تقديم أى طلب عارض يكون مرتبطا بالطلب الأصلى. ويخضع ذلك كله لتقدير المحكمة.

٤. فى خصوص وسائل الحد من الآثار المترتبة على مبدأ الضمان العام.

١ ــ الإيداع والتخصيص أو "استبدال محل الحجز"

ذا رفعت دعوى الإيداع والتخصيص فليس لقاضى التنفيذ أن يمتنع عن تقدير المبلغ وتخصيصه للحاجز وإلا عد منكرا للعدالة، إلا أن له سلطة تقديرية كاملة فى تحديد المبلغ الذى يجب إيداعه، أيا كان نوع الحجز وأيا كان السند سبب الحجز، مراعيا فى ذلك كل ما يثار من المنازعات فى ثبوت دين الحجز أو مقداره أو فى صحة إجراءات الحجز(١).

٢ ــ قصر الحجز La contonnement de le saisie

يختص قاضى التنفيذ بنظر هذه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، ومن ثم فهو يتقيد بالقواعد التى يتقيد بها القاضى المستعجل من حيث إنه يبحث الطلب بحثا ظاهريا دون المساس بأصل الحق، والحكم الصادر منه يعد حكما مستعجلا لا يقيد محكمة الموضوع عند تقدير الديون، كما يمكن له أن يعدل عنه إذا تغيرت ظروف إصداره.

وللقاضى سلطة قبول الطلب من عدمه، فله أن يقرر رفض الطلب إذا لم يجد تفاوتا كبيرًا بين الدين والمال المحجوز من أجله، وله سلطة قبول الطلب.

٣ ــ وقف إجراءات التنفيذ على العقار "وقف بيع العقار المحجوز"

أما إذا تعلق الأمر بالتنفيذ على عقار، فإن المادة ١/٤٢٤ قد قدمت حكما مشابها لما قدمته المادة ٣٩٠ الخاصة بحجز المنقول فنصت على أنه:

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون القديم فى تعليقها على المادة ٥٦٠ "المقابلة للمادة ٣٠٣ من القانون القائم".

"لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة فى التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لأحكام المادة ٤١٧ وهم أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية" ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الإجراءات مؤقتا بالنسبة لها، ولكل دائن بعد الحكم بإيقاع البيع أن يمضى فى التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكفى ثمن ما بيع للوفاء بحقه".

وتملك المحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن فلها أن ترفض الطلب أو تقبله.

فإذا ما قررت المحكمة ــ طبقا لسلطتها التقديرية ــ قبول الطلب، فإن عليها أن تحدد العقار أو العقارات التى توقف الإجراءات بالنسبة إليها، ويمكن أن ينصب الوقف على جزء من العقار بعكس الحال عما عليه الكف عن بيع المنقولات المحجوزة إذ لا يتأتى بيع جزء المنقول والكف عن بيع بعضه الآخر.

٤ ــ **تأجيل بيع العقار المحجوز:** كذلك فإن الوسيلة الخامسة الممنوحة للمدين المحجوز عليه وهى تأجيل بيع العقار المحجوزتبدو فى ظاهرها ظلما للدائن،إذ إن تأجيل بيع العقار المحجوز لمدة سنة يعنى تأجيل اقتضاء الدائن حقه لمدة سنة،وفى هذا من الظلم للدائن مافيه. ويمكن للقاضى فى خصوص هذه الوسيلة الخامسة أن يرفض ــ طبقا لسلطته التقديرية ــ تأجيل بيع العقار المحجوز لمدة سنة ،إذا كان ذلك يضر بمصلحة الدائن.

وبناء عليه لا يمكن أن يمتنع القاضى عن الفصل فى القضية تحت ستار عدم وجود نص، أو غموضه ، أو عدم كفايته ، بل يصبح محتماً عليه أن

يجتهد للبحث عن حلول داخل المبادئ العامة ، وإلا فإنه يعد بذلك منكراً للعدالة Deni de justice ،ويمكن للمبادئ العامة أن تقدم حلا في هذه الحالة، لأن كل الحق لا يوجد في القانون وحده ، فالقاضي يمكنه أن يبحث عن حل داخل المبادئ العامة(1) .

والحقيقة: أن المشكلة لا تثور بالنسبة للنظم التي تنص صراحة على مبدأ المساواة، كالتشريع الإسلامي وغالبية النظم في العالم، وأما النظم التي تتضمن داخل نصوصها هذا المبدأ ، فإنه أمام صمت القانون، وعدم التحديد والغموض في النص القانوني، فإن القاضي يجتهد في اكتشاف القاعدة العامة التي لا تظهر صراحة formellement، ويعد هذا قاعدة قانونية قضائية ، نتجت بالأساس من عدم الكفاية(2).

وسواء نص المشرع صراحة أو ضمناً على مبدأ المساواة،وسواء أكان هذا النص عاماً على كل الحالات أم خاصاً بحالة محددة،فإن هذا المبدأ يعد مبدأً عاماً ، وهذا يعني أن المشرع لو نص عليه في حالة محددة فإنه يمكن تعميمه على كل الحالات .وحتى في حالة عدم النص عليه ، فإن القاضي ، وهو بصدد إعمال القاعدة القانونية على الواقعة محل النزاع، يمكنه أن يستلهم هذا المبدأ من روح التشريع ذاته ، أو استناداً إلى العدالة والإنصاف،وهو بهذه المثابة لا يحتاج إلى نص خاص.

ومن هنا تبدو الأهمية القصوى في استعمال القاضي لسلطته التقديرية في هذه الحالة،وفي كل حالة يبدو فيها ظلم بطرف من الأطراف.

وعلى القاضي في هذه الحالات أن يبذل قصارى جهده لتحقيق التوازن بين المصلحتين المتعارضتين للخصوم تحقيقا للمساواة بينهما.

---

(1) راجع في هذا المعنى: christine préc P 290 N 371

(2) Chiristine, Préc P 294 N 378.

ثانيا:السلطة التقديرية فى الشريعة الإسلامية: وفى الشريعة الإسلامية فإن للقاضى سلطة تقديرية واسعة،فله تحصيل المقاصد المطلوبة من القضاء ومنها إنصاف المظلوم والوصول إلى الحق ،وذلك بكل طريق ممكن مادام لا يخالف نصاً شرعياً .

قال فى الطرق الحكمية:" فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها. وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه، اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله. فهاهنا نوعان من الفقه، لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل. ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع. ومن له ذوق في الشريعة، واطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، ومجيئها بغاية العدل، الذي يسع الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح: تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها، وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها: لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة"([1]).

فالشارع على حد تعبير ابن القيم لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال ، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام . فإن ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ،والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أمارة ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين

([1]) الطرق الحكمية،ص٤.

سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصودة إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، ليست مخالفة له([1]).

فالفقه الإسلامى واضح وصريح فى أن الحاكم (القاضى) إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم كيف تحملوا الشهادة، وأين تحملوها، وإذا ارتاب بالدعوى، سأل المدعي عن سبب الحق، وأين كان، ونظر في الحال هل تقتضي صحة ذلك، وكذا إذا ارتاب بمن القول قوله، والمدعي عليه، وجب عليه أن يستكشف الحال، ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال([2]).

قال ابن سعد فى الطبقات الكبرى:"جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب فقالت: أشكو إليك خير أهل الدنيا إلا رجلا سبقه بعمل أو عمل بمثل عمله يقوم الليل حتى يصبح ويصوم النهار حتى يمسي. ثم تجلاها([3]) الحياء فقالت: أقلني يا أمير المؤمنين. فقال: جزاك الله خيرا قد أحسنت الثناء قد أقلتك. فلما ولت قال كعب بن سور: يا أمير المؤمنين لقد أبلغت إليك في الشكوى. فقال: ما اشتكت؟ قال: زوجها. قال: علي المرأة. فقال لكعب: اقض بينهما. قال: أقضي وأنت شاهد! قال: إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن. قال: إن الله يقول: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع"([4]).صم ثلاثة أيام وأفطر عندها يوما وقم عندها ثلاث

([1]) الطرق الحكمية:حمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ،ص١٣، مكتبة دار البيان. بدائع الفوائد،أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية،جـ ٣ ص١٠٨٩،تحقيق :علي بن محمد العمران،دار عالم الفوائد.

([2]) الإحكام شرح أصول الأحكام،عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي ،ط٢،جـ٤ص٥٦٠، ١٤٠٦ هـ، الطرق الحكمية،محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية،ص٢٤.مكتبة دار البيان.

([3]) كساها وغطاها.

([4]) سورة النساء،من الآية رقم٣.

ليال وبت عندها ليلة. فقال عمر: لهذا أعجب إلي من الأول! فرحل به أو بعثه قاضيا لأهل البصرة([1]).

وتقدم إلى إياس بن معاوية أربع نسوة ، فقال إياس : أما إحداهن فحامل ، والأخرى مرضع ، والأخرى ثيب ، والأخرى بكر . فنظروا فوجدوا الأمر كما قال ، قالوا : كيف عرفت ؟ فقال : أما الحامل : فكانت تكلمني وترفع ثوبها عن بطنها ، فعرفت أنها حامل، وأما المرضع : فكانت تضرب ثدييها ، فعرفت أنها مرضع ، وأما الثيب : فكانت تكلمني وعينها في عيني ، فعرفت أنها ثيب، وأما البكر : فكانت تكلمني وعينها في الأرض ، فعرفت أنها بكر([2]).

وقد ظهرت هذه السلطة فى قضاء شريح رضى الله عنه. قال ابن سيرين سمعت شريحا يحلف بالله ما ترك عنده شيئا لله فوجد فقده ثم قال ولا أراه حلف إلا على علم وقضى على رجل بإقراره فقال قضيت علي بغير بينة فقال أخبرني بذلك ابن أخت خالك وقال له ابن له إن بيني وبين قوم خصومة فانظر في قصتي فإن كان الحق لي خاصمتهم وإلا تركتهم

ثم قص عليه القصة فقال له انطلق فخاصمهم فانطلق وخاصمهم ورافعهم إلى أبيه فقضى عليه فلما صار بالبيت عاتبه ابنه وقال لو لم أتقدم إليك لم ألمك لقد فضحتني.

فقال له والله يا بني لأنت أحب إلي من ملك الأرض ومنهم والله أعز علي منك إنني خشيت إن أخبرتك أن القضاء عليك فتذهب فتصالحهم ويذهب بعض حقهم.

([1]) الطبقات الكبرى،أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع ، المعروف بابن سعد،ط١،ج٧ص٦٣ومابعدها،تحقيق: محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١٠ هـ ١٩٩٠م.

([2]) الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية،ص٢٥،مكتبة دار البيان.

وقال الشعبي شهدت شريحا وقد أتته امرأة تخاصم رجلا فأرسلت عينيها بالبكاء فقلت يا أبا أمية ما أظنها إلا مظلومة فقال يا شعبي إن إخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون([1]).

وتعد السلطة التقديرية للقاضى نوع من النشاط الذهنى يقوم به،ويعتمد بدرجة كبيرة على ذكاء القاضى وفطنته، وهذا هو مايعرف بالفراسة التى مدحها الله وأهلها فى مواضع عديدة من كتابه الكريم.ومن ذلك قوله **تعالى: "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ"**([2]).

وعن أبى أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «اتقوا فراسة المؤمن ، فإنه ينظر بنور الله "([3])، ثم قرأ "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ "([4]). والمتوسمون هم المعتبرون،أو المتفرسون ، كما قاله قتادة وغيره. أو الناظرون المتأملون المتفكرون فى الأمور ومآلاتها. كما روى عن ابن عباس والضحاك ،وغيرهما. وكل هذه المعانى ترتد فى الأساس وتتفرع عن معنى واحد.

وإطلاق التوسم على التأمل والنظر والاعتبار مشهور في كلام العرب ([5]).

([1]) تاريخ دمشق،أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر،جـ٢٣ص٤٦،تحقيق:ابن غرامة العمروي،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م. السلوك في طبقات العلماء والملوك،أحمد بن يوسف بن يعقوب، أبو عبد الله، بهاء= = الدين الجُندي اليمني،ط٢،جـ١ص٨٦، تحقيق: محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي،مكتبة الإرشاد ،صنعاء ١٩٩٥م.

([2]) سورة الحجر : آية ٧٥ .

([3]) المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني،ط٢،جـ ٨ ص١٠٢،رقم٧٤٩٧،تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي،مكتبة ابن تيمية،القاهرة.سنن الترمذي،أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي،جـ٥ ص١٤٩،تحقيق : بشار عواد معروف،دار الغرب الإسلامي ،بيروت، ١٩٩٨ م.

([4]) سورة الحجر : آية ٧٥ .

([5]) راجع فى هذا: جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ط١،جـ١٧ص١٢١،تحقيق: أحمد محمد شاكر،مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ هـ-٢٠٠٠ م. الجامع لأحكام القرآن ،أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ،ط٢،جـ١٠ص٤٢،تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،دار الكتب المصرية - القاهرة، ١٣٨٤هـ ١٩٦٤ م. فتح القدير،محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ،ط١،جـ٣ص١٦٦،دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت١٤١٤ هـ.

الفصل الثالث

المحاكم الاستثنائية ومبدأ المساواة بين الخصوم

المطلب الأول

مفهوم المحاكم الاستثنائية وحدود ولايتها

تمهيد: مبدأ المساواة وتنوع المحاكم

من الجدير بالذكر أن المساواة بين الخصوم أمام القضاء لا تعني عدم اختلاف العقوبة أو عدم تعدد المحاكم ،إذ تختلف العقوبات على الجرائم المماثلة بحسب ظروف الجريمة ،كما تختلف المحاكم بحسب تخصصها. غير أنه يجب أن يعامل جميع الأفراد معاملة واحدة وتطبق عليهم قوانين واحدة دون أن يكون هناك تمييز بين فئة من الناس وأخرى.

ولا يصادر على هذا المبدأ تنوع المحاكم واختلافها نتيجة تنوع المنازعات أو طبيعة الجرائم أو اختلاف تشكيلات المحاكم عن المعتاد فى بعض القضايا .

وطبقاً للقانون : فإن الاختصاص النوعى للمحاكم يتوزع بين محاكم مختلفة بالنظر لنوع الدعوى ، وكذلك الاختصاص القيمى يتوزع بين المحاكم بالنظر لقيمة الدعوى ، وفى الجرائم تختلف المحكمة كماً وكيفاً تبعاً لنوع الجريمة .

كما أن القانون فى بعض الحالات ينص على تشكيل معين للمحكمة يخرج به عن التشكيل العادى . فدعوى المخاصمة التى ترفع ضد القضاة تنظرها هيئة قضائية خاصة تتشكل بطريقة معينة نصت عليها المادة ٤٩٦ ، ٤٩٧ من قانون المرافعات دون أن يشكل ذلك وجه استثناء على هذا المبدأ([1]).

أولا: مفهوم المحاكم الاستثنائية وحدود ولايتها

([1]) عاشور مبروك، الوسيط فى شرح قانون القضاء المدنى،ط١،الكتاب الأول ص ٩١بند ٨٤ .١٩٩٥.

مفهوم المحاكم الاستثنائية: تختلف المحاكم الاستثنائية عن المحاكم العادية فى أن المحاكم العادية أو ما يسمى "جهة المحاكم" تختص بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص ،أما ولاية المحاكم الاستثنائية فهى ولاية استثنائية محدودة تتعلق بطلبات معينة واردة على سبيل الحصر،أو متعلقة بفئة معينة من الناس،كما أن المحاكم الخاصة تنشأ بقانون خاص يحدد لها تشكيلا خاصا يضم فى بعض الأحيان شخصيات غير قضائية،كما يحدد لها بعض القواعد الإجرائية الخاصة،وهذه المحاكم لاتدخل فى ترتيب المحاكم العادية،ولايطعن فى أحكامها أمامها ([1]).

ويقوم التمييز بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية على أساس المصالح التي يحميها قضاء المحكمة، فإذا كان يحمي المصالح العادية التي تهم عموم الأشخاص فهي محكمة عادية. أمّا إذا كان قضاء المحكمة يحمي مصالح خاصة ذات وصف محدد أو تتعلق بفئة معينة من الأشخاص، فهي محكمة استثنائية([2]).

ويمكن القول بأن الصلة بين المحكمة العادية والمحكمة الاستثنائية تشبه الصلة بين القاعدة العامة والاستثناء"، ووفقا لهذا فكل محكمة خاصة هي محكمة استثنائية([3]).

ثانيا:حدود ولاية المحاكم الاستثنائية:انتفاء ولاية جهة المحاكم بالنسبة لما يدخل في ولاية المحاكم الخاصة أوالاستثنائية: إذا كان القانون ينص على أن تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم على الوجه

([1]) محمود هاشم،قانون القضاء المدنى،جـ١،ص١٩٨ومابعدهابند١١٢، دار الفكر العربى ١٩٨١.وراجع فى اختلاف المحاكم الخاصة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ،وجدى راغب،مبادئ ،المرجع السابق،ص٢٥٨،أحمد ماهر زغلول،أصول المرافعات، المرجع السابق،ص٤٩٠بند٢٤٣.وفى محاذير التوسع من إنشاء محاكم خاصة،وجدى راغب ،مبادئ،المرجع السابق،ص٢٥٩،أحمد ماهر زغلول،أصول،المرجع السابق،ص٤٨٧بند٢٤٢.

([2]) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني،ط٢، ، ص١٩٦،مطبوعات مؤسسة روز اليوسف ،القاهرة، ١٩٨١م.

([3]) فتحي والي: الوسيط ، ص١٩٦.

المبين فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية، إلا ما استثنى بنص خاص،فإن المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية تشير إلى إمكانية الانتقاص من الولاية العامة لجهة المحاكم،فيخرج منها بعض المسائل المحددة التى يعهد بولاية الفصل فيها إلى بعض المحاكم الخاصة المنشأة لهذا الغرض([1]).كما أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعد بمثابة انتقاص لإطلاق ولاية القضاء فى منازعات الأفراد،كما أنها تشوب ولاية مجلس الدولة فى هذا الخصوص([2]).

ولاتقوم المحاكم الاستثنائية على أساس الانتقاص من ولاية جهة المحاكم فحسب،بل توجد أيضا طائفة أخرى من المحاكم الاستثنائية التى تقوم على أساس الانتقاص من ولاية جهة القضاء الإدارى، فتئول ولاية الفصل فى هذه المنازعات الإدارية اليها ([3]).

ويترتب على ذلك أثران متكاملان:١ــ لايكون للمحاكم الخاصة أو الاستثنائية ولاية خارج حدود ولايتها المقررة لها قانونا،كما تنتفى ولاية جهة المحاكم فى خصوص المسائل التى يدرجها القانون فى ولاية هذه المحاكم الخاصة أو الاستثنائية([4]).

ويرى بعض الفقه([5]) فى هذا الخصوص أن المحكمة العادية لها ولاية القضاء العامة،أما المحكمة الاستثنائية فليس لها ولاية قضائية خارج الحدود التى رسمت لها.

([1]) أحمد ماهر زغلول،أصول المرافعات، ص٤٨٤بند٢٤١.

([2]) أحمد مسلم،أصول المرافعات،ص١٧٩بند١٧٤.

([3]) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ٧ مارس ١٩٩٢،قضية رقم ١٤لسنة٨ق تنازع. وفي هذا الخصوص يقول بعض الفقه:"إنّ المشرّع الدستوري إنّما يفوض المشرّع العادي في تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها، لا في إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه أو الافتئات عليه، وإلا كان متجاوزا حدود التفويض ومخالفا للدستور. ومن ثم يكون القانون المنشئ لمحكمة خاصة أو استثنائية – تنتقص من الولاية العامة للقضاء وتسلبه اختصاصه – موصوما بعدم المشروعية".محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص٥٧١،نادى القضاة المصري١٩٩١م.

([4]) أحمد ماهر زغلول،أصول، المرجع السابق،ص٤٨٥بند٢٤١.وجدى راغب،مبادئ،ص٢٥٩.

([5]) فتحى والى، الوسيط،ص١٩٧ومابعدها،بند١٢٤.

وينتج عن هذا: ١ــ أن العمل القضائى الذى يصدر من المحاكم العادية ــ ولو خارج حدود اختصاصها ــ يحوز حجية الأمر المقضى ،أما العمل القضائى الذى يصدر من المحكمة الاستثنائية خارج حدود اختصاصها،لايحوز حجية الأمر المقضى،وأساس ذلك أنه لاولاية للمحاكم الاستثنائية خارج حدود اختصاصها ،ويعد العمل الصادر منها خارج هذه الحدود كأنه صادر من شخص خاص،بما يبرر إمكانية طلب بطلانه بدعوى البطلان الأصلية كأى عمل قانونى خاص.

٢ــ يجب تفسير قواعد اختصاص المحاكم الخاصة أو الاستثنائية تفسيرا ضيقا،كما يجب اتباع الإجراءات القضائية العادية واحترام ضمانات التقاضى أمامها ،إلا ماستبعد صراحة أو ضمنا عن طريق تقرير قواعد مخالفة([1]).

ومن أمثلة المحاكم الخاصة أوالاستثنائية فى القانون المصرى:المحكمة الدستورية العليا المنشأة بالقانون رقم ٤٨ لسنة١٩٧٩([2]) . وهى هيئة قضائية خاصة مستقلة قائمة بذاتها تختص بالفصل ــ دون غيرها ــ بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والفصل فى التنازع على الولاية "التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء" فضلا عن تفسير القوانين والقرارات بقوانين. ومحاكم أمن الدولة،ومحاكم القضاء العسكرى"قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦،والقوانين اللا حقة عليه والمتعلقة بهذا الخصوص[٣].

([1]) وجدى راغب، مبادئ،ص٢٥٩،فتحى والى، الوسيط ،١٩٧ومابعدها بند١١٤،احمد مسلم،اصول المرافعات،ص١٧٥بند١٦٨.

([2]) وجدى راغب،مبادئ،ص٢٥٧ومابعدها. ووجه كون المحكمة الدستورية من المحاكم الخاصة يكمن فى عدم اندراجها ضمن محاكم جهة القضاء العادى أو الإدارى.واللتان تشكلان الجهتان الرئيستان للقضاء فى مصر. وماعداهما يشكل وجه استثناء عليهما،ولو كان جهة قضائية بذاته. وتسمية هذه المحاكم بالاستثنائية يعود إلى أن ولايتها القضائية مقررة كذلك على سبيل الاستثناء ، إذ تنعقد ولاية القضاء العامة للمحاكم العادية بنص القانون "م ١/١٥ من قانون السلطة القضائية.

(٣) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٢٣٩ بند ١٠٣ ، فتحى والى ، المرجع السابق ص ١٩٦ بند ١٢٢ ، محمود هاشم ، قانون القضاء المدنى ، بند ١١٦ أحمد ماهر ، المرجع السابق ،ص ٤٨٦ بند ٢٤١

وتشير المادة٣/٨٥ من الدستور المصرى الصادر عام١٩٧١إلى تنظيم خاص بمحاكمة رئيس الجمهورية حال اتهامه بالخيانة العظمى أو ارتكابه جريمة جنائية،فتكون محاكمته أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها([1]).

كما تشير المواد١٦٠،١٥٩من ذات الدستور إلى تنظيم خاص بمحاكمة الوزراء ونوابهم. وطبقا لهذه النصوص فإن محاكمة الوزراء ونوابهم وإجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب يكون على الوجه المبين فى القانون،والمحاكم التى تنشأ تلبية لهذا الغرض تعد من المحاكم الخاصة([2]).

المطلب الثانى

المحاكم الاستثنائية ومدى انتقاصها لمبدأ المساواة بين الخصوم

أولا: موقف القانون الوضعى

لم يتفق الفقه على كلمة سواء حول انتقاص المحاكم الاستثنائية من مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء.

وفى هذا الخصوص ينقسم الفقه إلى رأيين:

١. فلا يصادر على هذا المبدأ فى نظر البعض ما قد يراه المشرع فى بعض الأحيان من إنشاء محاكم استثنائية([3])، تنشأ بقوانين خاصة

([1]) وطبقا لنص هذه المادة ،فإن اتهام رئيس الجمهورية فى هذا الخصوص يجب أن يكون بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولايصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس.ويوقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرارالاتهام ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتالحين الفصل فى الاتهام،وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى.

([2]) وطبقا لهذه النصوص ،فإن لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب الحق فى إحالة الوزير أو نائبه الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم تقع منه أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها،ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير أو نائبه بناء على اقتراح يقدم من خمس أعضائه على الأقل،ولايصدر قرار= = الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس،ويوقف الوزير أو نائبه عن العمل الى أن يفصل فى أمره،ولاتحول انتهاء خدمته دون إقامة الدعوى عليه أو الاستمرارفيها.

([3]) تسمية هذه المحاكم بالاستثنائية يعود إلى أن ولايتها القضائية مقررة كذلك على سبيل الاستثناء ، إذ تنعقد ولاية القضاء العامة للمحاكم العادية بنص القانون "م ١/١٥ من قانون السلطة القضائية " ولا يخرج من ولاية هذه المحاكم بمقتضى النص السابق إلا ما استثنى بنص خاص ولازم ذلك أن ولاية المحاكم الاستثنائية تنحصر فى حدود المسائل المنصوص عليها دون أن تتعداها إلى غيرها

للفصل فى منازعات معينة أو جرائم معينة ، طالما كان إنشاء هـذه المحاكم الاستثنائية منوط بمعيار موضوعى يعود لطبيعة المنازعة أو الجريمة لتحديد اختصاص هذه المحاكم ، أما إذا تحدد اختصاص هذه المحاكم بناء على معيار شخصى يتعلق بشخص المتقاضى أو طبيعته أو مهنته فإن ذلك يعد افتئاتاً على مبدأ المساواة أمام القضاء([1]).

مع ملاحظة أن مبدأ المساواة أمام القضاء لا ينتفي عندما يأخذ المشرع في اعتباره بعض الأمور المتعلقة بطوائف معينة من المتهمين، كالسن مثلا، لوضع قواعد إجرائية تتناسب مع حالتهم، وهو ما يتم بشأن وضع إجراءات خاصة بمحاكمة الأحداث على سبيل المثال، بحيث يخضع جميع المتهمين الذين لا يتجاوز عمرهم سنا معينة وقت ارتكابهم الجريمة لإجراءات جنائية موحدة، وإن كانت مختلفة عن تلك التي يخضع لها المتهمون البالغون[2].

٢. فى حين يرى البعض الآخر([3])- فى ظل المحاذير العديدة التى ساقها تبريراً لرأيه – أن إنشاء محاكم استثنائية علاوة على أنه يقضى على وحدة القضاء فى الدولة ويؤدى إلى ضعف الثقة فى القضاء العادى ، وضياع الحقوق بالنظر إلى وجوب إتباع إجراءات خاصة أمام هـذه المحاكم قد يجهلها الشخص فإنه يقضى على المساواة بحسبان أن هذا المبدأ يقتضى وجود قضاء واحد لجميع المواطنين([4]).

وتنعدم ولايتها خارج فى هذه الحدود . وينتج من ذلك أنه لا يجوز حجية الأمر المقضى إلا ما أصدرته من أحكام داخل حدود ولايتها ، وتنعدم هذه الحجية خارج هذه الحدود ، راجع فى ذلك إبراهيم نجيب سعد ، المرجع السابق ص ٢٣٨ هامش ٢ ، فتحى والى ، الوسيط ص ١٩٧، ١٩٨ بند ١٢٤، أحمد ماهر ، المرجع السابق ص ٤٨٤ وما بعدها بند ٢٤١ .

([1]) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص ٢٣٧ بند ١٠٢ .

([2])عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص٥٢٧.وقارب:أحمد فتحى سرور،الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية،ص٢٢٢ومابعدها.دار النهضة العربية،١٩٩٥.

([3]) فتحى والى ، المرجع السابق ص ١٩٦ وما بعدها بند ١٢٣.

([4]) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني،ط٢، ، ص١٩٧،مطبوعات مؤسسة روز اليوسف ،القاهرة، ١٩٨١م. وقارب:فتوح الشاذلى،المساواة فى الإجراءات الجنائية،ص٩٦،هامش١.دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٠.

فمبدأ المساواة أمام القضاء يتنافى فى الأساس وتخصيص هيئة لتفصل في منازعات تتعلق بفئة اجتماعية معينة دون أخرى. بل ينبغي أن تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع، وبذات الإجراءات، وبنفس القدر من احترام حقوق الدفاع.

والحق أنه رغم وجود مزايا للمحاكم الاستثنائية تتمثل فى الإجراءات المختصرة والنفقات البسيطة والرغبة فى محاولة التوفيق فى بعض القضايا أو تطلب خبرة فنية معينة بالنظر إلى طبيعة النزاع أو الجريمة مما لا يتوافر فى القضاء العادى، فإن هذه المزايا مجتمعة يمكن تحقيقها فى ظل احترام مبدأ المساواة عن طريق إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم العادية ، وزيادة عدد القضاة فى هذه الدوائر لسرعة الفصل فى هذه المنازعات([1]).

فإن كان الرأى الثانى له ما يبرره؛بحسبان أنه يحقق المساواة بين الخصوم،إلاأن الرأي الأول يمكن أن يحقق نفس الهدف فى ظل وضع الضوابط والشروط التى تضمن تطبيقه فى أضيق نطاق.

لكل ذلك: يمكن القول بأنه يمكن إنشاء محاكم استثنائية بمراعاة ضوابط معينة([2]) وهى:

([1]) فتحى والى المرجع السابق . ذات الموضع ، إبراهيم سعد المرجع السابق ص ٢٤٠ بند ١٠٣.
Solus et perret. Droit judiciaire prive, t1 p14 88 N 521 paris 1961.

([2]) راجع فى هذه الضوابط: محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص٥٧٠ـ ٥٧٥، بند ٦٨٠، نادي القضاة المصري ١٩٩١م. ومؤتمر العدالة الأول الذى نظمه نادى القضاة بمصر فى ٢٤ إبريل ١٩٨٦. والذى تعرض لتحديد معنى القضاء الطبيعى وحدده فى: " أن يكون القضاء محددا وفق قواعد قانونية مجردة فى وقت سابق على نشوء الدعوى، بما مؤداه أنه يعد قضاء استثنائيا كل قضاء ينشأ فى وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة لكى ينظر فى دعوى أو دعاوى بعينها ، وأن تتوافر فيه الضمانات التى قررها الدستور والقانون وفى مقدمة هذه الضمانات أن يكون مشكلا من قضاة أخصائيين فى العمل القانونى ومتفرغين له متوافرة فيهم شروط الاستقلالية وعدم القابلية للعزل ....وأن تكفل لأطراف الدعوى جميعا حقوق الدفاع وضماناته كاملة ....وأن يكون القانون الذى يطبقونه ملتئما مع الدستوروفى إطار من الاحترام العميق لحقوق الإنسان وضماناته .

أن يكون إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصها بقانون.وأن يكون إنشاء المحكمة قبل نشوء الدعوى؛ ليعرف كل مواطن سلفا من هو قاضيه، ومن ثم لا يجوز بعد نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة انتزاع الشخص من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت خصيصا من أجله وأمثاله.وأن تكون المحكمة دائمة دون قيد زمني معين، سواء كان تقييد ولايتها بمدة معينة أو بظروف خاصة أو استثنائية كحالة الحرب أو حالة الطوارئ، ونحو ذلك من الظروف الخاصة. فالمحاكم المؤقتة بزمن أو بظرف معين لا تُعتبر من قبيل القضاء الطبيعي.كما يجب أن يكون ذلك مصحوبا بتوفير الضمانات المقررة لاحترام حقوق الدفاع.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من المحاكم الاستثنائية

إذا كانت االشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء،فإنه يمكن القول وبنفس القدر أن الشريعة الإسلامية لاتعرف استثناءات فى تطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء، فالنظام الإسلامي هو النظام الوحيد الذي لا يستثني أحدًا مهما كان شأنه من المثول أمام القضاء الإسلامي. وهذا يعني:

١. على مستوى الأفراد: يلقى الأفراد معاملة واحدة لدى المحاكم ، ويحاكمون جميعًا لدى محاكم واحدة مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية أو علت درجاتهم ، بخلاف القوانين الوضعية التي تحظر محاكمة رئيس الدولة أو الوزراء أو تنشئ محاكم وهيئات خاصة لمحاكمتهم. وبذلك لا توجد محكمة خاصة بطبقة معينة.

٢. على مستوى الحكام: يحاكم الخلفاء والولاة أمام القضاء ،سواء اتخذوا مركز المدعى أو المدعى عليه. وإذا كانت لهم دعوى على أحد فإنهم يرفعون أمرهم إلى القاضي ليحكم بينهم . فمبدأ المساواة أمام القضاء لا يقتصر أثره على الأفراد وإنما يتعداه إلى الحكام. فلم

تعرف الشريعة الإسلامية نظام المحاكم الخاصة في تشكيلها أو إجراءاتها كما تعرفه القوانين الوضعية.

٣. في مجال الأحكام الجنائية الإجرائية : ينبني على اعتبار المساواة أصلاً عاماً من أصول النظام الإسلامي ،ضرورة التزام رئيس الدولة عدم التفرقة بين الناس بتقرير حصانات أو محاكم خاصة أو امتيازات قضائية لبعض الأفراد. وكذلك الحال في شأن وضع القواعد الإجرائية المقررة لإجراءات التحقيق والمحاكمة، وتنفيذ العقوبات المحكوم بها .فالنظام الإسلامي لا يستثنى أحداً ــ مهما كان شأنه من المثول أمام القضاء ــ حتى لو كان خليفة المسلمين نفسه.

ثالثا:مبدأ المساواة أمام القضاء ــ فى ظل الشريعة الإسلامية ــ يتعدى ليشمل غير المسلم أيضا.

إذا كان مبدأ المساواة بين الخصوم ينكر وجود محاكم استثنائية لمقاضاة نوع معين من الناس أمامه على نحو مامر،فإن هذا المبدأ يتعدى ذلك ليشمل بمظلته جميع الأشخاص ،فلا يستثنى أحدا من المثول أمام القضاء،بصرف النظر عن اللون أو الجنس أو العرق أو الدين. فممارسة الدعاوي بين الأفراد أمام القضاء بالإجراءات التي رسمها القانون ، لا تفرق بين الأفراد مهما اختلفت ديانتهم أو جنسيتهم، ومهما تفاوتت منازلهم.

وفى هذا الخصوص يذهب رأى إلى أن مبدأ المساواة بين الخصوم لايقتصر على من يدين بالإسلام فحسب،بل يتعدى ذلك ليشمل غير المسلم أيضا،فالتسوية بين الخصوم فى مجلس الحكم واجبة على أية حال بغض النظر عن ديانتهم.

والحق أن المساواة بين المسلمين وغير المسلمين في القضاء ،هى من المسلمات فى الشريعة الإسلامية، فلااستثناءات فى الإسلام فى تطبيق

المساواة أمام القضاء . فالقاضي يسوي بين الخصوم أيا كانت الحالة الدينية لأحدهما أو كليهما.

والأساس في ذلك : أن العدالة لا تجب للمسلم فقط، بل هي حق له ولغيره على حد سواء. ويجد ذلك تطبيقا واسعا له في الشريعة الإسلامية ([1]).

الرأى المخالف وأدلته:وخالف بعض الفقه في هذا ،حيث يرى عدم التسوية بين الخصوم في مجلس الحكم إذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم،فيجب تمييز المسلم في الدخول والجلوس والنظر على غيره من أصحاب الديانات الأخرى.

ويمكن الاحتجاج لهذا الرأى بمايلى:

١ــ بعض الآيات الواردة في القرآن قاطعة في عدم التسوية بين المسلم وغيره . ومن ذلك أــ قول الله تعالى:"أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون"([2]).

٢ــ حادثة اليهودي الذي خاصم علي بن أبي طالب ابن عم النبي وزوج ابنته. فعن الشعبي قال : خرج علي بن أبي طالب إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً قال : فعرف علي الدرع فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين قال : وكان قاضي المسلمين شريحا،كان علي استقضاه . قال : فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس علياً في مجلسه وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني فقال له علي : أما يا شريح لو كان خصمي مسلماً لقعدت معه مجلس الخصم ولكني سمعت رسول الله يقول : لا تصافحوهم ولا تبدؤوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم وألجئوهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغرهم الله. اقض بيني

([1]) راجع في تطبيقات عديدة لمبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية،الفصل الرابع من هذا البحث ص٦٨.

([2]) سورة السجدة: الآية رقم١٨.

وبينه يا شريح فقال شريح تقول يا أمير المؤمنين قال فقال علـــى رضـــى الله عنه هذه درعى ذهبت منى منذ زمان قال فقال شريح ما تقول يـــا نـــصرانى قال فقال النصرانى : ما أكذب أمير المؤمنين الدرع هى درعى قـــال فقـــال شريح ما أرى أن تخرج من يده فهل من بينة فقال على رضى الله عنه صدق شريح قال فقال النصرانى أما أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء أمير المـــؤمنين يجىء إلى قاضيه وقاضيه يقضى عليه هى والله يا أمير المـــؤمنين درعـــك ابتعتك من الجيش وقد زالت عن جملك الأورق فأخذتها فإنى أشهد أن لا إلـــه إلا الله وأن محمدا رسول الله قال فقال على رضى الله عنه أمـــا إذا أســـلمت فهى لك وحمله على فرس عتيق قال فقـــال الـــشعبى : لقـــد رأيتـــه يقاتـــل المشركين."([1]).

ووجه الدلالة من هذه القصة،أن عليا رفض المساواة بينه وبين اليهـــودى فى مجلس الحكـــم محتجـــا فـــى ذلـــك بقـــول الرســـول صـــلى الله عليـــه وسلم:"لاتساووهم فى المجلس".

٣ــ بعض الأقوال الواردة فى الفقه الإسلامى تؤيد هذا الرأى وتدعمـــه: ففى مغنى المحتاج فى الوجه الآخر([2]):" وإذا جلسا تقاربا إلا أن يكونا رجـــلا وامرأة غير محرم فيتباعدان (والأصح) وعبر في الروضة بالصحيح (رفـــع مسلم على ذمي فيه) أي المجلس كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الـــذمي ، لما روى البيهقي عن الشعبي قال: خرج علي – رضي الله تعالى عنه – إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعا فعرفها علي، فقال: هـــذه درعـــي بينـــي وبينك قاضي المسلمين فأتيا شريحا، فلما رأى القاضي عليا قام من مجلـــسه وأجلسه وجلس شريح أمامه إلى جنب النصراني، فقال له علـــي: لـــو كـــان

([1]) أخرجه أبو داود في كتاب السنة ،باب في السلام على أهل الذمة جـ ٤ ص ٣٥٢ رقم ٥٢٠٥، والترمذي كتاب السير ،باب ما جاء في التسليم على أهل الكتاب جـ٣ ص ٢٠٦رقم١٦٠٢.وقال حديث صحيح. والبيهقي في السنن الكبرى جـ١٠ص ١٣٦، رقم ٢٠٩٦٩

([2])مغنى المحتاج ،المرجع السابق،جـ١ص٢٩٩ومابعدها.

خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «لا تساووهم في المجالس..... الحديث"([1]).

ويقول صاحب المبدع:ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه إلا أن يكون أحدهما كافرا، فيقدم المسلم عليه في الدخول، ويرفعه في الجلوس. وقيل: يسوي بينهما([2]).

الاتجاه المعتمد فى الفقه الإسلامى : والاتجاه المعتمد فى الفقه الإسلامى فى عمومه هو المساواة بين المسلم وغيره أمام القضاء.

ويمكن الانتصار لهذا الرأى بالأدلة التالية:

١ــ عموم الآيات الواردة فى القرآن الكريم،والأحاديث النبوية، والتى تحث على الحكم بين الناس بالقسط والعدل([3]).

فالعدل فى الحكم هو : تحرى المساواة والمماثلة بين الخصمين بأن لا يرجح أحدهما على الآخر بشيء قط بل يجعلهما سواء. فالناس أمام الشريعة سواء، قال تعالى:" إن الذين آمنوا والذين هادواوالنصارى والصابئين من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحا فلهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون"([4]). ويقول الرسول الكريم –صلى الله عليه وسلم– :"لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى"([5]).

فالعدل مطلوب ومأمور به من جميع الناس فهو أوسع وأشمل منه من كونه مختصاً بالقضاء بل هو مطلوب حتما فى الأمور العامة والخاصة على حد سواء. وقد أمر الله تعالى بالعدل مطلقاً فى بعض السور المكية ،وذلك قبل بيان أحكام الشرع . وما كل المسائل التى يتعامل بها الناس ويتحاكمون فيها

([1]) سبق تخريجه.

([2]) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين ،ط١، جـ٨ص١٦٥،دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م.

([3]) راجع فى هذه الآيات مايلى ص٦٩ومابعدها.

([4])سورة البقرة: الآية رقم ٦٢.

([5]) راجع فى تخريج الحديث مايلى:ص٧١.

قد بينت أحكامها فى الكتاب والسنة. فما بين فيها كان خير عون على العدل المقصود منها، وما لم يبين يجب على الحكام أن يتحروا فيه المساواة بقدر طاقتهم التى يصل إليها اجتهادهم [3] .

وعلى حد تعبير ابن القيم فإن :"الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل؛ فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله – صلى الله عليه وسلم –([1]).

٢ــ الأقوال الواردة فى الفقه الإسلامى تؤكد على مبدأ المساواة وتحث عليه :

ففى الفقه الحنفى يقول صاحب المبسوط :" على القاضي أن يسوي بين الخصوم إذا تقدموا إليه اتفقت مللهم أو اختلفت.

وفى الفقه المالكى:" وليسو وجوبا بين الخصمين،في القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما، وإن كان أحدهما مسلما شريفا و الآخر كافرا"([2]) .

وفى الفقه الشافعى يقول صاحب مغنى المحتاج:" والثاني يسوي بينهما فيه، ويشبه كما في الروضة كأصلها أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام

---

[3]محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني، تفسير المنار ،جـ٥ ،ص ١٤٢. ١٩٩٠ م

([1]) إعلام الموقعين عن رب العالمين،محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ،ط١،جـ٣ص١١.تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم،دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م

([2])حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،جـ٤ص١٤٢،دار الفكر.

حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضهم، وهو كما قال شيخنا ظاهر إذا قلت الخصوم المسلمون، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين([1]).

وكتب عمرفي رسالته فى القضاء إلى أبي موسى: وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك([2]).

كما جاء في سراج السالك" والإصغاء لقول كل منهما ولو يكونا كافرا أو مسلما([3]).

ويمكن الرد على ماذكره المعارضون للتسوية بين المسلم وغيره فى مجلس القضاء بما يلى:

١ــ قصة على مع اليهودى عندما رفض المساواة بينه وبين اليهودى فى مجلس الحكم محتجا فى ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم:"لاتساووهم فى المجلس". فإن هذا الحديث ليس صحيحا،فإن فى إسناده ضعف([4]).

([1]) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ط١،جـ ١ص٣٠٠.دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

([2]) راجع الرسالة بتمامها : إعلام الموقعين عن رب العالمين.محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية،ط١جـ١ص٦٨،تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم،دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١١هـ ١٩٩١م.

([3]) عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي،سراج السالك شرح أسهل المسالك، جـ٢ ص١٩٨. مؤسسة المنشورات الإسلامية ،وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، دون سنة للنشر. وفي المحرر: يفضل عليه دخولا، وأما جلوسا فعلى وجهين.المبدع في شرح المقنع،المرجع السابق،جـ ٨ص١٦٤ومابعدها.

([4]) فى إسنادهذا الحديث ضعفاء أولهم أسيد - بفتح الهمزة - بن زيد بن نجيح الجمال - بالجيم - الهاشمي، قال يحيى: هو كذاب. وقال النسائي: متروك الحديث. وقال ابن حبان: يروي عن الثقات المناكير ويسوق الحديث. وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه. وروى "عنه" البخاري مقرونا بعمرو بن ميسرة الكوفي.

الثاني عمرو بن شمر الجعفي وهو ضعيف جدا. قال السعدي: زائغ كذاب.

الثالث: جابر الجعفي، وفي عمرو بن شمر فيما مضى من كتابنا هذا.

قال البيهقي: وروي هذا الحديث من وجه آخر ضعيف عن الأعمش عن إبراهيم التيمي. فأشار إلى الطريقة السالفة. قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح: هذا الحديث لم أجد له إسنادا يثبت. راجع: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير،ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ،ط١،جـ٩ص٥٩٨، تحقيق : مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن

وحتى على فرض صحة هذا الحديث، فإنه ينبغي أن يستثنى من ذلك التسوية في مجلس الحكم،لأنه مجلس عدالة لامجلس مفاضلة وكرامة لله تعالى.

بل إن هذه القصة تبين لنا كيف كان قضاة المسلمين يصدرون أحكامهم العادلة فيما يعرض عليهم من قضايا في حرية تامة، لا تأخذهم في إقامة العدل لومة لائم، فالكل أمام القضاء سواء،لذا لم يجد القاضي شريح غضاضة في الحكم على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه للنصراني بما رآه حقًا، فكان ذلك كله سببًا في إسلام النصراني واهتدائه، لما رأى من قيام هذه الأمة في رعاياها وأهل ذمتها بالعدل والقسط الذي هو من أحكام الأنبياء والمرسلين([1]).

٢ــ الاحتجاج بقول الله تعالى:"أفمن كان فاسقا كمن كان مؤمنا لايستوون"([2]).

وأما الاحتجاج بقول الله تعالى:"أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لايستوون". في الدلالة على عدم التسوية بين الخصوم أمام القضاء فإنه لايصح؛ إذ عدم التسوية في هذه الآية يراد بها عدم المساواة في الآخرة،يدل لذلك ماذكر بعدها مباشرة من آيات تعرضت لذكر حال المؤمنين والفاسقين في الآخرة،وهي قول الله تعالى:" أما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم جنات المأوى نزلا بما كانوا يعملون *وأما الذين فسقوا فمأواهم النار كلما أرادوا أن يخرجوا منها أعيدوا فيها وقيل لهم ذوقوا عذاب النار الذي كنتم به تكذبون ([3]).

سليمان وياسر بن كمال،دار الهجرة للنشر والتوزيع ،الرياض،السعودية، ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م، وراجع أيضا: المبدع في شرح المقنع،جـ ٨ص١٦٤ومابعدها.

([1]) وسطية أهل السنة بين الفرق "رسالة دكتوراة"،محمد با كريم محمد با عبد الله، ط١، ص١٧٤،دار الراية للنشر والتوزيع، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

([2]) سورة السجدة:الآية رقم١٨.

([3]) سورة السجدة :الآيتان: ١٩، ٢٠.

وحتى لو أريد بها عدم التسوية فى كل الأمور لساغ استثناء التسوية فى مجلس الحكم،لقول الله تعالى:" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا"([1]).

فوجوب العدل يقتضى التسوية دون تفرقة خاصة فى مجلس القضاء والحكم،ولفظ الناس يعم الجميع بدون تفرقة.

ووضح هذا الفهم فى رسالة عمر بن الخطاب التى وجهها إلى أبى موسى الأشعرى فى القضاء .حيث جاء فيها:"آس بين الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك...."ولفظ الناس يتناول الكل، ويشمل المسلم وغيره.

وفيه دليل على أن القاضي يجب عليه أن يسوي بين الخصوم إذا تقدموا إليه ،اتفقت مللهم أو اختلفت.فاسم الناس يتناول الكل، وإنما يسوى بينهم فيما أشار إليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك يعني في النظر إلى الخصمين والإقبال عليهما في جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم أحدهما على الآخر، وفي عدله بينهما وبالعدل أمر([2]).

فالتأسي في اللغة التسوية، وآس بين الناس معناه سو بين الخصمين ،والمؤسي: لقب جزء بن الحارث من حكماء العرب، لأنه كان يؤسي بين الناس، أي يصلح بينهم ويعدل. والمؤاساة: المساواة([3]).ومنه قول عمر، رضي اللّه عنه، لأبي موسى: آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك: أي سو بينهم واجعل كل واحد منهم إسوة خصمه([4]).

([1]) سورة النساء:الآية رقم٥٨ .

([2]) المبسوط ، جـ١٦ص٦١.

([3]) تاج العروس من جواهر القاموس،محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزَّبيدي ،باب الواو والياء،جـ٢٧ص٧٨،مجموعة من المحققين،دار الهداية

([4]) لسان العرب،محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، ط٣،جـ١٤ص٣٥،دار صادر ، بيروت١٤١٤ هـ.

وحكي أن أبا يوسف – رحمه الله – قال في مناجاته عند موته: اللهم إن كنت تعلم أني ما تركت العدل بين الخصمين إلا في حادثة واحدة فاغفرها لي. قيل: وما تلك الحادثة؟ قال:ادعى نصراني على أمير المؤمنين دعوى فلم يمكني أن آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والجلوس مع خصمه، ولكني رفعت النصراني إلى جانب البساط بقدر ما أمكنني، ثم سمعت الخصومة قبل أن أسوي بينهما في المجلس. فهذا كان جوري ليعلم أن هذا من أهم ما ينبغي للقاضي أن ينصرف إليه في العناية، لما أشار إليه في الحديث فقال :لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف من جورك والحيف هو الظلم([1]) .قال الله تعالى:"أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله"([2]).

فإذا قدم الشريف طمع في ظلمه وانكسر بهذا التقديم قلب خصمه الضعيف فيخاف الجور، وربما يتمكن للشريف عند هذا التقديم من التلبس ويعجز الضعيف عن إثبات حقه بالحجة ،والقاضي هو المسبب لذلك بإقباله على أحدهما وتركه التسوية بينهما في المجلس، ويصير به متهما بالميل،وهو مأمور بالتحرز عن ذلك بأقصى ما يمكنه([3]).

على أنه يجب أن لايفهم مما سبق من خلاف ،أن تصل درجة التمييز إلى حد ظلم غير المسلم،أوأن يأتى الحكم فى النهاية لصالح المسلم ،مهما كانت قوة الأدلة التى يأتى بها غير المسلم.فهذا يتناقض مع صريح الآيات التى تأمر بالعدل والتسوية ،حتى ولو كان أحد أطراف الخصومة يبغض المسلمين أو كان على غير ملة الإسلام.

يقول الله تعالى مخاطبا عباده المؤمنين:" يا أيها الذين أمنو كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب

([1]) المبسوط،جـ١٦ص٦١.
([2]) سورة النور:الآية رقم ٥٠.
([3]) المبسوط،جـ١٦ص٦١.

للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون"([1]). وقوله تعالى:" ولا يجرمنكم شنئان قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا"([2]). والمجاوزة فى الحكم القضائى ضد من قدم أدلة قوية فى صالحه هى لون من ألوان الاعتداء المنهى عنه شرعا.

إنما تمييز المسلم عن غيره إن صح ذلك ،فهو كما ورد فى كتب الفقه الإسلامى يكون فى الدخول والجلوس والنظر وما إلى ذلك ،دون أن يصل إلى حد الحكم للمسلم على غيره ولو كانت الأدلة المقدمة فى الدعوى فى غير صالحه،فهذا مالاتؤيده عمومات الشريعة القاضية بالحكم بالعدل والتسوية فيه ،ولو كان أحد أطراف الخصومة غير مسلم.فلاضير فى النهاية أن يأتى الحكم لمصلحة غير المسلم طالما ثبت ذلك أمام القاضى.

والدليل على ذلك القصة المروية عن على بن أبى طالب، أنه خرج إلى السوق،فإذاهو بنصراني يبيع درعا،فعرف علي فقال:هذه درعي ،بيني وبينك قاضي المسلمين، وكان القاضي شريحا،كان علي استقضاه،فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس عليا رضى الله عنه فى مجلسه ،وجلس شريح قدامه إلى جنب النصرانى، فقال له على رضى الله عنه :أما يا شريح لو كان خصمى مسلما لقعدت معه مجلس الخصم ولكنى سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول :« لا تصافحوهم ولا تبدءوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم وألجئوهم إلى مضايق الطرق وصغروهم كما صغرهم الله ». وعلى الرغم من ذلك جاء الحكم فى النهاية لصالح اليهودى، حين حكم القاضى شريح عليه برد الدرع لليهودى،ولم يأخذ بالشهادة التى قدمها على وهو أمير المؤمنين آنذاك.

([1]) سورة المائدة: الآية ٨.
([2]) سورة المائدة: من الآية ٢.

وينبغى لفت النظر فى النهاية إلى أن ماذكرته كتب الفقه الإسلامى فى التمييز بين المسلم وغيره فى مجلس القضاء ،محمول على التمييز فى الدخول والجلوس والنظر،وهذه الأمور لم يعد لها مجال الآن ،فى ظل الأنظمة الحديثة والقواعد المنظمة لإجراءات التقاضى.فباب القضاء مفتوح للكافة يلجه من شاء ،وفى أى وقت شاء. ثم إن المدعى :وهو من يقوم برفع الدعوى أو يقدم طلبا ما أثناء سيرها،معلوم سلفا طبقا لإجراءات التقاضى الواردة فى هذا الخصوص. كما أن الحاجب يبدأ بالمناداة على المدعى أيا كانت صفته أو ديانته.كما أن التسوية فى الجلوس لم يعد لها وجود الآن بعد أن أعدت قاعات المحاكم لاستقبال المتقاضين بدون تفرقة بينهما. وهو ذات الوضع فى الأمور الأخرى من نحو النظر والابتسام وما إلى ذلك.

و من بعد ذلك ،فإن حالات عدم الصلاحية فى شقيها المطلق والنسبى ،والمنصوص عليها فى قانون المرافعات كفيلة بتحقيق التسوية بين الخصوم.

الفصل الرابع

تطبيقات مبدأ المساواة بين الخصوم فى الشريعة الإسلامية

تمهيد : اهتم الإسلام بمبدأ المساواة أمام القضاء اهتماما عظيما، واعتبره أساسا من الأسس التي تنبني عليها قواعد العدل وأصول الحق، ذلك أن مبـدأ المساواة يبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، بأن قضاياهم في مأمن مـن الحيف والميل. . فالإسلام قد نص على هذا المبدأ وطبقه منذ أكثر من أربعة عشر قرن من الزمان.

ومبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية من المبادئ الأساسـية التي يقوم عليها نظام القضاء في الإسلام، فالنظام الإسلامي لا يعرف التفرقة بين الخصوم،أيا كان الخصوم وأيا كان وجه التفرقة . فالمساواة فـى الفقـه الإسلامى تعنى: خضوع الأشخاص لسلطان القانون "الشريعة الإسلامية" التى لا تفرق بين الأشخاص فى التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات.

أساس المساواة فى الشريعة الإسلامية: يعود إرساء هذا المبدأ فى ظـل الشريعة الإسلامية إلى:

١ــ وحدة التشريع. من الأصول المقررة فـي الـشريعة الإسـلامية أن التشريع لله سبحانه وتعالى،يستوى أن يرد هذا التشريع فى الكتاب الكريم أو فى السنة المطهرة.

ويترتب على هذاالأصل أن الناس مهما علت مقاماتهم أو سمت منـازلهم فهم أمام شرع الله متساوون لا امتياز لأحد على أحد. ولهذا فالقاضـي فـي الإسلام يعتمد في قضائه على التشريع الإلهي ، فإذا كان الناس أمام التشريع الإلهي سواء ، فهم أمام تنفيذ ما يختص منه بالقضاء سواء كذلك ، لا تفريـق بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو الدين.

وفى هذا ضمان لتحقيق المساواة بين الناس أمام الشرع الحنيـف وأمـام القضاء. فالقاضي في الإسلام يعتمد في قضائه على التشريع الإلهـي ، فـإذا

كان الناس أمام التشريع الإلهي سواء ، فهم أمام تنفيذ ما يختص منه بالقضاء سواء كذلك.

٢ــ وحدة القضاء : بمعنى أن يكون التقاضي بالنسبة لجميع أفراد المجتمع وطبقاته الاجتماعية ، ولا يتنافى مع وحدة القضاء وجود قضاء مزدوج فى بعض البلدان.

وليس في دار الإسلام من فرد لا تطوله يد القضاء ، ولعل ذلك من أبرز صفات القضاء في الإسلام ، ومما تميز به على النظم الأخرى .

فالمساواة في القضاء الإسلامي غاية تسعى العدالة إلى تحقيقها وهي قيمة وهدف ليتحقق بذلك العدل الشامل الذي تصلح به حال الدنيا .

وهذا مقتضى ما تدل عليه عمومات الشريعة المحكمة من تقرير قاعدة العدل المطلق الشامل .قال تعالى:"إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ والإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى"(١). وقال سبحانه:"ولا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى"(٢).

المبحث الأول

وجودالمبدأ وتطبيقاته فى القرآن الكريم والسنة النبوية

المطلب الأول

فى القرآن الكريم

المساواة بين أطراف الخصومة من المبادئ القضائية الراسخة والمستقرة، وهي حالة ملازمة للدعوى لا تنفك عنها، وشواهد أدلتها قائمة لا تُحصى في النظام القضائي الإسلامي.

وقد احتل مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية مكانة متميزة.والعدل أساس المساواة.

وكثيرة هي الآيات التي حثت على العدل في القضاء ، ومن ذلك:

---

(1) سورة النحل: من الآية٩٠.
(2) سورة المائدة: من الآية ٨ .

١. قول الله تعالى :" إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتائ ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون"([1]). قال ابن كثير([2]):يخبر تعالى أنه يأمر عباده بالعدل، وهو القسط والموازنة، ويندب إلى الإحسان، كقوله تعالى: وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين([3]).

٢. قول الله تعالى:" يا أيها الذين آمنو كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون"([4]). قال ابن كثير فى تفسيره:أي لا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل فإن العدل واجب على كل أحد في كل أحد في كل حال، وقال بعض السلف: ما عاملت من عصى الله فيك بمثل أن تطيع الله فيه. والعدل به قامت السموات والأرض([5]).

٣. قول الله تعالى:" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا"([6]). قال أهل التفسير نزلت هذه الآية في ولاة الأمر. وقال علي رضي الله عنه كلماتٍ أصاب فيهن:"حقٌ على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة وإذا فعل ذلك حق على الناس أن يسمعوا ويطيعوا ويجيبوا إذا دعوا([7]) .

([1]) سورة النحل :الآية ٩٠.
([2]) تفسير القرآن العظيم ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير،ط١،جـ٤ص٥١١، تحقيق: محمد حسين شمس الدين،دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت،١٤١٩ هـ
([3]) سورة النحل: الآية ١٢٦.
([4]) سورة المائدة: الآية ٨.
([5]) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ،المرجع السابق،جـ٣ص٥٦.
([6]) سورة النساء: الآية ٥٨.
([7])جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري،ط١،جـ ٨ص ٤٩٠، تحقيق: أحمد محمد شاكر،مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

٤. قوله تعالى : " يا أيها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين " ([1]).قال الرازي فى تفسيره لهذه الآية: في الآية مسائل:.... الثانية: القوام مبالغة من قائم، والقسط العدل، فهذا أمر منه تعالى لجميع المكلفين بأن يكونوا مبالغين في اختيار العدل والاحتراز عن الجور والميل([2]).

٥. قول الله تعالى: " انا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكون للخائنين خصيما "([3]). قال الرازي :معنى الآية: ولا تكن لأجل الخائنين مخاصما لمن كان بريئا عن الذنب، يعني: لا تخاصم اليهود لأجل المنافقين([4]).وفى هذا من إرساء مبدأ المساواة وإحقاق الحق والعدل مافيه.

٦. قوله تعالى :" فأصلحو بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين"([5]). قال السعدى:هذا أمر بالصلح، وبالعدل في الصلح، فإن الصلح، قد يوجد، ولكن لا يكون بالعدل، بل بالظلم والحيف على أحد الخصمين، فهذا ليس هو الصلح المأمور به، فيجب أن لا يراعى أحدهما، لقرابة، أو وطن، أو غير ذلك من المقاصد والأغراض، التي توجب العدول عن العدل([6]).

٧. قول الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم:" وأمرت لأعدل بينكم"([7]). قال السعدى:قوله: "وأمرت لأعدل بينكم" أي: في الحكم

([1]) سورة النساء: الآية ١٣٥.

([2]) مفاتيح الغيب "التفسير الكبير" أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري،ط٣،جـ١١ص٢٤١.دار إحياء التراث العربي – بيروتن،١٤٢٠ هـ

([3]) سورة النساء: الآية ١٠٥.

([4]) التفسير الكبير، الرازي ،المرجع السابق،جـ ١١ص٢١٢.

([5]) سورة الحجرات: الآية ٩.

([6]) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان،عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي،ط١،ص٨٠٠،المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق،مؤسسة الرسالة،١٤٢٠هـ-٢٠٠٠ م.

([7]) سورة الشورى :الآية١٥.

فيما اختلفتم فيه، فلا تمنعني عداوتكم وبغضكم يا أهل الكتاب من العدل بينكم، ومن العدل في الحكم، بين أهل الأقوال المختلفة، من أهل الكتاب وغيرهم، أن يقبل ما معهم من الحق، ويرد ما معهم من الباطل([1]).

المطلب الثانى

فى السنة النبوية

تتعدد الصورالتى تبرز مظاهر مبدأالمساواة أمـــام القـــضاء فـــي الـــسنة النبوية. فالأحاديث كثيرة تنص على وجوب المساواة المطلقة والعدل الـــشامل ومكانتهما فى الشريعة. ولكنى أكتفى بذكر بعض الأمثلة والنماذج التى تبـــين وجوب هذا الأمر وعظم مكانته.

ومن ذلك ما هو في خصوص القضاء :

١ـــ تأكيد النبي صلى الله عليه وسلم على مبدأ المساواة فى آخر علاقتـــه بالدنيا.

فإذا كان الرسول قد ترجم هذا المبدأ واقعا عمليا فى حياته وبثه فى روح أصحابه،فنظرا لأهمية هذا المبدأ فقد حث عليه الرسول من بعده فى آواخـــر علاقته بالدنيا،حيث أكد عليه في حجة الوداع.

فعن أبي نضرة ، حدثني من سمع خطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في وسط أيام التشريق فقال : يا أيها الناس ، ألا إن ربكم واحد ، وإن أبـــاكم واحد ، ألا لا فضل لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا أحمر على أسود ، ولا أسود على أحمر ،إلا بالتقوى أبلغت،قالوا : بلغ رسول الله ، ثم قال : أي يوم هذا ؟ قالوا : يوم حرام ، ثم قال : أي شهر هـــذا ؟ قـــالوا : شهر حرام ، قال : ثم قال : أي بلد هذا ؟ قالوا بلد حرام ، قال : فإن الله قـــد حرم بينكم دماءكم وأموالكم ـــ قال : ولا أدري قال : أو أعراضكم ، أم لا ـــ

([1]) تيسير الكريم الرحمن ،المرجع السابق،ص٧٥٥.

كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا أبلغت ، قالوا : بلغ رسول الله ، قال : ليبلغ الشاهد الغائب([1]).

٣ــ روى أبو داوود بسنده عن عائشة، رضي الله عنها، أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها؟ يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم، قالوا: ومن يجترئ إلا أسامة بن زيد، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فكلمه أسامة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"يا أسامة، أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاحتطب، فقال:"إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها"([2]).

روى مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل ..." ([3]).

وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال :" إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكمه وأهلهم وما ولوا " ([4]).

([1]) مسند أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني،ط١،جـ٥ ،ص٤١١.
تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري،عالم الكتب ، بيروت، ١٤١٩هـ ١٩٩٨ م

([2]) محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخارى"أبو عبدالله"الجامع المسند الصحيح،صحيح البخاري،جـ٥ص١٥١رقم٤٣٠٤،ط١،تحقيق،محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة١٤٢٢هـ،صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قطع يد السارق الشريف وغيره، حديث رقم٣٢٨٢.وأخرجه مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، باب إقامة الحدود على الشريف والضعيف، جـ٥ص١١٤،دار الجيل ببيرت . سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِستاني ،جـ٢ص ١٣٢حديث رقم٤٣٧٣. تحقيق، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت.

([3]) المسند الصحيح ،أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ،باب الإمام العادل، باب فضل صدقة السر،جـ ٣ص٩٣،مجموعة من المحققين ،دار الجيل – بيروت.

([4]) المسند الصحيح ،المرجع السابق،،جـ ٦ص٧.

أضف إلى ذلك جملة من الآيات والأحاديث التى تنهى عن الظلم وتحذر منه. فالمسلمون مأمورون بالعدل فى الأحكام والأقوال والأفعال والأخلاق وقد قال الله تعالى: لهم (وإذا قلتم فاعدلو ولو كان ذا قربى)" ([1]). وهذا الأمر موجه للحكام وغيرهم([2]).

المبحث الثانى

وجودالمبدأ وتطبيقاته فى أعمال الصحابة والتابعين

المطلب الأول

وجود المبدأ فى أعمال الصحابة

وخاصة عمر بن الخطاب رضى الله عنه

لم يلقب عمر بن الخطاب بالفاروق من فراغ،فلقد كثرت فى عصره تطبيقات المساواة والعدل بين الناس بصفة عامة والخصوم بصفة خاصة ،حتى فاض ذلك وانتشر واشتهر عنه ولقب بالفاروق والعادل،ومن ذلك:

١. تنفيذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد الشرب في قدامة بن مظعون الجمحي،وكان من الصحابة رضي الله عنهم، وهو ممن هاجر إلى أرض الحبشة مع أخويه عثمان وعبد الله، ثم هاجر إلى المدينة وشهد بدرا وَعُمِّر([3]) وكان ختن([4]) عمر بن الخطاب، خال عبد الله وحفصة، وولاه عمر بن الخطاب على البحرين، ثم عزله بشهادة الجارود ــ سيد عبد القيس ـــ عليه بشرب الخمر([5]).

([1]) سورة الانعام: الآيه رقم :١٥٢.
([2]) تفسير المنار، المرجع السابق، ص ١٢٩.
([3]) أى عاش زمنا طويلا.
([4]) الختن (بالتحريك): الصهر، أو كل ما كان من قبل المرأة كالأب والأخ.
([5]) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر،دار طوق النجاةط١ ،جـ٥ص٨٤رقم٤٠١١، ١٤٢٢هـ،العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي ،باب إقامة عمر الحد على صهره قدامة بن مظعون من رجال بدر،ط٢، جـ ١ص١٠٥.تحقيق: محب الدين الخطيب - ومحمود مهدي الاستانبولي، دار الجيل بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

٢. وروى البغدادي بسنده عَن شريح، قال: "لما توجه علي رضي الله عنه إلَى قتال معاوية افتقد درعاً له، فلما رجع وجدها في يد يهودي يبيعها بسوق الكوفه، فقال: يا يهودي الدرع درعي لم أهب ولم أبع، فقال: اليهودي: درعي وفي يدي، فقال: بيني وبينك القاضي، قال: فأتياني، ثم قال: هذه الدرع درعي، لم أبع، ولم أهب، فَقَالَ: لليهودي: ما تقول؟ قال: درعي وفي يدي، وقَالَ: شريح: يا أمير المؤمنين هَلْ من بينة؟ قال: نعم الْحَسَن ابني، وقنبر يشهدان أن الدرع درعي، قَالَ شريح: يا أمير المؤمنين شهادة الابن للأب لا تجوز، فقال: علي سَبحان الله ! رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة. فَقَالَ: اليهودي: أمير المؤمنين قدمني إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه أشهد أن هذا الدين على الحق، وأشهد أن لا إله إلَّا الله، وأن محمدا عَبْده ورسوله وأن الدرع درعك يا أمير المؤمنين، سقطت منك ليلاً، وتوجه مع علي يقاتل معه بالنهروان فقتل(١).

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى بلفظ : عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ أن قدامة بن مظعون شرب الخمر بالبحرين فشهد عليه ثم سئل فأقر أنه شربه فقال له عمر بن الخطاب : ما حملك على ذلك فقال : لأن الله يقول : " لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ "المائدة: من الآية٩٣. وأنا منهم أي : من المهاجرين الأولين ومن أهل بدر وأهل أحد فقال للقوم أجيبوا الرجل فسكتوا. فقال لابن عباس : أجب فقال : إنما أنزلها عذراً لمن شربها من الماضين قبل أن تحرم ، وأنزل "إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ " المائدة: من الآية٩٠. حجة على الباقين ثم سأل من عنده عن الحد فيها فقال يحيى بن أبي طالب : إنه إذا شرب هذى وإذا هذى افترى فاجلدوه ثمانين . السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي ط١،جـ٥ص١٣٨رقم٥٢٧٠.حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي،مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.الجامع لأحكام القرآن " تفسير القرطبي"،أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي،ط٢،جـ٦ص٢٩٧.تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،دار الكتب المصرية،القاهرة،١٣٨٤هـ١٩٦٤م.

(١)أبو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي،الملقب بـ "وكيع" أخبار القضاة، حققه وصححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بمصر الطبعة: الأولى، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م، شريح بن الحارث الكندي، ما روى عَن شريح القاضي

٣. أن عمر رضي الله عنه قاد سوقيا من جبلة بن الأيهم ملك غسان بلطمة، فقد حدث أن داس أعرابي على رداء جبلة وهو يطوف حول الكعبة، فكبر ذلك عليه وهو أمير في قومه، فلطم الأعرابي، فشكا الأعرابي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بلطم الأمير على الملأ . فقال: يا أمير المؤمنين، أيلطم سوقي ملكا؟ قال: نعم ويرغم أنفك. ولم يحتمل مظلمة سوقي مسلم ولا إهانته([1]).

٤. ماروى من أن ابى بن كعب ادعى على عمر دعوة فلم يعرفها،فجعلا بينهما زيد بن ثابت،فأتياه في منزله، فلما دخلا عليه قال له عمر: جئناك لتقضي بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم؛ قال: فتنحى له زيد عن صدر فراشه؛ فقال: ها هنا يا أمير المؤمنين؛ فقال: جرت يا زيد في أول قضائك، ولكن أجلسني مع خصمي، فجلسا بين يديه، فادعى أبي، وأنكر عمر؛ فقال: زيد لأبي: أعف أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسألها لأحد غيره؛ قال: فحلف عمر، ثم حلف عمر لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء([2]).

من المسند، ج٢ ص٢٠٠. وراجع أيضا: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال،علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان ،جـ٧ص٢٤،تحقيق: بكري حياني - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة،ط٥، ١٤٠١هـ١٩٨١م. السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي،أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي،ط١،جـ١٠ص١٣٦رقم٢٠٩٦٩.مجلس دائرة المعارف،حيدر أباد،١٣٤٤ هـ. تاريخ دمشق،أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر،جـ٢٣ص٢٤.تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

([1]) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى،الطبقات الكبرى،أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع،ط١،جـ ١ص ٢٠٣ ،تحقيق: محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٠ هـ ١٩٩٠ م.
وذكره عبد الرحمن بن محمد العمادي في الروض الريا فيمن دفن بداريا ص ٦١ ومابعدها، وزاد فقال عمر: أنتما في حكم الإسلام سواء . راجع: الروضة الريا فيمن دفن بدريا،عبد الرحمن بن علي بن عبد الرحمن بن علي أفندي العمادي الدمشقي الحنفي ،ط١ص٦٢،تحقيق: عبده علي الأشعث،دار المأمون للتراث ، دمشق، سوريا، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، وانظر أيضا:الحجج الباهرة في إفحام الطائفة الكافرة الفاجرة،محمد بن أسعد الصديقي الدَّوَّاني، جلال الدين ، ط١،ص٢٩٧،تحقيق:عبد الله حاج علي منيب، مكتبة الإمام البخاري، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

([2]) أخبار القضاة، المرجع السابق،ص١٠٨ومابعدها.

٥. وفي رسالة عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ مايؤكد هذا المبدأ ويدل عليه،فقد كتب إلى أبي موسى الأشعري قاضيه على الكوفة رسالة تعد مرجعا فى القضاء،بل تعد دستور القضاء،يستحضرها القاضى أثناء جلوسه للفصل فى الخصومات بين الناس. وقد جاء فيها:" هذا كتاب عمر ، أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف جورك ، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فإن الحق قديم وإن الحق لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ، الفهم الفهم فيما يختلج عند ذلك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل للمدعي أمدا ينتهي إليه فإن أحضر بينة وإلا وجهت عليه القضاء ، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر ، المسلمون عدول بينهم بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات ، ثم إياك والضجر والقلق والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب بها الأجر ويحسن بها الذكر ، فإنه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله يكفه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك، شانه الله"([1]). قال ابن القيم :"وهذا كتاب جليل

([1]) سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني،ط١ ،جـ ٥ص٣٦٩رقم٤٤٧٢.حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،١٤٢٤ هـ ٢٠٠٤ م. وأورد ابن القيم هذه الرسالة فى كتابه إعلام الموقعين وقال معلقا:"وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة ، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى

تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصـــول الحكم والـــشهادة، والحـــاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تعقله والتفقه فيه"([1]).

٦. وهذا عمر بن الخطاب يقول لسعد بن أبي وقاص ــ لما ولاه إمـــارة الجيش ــ: " يا سعد بن وهيب لا يغرنك من الله إن قيل خال رســـول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وصاحبه، فإن الله لا يمحـــو الـــسيئ بالسيئ، ولكن يمحو السيئ بالحسن، وإن الله ليس بينـــه وبـــين أحـــد نسب إلا بطاعته، فالناس شريفهم ووضيعهم في ذات الله ســـواء، الله ربهم وهم عباده، يتفاضلون بالعافية ويدركون ما عند الله بالطاعـــة، فانظر الأمر الذي رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم منـــذ بعـــث إلى أن فارقنا عليه فالزمه، فإنه الأمر. هذه عظتي إياك،إن تركتهـــا ورغبت عنها حبط عملك وكنت من الخاسرين"([2]).

٧. عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "كنا عند عمر بـــن الخطـــاب رضي الله عنه إذ جاءه رجل من أهـــل مـــصر، فقـــال: "يـــا أميـــر المؤمنين، هذا مقام العائذ بك"، قال: "وما لك؟ "، قال: أجرى عمـــرو بن العاص بمصر الخيل فأقبلت، فلما ترآها الناس، قام محمّـــد بـــن عمرو فقال: "فرسي ورب الكعبة، فلما دنا منه عرفته، فقلت: فرســـي ورب الكعبة، فقام إليّ يضربني بالسوط، ويقول: "خـــذها وأنـــا ابـــن الأكرمين". قال: فوالله ما زاده عمر أن قال له: "اجلس، ثم كتب إلـــى عمرو إذا جاءك كتابي هذا فأقبل، وأقبل معك بابنك محمّد، قال: فدعا عمرو ابنه فقال: "أحدثت حدثاً؟ أجنيت جناية؟ "، قال: "لا"، قال: "فما

تعقله والتفقه فيه. إعلام الموقعين عن رب العالمين.محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية،ط١جـ١ص٦٨،تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم،دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١١هـ ١٩٩١م.

([1]) إعلام الموقعين ،المرجع السابق،ط١،جـ ١ص٦٧.

([2]) البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ،ط١،جـ٧ص٤٢.تحقيق: علي شيري،دار إحياء التراث العربي،١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.

بال عمر يكتب فيك؟ "، قال: فقدم على عمر، قال أنس: فوالله إنا عند عمر حتى إذا نحن بعمرو،وقد أقبل في إزار ورداء، فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه؟، فإذا هو خلف أبيه، قال: "أين المصري؟ " قال: "ها أنا ذا"، قال: "دونك الدّرة فاضرب ابن الأكرمين، اضرب ابن الأكرمين". قال فضربه حتى أثخنه، ثم قال: أحلِهاعلى صلعة عمرو، فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطانه، فقال: "يا أمير المؤمنين، قد ضربت من ضربني"، قال: "أما والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه حتى تكون أنت الذي تدعه، يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً؟ "، ثم التفت إلى المصري فقال: "انصرف راشداً فإن رابك ريب فاكتب إليّ"([1]).

٨. كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى أبى عبيدة بن الجراح وهو حاكم على الشام:"أما بعد فإنى كتبت إليك فى القضاء،الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ بأفضل حظك:إذا حضر الخصمان فعليك بالبينات العدول،والأيمان القاطعة،ثم ادن الضعيف حتى ينبسط لسانه ويجترئ قلبه،وتعاهد الغريب،فإنه إذا طال حبسه ترك حاجته وانصرف إلى أهله،وإنما ضيع حقه منلم يرفق به،وآس بينهم فى لحظك وطرفك،واحرص على الصلح مالم يتبين لك القضاء والسلام"([2]).

([1]) حض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي ،ط١ جـ٢ص٤٧٢ومابعدها.تحقيق:عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠ م.

([2]) الكتاب: مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ،ط١، جـ٢ص٥٤٩.تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء - المنصورة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، جـ ١٦ص٦٦. دار المعرفة – بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٩. كما كتب رضى الله عنه إلى الناس :" اجعلوا الناس عندكم فى الحق سواء قريبهم كبعيدهم وبعيدهم كقريبهم وإياكم والرشا والحكم بالهوى وأن تأخذوا الناس عند الغضب فقوموا بالحق ولو ساعة من نهار([1]).

١٠. روى العقيلي بسنده عن عبد الله بن عباس قال: «استعدى رجل على علي بن أبي طالب الى عمر بن الخطاب، وكان علي جالسا في مجلس عمر ابن الخطاب، فالتفت عمر الى علي فقال: يا أبا الحسن- وقال المؤيد: قم يا أبا الحسن فاجلس مع خصمك- فقام علي فجلس مع خصمه فتناظرا، وانصرف الرجل ورجع علي الى مجلسه فجلس فيه، فتبين عمر التغير في وجهه فقال له: يا أبا الحسن مالي أراك متغيرا، أكرهت ما كان؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين، قال: ولم؟ قال: لأنك كنيتني بحضرة خصمي، فألّا قلت لي: قم يا علي فاجلس مع خصمك، فأخذ عمر برأس علي فقبل بين عينيه، ثم قال: بأبي أنتم، بكم هدانا الله، وبكم أخرجنا من الظلمات الى النور(٢).

١١. وروى ابن تميم التميمي بسنده عن سعيد بن المسيب قال: "إن عمر بن الخطاب لما بنى مسجد مكة أراد أن يدخل أرضا للعباس ليعدل المسجد، فأبى العباس، وقال: أرضي وملكي، فقال له عمر: الأرض أرض الله، والمسجد مسجد الله، فقال له العباس: بيني وبينك رجل من المسلمين يحكم بيني وبينك، فقال له عمر بن الخطاب: ترضى بأبي بن كعب يحكم بيني وبينك؟ قال: نعم، قال: فسارا إلى أبي، فدقا عليه الباب، فخرج إليهما، فلما رأى عمر، قال: أمير المؤمنين، ألا أرسلت إلي حتى آتيك؟ فقال عمر: إن الحاكم يؤتى إليه ولا يأتي إلى أحد،

([1]) السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي،أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي،جـ١٠ص٣٥،دار النشر:مجلس دائرة المعارف،حيدر أباد،١٣٤٤ هـ.

([2]) - عمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم ، بغية الطلب في تاريخ حلب، المحقق: د. سهيل زكار، دار الفكر، ج٤، ص١٧١٠.

وإني والعباس تشاجرنا في أمر، وحكمناك فيه، فادخل إلى دارك، فدخل ودخلا، فخرج بوسادة فألقاها إلى عمر، فنبذها عمر برجله، وقال: هذا أول جورك، أقعد أنت عليها، فقعد أبي عليها، وتكلم عمر، فقال: إني أردت أن أدخل أرضا في المسجد، فقال هذا: إنها له، وإن الأرض أرض الله، والمسجد مسجد الله، فقال العباس: الأرض أرضي والدار داري. فقال له: يا أمير المؤمنين، إن الله أوحى إلى داود النبي: أن ابن لي بيتا في الأرض، فقال داود: يا رب وأي بيت يسعك؟ فأوحى الله إليه: . . . . . ولكني أردت أن تبني لي بيتا فأقدسه، وأشرفه، وأعظمه، وأذكر فيه، وأجد من يأتيه فيعظمني فيه، ويذكرني. قال: فوضع يده . . . . . لقد قدسته، وشرفته، وكرمته، فارفع يدك منه، فبكى داود، واشتد بكاؤه، فأوحى الله إليه: «إني سأخرج من صلبك من يتمه»، فلما أن أعطى الله سليمان ما أعطاه من ملك الجن والإنس أمره ببنائه، قال: فلما أخذ في بنائه، فإذا بيت لعجوز من بني إسرائيل لا يعتدل المسجد إلا به، فأعطاها فيه سليمان عطاء، فلم ترض، فأمسك سليمان عن البناء، فأوحى الله إليه: «يا سليمان، إن كنت إنما تعطي من عندك فأمسك، وإن كنت تعطي من عندي فأعط وأرضها»، فأعطاها سليمان، وزادها، فلم ترض، فأمسك . . . . " فأوحى الله إليه: إن كنت تعطي من عندك فأمسك، وإن كنت تعطي من عندي فأعط، فأعطاها سليمان ما سألت حتى رضيت، فما أرى يا أمير المؤمنين الحق إلا للعباس، فأرضه، فقال العباس: ألست قد حكمت لي؟ قال له: نعم، قال: فإني أشهدك وأشهد الله أني قد تركت أمير المؤمنين يدخله في المسجد، وجعلته لله([1]).

([1]) محمد بن أحمد بن تميم التميمي، طبقات علماء إفريقية، وكتاب طبقات علماء تونس، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ج١ ص١٠٧:١٠٩.

هكذا نظر أسلاف هذه الأمة للقضاء والقضاة، وهكذا جسد قضاتها مبدأ المساواة أحسن تجسيد خوفا من عقاب الله عز وجل .

المطلب الثانى

وجودالمبدأ فى أعمال التابعين

١. ومن مظاهر المساواة أمام القضاء في عهد الدولة العباسية، حادثة الحكم ضد الخليفة المنصور، فقد ادعى عليه جماعة "الجمالون" حقاً لهم أمام القاضي محمد بن عمران الطلحي، فأرسل القاضي إلى الخليفة يستدعيه، فاستجاب الخليفة وحضر مجلس القضاء، وأجلسه القاضي مع الخصوم، وبعد سماع أقوال طرفي القضية حكم القاضي ضد الخليفة، وبعد انصراف الناس وعودة الخليفة إلى دار الخلافة استدعى القاضي الطلحي ، فذهب وهو يخشى غضب السلطان، ولما مثل بين يديه قال له المنصور: جزاك الله عن دينك ونبيك وعن حسبك وعن خليفتك أحسن الجزاء (١).

٢. روى أن امرأة تقدمت إلى الخليفة المأمون وهو فى مجلس القضاء وعليها هيئة السفر،فشكت إليه من خصم ظلمها،فسألها :أين الخصم؟قالت:الواقف على رأسك ياأمير المؤمنين،وأشارت إلى العباس ابنه،فقال المأمون: ياأحمد بن أبى خالد خذ بيده واجلسه معها.فجلس الخصم وصوت المرأة يعلو على صوت العباس،فقال لها أحمد بن أبى خالد:ياأمة الله إنك بين يدى أمير المؤمنين،وإنك تكلمين

---

(1)تاريخ دمشق،أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر ، جـ٣٢ ص٣٢٦ ومابعدها، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م . المنتظم في تاريخ الأمم والملوك،جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي،ط١ ،جـ ٨ ص١٨١ومابعدها.تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م.، تاريخ الخلفاء،عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ،ط١،ص١٩٨،تحقيق: حمدي الدمرداش،مكتبة نزار مصطفى الباز،١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

الأمير فاخفضى من صوتك.فقال المأمون:دعها ياأحمد فإن الحق أنطقها وأخرسه،وقضى لها وأحسن معاملتها([1]).

المطلب الثالث

وجود المبدأ وتطبيقاته في الفقه الإسلامي

وقد جاءت أقوال الفقهاء تنسج على نفس المنوال الذى أكده القرآن ودلت عليه السنة وأعمال الصحابة والتابعين ــ رضى الله عنهم. فلم تعدم القواعد الفقهية التي قررها الفقه الإسلامى الوسائل التى تعين على تحقيق المساواة،والحرص على أن يكون هذا المبدأ أساساً من أسس القضاء في الإسلام من وجوه متعددة ، وأن على القاضي أن يكون حيادياً فلا ينحاز لأحد دون أحد، وأن يعتبر طرفي الخصومة على قدم المساواة، وأن يتجرد عن كل مصلحة أو علاقة له مع أحدهما. ومن ذلك:

١ــ ماتقرر في الفقه الإسلامي من أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصوم في كل الأمور الإجرائية التي تتعلق بجلسة الحكم، من مثل دخولهم عليهم معاً، ورد السلام على كليهما، بحث إذا سلم أحدهما لا يرد عليه حتى يسلم الآخر، والنظر إليهما، وإجلاسهما في موضع واحد من مجلسه، والتبسم لهما... ([2]).

قال الشربيني الخطيب: "وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعاً ــ أي للخصمين ــ لأن أحدهما قد يكون شريفاً والآخر وضيعاً، فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجل خصمه، فيزداد الشريف تكبراً، والوضيع انكساراً ...([3])".

([1])المساواة فى الإسلام،على عبد الواحد وافى،ص٣٩. دار المعارف،القاهرة١٩٦٥.

([2]) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي،جـ٨ص٢٦١.دار الفكر، بيروت١٤٠٤هـ١٩٨٤م.

([3]) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي،المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، جـ١٠ص١٥١. ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ط١، جـ٦ص٢٩٩.دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ١٩٩٤م.

وفي نفس السياق يقول البهوتي :" ولأنه إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر وربما لم يفهم حجته فيؤدي إلى ظلمه "([1]).

وفى المعجم الكبير:"من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فلا يرفع صوته على أحد الخصمين مالا يرفع على الآخر"([2]).

أى أن المساواة بين الخصوم أمام القضاء قد بلغت شأوا عظيما فى الشريعة الإسلامية،بحيث يمتنع على القاضى أن يرفع صوته على أحد الخصوم مالم يتم ذلك بنفس القدر والمثل بالنسبة للخصم الآخر.

وعن علي، قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قال: فقلت يا رسول الله تبعثني إلى قوم أسن مني، وأنا حدث لا أبصر القضاء؟ قال: فوضع يده على صدري وقال: " اللهم ثبت لسانه، واهد قلبه، يا علي، إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء " قال: فما اختلف علي قضاء بعد، أو ما أشكل علي قضاء بعد([3]).

٢ــ فصل فقهاء الشريعة في أدب القاضي بشكل يتناسب وأهميتها خاصة أدب المساواة بين الخصوم. فهذا القاضي أبو يوسف صاحب الخراج ينصح القضاة فيقول:" على القاضي أولا أن يسألهما أيكما المدعي وهذا أرفق بالناس لأن الخصوم قد تلحقهم مهابة المجلس فيعجزون عن النطق والدفاع عن أنفسهم" ([4]) . وقال ابن فرحون في التبصرة:" إذا حضر الخصمان بين

([1]) كشاف القناع عن متن الإقناع،منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى جـ٦ ص٣١٤.دار الكتب العلمية.

([2]) المعجم الكبير - وَبِهِ قَالَ:"المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني،ط٢،جـ٢٣ص١٨٥رقم٦٢٣.تحقيق:حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة.

([3]) مسند الإمام أحمد بن حنبل،أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني،ط١جـ٢ص٢٢٥رقم٨٨٢.تحقيق:شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون،مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١.

([4]) ابراهيم نجيب محمد عوض، القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية،١٩٧٥،ص ١٨٢.

يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوي نظره إليه ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك.

٣. أن القاضي يُدخل الخصمين معاً، فلا يُدخل أحدهما قبل الآخر، فإن كان موجوداً قبلهما وسلما عليه رد عليهما السلام، فإن كان هو القادم سلم عليهما جميعا؛ لئلا يتسلل إليهما شعور بتفضيل أحدهما على الآخر.

قال في التبصرة:" إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسوي نظره إليه ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك. ويخضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جاش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف والمحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك. وليقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين. ولا يقرب أحدهما إليه، ولا يقبل عليه دون خصمه، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به، ولا بالترحيب، ولا يسأل أحدهما حاله ولا خبره ،ولا عن شيء من أمورهما في مجلسهما ولا يسارهما جميعا ولا أحدهما..."([1])

٤- يجب على القاضي أن يساوي بين الخصوم في مجلس القضاء في كل شيء، بالجلوس والسلام والنظر والمخاطبة ، قال ابن القيم رحمه الله :" إذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكومة فمتى خص أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له أو بصدر المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه ..وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفسدتان إحداهما : طمعه في أن تكون

([1]) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ،ط١،جـ ١ص٤٦،مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ،جـ١ص٢٠،دار الفكر.

الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه ، والثانية أن الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتنكسر محجته"([1]).

ويحضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جاش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف والمحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك. وليقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين. ولا يقرب أحدهما إليه، ولا يقبل عليه دون خصمه، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به، ولا بالترحيب، ولا يسأل أحدهما حاله ولا خبره ،ولا عن شيء من أمورهما في مجلسهما ولا يسارهما جميعا ولا أحدهما..."([2]).وتعود العلة من هذا في نفي التهمة عن القاضي ،حتى يشعر المتخاصمين أنهم في مأمن من الحيف والميل،وأن أموالهم وأعراضهم ودمائهم مصونة من الاعتداء والظلم بفضل هذا المبدأ.فإذا قدم القاضي الشريف أو حابى أحد الخصمين على حساب الآخر،وترك التسوية بين الخصمين،طمع من حاباه في ظلمه وانكسر بذلك قلب الخصم الآخر ويئس من عدله.والقاضي مأمور بالتسوية بين الخصوم ما أمكنه لذلك سبيلا.

٥ــ حرمت الشريعة على القاضي مسارة أحد الخصمين دون الآخر، أو تلقينه حجته([3])،أو تلقينه لأحدهما بما يضر الآخر، كأن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار، أو العكس.إذ يخل هذا بالمساواة بين الخصوم،كما يخل بمبدأ الحياد الذي ينبغي أن يكون عليه القاضي؛ لأن القاضي بذلك يقف موقف

([1]) انظر : أعلام الموقعين ،جـ١ص٧٠.

([2]) ابن فرحون، المرجع السابق، ص٣١.وأيضا محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل،الجزء الثالث عشر، مكتبة الإرشاد، جدة ،دون سنة، ص٦٦.ولتفصيل أكثر راجع: عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر،٢٠٠١، ص١٤٨، عمار بوضياف، أدب القاضي في الشريعة الإسلامية، مجلة العدالة، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة.السنة العشرون، العدد الخامس والسبعون، يوليو١٩٩٣، ص٢٣ وما بعدها.

([3]) يقصد بتلقين الخصم حجته: تعليمه الإدلاء بدعواه . وهذا بطبيعة الحال لايتنافى مع مجرد السؤال عند الضرورة لما هو لازم لتصحيح الدعوى.

الخصم، ولا يجوز له أن يكون حكماً وخصماً في آن واحد. أو تعليمه كيف يدعي إلا أن يترك ما يلزمه ذكره في الدعوى ليتضح للقاضي تحرير الدعوى([1]).

٦ـ كما حرمت الشريعة على القاضي أن يضيف أحد الخصمين أو يستضيفه لئلا يكون ذلك إعانة على خصمه وكسر قلبه.جاء رجل فنزل على على بن أبى طالب كرم الله وجهه،فأضافه.قال:إنى أريد أن أخاصم .قال له على رضى الله عنه:تحول فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهانا أننضيف الخصم إلا ومعه خصمه([2]).

ولذات العلة حرمت الشريعة على القاضي أن يقبل الهدية ممن لم يكن يهديه قبل ولايته، أو ممن كانت له حكومة مطلقاً؛ لأن قبولها ممن لم تجر عادته بمهاداته ذريعة إلى قضاء حاجته فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته. كل ذلك لقاعدة سد الذرائع المعتبرة في الشريعة([3]).

٧. عدم السماح للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصى؛ منعاً لاتهامه وتحيزه والطعن في حياده. ولئلا يتخذ ذلك ذريعة للانحياز إلى أحد الخصمين([4]).

وفى نفس السياق ذكر الفقهاء فى آداب القضاء، أنه يكره للقاضي أن يبيع أو يشتري بنفسه، ولكن يجعل له وكيلاً لا يعرف به خشية المحاباة وحفاظاً على الحياد المطلوب([5]).

([1]) التبصرة ،ط١،جـ ١ص٤٦،مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

([2])السنن الكبرى للبيهقى لسنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي،ط١،جـ١٠ص١٣٧،رقم٢٠٩٧٤،باب لاينبغى للقاضى أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه. مجلس دائرة المعارف،حيدر أباد،١٣٤٤ هـ.

([3]) إعلام الموقعين،جـ ٣ ص ١١٤ .

([4]) راجع فى عدم جواز قضاء القاضى بعلمه:المغنى،جـ١٠،ص٤٨ .

([5]) روضة الطالبين وعمدة المفتين،أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي،ط٣،جـ١١ص١٤٢،تحقيق: زهير الشاويش،المكتب الإسلامي، بيروت،دمشق، عمان، ١٤١٢هـ ١٩٩١م. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي ،ط١،جـ٢،ص٢٩٠ومابعدها.تحقيق وتخريج: مسعد عبد الحميد محمد السعدني،دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان، ١٤١٧ هـ١٩٩٦ م.

٨ــ وجماع الأمر فى هذه المسألة :الحديث الذي روته أم سلمة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله : "من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده"([1]).

إلى آخر هذه الأداب التى عددها الفقه الإسلامى.، فعدم العدل بين الخصمين فيه ظلم لواحد منهما، وفيه كسر لنفسه، بحيث يظن أن القاضي قد تواطأ مع هذا الخصم، فلا يثق به ولا بحكمه.

وإذا كانت التسوية فى نفس المجلس واجبة،فما عداها من التسوية فى الخطاب والجواب والتعزير والتقييد بالأولى([2]).

ونخلص من هذا إلى أن المساواة بين الناس فى الشريعة الإسلامية يمثل أصلا عاما دلت عليه نصوص عديدة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فلم يعرف الشريعة الإسلامية التمييز بين الناس،أيا كان الأساس الذى يبنى عليه هذاالتمييز. فالناس أما اشريعة سواء بلا فرق. وهذا ناشئ من وحدة الأصل الإنسانى فى الأساس،ولايستقيم مع عدل الله تعالى وقد خلق الناس من أصل واحد أن يفضل بعضهم على بعض بسبب الخلقة أو الانتماء إلى طائفة معينة أو دين معين،فيقرر للبعض حقوقا أويفرض عليه واجبات دون غيره.وإنما معيار الفضل والتفاضل بين الناس يقوم على أساس التقوى والعمل الصالح.وفى هذا الخصوص يقول الله تعالى:"ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"([3]).

([1]) السنن الكبرى،المرجع السابق،جـ١٠ص١٣٥ رقم٢٠٩٦٢.

([2]) ظفر اللاضى بما يجب فى القضاء على القاضى،صديق بن حسن خان القنوجى البخارى،ط١،ص٢٢٥،تحقيق أبو عبد الرحمن بن عيسى الباتنى،دار ابن حزم،١٤٢٢هـ٢٠٠١م.

([3]) سورة الحجرات،آية رقم ١٣.

خاتمة البحث

أما وقد انتهينا من هذا البحث فقد حان الوقت للكشف عن نتائجه الأساسية:

١ــ المساواة تعنى المماثلة والعدل بين الخصوم فى الحقوق والواجبات الإجرائية والموضوعية على حد سواء. ويقصد بالمساواة من الناحية الإجرائية: وحدة القواعد الإجرائية التي تطبق على المتقاضين. ويقصد بالمساواة من الناحية الموضوعية :وحدة القواعد الموضوعية التي تتضمنها القوانين التي تطبق على المتقاضين فيما ينشأ بينهم من منازعات .

وتطبيقا لهذا المبدأ ،فقد راعى القانون المساواة بين الخصوم،وذلك بمراعاة التوازن بين الخصوم فى وضع القواعد القانونية ، سواء على صعيد قانون المرافعات أو غيره من القوانين.

٢ــ ولما كانت الدراسة تتعلق بالمساواة بين الخصوم أمام القضاء،فقد اهتم قانون المرافعات بتحقيق هذا المبدأ،سواء فى نطاق الدعوى القضائية،أو فى نطاق التنفيذ الجبرى.

ففى نطاق الدعوى القضائية،حقق المساواة بين الخصوم عن طريق وضع قواعد نظم بها مجانية القضاء،وقواعد أخرى نظم بها اجراءات المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع،وقواعد أخرى نظم بها حالات عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى. كما وضع قانون الإثبات قواعد سوى فيها بين الخصوم في الإثبات.

أما التوازن بين الخصوم فى نطاق التنفيذ الجبرى فقد وضع المشرع قواعد نظم بها حالات النفاذ المعجل للأحكام ،وهى فى الأساس تراعى مصلحة المحكوم له،ولم يفت المشرع أن يضع قواعد أخرى ليعيد من خلالها التوازن بين الخصوم،تحقيقا للمساواة بينهم. فوضع ضمانات للمحكوم عليه

بحكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المعجل يستطيع من خلالها أن يحد من تعسف الدائن،فيما يعرف بالحد من الأثر الكلى للحجز.

وكما راعى القانون تحقيق المساواة بين الخصوم فى وضع القواعد القانونية،فإنه قد منح القاضى فى حالات كثيرة سلطة تقديرية يستطيع القاضى من خلالها أن يعيد التوازن بين الخصوم فى الحالات التى يعجز فيها القانون عن تحقيق هذا المبدأ.

٣ــ تبين من خلال هذه الدراسة أن الفقه لم يتفق على كلمة سواء حول انتقاص المحاكم الاستثنائية من مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء.

فيذهب رأى إلى أن إنشاء محاكم استثنائية يقضى على وحدة القضاء فى الدولة ويؤدى إلى ضعف الثقة فى القضاء العادى ، وضياع الحقوق بالنظر إلى وجوب إتباع إجراءات خاصة أمام هذه المحاكم قد يجهلها الشخص ،والمحصلة النهائية لهذا الرأى :أن المحاكم الاستثنائية تقضى على المساواة بين الخصوم،بحسبان أن هذا المبدأ يقتضى وجود قضاء واحد لجميع المواطنين.

غير أنه يمكن القول فى المقابل يمكن القول بأنه يمكن إنشاء محاكم استثنائية بمراعاة ضوابط معينة وهى :

أن يكون إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصها بقانون.وأن يكون إنشاء المحكمة قبل نشوء الدعوى؛ ليعرف كل مواطن سلفا من هو قاضيه، ومن ثم لا يجوز بعد نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة انتزاع الشخص من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت خصيصا من أجله وأمثاله.وأن تكون المحكمة دائمة دون قيد زمني معين، سواء كان تقييد ولايتها بمدة معينة أو بظروف خاصة أو استثنائية كحالة الحرب أو حالة الطوارئ، ونحو ذلك من الظروف الخاصة، وأن يكون ذلك مصحوبا بتوفير الضمانات المقررة لاحترام حقوق الدفاع .

٤ــ وعلى صعيد الشريعة الاسلامية،فإنه يمكن القول بأنه لااستثناءات فى الإسلام فى تطبيق المساواة أمام القضاء : فالنظام الإسلامي هو النظام الوحيد الذي لا يستثني أحدًا مهما كان شأنه من المثول أمام القضاء الإسلامي.بل إن الباحثين من المستشرقين قد أكدواأن الإسلام حين قرر هذا المبدأ،قد جاء للعالم بمبدأ جديد لم يكن معروفاً فى التشريعات في العصر الحديث.

ويعود إرساء هذا المبدأ فى ظل الشريعة الإسلامية إلى:

١ــ وحدة التشريع الإسلامى. فمن الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن التشريع لله سبحانه وتعالى،يستوى أن يرد هذا التشريع فى الكتاب الكريم أو فى السنة المطهرة.وفى هذا ضمان لتحقيق المساواة بين الناس أمام الشرع الحنيف وأمام القضاء.

٢ــ وحدة القضاء : بمعنى أن يكون التقاضي بالنسبة لجميع أفراد المجتمع وطبقاته الاجتماعية ،

وقد عرض البحث لتطبيقات عديدة لهذا المبدأ فى الشريعة الإسلامية"فى القرآن والسنة والفقه الإسلامى،مما يدل على ثراء هذا المبدأ فى ظل الشريعة الإسلامية،ويعكس مدى اهتمامها به.

والحق أنه إذا كان ثمة توصية فى هذا الصدد،فإننا نتوجه بها إلى القائمين على أمر التشريع،الذين يجب أن يضعوا نصب أعينهم هذا المبدأ فى كل قانون يصدر عنهم..ويقرنوا ذلك بالنص على إتاحة الفرصة للقاضى فى كل مرة يرى فيها ظلما واقعا على أحد الخصوم،فتمكنه من رفعه وإعادة التوازن بين الخصوم، عن طريق السلطة التقديرية الممنوحة له بمقتضى القانون.

مراجع البحث

المراجع مرتبة ترتيبا أبجديا بحسب المؤلف

مراجع البحث

أولاً : المراجع باللغة العربية

١ــ كتب فى التفسير

١ــ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت،١٤١٩ هـ

٢ــ أبو القاسم الطبراني،المعجم الكبير،تحقيق:حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة.

٣ــ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي ، الجامع لأحكام القرآن " تفسير القرطبي"،ط٢،تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،دار الكتب المصرية،القاهرة،١٣٨٤هـ١٩٦٤م.

٤ــ أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري،مفاتيح الغيب "التفسير الكبير".دار إحياء التراث العربي،بيروت،١٤٢٠ هـ

٥ــ دروزة محمد عزت،التفسير الحديث ، جـ٨ص١٤٨ومابعدها،دار إحياء الكتب العربية،القاهرة ، ١٣٨٣ هـ.

٦ــ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي ،تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان،المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق،مؤسسة الرسالة،١٤٢٠هـ٢٠٠٠ م.

٧ــ محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري ،جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر،مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

٨ــ محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني ،تفسير القرآن الحكيم "تفسير المنار"، الهيئة المصرية العامة للكتاب،١٩٩٠ م،ط دار الفكر بيروت، ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م.

٢ــ كتب فى الحديث الشريف

٩ــ ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ،البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق : مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال،دار الهجرة للنشر والتوزيع ،الرياض،السعودية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

١٠ــ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني،سنن الدارقطني.حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،١٤٢٤ هـ ٢٠٠٤ م.

١١ــ أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،دار الجيل بيرت .

١٢ــ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ،مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء ،المنصورة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٣ــ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني،سنن أبي داود،تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد،المكتبة العصرية، صيدا، بيروت .

١٤ــ أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي،مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤٢١ هـ ٢٠٠١ م.

١٥ــ أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني،مسند أحمد بن حنبل.تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري،عالم الكتب ، بيروت ١٤١٩هـ ١٩٩٨ .

١٦ــ أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، مسند الإمام أحمد بن حنبل،تحقيق:شعيب الأرنؤوط ،عادل مرشد، وآخرون،مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ هـ ٢٠٠١.

١٧ــ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي

١٨ــ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، مجلس دائرة المعارف،حيدر أباد،١٣٤٤ هـ.

١٩ــ أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى،تحقيق : عبد الغفارسليمان البنداري ، سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية ،بيروت، ١٤١١هـ ١٩٩١م.

٢٠ــ سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني ، المعجم الكبير،تحقيق:حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة.

٢١ــ علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكري حياني – صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ١٩٨١م.

٢٢ــ محمد بن اسماعيل بــن إبــراهيم بــن المغيــرة البخــارى"أبــو عبدالله"الجامع المسند الصحيح،صحيح البخاري ،تحقيق،محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة١٤٢٢هـــ.

٣- مراجع فى الفقه الإسلامى وأصوله

أــ كتب فى أصول الفقه الإسلامى :

٢٣ــ أ بو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، الفروق،تحقيق:خليل المنصور،دار الكتب العلميــة،بيروت ،لبنان١٤١٨هـــ١٩٩٨م.

٢٤ــ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ،المبسوط،دار المعرفة، بيروت،١٤١٤هـــ١٩٩٣م.

ب ــ كتب فى الفقه الإسلامى :

١ــ الفقه الحنفى :

٢٥ــ زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القــادر الحنفــي الرازى ،تحقيق: يوسف الشيخ محمد،المكتبة العــصرية، الــدار النموذجيــة، بيروت ،صيدا، ١٤٢٠هـــ ١٩٩٩م.

٢٦ــ الشيخ نظام وجماعة من الهند ،الفتاوى الهندية في مــذهب الإمــام الأعظم أبى حنيفة النعمان،دار الفكر١٤١١هـــ١٩٩١م .

٢٧ــ محمد أمين،الشهير بــ "ابن عابدين" ، حاشــية ابــن عابــدين،دار الفكر،بيروت لبنان،١٤١٥هـــ١٩٩٥.

٢ــ الفقه المالكى :

٢٨ــ أبو البركات سيدى أحمد الدردير،الشرح الكبير،طبــع دار إحيــاء الكتب العربية،عيسى البابى الحلبى.

٢٩ــ شمس الدين محمد عرفة الدسوقى، حاشية الدسوقى على الــشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير مع تقريرات للعلامة المحقق ســيدى

الشيخ محمد عليش، طبع دار إحياء الكتب العربية،عيسى البابى الحلبى وشركاه،ط دار الفكر.

٣٠ــ عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي،سراج السالك شرح أسهل المسالك، مؤسسة المنشورات الإسلامية ،وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، دون سنةللنشر.

٣ــ الفقه الشافعى :

٣١ــ أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووى ،المجموع شرح المهذب ،دار الفكر.

٣٢ــ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،تحقيق: ــزهير الشاويش،المكتب الإسلامي، بيروت،دمشق، عمان، ١٤١٢هـ ــ ١٩٩١م.

٣٤ــ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، ١٣٥٧ هـ ــ ١٩٨٣ م.

٣٥ــشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت١٤٠٤هـ ــ١٩٨٤م.

٣٦ــ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ ــ١٩٩٤م.

٣٧ــ شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي ،جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود.تحقيق وتخريج: مسعد عبد الحميد محمد السعدني،دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان، ١٤١٧ هـ ــ١٩٩٦ م.

٣٨ــ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

٤ــ الفقه الحنبلى :

٣٩ ــإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين ، المبدع في شرح المقنع ،دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان، ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م،وط دار عالم الكتب،الرياض،ط١٤٢٣هـ٢٠٠٣.

٤٠ــ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي،المغني،مكتبة القاهرة١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

٤١ــ عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي"أبو محمد" ،المغنى ،دار الفكر،بيروت١٤٠٥هـ.

منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ،الروض المربع شرح زاد المستقنع، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي،خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير،دار المؤيد ،مؤسسة الرسالة.

٤٢ــ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ،كشاف القناع عن متن الإقناع،.دار الكتب العلمية.

٤٣ــ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،عالم الكتب، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

الناشر : دار الجيل – بيروت

٤ــ كتب فى السياسة الشرعية والقضاء

٤٤ــ إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،ط١،مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

٤٥ــ أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث ،القاهرة .

٤٦ــ أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر.

٤٧ــ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ، المُلَقَّب بِـ"وَكِيع".أخبار القضاة، تحقيق، عبد العزيز مصطفى المراغي،المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٦٦هـ١٩٤٧م.

٤٨ــ أبوعمر بن محمد بن يوسف الكندى ، الولاة والقضاة ،طبعة سنة ١٩٠٨م .

٤٩ــ شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية،٢٠٠١.

٥٠ــ شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بـ"ابن أبى الدم" أدب القضاء،تحقيق محمد عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان. ١٤٠٧هـ١٩٨٧.

٥١ــ ظفر اللاضى بما يجب فى القضاء على القاضى،صديق بن حسن خان القنوجى البخارى،تحقيق أبو عبد الرحمن بن عيسى الباتنى،دار ابن حزم،١٤٢٢هـ٢٠٠١م.

٥٢ــ محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ،إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم،دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١١هـ ١٩٩١م

٥ــ كتب فى الفقه الإسلامى الحديث :

٥٣ــ إبراهيم عبد الحميد ،نظام القضاء فى الإسلام ، ١٩٧٧.

٥٤ــ ابراهيم نجيب محمد عوض، القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية ،١٩٧٥.

٥٥ــ أنور العمروسى ،التشريع والقضاء فى الإسلام ، موسوعة شباب الجامعة،الإسكندرية،١٩٨١،١٩٨٤.

٥٦ــ حسن محمد محمد بودى،ضمانات الخصوم أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية،مصر،دار شتات للنشر والبرمجيات٢٠١١م.

٥٧ــشوقى علام ،الحكم القضائى وأثره في رفع الخلاف الفقهى ، ٢٠١٠،مكتبة الوفاء القانونية.

٥٨ــ عبد الكريم زيدان ،نظام القضاء فى الشريعة الإسلامية. ،مؤسسة الرسالة ١٤١٩ هـــ١٩٩٨م.

٥٩ ــ عطيه مشرفة، القضاء في الإسلام ، شركة الشرق الأوسط ، القاهرة ،١٩٦٦.

٦٠ــــ على عبد الواحد وافى،المساواة فى الإسلام. دار المعارف،القاهرة١٩٦٥.

٦١ ــ على قراعة، الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية، ١٩٢١م ١٣٣٩هـــ .

٦٢ــ عمار بوضياف، أدب القاضي في الشريعة الإسلامية، مجلة العدالة، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة.السنة العشرون، العدد الخامس والسبعون، يوليو١٩٩٣.

٦٣ــ عمار بوضياف، أدب القاضي في الشريعة الإسلامية، مجلة العدالة، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة.السنة العشرون، العدد الخامس والسبعون، يوليو١٩٩٣.

٦٤ــ عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر،٢٠٠١.

٦٥ــ محمود بن عرنوس،تاريخ القضاء فى الإسلام، ١٩٣٤م.

٦- المراجع القانونية

أ ــ المؤلفات العامة :

٦٦ــ إبراهيم سعد ، القانون القضائى الخاص،منشأة المعارف،بدون سن للنشر.

٦٧ــ أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ،ط٨، ص٤٤ هامش١،منشأة المعارف. ١٩٨٢.

٦٨ ــ أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣، منشأة المعارف١٩٨٠.

٦٩ــ أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، منشأة المعارف١٩٨٠.

٧٠ــ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠.

٧١ــ أحمد ماهر زغلول،أصول التنفيذ،ط٤،جـ١.

٧٢ــ أحمد ماهر زغلول،أصول المرافعات. دار النهضة العربية ٢٠٠١.

٧٣ــ أحمد مسلم ، اصول المرافعات،دار الفكر العربى١٩٧٨.

٧٤ــ آمال الفزايرى ، ضمانات التقاضى ،منشأة المعارف١٩٩٠.

٧٥ــ أمينة النمر، التنفيذ الجبرى ، ١٩٨٨.

٧٦ــ أمينة النمر،قوانين المرافعات،الكتاب الأول.

٧٧ــ رمضان إبراهيم عبد الكريم علام،الوجيز فى التنفيذ الجبرى،٢٠١٠.

٧٨ــ عاشور مبروك، الوسيط فى شرح قانون القضاء المدنى ،الكتاب الأول١٩٩٥.

٧٩ــ عبد المنعم الشرقاوى،شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،١٩٥٦.

٨٠ــ عزمى عبد الفتاح ،قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات، ط١٩٨٣ــ١٩٨٤

٨١ــ عوض محمود عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية،منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٨٢ــ فتحى والى ،التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى١٩٩٥.

٨٣ــ فتحى والى ،الوسيط فى قانون القضاء المدنى،مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعى١٩٩٣،مطبوعات مؤسسة روز اليوسف،القاهرة، ١٩٨١م.

٨٤ــ محمد حامد فهمى،المرافعات المدنية والتجارية،مطبعة فتح الله الياس وأولاده بمصر١٣٥٩هـ١٩٤٠م.

٨٥ــ محمد عبد الخالق،مبادئ التنفيذ،ط٤ ،دار النهضة العربية١٩٧٨.

٨٦ــ محمد محمود إبراهيم، ، أصول التنفيذ الجبرى، دار الفكر العربى ١٩٨٣.

٨٧ــ محمد نجيب حسين، الفقه الجنائي الإسلامي، الجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

٨٨ــ محمد كامل ليلة النظم السياسية ،دار الفكر العربى١٩٦٣.

٨٩ــمحمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٩٠ــ محمود هاشم،قانون القضاء المدنى ، دار الفكر العربى ١٩٨١ .

٩١ــوجدى ر اغب ،مبادئ القضاء المدنى، دار النهضة العربية٢٠٠١.
،طدار الفكر العربى١٩٨٦ .

ب ــ المؤلفات الخاصة والأبحاث والمقالات :

٩٢ــ بشير سعد زغلول، استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية٢٠٠٦.

٩٣ــ بشير سعد زغلول، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة الجنائية وكفالة المساواة أمام المحاكم الجنائية، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي السادس "القانون والعدالة الاجتماعية"، الذي تنظمه كلية الحقوق ،جامعة الاسكندرية.

٩٤ــ جمال العطيفى ،نحو هيئة عامة للمساعدات القضائية،مجلة المحاماه،السنة ٤٥ العدد الثالث.

٩٥ــ رمضان إبراهيم عبد الكريم،الطلبات الختامية،دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى ٢٠٠٥.

٩٦ــ عاشور مبروك :النظام القانونى لمساعدة غير القادرين مادياً علىٰ دفع المصروفات القضائية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ١٩٨٧ .

٩٧ــ عبد الغني بسيوني عبد الله ،مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف١٩٨٣.

٩٨ــ فتوح الشاذلى،المساواة فى الإجراءات الجنائية،ص٩٦،دار المطبوعات الجامعية١٩٩٠.

٩٩ــ محمد إبراهيم حسن علي ، مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة ، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ،١٩٨٥.

١٠٠ــ محمد على راتب ونصر الدين. قضاء الأمور المستعجلة ،جـ٢ .

١٠١ــ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء ،نادى القضاة المصري١٩٩١م.

١٠٢ــ محمد محمود ابراهيم،سلطة القاضى فى تكييف الدعوى،منشأة المعارف،الاسكندرية.

١٠٣ــ نبيل عمر،سلطة القاضى التقديرية،منشأة المعارف،الاسكندرية١٩٨٤.

يحيى الرفاعى ،تشريعات السلطة القضائية ،مكتبة رجال القضاء طبعة سنة ١٩٩١

٧ــ رسائل الماجستير والدكتوراه :

١٠٤ــ إبراهيم أحمد عبد الرحمن الشيخ، المساواة أمام القضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون،

١٠٥ــ رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى،التناقض الإجرائى"دراسة مقارنة فى نظرية الخصومة القضائية"،دار الوفاء،الاسكندرية٢٠١٠.

١٠٦ــ محمد با كريم محمد با عبد الله، وسطية أهل السنة بين الفرق (رسالة دكتوراة) دار الراية للنشر والتوزيع، ١٤١٥هـ١٩٩٤م.

٨ــ كتب فى التاريخ

١٠٧ــ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ، البداية والنهاية، تحقيق: علي شيري،دار إحياء التراث العربي،١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م.

١٠٨ــ أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر ، تاريخ دمشق،تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

١٠٩ــ جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ،المنتظم في تاريخ الأمم والملوك،تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م.

١١٠ــ عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ،تاريخ الخلفاء ،تحقيق: حمدي الدمرداش،مكتبة نزار مصطفى الباز،١٤٢٥هـ٢٠٠٤م.

١١١ــ عمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم ، بغية الطلب في تاريخ حلب، المحقق: د. سهيل زكار، دار الفكر.

٩ــ كتب فى التراجم والطبقات

١١٢ــ عبد الرحمن بن علي بن عبد الرحمن بن علي أفندي العمادي الدمشقي الحنفي،الروضة الريا فيمن دفن بدريا، تحقيق: عبده علي الأشعث،دار المأمون للتراث ، دمشق،سوريا، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١١٣ــ محمد بن أحمد بن تميم التميمي المغربي الإفريقي، أبو العرب ، طبقات علماء إفريقية، وكتاب طبقات علماء تونس، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان.

١١٤ــ يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي ،حض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق:عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٠هـ٢٠٠٠ م.

١٠ــ كتب فى العقيدة

١١٥ــ محمد بن أسعد الصديقي الدَّوَّاني، جلال الدين ، الحجج الباهرة في إفحام الطائفة الكافرة الفاجرة ،تحقيق:عبد الله حاج علي منيب، مكتبة الإمام البخاري، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.

١١٦ــ محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي ، العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ،تحقيق: محب الدين الخطيب ومحمود مهدي الاستانبولي، دار الجيل بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

١١٧ــ محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة ،دون سنة للنشر.

١١- كتب فى اللغة العربية

١١٨ــ محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي،تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين،دار الهداية

١١٩ــ محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى،لسان العرب،دار صادر، بيروت،١٤١٤ هـ

١٢- الدوريات ومجموعات الأحكام

١٢٠ــ المحكمة الدستورية "الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة الدستورية فى

جمهورية مصر العربية .

١٢١ــ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة ومن الدوائر المدنية التجارية ودوائر الأحوال الشخصية لمحكمة النقض .

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية

1- Chiristine، "M" l´estoppel by representation étude comparative de droit privé française et anglais. Thése jean Monnet، Paris sud 1999.

FranÇois Luchaire، un janus constitutionnel. L'égalité، .P1231et s.R.D.P،1986

2- Houtcieff "Dimitri" le principe de coherence en matière contractuelle. P 16et s . volume 1، Thése paris X1. 2000.

3- Jean Boulnger، principes généraux dudroit et droit positif، mélangls Ripret. T.1. Paris 1950.

4- Marie de Bechillon : la notion de principe général en droit privé، presse universitaire d´aix marseille 1998.

Solus et perret. Droit judiciaire prive، t1، paris 1961. _ 5