منهج الدساتير المصرية المتعاقبة بشأن كفالة حق التقاضي

د. عبد الله محمد المغازي

منهج الدساتير المصرية المتعاقبة
بشأن كفالة حق التقاضي

سوف يكون عرضنا للنظم الدستورية التي توالت على مصر منذ صدور دستور ١٩٢٣ حتى دستور ٢٠١٤ من زاوية محددة : هي ما تتضمنه بشأن كفالة حق التقاضي، والنصوص التي نظمت هذا الحق، وأرست قواعده وسوف يُلاحظ أنه وإن لم يرد في الكثير من هذه الدساتير نصوص جامعة مانعة تقرر هذا الحق.

إلا أن ما قررته تلك الدساتير من نصوص تكفل للقضاء استقلاله، كما تكفل للقضاة استقلالهم أيضاً، وأن التنظيم القضائي يحكمه القانون– بصفة عامة – في إطار ما وضعه الدستور من أُسس ومبادئ، فكل ذلك كان هو المرجع والأساس في تقرير كفالة حق التقاضي وذلك في المطالب الآتية[١] :

المطلب الأول
مرحلة ما قبل دستور ١٩٢٣

طوال العهود التي توالت على مصر منذ عهد محمد على باشا، وتحقق له شبه استقلال بولايتها عن الخلافة العثمانية، وإن ظل مرتبطاً بها اسميا حد كبير، لم يكن هناك دستور ينظم كافة شئون البلاد، وأن كانت هناك " فرمانات[٢]" تصدر عن الباب العالي تتناول بعض النواحي التي تنظم العلاقة ما بين الخلافة وبين المتولي شئون البلاد، ومنها تنظيم توارث الولاية، ولنا أن نقرر أن أول وثيقة يمكن أن توصف بأنها دستور هى تلك التي صدرت في ٧ فبراير سنة ١٨٨٢، والتي صدر الأمر بها من الخديوي توفيق.

ولم يكن منتظراً من تلك الوثيقة أن تصدر في صورة كاملة بل كانت موجزة وغير شاملة لكافة النواحي، ومع ذلك فقد قيل عنها أنها " يعد أول دستور في مصر أمام نظاماً ديمقراطياً صحيحاً. ذلك أنه قد أقام النظام النيابي كأساس للحكم، فلقد أخذ بمبدأ عدم مسئولية رئيس الدولة، وبوجود مجلس للوزراء تتقرر مسئوليته التضامنية والفردية أمام المجلس النيابي، ويحق للسلطة التنفيذية أن تقوم لحل المجلس النيابي كسلاح مضاد للمسئولية الوزارية " [٣].

على أن هذه الوثيقة الدستورية لم تتضمن ثمة تنظيم للسلطة القضائية، أو للحق في التقاضي ولعل مرجع ذلك أن النظام القضائي في مصر لم يكن مكتمل العناصر، بل لم تكن تشمله سوي أوامر متناثرة، تصدر على نحو عارض، ولم يكن للمحاكم – والقضاء – وما يتصل بها قواعد كاملة شاملة موحدة، بل جري وضعها – وإقرارها – على مراحل : حيث بدأ التنظيم بالقانون المختلط الصادر عام ١٨٧٥ – ثم القانون الأهلي الصادر سنة ١٨٨٣، واللذين ظلا معمولاً بهما حتى ألغيا بصدور القانون المدني الجديد الصادر في يوليو ١٩٤٨.

وفي ظل هذه الأوضاع لم يتحقق " لكفالة حق التقاضي" الوجود الكامل، ولم تسانده نظرية متكاملة اللهم إلا ما يقوم في الضمير العام من أن الله سبحانه وتعالى يأمر بالعدل، وأن قول الحق فرض واجب، وأن الحاكم لأبد وأن ينتصف للمظلوم، إلى غير ذلك من

المبادئ المستقرة التي تقوم على أُسس دينية تساندها آيات من القرآن الكريم وأحاديث الرسول(صلى الله عليه وسلم)[٤].

ورغم هذا النقص البادئ في دستور ١٨٨٢، فإنه لم يكتب له طول البقاء بعد أن سيطرت على الدولة " سلطة الاحتلال الانجليزي" التي بادرت بإلغاء ذلك الدستور واستبدلت به " القانون النظامي" الصادر في عام ١٨٨٣، وبذلك جردت مصر من أول دستور وضعه شعبها للمرة الأولى في تاريخ الدولة المصرية، وعاشت مصر قرابة أربعين عاماً في ظل حكم استبدادي لا ينتصر إلا لأطماعه، حتى أمكن للشعب المصري أن يسترد بعضاً من حقوقه. وأمكن له أن يصدر دستوراً حقيقيا بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى، هو المعروف بدستور سنة ١٩٢٣.

المطلب الثاني
دستور سنة ١٩٢٣

اختلفت الآراء في تحديد طبيعة هذا الدستور، هل هو منحة من الملك، أو أنه بمثابة عقد بين الملك والأمة أم أنه من نوع خاص نتيجة لأسلوب وضعه بواسطة لجنة شكلت من ثلاثين عضواً، ثم عرضت اللجنة مشروعها على ولى الأمر الذي أصدر به أمره المؤرخ ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ راجياً "أن يكون فاتحة خير لتقدم الأمة وارتقائها ".

على أن الرأي الذي انتهت إليه غالبية الفقه في شأن تكييف الوضع بالنسبة لهذا الدستور هو أنه وإن كان وليد ظروف واقعية خاصة، إلا أنه من الناحية القانونية قد صدر في شكل منحة من ولىّ المر وبإرادته باعتباره الحاكم المطلق للبلاد [٥].

وقد تتضمن الدستور في المادة الأولى النص على أن مصر دولة سيادة، وهى حرة مستقلة، وبالنسبة لنظام الحكم، فقد أخذ الدستور بالنظام الملكي الوراثي، كما أخذ بالنظام النيابي البرلماني، وطبقا بصدده نظام المجلسين، كما أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات العامة في الدولة، وإن كان لم ينص على هذا المبدأ صراحة، إلا أن ذلك مستفاد بوضوح من النصوص التي بينت السلطات العامة في الدولة وعهدت بكل منها إلى هيئة معينة ذات اختصاص محدد.

وندع جانباً تنظيمه للسلطتين التشريعية والتنفيذية، لنعرض لتنظيمه للسلطة القضائية حيث خصص لتنظيمها الفصل الرابع من الباب الثالث وعنوانه " السلطات " وجرى هذا التنظيم في ثمان مواد بدءاً من المادة (١٢٤) حتى المادة (١٣١) حيث نصت تلك المواد على ما يأتي.

- نصت المادة (١٢٤) على أن: " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وليس لأية سلطة في الحكومة التدخل في القضايا ".
- ونصت المادة (١٢٥) على أن: " ترتيب جهات القضاء واختصاصها يكون بقانون".
- ونصت المادة (١٢٦) على أن: تعيين القضاة يكون بالكيفية والشروط التى يقررها القانون".

- ونصت المادة (١٢٨) على أن: " تعيين رجال النيابة العمومية في المحاكم وعزلهم وفقاً للشروط التى يقررها القانون ".
- ونصت المادة (١٢٩) على أن: " جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للنظام العام أو للمحافظة على الآداب ".
- ونصت المادة (١٣٠) على أن: " كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه".
- ونصت المادة(١٣١)على أن:"يوضع قانون خاص شامل لترتيب المحاكم العسكرية".

وإذا كانت تلك هى أحكام الدستور بشأن تنظيم السلطة القضائية، فإن هذا التنظيم ليثير الكثير من الملاحظات والعديد من التساؤلات حول مدى كفالته لحق التقاضي، بحسبان كفالة هذا الحق هي موضوع هذا البحث ومداره:

- **وأولى هذه الملاحظات:** هي استعماله لمصطلح " دستور" لأول مرة، وكان في ذلك مسايراً للدساتير الأوربية.

- **وثانية الملاحظات:** هى أن الدستور بقدر حرصه على تنظيم شئون الحكم تنظيماً مفصلاً – كان حرصه على أن يخصص الباب الثاني بكامله لحقوق المصريين وواجباتهم، وقد استهله بتقرير ذلك المبدأ السامي الذي يضع الأساس لمساواة المواطنين جميعاً لدى القانون، وكذلك مساواتهم في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، وأنه لا تمييز بينهم بسبب الأصل أو اللغة.

- **وثالثة الملاحظات:** هى أنه في تنظيم السلطة القضائية كان حريصاً، وشديد الوضوح في تقريره لاستقلال " القضاة" وأنهم لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، أما ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها فيكون بقانون مع حرص الدستور على أن يضع المبادئ الأساسية التي يلتزم القانون بأن يراعيها ومن أهمها أن جلسات المحاكم علنية وأن كل متهم يجب أن يكون له من يدافع عنه.

- **والملاحظة الرابعة:** أن الدستور لم يتضمن نصاً صريحاً يقرر كفالة حق التقاضي للجميع مما يثير تساؤلاً حول مدى كفالة هذا الحق في إطار تلك النصوص.

وفي إجابتنا عن هذا التساؤل فإن لنا أن نقرر :

(١) أن الدستور وإن لم يورد بشأن هذه الكفالة نصاً صريحاً، إلا أنه يمكن القول بأنه في إطار النصوص التي نظمت السلطة القضائية، فإن حق التقاضي يكون مكفولاً بموجب هذه النصوص، ونخلص من ذلك إلي أن دستور سنة ١٩٢٣، قد كفل حق التقاضي ضمنياً بكفالته ونصه الصريح على استقلال القضاة وتنظيم السلطة القضائية.

(٢) فالنص على استقلال " القضاة" وأنه لا سلطان عليهم – في قضائهم – لغير القانون، وأنه " ليس لأى سلطة في الحكومة التدخل في القضايا "، **هذه النصوص تكفل ضمناً وبالضرورة حق التقاضي، طالما أنه لا توجد ثمة قوانين تحّد منه، أو تضع قيوداً عليه.**

(٣) وإذا كان في الإمكان القول بأنه بذلك تكون " كفالة حق التقاضي" قد أصبحت في متناول التنظيم التشريعي، بما يحتمل معه أن يصدر تشريع يخلّ بتلك الكفالة، فإننا نضيف أن ذلك أمر – إن وقع – فإنه يكون منطوياً على مخالفة للقاعدة الأساسية التي قررها الدستور في ثاني مواده، من أن المواطنين لدى القانون سواء في الحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة[٦].

ومن ذلك نخلص إلى أن كفالة حق التقاضي وجدت لأول مرة النصوص التي تساندها من الدستور، وتضع الأساس لتقريرها، والإعلاء من شأنها إلى درجة كبيرة – وإن لم تكن هذه الدرجة المبتغاة فهو بذلك يمثل خطوة – غير مسبوقة – على الطريق إلى إرساء القواعد التي تكفل ذلك الحق، وتجعل منه أساساً ثابتاً ينبغي العمل في إطاره، والعمل على تقويته وإزالة العقبات من أمامه.

المطلب الثالث

دستور سنة ١٩٣٠

وإذا كان دستور سنة ١٩٢٣ قد تقرر بالأمر الملكي الصادر في ٢٢ أكتوبر ١٩٣٠ أن يُبطل العمل به ويستبدل به الدستور الملحق بذلك الأمر، وهو ما يعرف بدستور سنة ١٩٣٠، فإن الملاحظ بشأن هذا الدستور ما يأتي :

(١) أنه فيما عدا بعض النصوص التى تناولت العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتلك التى حددت اختصاصات الملك، فإن الدستور الجديد لم يخرج عن الدستور السابق عليه سواء في النص أو المضمون، كل ما هنالك أنه توسع في السلطات المقررة للملك.

(٢) إنه فيما يتعلق بحقوق المصريين وواجباتهم فلم يقع ثمه تغيير حقيق بالإشارة إليه، بل تكررت ذات نصوص دستور سنة ١٩٢٣ نصاً ومضموناً.

(٣) أنه فيما يتصل بالسلطة القضائية، فقد تكرر إيراد الأحكام السابقة ذاتها.

(٤) أنه بناءاً على ما تقدم، فإن لنا أن نقرر أنه بالنسبة لكفالة حق التقاضي، فإن الأوضاع لم تتغير، وما ذكر في ظل الدستور السابق يصح أن يكون هو القاعدة في ظل دستور ١٩٣٠، والملاحظ أن هذا الدستور – نتيجة للضغط الشعبي– لم يدم طويلاً، فقد سقط بعد فترة، وأعيد العمل بدستور ١٩٢٣، وامتد العمل به حتى أعلنت ثورة سنة ١٩٥٢ سقوطه. فصدر بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ إعلان دستوري بسقوط دستور سنة ١٩٢٣، وبذلك انتهى هذا الدستور، وإن كانت هناك آراء تقول بأنه بنجاح ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢، فإنه اعتبارا من ذلك التاريخ يكون الدستور قد سقط. وقد تولى " مجلس قيادة الثورة " أمر البلاد، وجمع بين يديه السلطتين التشريعية والتنفيذية. وأستمر هذا الوضع حتى بعد أن صدر بتاريخ ١٣ من يناير سنة ١٩٥٣ مرسوم بتأليف لجنة لوضع مشروع دستور جديد من خمسين عضواً [٧]. وإن كانت قد بقيت نظم وأوضاع " السلطة القضائية " كما كانت عليه من قبل – إلا أن تلك الفترة شهدت إنشاء العديد من المحاكم الخاصة مثل محكمة الغدر ومحاكم الثورة، وذلك لمحاكمة بعض من أعضاء الهيئات الحاكمة في العهد السابق. وتميزت بقواعد وإجراءات استثنائية وكان أعضاؤها من العسكريين.

المطلب الرابع
مشروع دستور سنة ١٩٥٤ (8)

أعدت لجنة الخمسين ذلك المشروع وقد تضمن كافة الحقوق والواجبات العامة التى نص عليها دستور ١٩٢٣، وإن زاد عليها الكثير من تلك الحقوق فيما يتصل بالحريات بنصوص أكثر صراحة وتفصيلاً، وقد تم تمييز هذا المشروع بأنه أورد – فيما يتعلق بكفالة حق التقاضى – نصاً صريحاً هو نص المادة (١٢) الذي يقضى بأن (الالتجاء إلى القضاء حق يكفله القانون ولا يجوز بحال تعطيله). وأتبع ذلك بالمادة (١٣)التى كفلت حق الدفاع إذ قضت بأن :-(الدفاع أصالة أو بالوكالة حق يكفله القانون في جميع مراحل التحقيق والدعوى أمام جميع المحاكم وفي المحاكمات التأديبية والإدارية) (9).

– كما حرص على أن يخص (مجلس الدولة) لأول مرة بنصوص تؤصل وجوده وتخصه بولاية القضاء العامة في المنازعات الإدارية كما أنه يقضى في القرارات الباطلة بالإلغاء ويتولى الإفتاء وإعداد وصياغة مشروعات القوانين والقرارات التنظيمية التي تقترحها الحكومة أو يحيلها إليه مجلس البرلمان.

وهكذا تقدم هذا المشروع عدة خطوات في سبيل إرساء مبادئ كفالة حق التقاضي حيث زاد على سابقه النص على ذلك الحق صراحة ثم أورد النصوص المتصلة به وهى :- كفالة حق الدفاع وكفالة مقاضاة الدولة وإلغاء قراراتها الباطلة، والجديد فيما يختص بالقضاء الإداري هو ورود نصوص بشأنه في الدستور، حيث أن قضاء مجلس الدولة عرفه التطبيق المصري منذ وقت مبكر في عام ١٩٤٦، وإن كان إنشاؤه بموجب قانون دون أن يرد بشأنه نص دستوري.

وعلى كل حال – فإن هذا المشروع لم يكن هو الذي جرى طرحه على الشعب واستفتاؤه عليه في عام ١٩٥٦ – بعد انقضاء فترة الثلاث سنوات الانتقالية وإنما انفردت السلطة الحاكمة بوضع بمشروع أخر وطرحه للاستفتاء الشعبي في ذلك الوقت.

المطلب الخامس

دستور سنة ١٩٥٦

انفردت الحكومة في تلك المرحلة بإعداد مشروع هذا الدستور، إلا أن إقراره وصدوره كانا عن طريق استفتاء شعبي وقد أعلن رئيس الجمهورية نصوص هذا الدستور في ١٦ يناير ١٩٥٦، إلا أن الاستفتاء عليه لم يجر إلا في ٢٣ يونيه ١٩٥٦، ويرجع السبب في قيام هذه الفترة بين إعلان الدستور وبين نفاذه إلى رغبة الحكومة في أن تتم موافقة الشعب عليه وسريان أحكامه بعد جلاء القوات البريطانية عن أرض الوطن والتى كان مقرراً لنهايتها يونيه ١٩٥٦.

وكان وجه التجديد في هذا الدستور هو الباب الثاني الذي تضمن كل ما يتصل بالمقومات الأساسية للمجتمع المصري سواء من الناحية الاقتصادية – والاجتماعية – وعن دور جديد للدولة بالتدخل لكفالة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للمواطن فضلاً عن كفالته حقوق المرأة على نحو غير مسبوق، أما فيما يتعلق بكفالة حق التقاضي فقد حرص الدستور على تقرير مبدأ المساواة بين المواطنين جميعاً وأنه لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول إلى آخر ما تقرر في هذا الشأن بما لا يخرج كثيراً عما تضمنه دستور ١٩٢٣.

وبناءاً على ذلك (وبعد استبعاد مشروع دستور سنة ١٩٥٤) نخلص إلى أنه حتى بعد الثورة فقد ظلت ذات المبادئ تحكم كفالة حق التقاضي، فهو مكفولً – ضمناً أو بحكم طبائع الأمور وبموجب النصوص العامة التي لم تورد نصاً يقرر ذلك الحق صراحة.

المطلب السادس

دستور ١٩٥٨و ١٩٦٤

وإذا كان دستور ١٩٥٦ لم يطل عمره لما جرى في عام ١٩٥٨ منذ قيام وحدة بين دولة سوريا وبين مصر، وقامت على أثر ذلك الجمهورية العربية المتحدة تجمع بين الدولتين، وكان من الطبيعي أن يصدر دستور مؤقت وهو ما عرف بدستور ١٩٥٨، وفي مارس سنة ١٩٥٨ أعلن رئيس الجمهورية الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة، وكان هذا الدستور تلخيصاً أميناً لنصوص دستور سنة ١٩٥٦، مما ترتب عليه أن يظل دستور ١٩٥٦ متمتعاً بأهمية خاصة بحيث أستقر الرأي بين الفقهاء على أن الدستور المؤقت ليس إلا امتدادا لدستور ١٩٥٦.

غير أنه على أثر انفصال سوريا عن الجمهورية العربية المتحدة نتيجة لوقوع انقلاب عسكري سوري، فقد ترتب على ذلك – بالطبع – سقوط الدستور المؤقت، وصدر على أثر ذلك الإعلان الدستوري في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ معدلاً في بعض أحكام الدستور المؤقت،بما يتفق مع الأوضاع التي جدت بعد الانفصال. وقد صدر بعد ذلك – في ٢٣ مارس ١٩٦٤ – دستور مؤقت عرف بدستور ١٩٦٤ ليبدأ العمل به ابتداء من يوم ٢٦ مارس ١٩٦٤ ويستمر حتى ينجز مجلس الأمة مهمته بوضع الدستور الدائم وطرحه للاستفتاء، والواقع أن أحكام هذا الدستور لم تخرج كثيراً عن أحكام دستور سنة ١٩٥٦ [١٠].

وهكذا يمكن القول أنه رغم هذه الدساتير المؤقتة، فإن الأوضاع ظلت كما كانت عليه في ظل دستور ١٩٥٦ وكانت الكفالة المقررة لحق التقاضي مستمدة من المبادئ التي تضمنتها تلك الدساتير والتي تقضى بمساواة المواطنين أمام القانون وأنه لا تمييز بينهم – وأن القضاء مستقل، ولا سلطان عليه إلا القانون، وأن حق الدفاع مكفول – وبذلك وفي هذه الحدود كانت مبادئ وأسس كفالة حق التقاضي تتسع وتتنوع بما يرسيه القضاء من مبادئ، وبما كان يمد إليه اختصاصه حتى بالنسبة للقوانين وأعطى لنفسه الحق في الامتناع عند تطبيقها بها إذا كانت مخالفة للمبادئ الدستورية[١١]

وخلاصة القول بالنسبة لما ورد في الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ في شأن تقرير حق التقاضي والنص على استقلال القضاء، فإنه من الملاحظ بشأنها ما يلي:

(١) أنها خلت جميعها من تناول حق التقاضي بصورة صريحة علي وجه الخصوص، وتضمنت الدساتير والإعلانات بعد ثورة يوليو ١٩٥٢،جواز تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

(٢) أنها أغفلت النص صراحة على استقلال السلطة القضائية وأوردت النص على استقلال القضاة مع ما بين هذين الإستقلالين من مغايرة وإن كان بعضها ساق نصوص استقلال القضاة في فصل خصصه – وفي عنوانه – للسلطة القضائية.

(٣) ومع ذلك فقد حرصت تلك الدساتير على وضع الأساس الثابت والمفصل للمساواة بين المواطنين أمام القانون وأنه لا تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين.

(٤) كما حرصت على النص على استقلال القضاة وأنه لا سلطان عليهم لغير القانون، وأنه لا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا.

(٥) وإنه في إطار هذه النصوص يمكن القول بأن الدساتير المذكورة قد وضعت اللبنة الأساسية لكفالة حق التقاضي على مستوى التنظيم الدستوري، وأن التطبيقات القضائية قد زادت من رسوخ ذلك المبدأ بحيث يمكن القول بأن النص في الدساتير التالية على هذا الحق صراحة لا يعدو أن يكون إقراراً لأمر واقع فعلاً.

المطلب السابع

دستور ١٩٧١

يعد دستور ١٩٧١علامة فارقة في التطور الدستوري المصري، ولعل ما ورد في هذا الدستور من تنظيم للحقوق والحريات، واحتفاء –لأول مرة– بمبدأ سيادة القانون – يمثل أبرز ما جاء به هذا الدستور من أحكام.

عرف دستور سنة١٩٧١ عند صدوره بأنه الدستور الدائم (وإن كان قد تعرض للتعديل أكثر من مرة)، وقد وضع هذا الدستور عن طريق لجنة حكومية قدمت مشروعه ثم طرح للاستفتاء الشعبي في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١، وإذ أقره الشعب فقد صار نافذاً بحكم المادة (١٩٣) منه التي نصت على أن:" يُعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء"، وكان مما استحدثه هذا الدستور، فضلاً عن إقراره لكل المبادئ التي وردت في الدساتير السابقة عليه من كفالة حق المساواة بين المواطنين لدى القانون ومن كفالة حق الدفاع ومن استقلال القضاة، أنه أختص سيادة القانون بالباب الرابع منه فأرسى بموجبه العديد من المبادئ لعل من أهمها :

١– سيادة القانون أساس الحكم في الدولة (مادة ٦٤).

٢– خضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات (مادة ٦٥).

٣– التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعته[١٢].

٤– وزاد الدستور على ذلك ما أضافته المادة (٦٩) منه والتي يجرى نصها:

(حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول).

ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم فهذه زيادة في النص تحقق المزيد بشأن التزام الدولة بمساعدة غير القادرين على تكاليف الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم.

– وإذا كانت تلك هى المرة الأولى التي يرد فيها نص دستوري بكفالة حق التقاضي دون الاكتفاء بشأنها بالنصوص العامة، فإن ذلك تأكيداً على اهتمام الدستور بكفالة حق التقاضي للجميع وإزالة أي عقبات مادية أو مالية قد تحول بين غير القادرين وبين الالتجاء إلى القضاء أو دفاعاً عن حقوقهم.

ولذا فقد احتفي دستور ١٩٧١ بحق التقاضي، ونصت المادة (٦٨) منه على ان التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء[١٣]".

ولذا تُعد هذه المادة أقوى مظهر من مظاهر هذا الاحتفاء، فوفقاً لصدر هذه المادة "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة". وكرس هذا الشطر من النص التقاضي كحق دستوري، وبهذه المثابة تعين إخضاعه كغيره من الحقوق العامة للمبدأ الأساسي والذي بدونه تنقلب الحقوق إلى عطايا وامتيازات.

ولذا يُحسب لدستور ١٩٧١ أنه أول دستور مصري يكرس صراحة حق اللجوء للقضاء، ويحظر تحصين اى عمل او قرار ضد رقابة القضاء، وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن معنى هذا في العديد من أحكامها ومنه قولها:

" ولم يقف دعم المشرع الدستوري لمجلس الدولة عند هذا الحد، بل جاوزه إلى إلغاء القيود التي كانت تقف حائلاً بينه وبين ممارسته لاختصاصاته، فاستحدث بالمادة (٦٨) من دستور سنة ١٩٧١ نصًا يقضى بأن التقاضى حق مكفول للناس كافة، وأن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، وقد سار الدستور الحالى على ذات النهج فردد في المادة (٧٥) منه الأحكام ذاتها، كما حظر فيها بنص صريح إنشاء المحاكم الاستثنائية، وبذلك سقطت جميع النصوص القانونية التى كانت تحظر الطعن في القرارات الإدارية، وأزيلت جميع العوائق التى كانت تحول بين المواطنين والالتجاء إلى مجلس الدولة بوصفه القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية. وإذ كان المشرع الدستوري بنصه على أن " لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي " قد دل على

أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم وقائمًا على مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعًا لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعى بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغى دائمًا أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التى تصدر فيها، وكان مجلس الدولة قد غدا في ضوء الأحكام المتقدمة قاضى القانون العام، وصاحب الولاية العامة دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية، إلا ما يتعلق منها بشئون أعضاء الجهات القضائية المستقلة الأخرى التي ينعقد الاختصاص بنظرها والفصل فيها لتلك الجهات، سواء ورد النص على ذلك صراحة في الدستور أو تركه للقانون، كذلك يخرج عن نطاق الولاية العامة لمجلس الدولة الفصل في كافة المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات الصادرة في شأن ضباط وأفراد القوات المسلحة، وينعقد الاختصاص به للجان القضائية الخاصة بهم طبقًا لنص المادة (١٩٦) من الدستور الحالي(١٤).

وقد عبرت محكمة القضاء الإداري عن هذه المعاني في حكم لها صدر عام١٩٨٢بقولها: " الحقوق الشخصية للمواطنين في مجتمع حر لا تقبل التجزئة لأن الاعتداء على حق مواطن هو في ذات الوقت اعتداء على حق باقي المواطنين يتأذى منه المجتمع ويترك فيه انعكاسات سيئة وخطيرة أقلها الشعور بالذل والهوان ومهما بلغ الفرد من القوة المادية والأدبية فإنه في غاية الضعف إزاء وسائل القوة المتطورة المتاحة للسلطة العامة والتي تستطيع بها قهر حريته الشخصية.

ولذلك فإنه بعد أن حرص الدستور على تأكيد الحق الشخصية باعتبارها أصل الحريات الأخرى ومصدرها في المادتين (٤١،٤٢) منه وقرر أن القانون هو أساس الحكم في الدولة وكفل حق التقاضي للناس كافة أمام قاضيهم الطبيعي في المادتين (٦٤،٦٨) كان طبيعياً أن يوفر الدستور أقوى ضمان لحماية الحق في الحرية الشخصية للمواطن بنصه في المادة (٧١) من الدستور سالفة الذكر وهي وقوف جميع المواطنين حراساً مدافعين عن الحق الشخصية لبعضهم البعض"(١٥).

المطلب الثامن

الإعلان الدستوري الصادر في ٢٠١١، ٢٠١٢

وقد تضمن هذا الإعلان الدستوري المواد الحادي عشر التي تم الاستفتاء عليها (ولكن بعد إدخال بعض التعديلات فيها) كما تضمن أيضاً العديد من المواد الأخرى التي تحدد شكل الدولة المصرية وتضمن الحريات العامة والخاصة وحقوق الإنسان، بالإضافة إلي تعديل بعض صلاحيات المجلس العسكري وتقليص بعض صلاحيات رئيس الجمهورية والبرلمان المنتخب مثل عدم قدرة رئيس الجمهورية علي حل البرلمان أو عدم قدرة البرلمان علي سحب الثقة من الحكومة. ولذا فانه لم يتناول حق التقاضي بالتفصيل أنما أورد الحق ضمن الحقوق العامة.

بطلان ما يسمى بالإعلان الدستوري في نوفمبر ٢٠١٢

لما كان صدور الإعلان الدستوري الباطل في نوفمبر ٢٠١٢ قد شكل مخالفة واضحة لكل أشكال الدساتير والإعلانات الدستورية، حيث حرص الأخوان على ان يكون الرئيس السابق فوق كل السلطات، وذلك بالمخالفة لما اقسم عليه من احترام القانون والدستور، مما نتج عنه انفجار قانوني وسياسي، نتج عنه تحول تاريخي في حياة مصر كانت نقطة البداية لقيام ثورة ٣٠ يونيه، ولما تضمنه الإعلان من تدخل سافر وانتهاك للمبادئ الدستورية والقانونية، خصوصاً حق التقاضي.

المادة الأولى: تعاد التحقيقات والمحاكمات في جرائم القتل والشروع في قتل وإصابة المتظاهرين وجرائم الإرهاب التى ارتكبت ضد الثوار بواسطة كل من تولى منصبا سياسيا أو تنفيذيا في ظل النظام السابق وذلك وفقا لقانون حماية الثورة وغيره من القوانين.

المادة الثانية: الإعلانات الدستورية والقوانين والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية منذ توليه السلطة في ٣٠ يونيو ٢٠١٢ وحتى نفاذ الدستور وانتخاب مجلس شعب جديد تكون نهائية ونافذة بذاتها غير قابلة للطعن عليها بأي طريق وأمام أية جهة، كما لا يجوز التعرض بقراراته بوقف التنفيذ أو الإلغاء وتنقضي جميع الدعاوى المتعلقة بها والمنظورة أمام أية جهة قضائية.

المادة الثالثة: يعين النائب العام من بين أعضاء السلطة القضائية بقرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ شغل المنصب ويشترط فيه الشروط العامة لتولي القضاء وألا يقل سنه عن ٤٠ سنة ميلادية **ويسري هذا النص على من يشغل المنصب الحالي بأثر فوري.**

المادة الرابعة: تستبدل عبارة تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ٨ أشهر من تاريخ تشكيلها، بعبارة تتولى إعداد مشروع دستور جديد للبلاد في موعد غايته ٦ أشهر من تاريخ تشكيلها الواردة في المادة ٦٠ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١.

المادة الخامسة: لا يجوز لأية جهة قضائية حل مجلس الشورى أو الجمعية التأسيسية لوضع مشروع الدستور.

المادة السادسة: لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد ثورة ٢٥ يناير أو حياة الأمة أو الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها، أن يتخذ الإجراءات والتدابير الواجبة لمواجهة هذا الخطر على النحو الذي ينظمه القانون.

المادة السابعة: ينشر هذا الإعلان الدستوري في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من تاريخ صدوره..وقد صدر في ديوان رئاسة الجمهورية الأربعاء ٢١ نوفمبر.

الملاحظات :

أولاً: أن رئيس الجمهورية وبسلطته التشريعية، قد حصّن جميع إعلاناته الدستورية والقوانين والقرارات الصادرة منه، منذ توليه السلطة في ٣٠يونيو ٢٠١٢م وأي إعلانات أو قوانين أو قرارات أخرى تصدر مستقبلاً بعد ٢١نوفمبر ٢٠١٢م وحتى نفاذ الدستور، من الطعن عليها، وارتكن ما سمى بالإعلان الدستوري على ما سبق أن أصدره المجلس العسكري من إعلانين ثم ما أصدره الرئيس من إعلان.

ثانياً: المادة الأولى، والتي تنص على إعادة التحقيقات والمحاكمات،وهذه المادة تحاول أن تلتف على الحكم الصادر ببراءة من اتهموا بقتل المتظاهرين، وهى محاولة غير

صائبة، وتكرار لما هو ثابت بقانون الإجراءات الجنائية من إعادة فتح التحقيق في أى جريمة تم محاكمة مرتكبيها،إذا ظهرت أدلة جديدة لم تكن مطروحة أثناء المحاكمة.

ثالثاً: المادة الثانية: تحصين ما أصدره الرئيس الأسبق من إعلانات دستورية وقوانين وقرارات من الطعن عليها بأي طريقة وأمام أي جهة. والملاحظ على هذا الشق من المادة أنه يحصّن الإعلانات الدستورية التي يصدرها الرئيس الأسبق، وهذا خطأ جسيم لا يقع فيه دارس قانون،لكون الإعلان الدستوري محصّناً بطبيعته.

وثانيهما : تحصين قراراته وقوانينه والصادرة منه باعتباره السلطة التشريعية،وهذا غير دستوري وفقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا،فالقرارات والقوانين عرضة للطعن عليها لكونها قد تهدر حقاً من الحقوق أو تأتى بما يخالف المبادئ والقواعد الدستورية.

رابعاً: المادة الثالثة : والتي أهدرت قانوناً من قوانين الدولة وأطاحت بالشرعية واقترفت خطئاً لا يغتفر بالاعتداء السافر على قانون السلطة القضائية،بتعيين النائب العام دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها بقانون السلطة القضائية لمن يُعين نائباً عاماً والذي يقضى بأن سلطة الرئيس تنحصر فقط في إصدار الأمر بالتعيين بعد اختياره من المجلس الأعلى للقضاء. وهذه سابقة خطيرة تهدد بالتدخل السافر من السلطة التنفيذية في السلطة القضائية وعزل القضاة وتعيين غيرهم.

خامساً: المادة الخامسة : والمكونة من أربعة عشر كلمة و التي تمنع أية جهة قضائية من حل مجلس الشورى أو الجمعية التأسيسية لوضع الدستور. وهذا نص لا يمكن الركون عليه بل يجب الطعن عليه وإلغائه لما سلف بيانه،لأنه مشوب بالعوار الدستوري ولكون مجلس الشورى تم تشكيله وفقاً لمواد قانونية، صدر حكمٌ بعدم دستوريتها، وبموجب هذا الحكم تم حل مجلس الشعب، ولا يمكن القول بأن النص الماثل قد أخرجها من دائرة عدم الدستورية.

سادساً: المادة السادسة : والعودة إلى القوانين الاستثنائية وفرض حالة الطوارئ والقوانين المقيدة للحريات، والحرية المطلقة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في تفسير ألفاظ المادة المذكورة.

وجوهر الأمر : أن قرار تحصين الرئيس في تلك المرحلة لقراراته عن إي رقابة قضائية يُشكل مخالفة للأعراف والدستور، وان المادة الثانية من الإعلان الدستوري تضع الرئيس فوق كل السلطات وتحصين لقراراته.

وكذلك تحصين مجلس الشورى والجمعية التأسيسية من الحل، وهو مخالفة واضحة وصريحة لما أقسم عليه وتعهد به من الحفاظ على القانون والدستور ."وانعدام ما تضمنته المادة الثانية من الإعلان الدستوري .

وأن الأصل في جميع الدساتير والإعلانات الدستورية المعمول بها هو عدم منع أي مواطن من اللجوء للقضاء خلافاً لما جاء في الإعلان الدستوري الذي أصدره الرئيس الذي منع بموجبه المواطنين من اللجوء للقضاء للطعن على قرارات الرئيس وهو ما يخالف ما قامت عليه ثورة ٢٥ يناير، فهذه القرارات سلبت أحد أهم حقوق المواطنين وهى حق التقاضي.

تحصين الجمعية التأسيسية والشورى ضد الطعن القضائي، يعتبر تعطيلا للقضاء وتدخلا في عمل السلطة القضائية بما يمثل جريمة يعاقب عليها القانون. وإن الرئيس الأسبق همّش وأنتهك مبدأ استقلالية القضاء، فالأصل أن تتصف القوانين عند إصدارها بميزة الحياد والموضوعية والتجرد وأن قرار الرئيس الأسبق بتعيينه مدة ولاية للنائب العام محصورة بـ٤ سنوات ومن ثم تم تطبيقها بأثر رجعي على النائب العام السابق.

وكذلك إعادة التحقيقات والمحاكمات يمس بمبدأ حجية الأحكام القضائية التي تعلو على النظام العام لاسيما وان هذا القرار يتعرض لقضايا منظورة أمام المحاكم.

<u>فالإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١:</u>

قد جاء في المادة (١٦)" السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة. والقضاة مستقلون، وغير قابلين للعزل، ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة. ويكون لأعضاء هيئتى قضايا الدولة والنيابة الإدارية الضمانات المقررة للقضاة.

والمادة (١٧): "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

والمادة ١٨: "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، وتختص دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

والمادة (١٩): القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

والمادة (٢٠): "تمارس الجهات والهيئات القضائية الاختصاصات الواردة في هذا الإعلان وفي القوانين القائمة، ولا يجوز تعديل القوانين المنظمة لشئونها خلال مدة سريان هذا الإعلان الدستوري."

<u>ما يسمى بالإعلان الدستوري في ٨ديسمبر ٢٠١٢:</u>

صدر إعلان دستوري في ديسمبر ٢٠١٢ في خمس مواد وألغى بموجبه الإعلان الدستوري في نوفمبر ٢٠١١ ولكن أبقي على ما يترتب عليه من أثار وهى حيلة قانونية تجعل ما تم من إجراءات وقرارات تظل أثارها باقية للأسف حيث نصت المادة الأولى من هذا الإعلان الباطل على : " يلغى الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٢١ نوفمبر ٢٠١٢ اعتبارا من اليوم، ويبقى صحيحاً ما ترتب علي ذلك الإعلان من آثار[١٦].

وهو أمر كان لا يمكن قبوله من الناحية القانونية مطلقا وكانت ما تسمى بالإعلانات الدستورية في سنة ٢٠١٢باطله وغير مقبولة من رئيس منتخب أسم على احترام الدستور والقانون.

المطلب التاسع

دستور لسنة ٢٠١٢، وتعديلاته في ٢٠١٤

وقد أعدت مشروعه لجنة مشكلة بقرار من السلطة الحاكمة وجرى إصداره بقرار من رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٥.

- وقد أفرد الفصل الرابع من الباب الثانى لموضوع (ضمانات حماية الحقوق والحريات) وكان أهم ما تضمنه ذلك الفصل فيما نحن بصدده من كفالة حق التقاضي المواد الآتية :

- "سيادة القانون أساس الحكم واستقلال القضاء وحصانة القضاء ضامنتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات) مادة ٧٤

-" التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة.

- وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وسرعة الفصل في القضايا

- ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

- ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي والمحاكم "الاستثنائية محظورة " مادة : ٧٥.

- على أن هذا الدستور ما لبث أن أعلن تعطيله بسقوط نظام الحكم الإخواني في ٢٠١٣/٧/٣.

جاء التعديل ليؤكد على ذلك، ولم يقف الأمر عند حد تخصيص إحدى مواد الدستور لتكريس هذا الحق، وإنما أيضاً جرى دعمه بثلاثة نصوص لينهض بدوره ويحقق غاياته،.

فالمادة(٩٧) من الدستور المصري الجديد ٢٠١٤ تنص على ان: "التقاضى حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، و تعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".....

والمادة (٩٨): "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم".

- **الإطار الدستوري لنص المادة ٩٧ من الدستور الجديد**

نصت المادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤ على التالي: "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة."

وقد أضافت تلك المادة إضافة جديدة عن دستور ١٩٧١ فيما يتعلق بحق التقاضي **وهي الجملة الخاصة بأن المحاكم الاستثنائية محظورة، و**هو ما أتى به دستور ٢٠١٤ و لم يأت به دستور ١٩٧١، ويتبين لنا من استقراء نص المادة (٩٧) المشار إليها، أن الدولة تلتزم فيما يتعلق بحق التقاضي بالآتي: صيانة و كفالة حق التقاضي، تقريب جهات التقاضي من المتقاضين، سرعة الفصل في القضايا،حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من الرقابة القضائية، عدم جواز محاكمة أي شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، حظر إنشاء محاكم استثنائية، ويلاحظ على هذا النص ما يلي:

أولاً: وصف الحق بالمصون :

فحق التقاضي حق مصون ويدل هذا على أن الدستور قرر هذا الحق كمبدأ دستوري أصيل مؤداه حظر النص على التعدي هذا الحق بأي وسيلة تشريعية او تنفيذية[١٧]، حيث إن الدستور قد حرص – في سبيل حماية الحقوق الحريات العامة على تأكيد خصوصيتها وحمايتها وبصفها بأنها "مصونة"، فقد جاء في نص المادة (٤١) من الدستور على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس[١٨]" كما نصت المادة (٤٤) من ذلك الدستور على أن "للمساكن حرمة" ثم قضت الفقرة الأولى من المادة (٤٥) منه بأن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون" غير أن الدستور لم يكتف في تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك في عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير

السابقة التي كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها[١٩] تاركة للمشرع العادي السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات [٢٠]

ثانياً: حق مكفول للكافة :

أصبح من أخص وظائف الدولة إقامة العدل بين الناس، ومادام القضاء عملاً عاماً تستأثر الدولة بتنظيمه وممارسته، فقد وجب عليها أن يكون ميسوراً للأفراد من مختلف نواحيه، وأن يكون في متناول الكافة، وألا يكون باهظ التكاليف.

ولا يمكن أن تدخل دولة ما في عداد الدول الديمقراطية، أو يكون نظام حكمها كذلك، إلا بتقرير وكفالة حق التقاضي لجميع الأفراد الذين يطمئنون إلى أن حقوقهم محفوظة، وحرياتهم آمنة، عندها تبتعد عن نفوسهم مشاعر الظلم.

ولا تملك السلطة التشريعية الحق في إصدار تشريعات تمنع بها القضاء من النظر في قضايا بذاتها، أو تُخرج منازعات بعينها من اختصاصه، وتُوكل أمر البت في تلك المنازعات إلى جهات غير قضائية، أو تسلبه الحق في التصدي لنزاعات بعينها، لأن ذاك المنع، وهذا السلب، يُعتبران اعتداءً صارخاً انتهاكاً لحق التقاضي المكفول لجميع المواطنين عن طريق الدستور.

وهكذا فإن حق التقاضي يعد حقاً من الحقوق العامة الطبيعية لكل إنسان، والتي استقرت في ضمير العالم المتمدن، والتي لا تحتاج إلى نص يقررها، ولأجل ذلك فإن التشريع الذي يصادره يعد غير دستوري.

ثالثاً: تقريب جهات التقاضي من المتقاضين.

جميع الدول ومنها مصر تولي القضاء الذي تقوم به المحاكم اهتماماً بالغاً، فتقوم بنشر مرافق العدالة على جميع أقاليمها من أجل قرب التقاضي من المتقاضين، وتحشد الطاقات البشرية ذات الكفاءة العلمية والمدربة علمياً، والإمكانيات المادية من مبان ومراكز وتصدر التشريعات الإجرائية والموضوعية التي تتناسب مع حركة المجتمع وتطوره وحاجته.

رابعاً: سرعة الفصل في القضايا.

العدالة[٢١] في أي مجتمع لا تقف عند حد معين، بل هي متطورة، ومتجددة مع حركة المجتمع، فهي بذلك تحتاج إلى رعاية ومتابعة من قبل الجهاز المسئول وهذا يقتضي دراسة ومراجعة وتقييماً مستمراً لقوانين الدولة من أجل سرعة الفصل في القضايا، وخاصة الإجرائية منها التي تؤدي إلى بطئ التقاضي، والمنظمة للنظام القضائي لاستبعاد كل خطوة أو إجراء يعيق سرعة العدالة، وإضافة إجراءات سهلة تكرس العدالة.. عندها تشيع الطمأنينة في النفوس ويأمن الناس على معاملاتهم وتنشط الحياة في المجتمع على الأصعدة كافة، وخاصة الاقتصادية منها.

فالعدالة غير الميسرة والبطيئة نوع من الظلم، وهناك من الحقوق ما لا تحتمل تأخيراً، وخصومات يختل الأمن بها ما لم تحسم فوراً عندها نفقد العدالة.

ومن هنا بات ضرورياً أن يتطور الجهاز القضائي في أسلوب عمله وأدائه مع التطور الذي يصيب المجتمع ويواكب ذلك التطور ويعايشه بل يسبقه ليتمكن من أداء رسالته على أكمل وجه.

خامساً: حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من الرقابة القضائية.

الظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم **المبدأ الأول** الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة، وذلك رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسما لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات. وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها.

سادساً: قيمة القاضي الطبيعي.

أجمعت معظم دساتير الدول، كما أكدت المواثيق العالمية والمؤتمرات الدولية، علي كفالة حق المواطن في أن تنظر قضيته أمام القضاء الطبيعي.ويتحدد القضاء الطبيعي بعدة عناصر يأتى على رأسها:

١- أن تنشأ المحكمة بقانون في وقت سابق علي نشوء الدعوى بحيث لا يجوز بعد نشوء الدعوى أو وقوع الجريمة انتزاع المواطن أو المتهم من قاضيه الطبيعي إلي محكمة أخري أقل ضمانا تنشأ خصيصا من أجلها.

٢ – أن يتحدد اختصاص المحكمة بواسطة القانون وفقا لمعايير موضوعية مجردة غير متوقف علي مشيئة سلطة معينة.

٣ – أن يكون هذا القضاء دائما أي أن تكون له ولاية دائمة دون قيد زماني معين سواء تحدد هذا القيد بمدد معينة أو بظروف استثنائية مؤقتة.

٤ – أن تتوافر في هذا القضاء ضمانات الكفاءة والحيدة والاستقلال.

٥ – أن تتوافر أمامه حقوق الدفاع وضماناته كاملة.

فحق الإنسان في اللجوء إلى القاضي الطبيعي حق أصيل يرتبط بصفة الإنسانية ويؤدي بالضرورة إلى أن لكل فرد الحق بأن يقاضى أمام قاضيه الطبيعي، وإلا يجبر على المثول أمام غير هذا القاضي، لقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ الأصولية العليا، بل لعله المبدأ الأول الذي يهيمن على كل نظام قضائي أيا كانت فلسفة هذا النظام.

ففكرة القاضي الطبيعي قديمة حديثة اقتضاها مبدأ الفصل بين السلطات أي استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية، فكل تدخل من أي من هاتين السلطتين في اختصاص القاضي بمناسبة دعوى معينة، يعد اعتداء على سلطة القضاء.

سابعاً: حظر المحاكم الاستثنائية.

أن إسباغ قيمة دستورية على بعض المحاكم الاستثنائية يتعارض مع العديد من المبادئ الدستورية، ولاسيما مبدأ استقلال القضاء ومبدأ القاضي الطبيعي، فقد حرصت

الدساتير المصرية المتعاقبة، على تأكيد استقلال القضاة وعدم خضوعهم إلا لسلطان القانون وعدم جواز التدخل في القضايا. وحق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وما دام الدستور قد قرر مبدأ القاضي الطبيعي، فإن مؤدي ذلك ومقتضاه هو حظر المحاكم الاستثنائية، تحت أي مسمى وبأي وصف.

ويكاد ينعقد إجماع دساتير العالم المتحضر على تقرير مبدأ القاضي الطبيعي؛ ولا يخلو من هذا المبدأ دستور واحد، مهما كان النظام المتبع، وأياً كان المذهب السياسي المعتنق، وبغض النظر عن النهج الاقتصادي المختار.

فرغم تفاوت التوجهات واختلاف الأنظمة السياسية والقانونية لبلدان العالم، يمكن القول بأن ثمة توافقاً في الآراء بشأن المبادئ والمعايير الدنيا لنظم القضاء. ويمكن القول بأن ثمة توافقا في الأراء بشان المبادئ والمعايير الدنيا لنظم القضاء، وسوف ندرس شرح تفصيلي في الرسالة خاصة بالمحاكم الاستثنائية.

المراجع :

١. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣م.

٢. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ج١، ١٩٨٧م.

٣. إحسان المفرجي، الظروف العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد ١٩٩٩م .

٤. إحسان حميد، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد، ١٩٩٠م.

٥. أحمد السيد الصاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط/١، القاهرة، ١٩٩٤ م.

٦. – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلا بالقانون رقم ٧٦لسنة ٢٠٠٧، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.

٧. احمد امين، الدساتير ومشروعات الدساتير في مصر، مكتبة الشروق، طبعة ٢٠٠٦م.

٨. أحمد هريدي، القضاء في الإسلام، مذكرات مطبوعة لطلبة دبلوم الدراسات العليا في الشريعة الإسلامية بكلية حقوق القاهرة، بدون تاريخ نشر.

٩. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط/٤، القاهرة ١٩٩١ .

١٠.– الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية،٢٠٠٠م.

١١.– القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.

١٢.أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، ج١،الظاهرة الإجرامية، ٢٠٠٣م.

١٣.أسامة توفيق أبو الفضل، رسالة المحاماة، ج١، ط١، دار الطليعة الجديدة، دمشق، ٢٠٠٥م.

١٤.الدكتور/ رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستورى- والنظام الدستورى المصري، الجزء الثالث،١٩٧٧م.

١٥.المستشار/ سمير ناجى، استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة – المجلة الجنائية القومية – المجلد الثامن والثلاثون – الإعداد الأول والثاني والثالث عام ١٩٩٥.

١٦.المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول..

١٧. الدكتور/ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى،د. كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، طبعة ١٩٧٠.

١٨.الدكتور/ عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ١٩٨٩.

الهوامش

(١) مقدمة كتاب "دساتير مصر الصادر عن الهيئة العامة لقصور الثقافة – طبعة ثانية ٢٠١٢.

(٢) **فرمانات :**

لفظ فارسي معناه : أمر أو حكم أو دستور موقع من السلطان، والفرمان العثماني هو قانون بأمر من السلطان العثماني نفسه وممهور بتوقيعه وهو نافذ من دون رجعة عنه، ونجدها عند الفردوسي: أمر ، سلطة ، إرادة ، رغبة ، سماح، وقديما كانت كلمة فرمان تعني وثيقة ، وقد استعملها نظام الملك بشكل مواز لكلمة مثال لكي يدل على نوعين من الوثائق، الأول فرمان صدار عن الحاكم نفسه، و الآخر مثال صادر عن سلطة أدنى .

وفي الاستعمال التركي ، كلمة فرمان، بفتح الفاء و تسكين الراء، تعني كل أمر أو منشور من السلطان العثماني ، و بشكل أكثر تحديدأن مصطلح فرمان يطبق على كل مرسوم صادر عن السلطان، و عادة يتبع كلمة فرمان لدى استعمالها كلمات أخرى مثل، فرمان شريف، فرمان همايوني، فرمان رفيع، فرمان مطاع ..إلخ. و في فترة متأخرة من الحكم العثماني ، كان المنشور الذي يصدره والي مصر يسمى "فرمان ."كان الصدر الأعظم (رئيس الوزراء) في تركيا يصدر أيصا فرمانا فيما يتعلق بالمهمات العامة. كذلك كان الدفتردار يصدر فرمانا يتعلق بالأمور المالية، و كلك قاضي الشرع فيما يتعلق بالشريعة، هذه الفرمانات كانت تؤخذ في حالات عديدة بعد مناقشات لموضوع الفرمان في الديون الهمايوني أو في مجلس الصدر الأعظم، مع موافقة السلطان.

وكانت معظم الفرمانات تحضر في الديوان الهمايوني (الملكي) الذي يقدم مشروع فرمان مصاغا ثم يصححه رئيس الكتاب و بشكل استثنائي السطان نفسه، و على النص النهائي توضع "الطغرة" (خاتم السلطان) يضعها أحد الوزراء و في حالات استثنائية يضعها الصدر الأعظم) الوزير الأول) نفسه. و كانت الصلاحيات المعطاة لولاة المقاطعات الذين لهم مركز وزير قد تم إلغاؤها خلال حكم الصدر الأعظم مصطفى باشا ما بين ١٦٤٤-١٦٣٨ إلا أن الصدر الأعظم و نائبه في إسطنبول و بعض الوزراء عندما يكونون خارج اسطنبول، كانوا غالبا مزودين بأوراق بيضاء ممهورة بخاتم السلطان، و ذلك لكي يستطيعوا إصدار الفرمانات بعيدا عن العاصمة إذا اقتضى الأمر. و كان الأشخاص الذين يصدر فرمان لصالحهم، مخولين بالحتفاظ به لإبرازه أما الجهة المعنية، كما كانوا مخولين بتسجيله لدى القاضي المحلي، لكي يستطيعوا إبرازه عندما يتم التعرض لحقوقهم التي يرعاها الفرمان المذكور. أما صيغة

الفرمان التي لم تتغير على مدى قرون عديدة، فهي كالتالي: يبدأ النص بحمد الله، و تحت مساحة كبيرة نسبيا من الصفحة متروكة بيضاء ،كعلامة للتقدير، يوضع خاتم السلطان. و يبدأ النص بعنوان يلحظ الوظيفة و غالبا الاسم و درجة المرسل إليه مسبوقة بألقابه و متبوعة بدعاء مختصر. و المرسل إليه هو في معظم الأحيان موظف لدى الحكومة في العاصمة أو في المناطق. و يوضع في نهاية الفرمان التاريخ الهجري. أما المحتوى فيقسم إلى قسمين: الأول يضم قرار السلطان بشكل أمر مختصر و عام، و الثاني يعلن قرار السلطان إلى المرسل إليه مع شروحات وتفصيلات للقرار. وغالبا ما كان الفرمان يصاغ باللغة التركية و حتى القرن السادس عشر كان الفرمان يصاغ باللغة اليونانية و السلافية و العربية .

(٣) الدكتور/ رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستورى– والنظام الدستورى المصري، الجزء الثالث ،١٩٧٧م ، ص ١٤ .

(٤) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣م .

(٥) الأستاذ الدكتور/ رمزي الشاعر، مرجع السابق، ص ٣١.

(٦) إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ج١، ١٩٨٧م.

(٧) الأستاذ الدكتور/ رمزي الشاعر، مرجع سابق ، ص ٧٩.

(٨) بعد قيام ثورة يوليو، شُكلت لجنة سنة ١٩٥٣ مكونة من خمسين من أبرز الشخصيات السياسية والثقافية والقضائية والعسكرية تحت قيادة رئيس الوزراء على ماهر لوضع دستور جديد للبلاد. ولكن عندما قُدِمَت المسودة في سنة ١٩٥٤ إلى مجلس قيادة الثورة تم تجاهلها وأُهمِلَت إلى أن عثر عليها المؤرخ صلاح عيسى بمعاونة كلاٍ من المستشار طارق البشرى والدكتور أحمد يوسف أحمد عميد المعهد العالى للدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية في صندوق كان قد وضع في أحد مخازن مكتبة المعهد. ويستند نص مشروع دستور ١٩٥٤ وفقا للنسخة التي عثر عليها، وقام الأستاذ صلاح عيسى بنشر المسودة في كتابه "دستور قي صندوق القمامة" في عام ٢٠٠١.

وكانت مميزات هذا الدستور تمثلت في التالي: ■ يلفت الباب الثاني، عن «الحقوق والواجبات العامة» النظر، بنصوصه التحررية التي تكفل للمصريين طيفاً واسعاً من الحقوق، تجمع بين الحقوق السياسية والحقوق الاجتماعية، وبين الديمقراطية والعدل الاجتماعي، فالنص الخاص بالمساواة بين المصريين في الحقوق والواجبات العامة، لا يحظر فقط التمييز بينهم بسبب

الأصل أو اللغة أو العقيدة، بل ويضيف إليها- كذلك- عدم التمييز بينهم بسبب الآراء السياسية والاجتماعية (مادة٣) ■.(تحظر المادة (٧)إبعاد أى مصري من بلاده، أو منعه من العودة إليها أو من مغادرتها إلاّ طبقاً للقانون، كما تحظر المادة (٨) إلزام المصري بالإقامة في مكان معين إلا بحكم من القاضي كما تحظر تحديد إقامته لأسباب سياسية ■.وفضلاً عن أن مشروع دستور ١٩٥٤ يكفل للمصريين في المادتين(١٢ و١٣) منه، حق التقاضى وحق الدفاع أصالة أو بالوكالة، في جميع مراحل التحقيق، فإنه يحظر في المادتين (١٤ و١٥) مراقبة المواطن المصري أو تعقبه أو القبض عليه أو حبسه- في غير حالة التلبس- إلا بأمر مسبب من السلطة القضائية، وتلزم مأمور الضبط القضائى بإخطار المقبوض عليه كتابة بأسباب القبض عليه خلال ١٢ ساعة وأن يقدموه للقاضى خلال ٢٤ ساعة.. على أن يضع القانون حداً أقصى للحبس الاحتياطى ■.وينفرد مشروع دستور ١٩٥٤ بين الدساتير المصرية، بالنص في المادة ١٨ منه، على إلزام الدولة بالتعويض عن أخطاء العدالة، إذا تم تنفيذ العقوبة بناء على حكم جنائى نهائى ثبت خطؤه، والنص في المادة ٢٠ منه على حظر المحاكمة أمام محاكم خاصة أو استثنائية، وحظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، والنص في المادة ٢٢ على حظر دخول الشرطة المنازل ليلاً إلا بإذن من القاضي ■.كما ينفرد مشروع دستور ١٩٥٤ بالنص في المادة ٢٦ منه، على عدم تقييد إصدار الصحف والمطبوعات بترخيص، ويضيف مادة برقم ٢٦ مكرر تنص على تعادل الجماعات السياسية «أى الأحزاب» في الانتفاع بالإذاعة وغيرها من وسائل النشر التي تتولاها الدولة وترعاها ■ويطلق الدستور- في المادة ٣٠ منه- حق المصريين في تأليف الجمعيات والأحزاب من دون إخطار أو استئذان مادامت الغايات والوسائل سلمية على أن تقوم على الأسس الديمقراطية الدستورية، على أن تختص المحكمة الدستورية بالفصل في الطعون الخاصة بالأحزاب والجماعات السياسية ■.وتشمل الحقوق الاجتماعية التي يضمنها الباب الثاني من الدستور، حق المواطنين في التعليم المجانى ويحظر على غير المصريين تملك الأراضى الزراعية إلا في الأحوال التي يبينها القانون ويلزم الدولة بأن تيسر للمواطنين مستوى لائقاً من المعيشة، كما تيسر ذلك في حالة البطالة والمرض والعجز والشيخوخة ■.وينفرد- بين الدساتير المصرية- بإقرار حق العمال في الإضراب في حدود القانون.. كما ينفرد بنص صريح، يحظر على المشرع إصدار قوانين لتنظيم ممارسة الحقوق، يترتب عليه المساس بأصل الحق. أو تعطيل نفاذه(هدى الشاهد، دساتير مصرية، مجلة الحوار المتمدن، العدد ٤١٧٥،٥/٨/٢٠١٣، ص ١٩)

(٩) احمد امين ، الدساتير ومشروعات الدساتير في مصر، مكتبة الشروق، طبعة ٢٠٠٦م .
أحمد هريدي، القضاء في الإسلام، مذكرات مطبوعة لطلبة دبلوم الدراسات العليا في الشريعة الإسلامية بكلية حقوق القاهرة، بدون تاريخ نشر .

(١٠) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلا بالقانون رقم ٧٦لسنة ٢٠٠٧، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.

(١١) الأستاذ الدكتور/ رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٤.

(١٢) المستشار/ سمير ناجى، استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة – المجلة الجنائية القومية – المجلد الثامن والثلاثون – الإعداد الأول والثاني والثالث عام ١٩٩٥، ص ٤.

(١٣) أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية والحق في العقاب، ج١،الظاهرة الإجرامية ، ٢٠٠٣م.. أسامة توفيق أبو الفضل، رسالة المحاماة، ج١، ط١، دار الطليعة الجديدة، دمشق، ٢٠٠٥م.

(١٤) المستشار/ سمير ناجى، استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة – المجلة الجنائية القومية – المجلد الثامن والثلاثون – الإعداد الأول والثاني والثالث عام ١٩٩٥.

(١٥) محكمة القضاء الإداري، ١١/ ١٩٨٢/٢، الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق، غير منشور.

(١٦) الدكتور/ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى،د. كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، طبعة ١٩٧٠ .

(١٧) المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول.. الدكتور/ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى،د. كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، طبعة ١٩٧٠ الدكتور/ عبدالغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء الدكتور/ عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ١٩٨٩د. محمد نور فرحات، البحث عن العدل، ص٢١٧...

(١٨) **فالمعنى العام الذي يؤخذ من كلمة مصونة، فهى محفوظة في مكان أمين من عبث العابثين عرضها مصون لا يعيبها عبث أو مجون والحق المصون لا يمس ولا يتعرض**

(١٩) **لابتذال**.من دستور سنة ١٩٢٣، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦، ٢٣ من دستور سنة ١٩٦٤.

(٢٠) **مادة ٤١/من دستور ١٩٧١** : الحرية الشخصية حق طبيعي **وهى مصونة لا تمس** وفيما عدا حالة التلبس لا يحوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه

من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون.

ومادة (٦٥) من دستور ٢٠١٤: لحياة المواطنين الخاصة حرمة، وهى **مصونة لا تمس**. وللمراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة، وفى الأحوال التي يبينها القانون.

(٢١) التمييز بين فكرتي العدل والعدالة :

يعود التمييز بين هاتين الفكرتين الجوهريتين إلى فلاسفة اليونان القدماء وخاصة (ارسطو)، وكذلك يميز الفقه القانوني الحديث بين العدل (العدل الشكلي القانوني) والعدالة (العدل الجوهري الإنصاف .

تناول أرسطو فكرة العدالة بالتحليل وهو يرى ان مضمون القوانين هو العدالة، وان أساس العدالة هو المساواة ، وميز ارسطو بين صورتين أساسيتين للعدالة .

الصورة هي العدالة التوزيعية :

وهو العدل الذي يسود علاقة الجماعة بالإفراد باعتبارهم أعضاء في جماعة سياسية هي الدولة وتطبق على الاموال والحقوق والواجبات العامة ، وتهدف الى ان يحصل كل عضو من اعضاء الجماعة على قدر مناسب لاستحقاقه بحسب كفائته او قابلياته او ماقدمه من تضحيات. فما دامت العدالة هي المساواة والظلم هو عدم المساواة ، فان العدالة التوزيعية تقتضي ان تعالج الحالات المتساوية معالجة متساوية ، ويترتب على ذلك انه اذا وجد شخصان غير متساويين ، وجب ان لا يحصلا على ما هو متساو.

ويذهب خطيب روما الشهير شيشرون الى القول: ان العدالة التي تساوي بين خيار الناس واشرارهم هي ستار للظلم ومنبع الشكوى والشجار حسب ارسطو ان تعطي المتساويين حصص غير متساوية، او ان تمنح غير المتساويين حصص متساوية .

ويلاحظ ارسطو ان الناس جميعاً يتفقون على ان العدالة في التوزيع يجب ان تجري وفقاً للاستحقاق ، الا انهم يختلفون في فهم المقصود من الاستحقاق . وعبر الرومان عن هذه الصورة من العدالة كما وردت في مدونة جستنيان بالقول ان (مساواة غير المتساويين ظلم.

ويعبر عنها في الفقه القانوني المعاصر بفكرة المراكز القانونية التي تقوم على اساس التمييز بين المساواة القانونية ، وهي المقصودة في هذا المقام ، وبين المساواة الفعلية .وطبقاً للمساواة

القانونية (العدالة التوزيعية) فان ليس كل الناس متساويين امام التعيين في الوظيفة العامة مثلاً ، بل يتساوى منهم فقط من يحمل نفس الشروط والمؤهلات ، وباختلاف المؤهلات يختلف الراتب والمزايا الوظيفية. ومن جانب اخر فأن العدالة التوزيعية تمثل وجه من اوجه حقوق الانسان كما وردت في الاعلان العالمي لحقوق الانسان . وسمي هذا العدل توزيعياً لانه يتولى توزيع خيرات الجماعة والواجبات تجاه الجماعة بين افراد تلك الجماعة كل حسب مؤهلاته ومقدار ما يقدمه للمجتمع من خدمات فكرية او مادية او ما يقدمه من تضحيات لمصلحة وطنه ومجتمعه .وحين يطالب الفرد بحصته العادلة من خيرات الجماعة فأنه يطالب بما هو مستحق له بوصفه عضواً في تلك الجماعة.

وجاء في اعلان حقوق المواطن الفرنسي الوارد في مقدمة دستور سنة ١٧٨٩ بالنص على انه (ان ممثلي الشعب الفرنسي ، المجتمعين في جمعية وطنية ، قد راعهم الجهل ، والنسيان ، وعدم المبالاة بحقوق الانسان ، بأعتبارها سبب المآسي العامة واساس فساد الحكومات . فقرروا النص في اعلان رسمي على حقوق الانسان الطبيعية، المقدسة، غير القابلة للتصرف، حتى يكون هذا الاعلان ماثلا على الدوام في ذهن اعضاء الجسم الاجتماعي ، يذكرهم ابداً بحقوقهم وواجباتهم.... **المادة الاولى** : يولد الناس ويظلون احراراً ومتساوين في الحقوق ولا تقوم التمييزات الاجتماعية الا على اساس من المنفعة العامة . **المادة الثانية** : ان الغاية من كل تجمع سياسي حفظ حقوق الانسان الطبيعية غير القابلة للتقادم . هذه الحقوق هي الحرية ، والملكية ، والأمن ، ومقاومة الطغيان، فاساس العدالة التوزيعية بحسب المادة الاولى أعلاه ان تقوم التمييزات الاجتماعية على اساس من المنفعة العامة لا غير .

<u>اما الصورة الثانية للعدالة بحسب تصوير ارسطو: فهي العدالة التبادلية والتعويضية:</u>

فهو العدل الذي يسود علاقات الإفراد فيما بينهم فيوازن بين المنافع اوالاداءات المتبادلة ، وهي تخضع لمبدأ المساواة ايضاً ولكن المساواة هنا فعلية وليست قانونية. فتقدر الأفعال او الأشياء بالنسبة الى قيمتها الموضوعية طبقاً لمعادلة حسابية ، بغية وضع كل طرف في مركز مساو تجاه الاخر ، ولا يعتد هنا بالاعتبارات الخاصة بكل فرد كما هو الحال في العدل التوزيعي ،وتطبق في حالات العقد والفعل الضار واية رابطة خاصة اخرى . فمركز المتعاقدين مثلا ، متساو من ناحية العدل التبادلي ، فإذا استلم احد الطرفين المتعاقدين اكثر مما يستحق او اقل وجب الرد وايجاد التوازن لتحقيق العدل ، واذا الحق احدهم بآخر ضرراً وجب عليه التعويض . بغض النظر عن كونه من القادة او من الإفراد العاديين من الأغنياء او من الفقراء من النساء

او من الرجال فالعدل التوزيعي يحمي الإنسان لذاته بغض النظر عن مركزه الاجتماعي او الديني او المالي او السياسي .

ويميز الفقه الحديث بين فكرة العدل وفكرة العدالة ؛ فالعدل Justice : يفيد معنى المساواة، وهي مساواة مرتبطة بالدور الاجتماعي للقانون ، فالمفروض ان يطبق القانون بمساواة جميع الأشخاص والحالات التي يتناولها في مركز قانوني معين ولغرض معين بالذات وللهدف الذي يرمي اليه، فالمثل يعامل كمثله ، وغير المتساويين لا يلقون معاملة متساوية، وهكذا قرر الرومان، كما جاء في مدونة جستنيان ،القاعدة القائلة بأن (مساواة غير المتساويين ظلم). ويتحقق ذلك من خلال قواعد قانونية عامة مجردة تطبق على الجميع بنزاهة ودون محاباة وبعدالة ويقتصر دور العدل الشكلي هنا على بيان أن الإجراءات كانت عادلة لان أحدا لم يستثنى او يستبعد بشكل غير عادل من تطبيق القانون ، لا فرق بين ام تسرق لإطعام أطفالها الجياع ومن يسرق لإرضاء ملذاته وشهواته ،مثلا لأن العدل القانوني يعتد بالوضع الغالب الظاهر لا بالوضع الداخلي الخاص للمخاطبين بحكمه.

اما العدالة : (Equity) فتعني الشعور بالإنصاف وهو شعور كامن في النفس يوحي به الضمير النقي ويكشف عنه العقل السليم وتستلهم منها مجموعة من القواعد تعرف باسم قواعد العدالة مرجعها مثل عليا تهدف الى خير الإنسانية بما توحي به من حلول منصفة ومساواة واقعية تقوم على مراعاة دقائق ظروف الناس وحاجاتهم . ان التمييز بين فكرتي العدل والعدالة هو السبب في ان كل الأنظمة القانونية شعرت بالحاجة الى إصلاح صرامة القانون من خلال الدعوة الى تفسير القانون بروح العدالة بدلا من التركيز على حرفية النصوص عندما يشعر القاضي ان الظلم بعينه يتحقق لو طبق القانون بحذافيره وهذه الحالة نجد تعبيرها في القول المأثور (الرحمة فوق القانون) الذي لا يعني الا أن على القاضي ان يعالج الحالة الفردية الخاصة بروح العدالة . ووجدت هذه الفكرة تطبيقا في مظاهر متنوعة ، ففي انكلترا أنشئت منذ قرون ما يعرف بمحكمة العدالة للتحرر من جمود القانون العام الانكليزي وعلى أساس فكرة (ان العدالة تنبع من ضمير الملك) فيما اعتبرت قوانين أخرى قواعد العدالة او القانون الطبيعي مصدرا قانونيا احتياطيا يطبقه القاضي عند غياب النص ، كما فعل المشرع المصري ولأن قواعد العدالة فكرة نسبية فأن فقهاء القانون يميلون الى استخدام مصطلح العدالة الاجتماعية كفكرة واقعية يمكن صياغتها بوضوح في النصوص القانونية ، ومن اهم مقومات العدالة الاجتماعية ؛ المساواة والحرية وتكافؤ الفرص .