

الفصل الأول المساواة بين الخصوم فى نطاق قواعد المرافعات

تمهيد و تقسيم:

نعرض فيما يلى لمبدأ المساواة بين الخصوم فى نطاق قواعد المرافعات. ويشتمل ذلك على مبحثين: نتناول فى الأول منهما: المساواة بين الخصوم وعلاقته بالمبادئ القضائية الأخرى، وفى الثانى: المساواة بين الخصوم فى نطاق الدعوى القضائية. ونختم ذلك بمبحث ثالث نقرده للحديث عن تطبيقات المبدأ فى ظل الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

المساواة بين الخصوم وعلاقته بالمبادئ القضائية الأخرى

تمهيد وتقسيم:

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 "مبدأ مجانية 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

تقسيم:

لاشك أن مبدأ مجانية القضاء ذو صلة وثيقة بمبدأ المساواة، بحسبان أن القاضى لا يتقاضى راتبه من المتقاضين، بل تفرض له الدولة راتبا تتكفل هى به. ولو كان ذلك على عاتق المتقاضين لألقى بظلال وخيمة على غير القادرين ماديا، ومن ناحية أخرى فإن فى فرض رسوم قضائية ما يؤدى إلى الإطاحة بمبدأ المساواة، غير أن المشرع سرعان ماتراجع عن هذا وأوجد نوعا من التوازن بين الخصوم، فسن نظام المساعدة القضائية. ونعرض لموقف القانون الوضعى وموقف الشريعة الإسلامية من هذا الأمر فى فرع أول، ونكسر الفرع الثانى للحديث عن الرسوم القضائية والمساعدة القضائية.

الفرع الأول

موقف القانون الوضعى والشريعة الإسلامية من مجانية القضاء
أولاً: موقف القانون الوضعى :

تستأثر الدولة بتنظيم القضاء وتحدد كيفية ممارسته ، ولما كان حق اللجوء 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، مما يجعل من النصوص الدستورية التى تكفل اللجوء للقضاء مجرد حبر على ورق، ويخل بمبدأ المساواة بين الخصوم.

وعليه ، فإن مشروع الإعلان العالمى لاستقلال القضاء الصادر فى مونتريال عام 1983 لم يغفل هذه الضمانة أثناء الحياة الوظيفية للقاضى، بل تعدى ذلك ليشمل رعايته بعد إحالته للمعاش. فقد نصت المادة "1/16" على أن: "يضمن القانون مدة وظيفة القضاة واستقلالهم وأمنهم وكفاية مرتباتهم وظروف خدمتهم ولايجوز تبديلها فى غير مصلحتهم".

(1) قارب : أحمد مسلم ، اصول المرافعات، ص 39 بند 34 ، دار الفكر العربى 1978.

(2) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص 241 بند 104 ، أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ط 13 ، ص 45 بند 36 ، منشأة المعارف 1980.

كما نصت المادة 18 على أنه:

أ . ينال القضاة مرتبات خلال مدة وظيفتهم كما ينالون مرتبات تقاعدية بعد إحالتهم إلى التقاعد.

ب . تكون مرتبات القضاة ومعاشهم ملائمة ومتناسبة مع ما يقترن به منصبهم من مكانة وكرامة ومسئولية ، ويعاد النظر فيها دوريا من أجل التغلب على أثر التضخم أو التقليل منه⁽¹⁾.

ومن ناحيته فقد اهتم القانون المصرى بوضع ضمانات خاصة بالنواحي المالية المتعلقة بالقضاة ويعود السبب في ذلك إلى ضرورة أن يشعر القاضى في عمله بالاستقرار والاطمئنان على مقومات حياته⁽²⁾.

وتطبيقا لذلك حرص قانون السلطة القضائية على أن يخص القضاة بكادر خاص يختلف عن كادر العاملين المدنيين بالدولة. فحدد الفصل الرابع من الباب الثانى القواعد التى تحكم مرتبات القضاة ومعاشاتهم⁽³⁾. فعدم استقلال القضاء في النواحي المالية، وبقاؤها في يد

(1) يحيى الزفاعة، ص 39 ، مكتبة رجال القضاء طبعة سنة 1991. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، ص377، دار الفكر العربى 1963.

(2) أحمد السيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص46 بند 46.

(3) نص هذا القانون في المادة "68" منه على أن "تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة. وهذا خير ضمان لاستقلال القضاء، وتحقيق المساواة بينهم. كما نصت المادة "1/70" مستبدلة بالقانون 17 لسنة 1976. على أنه: "استثناء من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وقوانين المعاشات لا يترتب على استقالة القاضى سقوط حقه في المعاش أو في المكافأة". ونصت ذات المادة في فقرتها الثالثة على أنه: "وفى جميع حالات انتهاء الخدمة يسوى معاش القاضى على أساس آخر مربوط الوظيفة التى =

السلطة التنفيذية، يجعل القاضي تابعاً في أكثر أموره المالية لسلطة أخرى غير القضاء. الأمر الذى يجعل ولأته وانتمائته لهذه الجهة ويخل فى النهاية بمبدأ المساواة بين الخصوم ولو بطريق غير مباشر.

ويفضل في هذا الخصوص جعل ميزانية القضاء مستقلة بعيدا عن تصرف الحكومة. فتخصيص ميزانية مستقلة للقضاء يشكل إحدى الضمانات المهمة في تأكيد مبدأ استقلال القضاء. وينعكس بشكل مباشر على مبدأ المساواة بين الخصوم.

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية

وبدورها لم تغفل الشريعة الإسلامية هذا الأمر، فمجانية القضاء يقصد بها: أن القاضى يتقاضى راتبه من بيت مال المسلمين لامن المتقاضين⁽¹⁾. وقد أولت الشريعة الإسلامية هذا الأمر اهتماما عظيما.

وعلى هذا كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - 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⁽²⁾. كما كتب - رضى الله عنه - إلى معاذ بن جبل

= كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له وفقا للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهى خدمتهم بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفرة.

(1) راجع فى الخلاف الفقهي حول أخذ القاضى رزقه من الخصوم إذا لم يتقاضاه من بيت المال. ضمانات الخصوم أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية، حسن محمد محمد بودى، ص44، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات 2011م.

(2) 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 =

وأبى عبيدة - رضى الله عنهما لما بعثهما إلى الشام: "أنظرا رجالا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله" (1).

و فى العهد الأموى كانت أرزاق القضاة تصرف من بيت المال ويكتب بذلك براءات (2). فقد ذكر ابن أمية فى ديوانه أن براءة فى

= وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة، نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود و عثمان. عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى "أبو محمد"، المغنى، ط1، ج10، ص91، دار الفكر، بيروت 1405 هـ. (1) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسى، ج10، ص91، مكتبة القاهرة 1388 هـ 1968 م، وبالتفصيل: عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية، ص 44-53، مؤسسة الرسالة. ويقصد بالرزق - بكسر الراء - فى 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 121 باب الراء. تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، 1420 هـ 1999 م.

ويقصد به اصطلاحا: ما يتقاضاه القاضى من مرتب شهري 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، ط3، ص55 بند 103، مؤسسة الرسالة 1419 هـ 1998 م. وإذا كان العطاء كذلك يعطى من بيت المال، إلا أنها يختلفان فى أن الرزق يعطى على فترات متقاربة كشهرا أو أسبوعا أو يوما لأن المقصود منه الكفاية فهو يشبه الراتب بخلاف العطاء فإنه تابع لقدرات المستحق وغنائه، ويعطى كل عام مرة أو مرتين. وقد تضيق الفروق الزمنية و تتسع حسب اقتضاء الظروف واستدعاء المصلحة "وهو يشبه كل ماعدا الراتب من حوافز وبدلات وخلافها". إبراهيم عبد الحميد، نظام القضاء فى الإسلام ص 92، ط 1977.

(2) الولاية والقضاة، لأبى عمر بن محمد بن يوسف الكندى المتوفى سنة 350 هـ، طبعة سنة 1908 م ص 354، أنور العمروسى، التشريع والقضاء فى الإسلام، ص 88، موسوعة شباب الجامعة 1981.

عهد مروان بن محمد جاء فيها: "بسم الله الرحمن الرحيم من عيسى بن أبي عطاء إلى خزان بيت المال، أعطوا عبد الرحمن بن سالم القاضي رزقه لشهر ربيع الأول وربيع الآخر سنة إحدى وثلاثين ومائة، عشرين دينارا واكتبوا بذلك البراءة. كتب يوم الأربعاء ليلة خلت من ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين ومائة" (1).

وتعود الحكمة من هذا المبدأ إلى أن القاضي كلما قلت حاجته للناس، كلما كان أكثر إنصافا وعدلا. وقد أوضح هذه الحكمة الإمام على بن أبي طالب في رسالته التي وجهها إلى عامله في مصر والمتعلقة بالقضاة، فقد جاء فيها: "أفسح له "أى للقاضي" في البذل ما يزيل علة 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، أوبحتهم 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 عليها أن تغدق عليهم في العطاء، بما يحفظ لهم كرامتهم ويصون استقلالهم. فليس منطوقيا أن

(1) الولاية والقضاة، المرجع السابق، ص 257.

(2) محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ص 29 ط 1934م.

(3) راجع: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط 1، ج 1، ص 30، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ — 1986م.

يمنع القاضى من مزاوله أى عمل من شأنه أن يخل بحياده واستقلاله، ثم يطلب منه أن يعيش على الكفاف.

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 بضمير واستقلال⁽¹⁾.

وإذا كان القانون قد راعى ذلك، إلا أنه لم يرتق إلى مستوى التشريع الإسلامى، من حيث الاهتمام بشؤون القاضى. فاهتمام الشريعة الإسلامية بمنصب القضاء قد بلغ شأوا بعيدا، فقدمته على كل المواقع والمناصب الدينية والدنيوية. فكان القاضى فى صدر الخلافة الإسلامية يتقاضى راتباً أعلى من راتب الخليفة الذى كان يمثل أعلى سلطة فى الدولة الإسلامية ويعود هذا إلى أن الخلفاء فى صدرالإسلام قد بلغ بهم الزهد، وبلغت بهم القناعة وعدم الطمع بسبب المنصب مبلغا عظيما⁽²⁾.

(1) بالإضافة إلى أن هذا كله يؤدى إلى بعث وإحياء هيبة القضاة فى نفوس الناس.

(2) لما تولى أبو بكر الصديق رضى الله عنه -الخلافة خرج بزرمة من الثياب إلى السوق يتجر فيها، فقيل له :ما هذا يا أمير المؤمنين وقد أصبحت خليفة للمسلمين وتوليت شئونهم ؟ فقال أبو بكر رضى الله عنه أنا كاسب أهلى فتحدد له أجر من بيت مال المسلمين، وعين له كل يوم درهمان من المال"أى أن راتبه الشهرى يساوى ستين درهما"ومع ذلك فقد أوصى عائشة - رضى الله عنها - أن ترد جميع ذلك، حتى قال عمر - رضى الله عنه - يرحمك الله لقد أتعبت من بعدك. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسى، ج16ص102، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ 1993م، أبو عمر بن محمد بن يوسف الكندى، الولاية والقضاة، طبعة سنة 1908م ص 354، أنور العمروسى، التشريع والقضاء فى الإسلام، ص 88، موسوعة شباب الجامعة 1981. وبينما كان عمر بن الخطاب يعيش على الكفاف، إلا أنه =

كما ضمنت 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.

الفرع الثانى

الرسوم القضائية والمساعدة القضائية

أولا: الرسوم القضائية

الرسوم أو المصاريف القضائية هي: النفقات اللازمة قانونا
والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها، ويضاف إليها ماتكبد
المحكوم له من أتعاب محاميه⁽¹⁾.

رتب للقاضى سليمان بن أبى ربيعة الباهلى خمسمائة درهم فى كل شهر، ورزق
شريحا فى كل شهر مائة درهم. المغنى، المرجع السابق، ج10 ص91. كما أن على بن
أبى طالب قد رتب لشريح خمسمائة درهم فى كل شهر، ليكون راتبه فى العام ستة
آلاف درهم، بينما كان الإمام على نفسه يكتفى بقصعة من ثريد فى كل يوم من بيت
المال. المبسوط، المرجع السابق، ج16، ص102، الفتاوى الهندية، لجنة علماء
برئاسة نظام الدين البخى، ط2، ج3 ص329، دار الفكر، 1310 هـ. وبالمقابل كان
من القضاة من يرفض تناول أجر لقاء منصبه، ولم يقبل من سلطان عطية، ولا من
صاحب هدية. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشى البصرى، البداية والنهاية،
ط1، ج12 ص186، تحقيق: علي شيرى، دار إحياء التراث العربى، 1408 هـ—
1988م.

(1) نقض مدنى، جلسة 14/6/1934. طعن رقم 67، س2ق. مجموعة القواعد التى قررتها
محكمة النقض فى 25 عاما، ج1 ص423.

وطبقاً لنص المادة 184 مرافعات، فإن الذى يلزم بدفع المصاريف وتحملها هو من خسر الدعوى. ولا يصادر على هذا المبدأ "مبدأ المجانية" ما تفرضه الدولة من رسوم محددة يدفعها ابتداءً من يلجأ أولاً إلى القضاء، ويتحملها أخيراً من يخسر دعواه⁽¹⁾. إذ إن مبدأ مجانية القضاء علاوة على أنه يتحدد بما سبق ذكره، فإن فرض الرسوم القضائية على المتقاضين هو أمر تمليه الضرورة فى بعض الأحيان للقضاء على دعاوى الكيدية، فالمجانبة المطلقة التى يتعدى أثرها إلى الرسوم القضائية تغرى جموع المتقاضين - على حد تعبير البعض⁽²⁾ - 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 دعاوى الكيدية، فأخذت بالاعتبارين معاً فحققت مبدأ المجانية بالمعنى المحدد سلفاً، فوفرت للقاضى راتباً يضمن له حياة كريمة، وفرضت رسوماً قضائية محددة بهدف القضاء على دعاوى الكيدية. بالإضافة إلى أن فرض رسوم معتدلة على طالب الحماية القضائية أمر لا مناص منه، إذ يؤدي إلى أن تتحمل الخزنة العامة للدولة أعباء لا طاقة لها بها.

(3) أحمد مسلم ، المرجع السابق ص 39 بند 34 ، ذات المعنى إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ذات الموضوع

(2) أحمد مسلم ، المرجع السابق ذات الموضوع.

ولا يمكن الاعتراض على ما سبق بما ينادى به بعض الفقه⁽¹⁾
من أن الدولة بتنظيمها للقضاء إنما تؤدي خدمة عامة ، يجب أن تكون
بلا مقابل تحقيقاً للمساواة بين القادرين وغير القادرين ، بالإضافة إلى
أن المتقاضى عند رفع الدعوى يؤدي خدمة عامة للمجتمع باعتبار أنه
يسعى إلى تطبيق القانون ، فلا ينبغي أن تكون مكافأته هو تحمله
مصاريف القضاء⁽²⁾ .

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⁽³⁾ ، بالإضافة إلى أنه فى نظام المساعدة القضائية ما يكفل
الرعاية الواجبة لغير القادرين⁽⁴⁾ .

ومن ناحية أخرى:

ينبغي أن نلفت النظر إلى أنه إذا كان فرض الرسوم القضائية
يعد أمراً لا مناص منه ، إلا أنه قد يخل بمبدأ المساواة خاصة أن هذه

(1) فى عرض هذا الرأى، إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ذات الموضوع، ص 241 ، هامش
4، أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ذات الموضوع .

(2) وتذهب بعض الآراء إلى مدى بعيد إرساء لمبدأ المجانية، وترى تأمين 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 القادر الذى يستطيع أن يوكل للدفاع عنه أمهر المحامين .
راجع فى ذلك:عاشور ميزوك، المرجع السابق ص 50 بند 62.

(3) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق . ذات الموضوع .

(4) محمد حامد فهمى، المرافعات المدنية والتجارية، ص 36 بند 38، مطبعة فتح الله الياس
وأولاده بمصر 1359هـ-1940م.

الرسوم قد تقف حجر عثرة دون ممارسة حق اللجوء للقضاء خاصة إذا كانت باهظة . لذا تتفق غالبية الدول على تقديم المساعدة القضائية للأشخاص غير القادرين ، مراعاة لظروفهم⁽¹⁾ .

كما أن النصوص الدستورية تكفل لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء ، فحق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم⁽²⁾ .

غير أن المسلك الذى سارت فيه وزارة العدل فى السنوات الأخيرة يتنافى وهذا المبدأ ، حيث لجأت الوزارة إلى فرض المزيد من الرسوم القضائية، والتي قد تقف حجر عثرة، وتمنع غير القادرين مادياً من ممارسة حق اللجوء إلى القضاء المنصوص عليه دستورياً⁽³⁾ .

(1) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص 242 بند 104 .

(2) تنص المادة 97 من الدستور المصرى الجديد الصادر عام 2014 على أن : "التقاضى حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا، ويحظر تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية محظورة. كما تنص المادة 98 من ذات الدستور على أن: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع.

ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم.

(3) صدر القانون رقم 126 لسنة 2009 بتعديل بعض أحكام قوانين الرسوم القضائية فى المواد المدنية والجنائية وأمام مجلس الدولة. وعليه تم تعديل بعض نصوص القانون رقم 90 لسنة 1944 وزيادة الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية . هذا وقد زيدت الرسوم القضائية وتعدلت عدة مرات، بالقانون رقم 1 لسنة 1948 ، والقوانين 462، 499 لسنة 1954 والقانون 320 لسنة 1956 والقانون 73 لسنة 2007.

وإذا كان يمكن الاحتجاج بأن هذه الزيادات التى تفرضها الدولة من أن لآخر يمكن تبريرها بأننا فى دولة فقيرة تحتاج هذه الزيادات لدعم مرافق الدولة ومن أهمها مرفق القضاء. كما أنها تتناسب مع زيادة الأسعار، ولا يمكن تقديم خدمة فى دولة فقيرة بدون مقابل، ولو كان هذا المقابل لا يتناسب مع البعض ممن لادخل لهم أو دخولهم بسيطة. فمساهمة الخصم فى الخدمة القضائية بفرض رسم عليه إذا مالجأ إلى استخدام حقه فى التقاضى يعد أمراً تمليه الضرورة ويتمشى مع مقتضيات الظروف والأحوال.

إلا أنه مهما قيل من تبريرات ودوافع لهذه الزيادات، فإنها تقف حجر عثرة أمام غير القادرين مادياً. كما أنها تتنافى والنصوص الدستورية التى تقرر أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة. والنصوص التى تكفل للكافة حق الالتجاء إلى القضاء. كما أنها تخل بمبدأ المساواة بين المواطنين. فهذه الزيادات تقف عقبة أمام البسطاء وتحول دون ممارستهم لحق الالتجاء إلى القضاء، أو مواصلة المطالبة بحقوقهم إذا ما التجأوا إلى القضاء بالفعل.

كما أن هذا سيكون سبباً مباشراً فى إحجام المواطنين عن اللجوء إلى القضاء، بما يرتب مردوداً سيئاً للغاية على العدالة بصفة عامة. وينعكس بطريق مباشر على الحالة الأمنية فى المجتمع، بحسبان أن المواطن الذى لا يستطيع اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه سيضطر لاستردادها بيده، لتسود شريعة الغاب التى حل محلها القانون بنظامه الحالى.

ثانياً: المساعدة القضائية⁽¹⁾.

تطبيقاً لمبدأ المجانية والمساواة معاً نظم القانون ما يعرف

(¹) تناولت القوانين المختلفة بالتنظيم الوسائل المختلفة لتطبيق نظام المساعدة القضائية والتي 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 .

1- فمن ناحية: ينظم القانون رقم 90 لسنة 1944 والمعدل بالقانون رقم 66 لسنة 1964 هذه المساعدة القضائية فى المواد من 23 إلى 29 إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة .
فص فى المادة 23 من قانون الرسوم القضائية على إمكانية إعفاء الخصم الفقير من الرسوم القضائية كلها أو بعضها بشرطين:

1- أن يثبت المتقاضى عجزه عن دفع الرسوم القضائية كلها أو بعضها
2- أن تكون دعواه محتملة الكسب حتى لا يفتح الباب للدعوى الكيدية أمام من كان عبء الرسوم يحول بينه وبين رفع الدعوى. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص 45 بند 36 .
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 24 من قانون الرسوم القضائية" أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ذات الموضوع.

ومن ناحية ثانية: وطبقاً لنص المادة 26 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 بإبطال الإعفاء (م 27) وإذا حكم على خصم المعفى من الرسوم فإنه يطالب بأداء هذه الرسوم أولاً ، فإن تعذر تحصيلها منه فإنه يمكن الرجوع بها على المعفى إذا زالت حالة عجزه (م 28) .

بالمساعدة القضائية والتي تهدف بالأساس إلى مساعدة غير القادرين، وتذليل العقبة التي تحول بينهم وبين طلب الحماية القضائية⁽¹⁾.

فإذا كان القانون المصرى قد سن مبدأ مجانية القضاء وفرض رسوماً قضائية، فإنه فى ذات الوقت لم يجرّد 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 93 من قانون المحاماه رقم 17 لسنة 1983 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 94 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،

(1) إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 242 بند 105. راجع فى هذا الموضوع بصفة عامة: عاشور مبروك، النظام القانونى لمساعدة غير القادرين مادياً على دفع المصروفات القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة، 1987 مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، جمال العطيفى، نحو هيئة عامة للمساعدات القضائية مجلة المحاماه السنة 45 العدد الثالث ص 238.

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. 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⁾. ويكون من المفضل فى هذا الخصوص إنشاء صندوق دعم الذين يحتاجون الى المساعدة القانونية فى طلب حقوقهم او تنفيذ الاحكام التي حصلوا عليها.

ويمكن أن يتسع مجال المساعدة القضائية - دون أن يقتصر على الإعفاء من الرسوم القضائية فحسب - ليشمل تقديم المشورة والمعلومة القانونية بدون مقابل او بمقابل رمزي فى جميع مجالات القانون وليس فى مجال العمل القضائي فقط . كما يمكن أن تقوم وسائل الاعلام بدور فاعل فى هذا المجال، وذلك عن طريق تقديم البرامج القانونية الارشادية. كما يمكن إنشاء جهات راعية لتفعيل برامج التوعية

(1) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص 243 بند 105 .

(2) إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص 243 بند 105 ، عاشور مبروك ، المرجع السابق ص

القانونية والقضائية، تجيب على مختلف الأسئلة القانونية التي يثيرها الأشخاص. كما يمكن للسلطة القضائية أن تنشئ مركزا إعلاميا أو موقعا الكترونيا يتولى الرد على الاستفسارات القانونية التي تعرض عليه من عامة الناس.

المطلب الثانى

مبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع

تقسيم:

نتحدث فى هذا المطلب عن مبدأ المواجهة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع لارتباطهما بمبدأ المساواة بين الخصوم ارتباطا وثيقا. فتحدث عن المواجهة بين الخصوم فى فرع أول، واحترام حقوق الدفاع فى فرع ثان على النحو التالى:

الفرع الأول

المواجهة بين الخصوم

أولا: موقف القانون الوضعى:

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⁽¹⁾. وفى هذا ما يحقق 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⁽²⁾. وكل نص تشريعى يؤدي إلى ما يخالف هذا المبدأ يعد غير دستورى⁽³⁾.

وإعمالاً لهذا المبدأ الأساسى ألزم القانون أطراف الخصومة وكذلك القاضى باحترام وتطبيق هذا المبدأ . ولاشك فى وجود علاقة قوية ورباط متين يجمع بين هذا المبدأ وبين مبدأ المساواة بين الخصوم، ويبدو ذلك واضحاً فى التطبيقات والنماذج المختلفة لهذا المبدأ. يلتزم بها الخصوم والقاضى على حد سواء.

فتحقيق هذا المبدأ يوجب على:

1- المدعى:

أن يعلن خصمه بالدعوى والطلبات الموجهة إليه، وأن يتمتع عن إبداء طلبات جديدة فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه ، أو أن يعدل أو

(1) وجدى ر اغب ،مبادئ القضاء المدنى، ط3، ص 380 ،دار النهضة العربية2001. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص 52 بند 42 ، إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص 668 بند 266 .

(2) (فتحى والى ،الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ص 426 بند 261 ،مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعى1993.

(3) فتحى والى، الإشارة السابقة .

يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى ، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما م /83مرافعات.

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

2. وعلى القاضى :

أن يتحقق من إعلان الخصم بالدعوى ، فإذا تبين له أن الإعلان باطل لأى سبب فإنه يكلف الخصم بإعادة إعلان خصمه إعلاناً صحيحاً. ولقد نصت المادة 85 مرافعات على هذا بقولها : " إذا تبينت 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 يحكم دون سماع جميع الأطراف حتى تتبين له الحقيقة⁽³⁾ ، أو أن يبنى حكمه إلا على الأقوال التى سمعها والمستندات التى قدمت إليه أثناء المرافعة⁽⁴⁾ ، فلا يمكن للقاضى أن يؤسس حكمه على وقائع لم يتم عرضها عليه بواسطة الخصوم ، أو لم تثبت بمعرفتهم ، أو على مستندات أو أوراق لم

(1) وجدى راغب، المرجع السابق ص 380 .

(2) محمد حامد فهمى، المرجع السابق، ص 460 بند 414 .

(3) فتحى والى الإشارة السابقة .

(4) أحمد أبو الوفا، الإشارة السابقة .

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، فكل منهم الحق في رد دعوى الآخر وفق الأصول التي سمح بها القانون، وليس للقاضي أن يقضي بعلمه ولا أن يركز في حكمه على واقعة لم يذكرها الخصوم ولم يتناقشوا فيها، ولم يثبتوا فيها بالبراهين التي يقررها القانون.

وقد نصت المادة 168 مرافعات على أنه: " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، وأن تقبل أوراقاً ومذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً" (2).

(1) إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 670 بند 266، أحمد مسلم، المرجع السابق، ص 377 بند 344، فتحي والى الإشارة السابقة، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص 748، ط 2000.

(2) وتطبيقاً لذلك قضى ببطلان حكم استند إلى محضر معاينة أجرتها المحكمة بحضور النيابة دون إخطار المتهم ودون أن يطلع عليه. نقض جنائي 3/5/1902. المجموعة الرسمية س 4 رقم 35 ص 86، على أنه =

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

وفى إطار الإثبات:

فإن المعاملة المتساوية بين الخصوم فى الدعوى - تطبيقاً لهذا المبدأ - تعد ضماناً أساسية لنزاهة القضاء وحيدته. فيجب الاعتراف لكل خصم بحقوق متساوية فى الدفاع. وهذا المبدأ هو الوجه التطبيقى العملى لمبدأ حياد القاضى ، ويجد تطبيقات له فى الكثير من نصوص قانون الإثبات.

فهذا المبدأ يعطى للخصم الحق فى تقديم شهود نفى فى مقابلة شهود الإثبات . ويعنى هذا أنه فى الحالات التى يباح فيها لأحد طرفى الدعوى الإثبات بشهادة الشهود ، فإن ذلك يجب أن يقابله السماح للطرف الآخر أن ينفىها بنفس الوسيلة. وهذا ما يستفاد من نص المادة 69 من قانون الإثبات والتى تنص على أن: "الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بذات الطريق. كما تنص المادة ٩٧ من ذات القانون على

= 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 377 بند 344 .

(1) عبد المنعم الشرقاوى، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط2، ج1 ص 146، ظ 1956. ويلتزم القاضى بإعمال هذا المبدأ ولو كانت الجلسة سرية ، فإذا كان مبدأ العلانية يحول دون سرية المحاكمة على الجمهور فإن مبدأ المواجهة يحول دون سرية على الخصوم. أحمد مسلم ، المرجع السابق ص 378 بند 344.

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 نفي لمصلحته"⁽¹⁾.

وما تنص عليه المادة ١٠٢ مرافعات - تطبيقاً لمبدأ المساواة - من أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم ، حتى يتساوى فى فرص الكلام مع المدعى⁽²⁾.

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية:

لايختلف الحال فى الشريعة الإسلامية فى خصوص مبدأ المواجهة بين الخصوم: ففي 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. فقد

(1) غير أنه يرد على هذا المبدأ استثناءات تحد من إطلاقه ، فلا يشترط تطبيق هذا المبدأ فى الأعمال الإدارية التى يصدرها القضاء تبعاً لوظيفتهم القضائية ، كما لا يطبق على نظام الأوامر على عرائض أو أوامر الأداء ، إذ إن هذه الأوامر لها طبيعتها الإجرائية الخاصة بها ، التى تختلف عن نظام الخصومة القضائية، فيمكن اتخاذها فى غير مواجهة الخصوم وفى غير جلسة علنية استثناء من مبدأ المواجهة والعلنية . فعلى سبيل المثال تستثنى المادة 201 مرافعات أوامر الأداء من القواعد العامة فى رفع الدعوى، فيصدر الأمر فى غير جلسة علنية وفى غيبة الخصم الصادر ضده هذا الأمر. وهذا لا ينفي حق الخصم فى التظلم من الأمر الصادر ضده ، سواء كان أمراً على عريضة أو أمر أداء .

(2) وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى ، ط1، ص ٢٩٥ القاهرة ، دار الفكر

العربى ١٩٨٦ .

كفلت قواعد الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة ،ونجم عن ذلك زوال كل أشكال التمييز التي عرفها المجتمع الإنساني قبل ظهور شريعة الإسلام، كالتمييز بين المرأة والرجل، والسيد والعبد، والوطني والأجنبي⁽¹⁾.

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⁽²⁾. وتعود الحكمة من هذا إلى تبيان القضاء والفصل في الخصومة على وجه

(1) فحين نزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الحضارات القديمة وكذلك الحضارات الملازمة لظهور التشريع الإسلامي غارقة في التمييز بين بني البشر. فميزت بين العبيد والأسياد، والوطنيين والأجانب، وذوي النفوذ والأشخاص العاديين والرجال والنساء. وكانت هذه الحضارات كلها تبدي كراهية للفرد الذي لا ينتمي إلى الجماعة وتعتبره معزولا عنها. ولم تمكنه حتى من حقه في المطالبة القضائية. عبد المجيد محمد الحفناوي، عكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم القانونية والقانون الروماني، الدار الجامعية، القاهرة، 1991، ص 162.

(2) وفي 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 أكفنتيها وعزني في الخطاب * قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه وإن كثيرا من الخطاء ليبيغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داوود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب". سورة ص: الآيات من 21_ 24.

صحيح. فقد روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأنا شاب، فقلت: يا رسول الله تبعثني وأنا شاب إلى 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 اختلف علي قضاء بعد، أو ما أشكل علي قضاء بعد⁽¹⁾. وقد قال عمر بن عبد العزيز: إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه، فلا تحكم له حتى يأتي خصمه؛ فلعله قد فقئت عيناه جميعاً⁽²⁾.

وفى هذا الخصوص يشير المالكية إلى أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في المجلس ولا يسمع من أحدهما دون الآخر، وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه⁽³⁾.

(1) أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى، 1، ج5، ص117. دار الكتب العلمية - بيروت، 1411 هـ - 1991م.

(2) أبو عمر، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه ابن حبيب ابن حدير بن سالم المعروف بابن عبد ربه الأندلسي، العقد الفريد، ط1، ج1، ص78، دار الكتب العلمية - بيروت، 1404 هـ. أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، ط2، ج8، ص304، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي - الهند، المكتب الإسلامي - بيروت، 1403. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط1، ج2، ص225 رقم882. تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، 1421 هـ - 2001.

(3) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ص472. محمد يوسف أطفيش المرجع السابق ص66، محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الجزء الثالث عشر، مكتبة الإشاد، جدة. =

كما لا يصح له النظر في الدعوى مع غياب أحد الخصوم، فلا ينبغي أن يدخل عليه أحدهما دون الخصم الآخر، يستوى أن يكون ذلك في مجلس قضاؤه، أو في خلوته⁽¹⁾. كما لا ينبغي أن يجيب أحدهما في غيبة الآخر. وهذا كله مقيد بأمانة الخصوم الإجرائية واستقامتهم فيها. فإذا ظهر اللدد والتعنت من أحد الخصوم في غياب الطرف الآخر جاز للقاضي النظر في الخصومة⁽²⁾. كما يجوز للقاضي أن يطلع على

= قال الماوردي: "وإذا اتهم بالزنا لم تسمع الدعوى عليه إلا بعد أن يذكر المرأة التي زنى بها ويصف الفعل الموجب للحد. فإن أقر أخذه بموجبه وإن أنكر سمع إنكاره واستخلفه أبو يعلى محمد الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى، شركة ومطبعة الباني الحلبي وأولاده، مصر، 1938، ص242. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج3، ص499، دار الكتب العلمية، بيروت دون سنة. وجاء في حاشية الجمل وإذا زعم أي المحبوس الجهل بسبب حبسه أو قال لا خصم لي نودي عليه بطلب الخصم ثلاثة أيام ولا يجبس مدة النداء ولا يخلى بالكلية بل يراقب. زكريا الأنصاري، سليمان الجمل على شرح المنهج، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج5، مطبعة مصطفى محمد، مصر دون سنة، ص345. وجاء في سراج السالك والمطلوب من القاضي بعد سماع دعوى المدعي أن يسأل المطلوب وهو المدعى عليه عن أصل ما ادعى به عليه وسببه. علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، ج11، القاهرة، 1958 ص218.

(1) إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، ج1، ص47، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ-1986م، منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عيش، ج8، ص296، دار الفكر بيروت، 1409هـ-1989م.

(2) تبصرة الحكام، ط1، ج1، ص47.

الخصومة إذا عرضها عليه المدعي، وإن كان خصمه غائباً؛ ليعرف وجهها، فإن وجدها صالحة للنظر فيها استدعى الخصم، وإن وجدها باطلة ردها واستراح من عناء النظر فيها، وذلك كأن يستبين من أقوال المدعي أنه يطلب ما هو محرم شرعاً، كخمر، أو خنزير، أو نحو ذلك فيردها⁽¹⁾.

والواقع أن مبدأ المواجهة بين الخصوم من مقتضيات مبدأ المساواة بين الخصوم؛ لأن في السماع من أحدهما في غيبة الآخر تفضيلاً له عليه، وحرماناً للآخر من سماع أقوال خصمه، والرد عليها، والدفاع عن رأيه. غير أنه في كل مرة يتعنّت أحد الخصمين، فإنه يحرم من مقتضيات هذا المبدأ، فيسمع من خصمه في غيابه، إذ لا يجوز أن يكون هذا المبدأ سلاح يستعمله أهل الباطل لأكل أموال الناس وحقوقهم⁽²⁾.

وعلى صعيد القانون الجنائي، حفظت الشريعة الإسلامية للمتهم الحق في المحاكمة العادلة وحق الرد والدفاع ولو كان غائباً⁽³⁾.

(1) تبصرة الحكام، ج1 ص47 وما بعدها.

(2) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص ٤٥٤، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1423هـ-2003م.

(3) عن أبي سعيد الخدري قال بينما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا جاء يهودي فقال: يا أبا القاسم ضرب وجهي رجل من أصحابك فقال: من؟ قال رجل من الأنصار قال: أذعوه فقال أضربت؟ قال: سمعته بالسوق يهلف والذي اصطفى موسى على البشر. قلت أي خبيث على محمد صلى الله عليه وسلم، فأخذتني غصبة ضربت وجهه. فقال النبي: =

بل لقد اعترف النظام الجنائي الإسلامي لغير الناطقين بالعربية بحقهم في مترجم أمين يبلغ أقوالهم بأمانة للقاضي، وينقل أسئلة القاضي إليهم. وهناك من استحب استعانة القاضي بمترجمين عدلين⁽¹⁾.

الفرع الثاني

احترام حقوق الدفاع

يعد مبدأ احترام حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، كما قيل بأنه حق طبيعي ينتمى إلى القانون الطبيعي لارتباطه الوثيق بوظيفة القاضي⁽²⁾.

ويعنى هذا المبدأ :

تمكين أطراف الخصومة من بسط ادعاءاتهم وشرحها وتدعيمها بما لديهم من أدلة⁽³⁾. ويرتبط هذا المبدأ بمبدأ المساواة في تطبيقاته ووجوهه المختلفة.

= لا تخيروا بين الأنبياء فإن الناس يصعقون يوم القيامة فأكون أول من تتشق عنه الأرض. بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، 1987، ص 86.

(1) شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ، إ خلاص النواي، ج4، ص 373، دار الكتاب المصري القاهرة دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1411هـ.

(2) أحمد مسلم، المرجع السابق ص 381 بند 346 .

(3) أحمد مسلم، المرجع السابق ص 381 بند 346 .

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 للثنتين معاً. فهذا المبدأ يعطى للخصم دائماً 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 بوجود احترام هذه الحقوق⁽¹⁾.

(1) وجدى راغب، المرجع السابق ص 524 . وتتعدد مظاهر هذا الحق وتختلف باختلاف صورته. راجع فى تقسيم حقوق الدفاع إلى حقوق من دفاع أساسية وحقوق دفاع مساعدة وأمثلة عديدة فى هذا الشأن . وجدى راغب، المرجع السابق ص 524 وما بعدها .

فمن مظاهره بالنسبة للخصوم :

1- حق الخصم فى المرافعة الشفوية والكتابية عن طريق تقديم مذكرات. وجدى راغب ، المرجع السابق ص 524 وما بعدها . وحق الخصم فى التمسك بالدفع سواء تعلقت بالإجراءات أو بالموضوع ، وحقه فى الإثبات عن طريق تقديم الأدلة المثبتة لدعواه ودحض أدلة خصمه.

2- 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 أجلاً للاستعداد حماية له من المفاجأة . وقد يكون هذا الأجل قانونياً قبل ميعاد الحضور أو قضائياً بقرره المحكمة ، وكذلك حق الخصم فى الدفاع الشخصى أو عن طريق الاستعانة بمحام. وجدى راغب ، الإشارة السابقة .==

==غير أن 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 670 بند 266 ، وجدى راغب ، المرجع
السابق ص 528 .

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 المسؤولية عما ينشأ عن
ذلك من أضرار⁽¹⁾.⁽³⁾ فتحى والى، المرجع السابق ص 472 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 ، ص 147 بند 60
4، منشأة المعارف1980. ويمكن الاستناد فى ذلك إلى نص المادة 188 مرافعات التى تنص
على أنه " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع 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 أربعمئة جنيه على
الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً بسوء نية .

ومن مظاهر هذا الحق بالنسبة للمحكمة: 1- 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
669 هامش 1. كما 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 471 بند 280 . 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 670 بند 266 .

2- 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 تسبيحها ==

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 يتيح للخصم من فرصة التعرف على ادعاءات الخصم الآخر ضده لئلا يتسنى له الرد عليه⁽²⁾ .

== 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 670 بند 266 .
3- وبمقتضى باب المرافعة فإنه يتمتع على المحكمة قبول طلبات جديدة ما لم تصرح المحكمة بتقديم مذكرات خلال حيز 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 منى 29/3/1978 طعن رقم 805 س 44 مج الأحكام س 29 ق 176 ص 887 . وراجع فى الخلاف الفقهى
حول مدى جواز إيداء طلبات جديدة أو تقديم مذكرات خلال حيز الدعوى للحكم مع التصريح بتبادل مذكرات بحثاً : الطلبات الختامية ، ص 18 بند 24 دراسة مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى 2005 .

4- 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 منى 19 إبريل 1953 . مجموعة النقض س 4 رقم 121 ص 848 .

(1) أحمد مسلم ، المرجع السابق ص 38 بند 346 .

(2) أحمد مسلم ، المرجع السابق ص 381 بند 346 ، أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص

52 بند 42 من خلال الأمثلة التى ساقها تأييداً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، أمينة ==

فمبدأ المواجهة فى نظر هؤلاء يعد ضماناً لإعمال حق الدفاع للخصوم بإحاطتهم علماً بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها⁽¹⁾. ولارتباطه الوثيق بمبدأ المساواة يعرف البعض مبدأ حق الدفاع بأنه " مساواة الخصوم وحریتهم 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⁽²⁾ .

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⁽³⁾ .

كما أن احترام مبدأ المواجهة متى اقترن بحرية الدفاع ، فإنه يؤدي إلى تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه ، وإجراء

== النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، ص 43، أمال الفزائري ، ضمانات التقاضى بند 31، منشأة المعارف 1990.

(1) إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 668 بند 266.

(2) وجدى راغب، المرجع السابق ص 380 .

(3) إبراهيم سعد، الإشارة السابقة.

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⁽¹⁾.

ونظرا لما يحتله حق الدفاع كأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة جاء الإعلان العالمى لحقوق الإنسان مؤكدا عليه فى المادة الحادية عشرة بقوله: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

وأكد العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية فى المادة الرابعة عشرة حق المتهم فى معرفة الوقائع المنسوبة إليه وبلغة يفهمها وفى أسرع وقت. ومنحه مدة زمنية معقولة لإعداد وسائل دفاعه، واتصالاته، ومحاكمته حضوريا مع تمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مدافع يختاره. بل يجب إعلامه قانونا بحقه فى استعمال مدافع عنه. وإن كان لا يستطيع ذلك بحكم وضعه المالى تعين أن تختار له المحكمة مدافعا عنه يتولى المهمة مجانا.

و أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية التوكيل بالخصومة. يستوى أن يكون ذلك فى الخصومة، أو فى الخصومة الجنائية. وإجازة التوكيل فى إثبات الاتهام يقتضى بالضرورة إجازته فى دفعه، بل هو من باب أولى. لأن من كان فى مقام الاتهام هو فى أمس الحاجة لمن يدافع عنه؛ نظرا لما

(1) و جدى راغب، الإشارة السابقة .

قد يعتريه من اضطراب يعجزه عن الدفاع عن نفسه⁽¹⁾. ومن الطبيعي القول أن النظام الجنائي الإسلامي كفل ممارسة هذه الحقوق الثابتة للمتهم، سواء بالنسبة للمسلمين أو لغيرهم من الذميين والمستأمنين⁽²⁾.

المطلب الثالث

التقاضى على درجتين

تقسيم:

ينقسم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة، يتناول الأول منه: التقاضى على درجتين فى قانون المرافعات، والثانى يتناول هذا المبدأ فى إطار القانون الجنائى، والثالث يتناول هذا المبدأ من وجهة النظر الإسلامية، على النحو التالى:

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⁽³⁾.

(1) سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم فى الاستعانة بمحام ، دراسة مقارنة، ط1، ص99، دار النهضة ، القاهرة، 2005.

(2) عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الإسلام، ط2، ص 39 وما بعدها، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.

(3) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق ص 46 بند 37، إبراهيم سعد، السابق ص 401 بند 166. عاشور مبروك ، ص 64 بند 68 .

وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يسود كافة التشريعات الأجنبية ، إلا أن منها ما يجعل التقاضى على ثلاث درجات أو أكثر⁽¹⁾. ومن الأنظمة القانونية ما يجعل التقاضى على درجة واحدة فقط⁽²⁾. لكن المبدأ السائد فى النظام المصرى هو التقاضى على درجتين⁽³⁾. ويرتبط هذا المبدأ بمبدأ المساواة بين الخصوم؛ حيث يقوم مبدأ التقاضى على درجتين على فكرة العدالة، والتي هى أساس مبدأ المساواة بين الخصوم.

ويقال تبريراً لهذا المبدأ:

1- أن له دوراً علاجياً، 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 فى حكم محكمة أول درجة؛ الأمر الذى يجعل من الاستئناف وسيلة قانونية للتحقق من سلامة الحكم وتصحيح ما قد يشوبه من أخطاء فى تحصيل الوقائع أو فى تطبيق القانون، رغبة فى الوصول إلى حكم قضائي مطابق للواقع وموافق لصحيح القانون⁽⁴⁾.

(1) أحمد أبو الوفا الإشارة السابقة .

(2) راجع فى ذلك أحمد خليل : التقاضى على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث فى القانون اللبنانى. مجلة الحقوق ، العدد الأول 1994.

(3) وإن ورد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التى تقصر التقاضى على درجة واحدة فقط.

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، ص 1091 ؛ دار النهضة العربية، 1998، عوض محمود عوض، المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية، ص 765 و 804، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

فلا شك أن المصلحة العامة للمجتمع وتدعيم ثقة أفراده في العدالة الجنائية يقتضى تصحيح ما يحتمل من أخطاء قضائية، تجنباً للاعتراف بالقوة لحكم معيب⁽¹⁾.

2- وهو فى ذات الوقت يقوم بدور وقائى يؤدي إلى تفضى 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⁽²⁾، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يتيح الفرصة للخصوم لتصحيح دفاعهم وتدارك ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى .

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

1- أن هذا المبدأ يعد خروجاً على حجية الأحكام، كما أنه يطيل أمد التقاضى ويزيد فى نفقاته ويؤدى إلى إرهاق المتقاضين⁽³⁾، كما أن فوائده ستظل قاصرة على الأشخاص القادرين دون غيرهم ممن لا يتحمل مواصلة الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية⁽⁴⁾.

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1091؛ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 765.

(2) (أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص 47 بند 37 ، إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 402 وما بعدها بند 166 ، فتحى والى ، المرجع السابق، ص 207 بند 131)
(3) أحمد أبو الوفا الإشارة السابقة .

(4) عاشور مبروك ، المرجع السابق ص 65 بند 68 .

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⁽¹⁾.

2- أن هذا المبدأ غير منطقي، 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⁽²⁾.

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 الذى قد يشوب أحكام محاكم الدرجة الأولى. ولا يمكن تحقيق هذا برفع النزاع مباشرة إلى محكمة ثان درجة⁽³⁾.

(1) إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 404 بند 166، فتحى والى، المرجع السابق، ص 208 بند 131، عاشور ميروك، المرجع السابق، ص 65 بند 68.

(2) عبد المنعم الشرقاوى، المرجع السابق، ص 177 بند 89، إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 403 بند 166، فتحى والى، المرجع السابق، ص 208 بند 131.

(3) فتحى والى الإشارة السابقة.

3- 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 الثالثة ورابعة وهكذا دواليك .

ويمكن الرد على ذلك :

بأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تأييد الخصومات ، وعدم استقرار المراكز القانونية إلا بعد إجراءات طويلة تحرم الفرد من الحصول على الحماية القضائية⁽¹⁾ ، لذا ينتهى التقاضى عند الدرجة الثانية .

4- إذا كان الهدف من هذا المبدأ هو تحقيق العدل عن طريق إيجاد محكمة أقدر على الكشف عن حقيقة الواقع ، فلماذا يجعل المشرع استئناف الدعوى مرتبطاً بقيمتها دون النظر إلى صعوبتها وتعقيدها⁽²⁾ ، هذا فضلاً عن أنه من غير المؤكد أن يأتى حكم محكمة الدرجة الثانية أكثر عدالة من حكم محكمة الدرجة الأولى ، بل فى بعض الأحيان قد يحدث العكس ويكون حكم أول درجة أقل خطأ⁽³⁾ .

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

(1) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 47 بند 37 ، إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة .

(2) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 48 بند 37 ، إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص

404 بند 166 .

(3) فتحى والى، المرجع السابق، ص 208 بند 131 .

تحتمل نفقات التقاضى على درجتين⁽¹⁾ . فضلاً عن أن معيار صعوبة الدعوى وتعقيدها لا يمكن الاعتماد عليه بما أنه نسبي وغير محدد⁽²⁾ ، بالإضافة إلى أن فرصة تحقيق العدالة أمام محاكم الدرجة الثانية أكبر منها أمام محاكم الدرجة الأولى ، نظراً لأنها تعيد نظر الدعوى للمرة الثانية ، وكذلك فهي عادة ما تشكل من قضاة أكثر عدة وعتاداً من قضاة محاكم الدرجة الأولى⁽³⁾ .

والحق أن أفضل النظم هي التي تتخير الحلول التي تكفل في ذات الوقت تحقيق مزايا هذا النظام وتتلافى بقدر الإمكان عيوبه ومساوئه ، فإذا كان نظام استئناف الأحكام يقوم على فكرة العدالة ، ففتح الفرصة لمن يخفق في 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⁽⁴⁾ .

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

(1) أحمد أبو الوفا ، الإشارة السابقة ، إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة .

(2) إبراهيم سعد ، الإشارة السابقة .

(3) فتحى والى الإشارة السابقة .

(4) عاشور مبروك ، المرجع السابق ص 67 بند 68 .

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⁽¹⁾.

(1) قصر القانون بعض الدعاوى على درجة واحدة تنتهى عند محاكم الدرجة الأولى ومن أمثلة ذلك : 1- الأحكام الصادرة فى حدود النصاب النهائى لمحاكم الدرجة الأولى (م 42 ، 47 من قانون المرافعات) . 2- الأحكام التى ينص القانون على نهائيتها، كالحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى المنازعة فى اقتدار الكفيل وكفاية ما يودع من كفالة م 295 مرافعات . 3- الأحكام التى سقط الحق فى استئنافها لا نقضاء ميعاد استئنافها (م 227 مرافعات) أو لسقوط الخصومة فى الاستئناف (138) ، أو لقبول المحكوم عليه للحكم المطعون فيه (م 211) . 4- اتفاق الخصوم على نهائية الحكم م 219 / 2 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 : 1- طلب رد القضاة بالمحكمة الابتدائية والمستشارين بمحاكم الاستئناف ، حيث يقدم هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف التابع لها القاضى والمستشار المطلوب رده (م 153 فقرة 3 ، 4) . 2- دعاوى تصحيح =

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

= الأحكام الصادر من محاكم الاستئناف نتيجة وجود أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية (م 191/1). 3- دعاوى تفسير الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا شابها غموض أو إيهام (م 192/). 4- دعوى الإغفال إذا أغفلت محكمة الاستئناف الفصل في بعض الطلبات المقدمة إليها (م / 193). 5- دعاوى سقوط الخصومات أمام محاكم الاستئناف (م 136/1) . 6- دعاوى رد ومخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة . م 153 بخصوص الرد ، م 495 / 1 بخصوص المخاصمة .

ومن ناحية ثالثة: قد يتم التقاضي على ثلاث درجات في الحالات الاستثنائية التي تنقلب فيها محكمة النقض من محكمة قانون إلى محكمة موضوع، وقد نصت على ذلك المادة 269/4 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 في الموضوع". فمحكمة النقض إذ تتصدى لنظر الموضوع في هاتين الحالتين الاستثنائيتين فإنها تكون قد فصلت فيه - غالبا - للمرة الثالثة، ويكون التقاضي فيه قد تم على ثلاث درجات.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في 7 مارس 1998، رقم 19 لسنة 17 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 19 مارس سنة 1998، العدد 12 تابع؛ حكم المحكمة الدستورية العليا في 7 فبراير 1998، رقم 64 لسنة 17 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 19 فبراير سنة 1998، العدد 8؛ دستورية عليا، 7 ديسمبر 1991، رقم 31 لسنة 10 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 19 ديسمبر 1991، عدد 51 تابع، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2000، ص 798 وما بعدها.

فيه لنصوص الدستور التي لا تحول دون قصر التقاضي على درجة واحدة في بعض المسائل، وفي الحدود التي تقتضيها مصلحة عامة معتبرة. 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⁽¹⁾.

(1) وإذا كان هذا القضاء قد أثار - في السابق - جدلاً فقهيًا، من حيث أنه قد فتح الباب واسعاً أمام تعسف المشرع المصري، بحيث يمكنه قصر التقاضي على درجة واحدة في بعض المنازعات تحت ذريعة تحقيق الصالح العام، أو تبني مبدأ التقاضي على درجتين بشأن دعاوى الجنايات التي تنظرها محاكم الجنايات أسوة بما هو مقرر بشأن الجناح المنظورة أمام المحاكم الجزئية تحقيقاً للمساواة. أنظر في تفاصيل ذلك: بشير سعد زغلول، استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى 2006، دار النهضة العربية.

غير أنه لم يعد لهذا الجدل مجالاً، حيث أصبح حق استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، طبقاً لنص المادة 2/96 من الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014، 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، بشير سعد زغلول، ص 8، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي السادس "القانون والعدالة الاجتماعية"، الذي نظّمته كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية بالتعاون مع جامعة جونز هوبكنز بواشنطن، يومي الأربعاء والخميس 19 و 20 فبراير 2014 بفندق فلسطين بدقائق المنتزه - الإسكندرية.

الفرع الثاني

مبدأ التقاضي على درجتين فى المجال الجنائى

وعلى الصعيد الجنائى، فإن تعميم مبدأ التقاضى على درجتين يحقق المساواة بين الخصوم. فأقرار مبدأ التقاضى على درجتين بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الجنايات يحقق المساواة بين المتهم بجناية والمتهم بجنحة، تلك المساواة المتقدمة حين يستفيد المتهم بجنحة من تطبيق مبدأ التقاضى على درجتين، فى حين يحرم من ذلك المتهم بجناية، على الرغم من خطورة موقف هذا الأخير، وجسامة الآثار المترتبة على الحكم بإدانته. بل إن هذه المساواة مفتقدة، فى بعض الحالات. ومن أبرز الأمثلة على ذلك: الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص بنظر بعض الجنح لمحكمة الجنايات، حيث يكون من حق من يحاكم أمام محكمة الجنح أن يستأنف الحكم الصادر ضده أمام محكمة أعلى، فى حين يحرم المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنايات من الحق فى الاستئناف⁽¹⁾.

وقد تخلى النظام القانونى الفرنسى -والذى يعد مصدرا تاريخيا للقانون المصرى- عن تمسكه بقاعدة عدم استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، حيث أنشأ القانون رقم 2000- 516 الصادر فى 15 يونيه سنة 2000، طريقا عاديا للطعن الموضوعى، خلافا للطعن بالنقض، فى الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات؛ حيث أعطى هذا القانون لكل من يحكم عليه بالإدانة فى جناية إمكانية طلب إعادة محاكمته أمام محكمة جنايات أخرى، فيما أطلق عليه الفقه

(1) مبدأ التقاضى على درجتين، بشير سعد زغلول،، المرجع السابق، ص22 وما بعدها.

L'appel tournant ou L'appel "الاستئناف الدائري"⁽¹⁾ .circulaire

وبهذا التعديل التشريعي في النظام القانوني الفرنسي لم يعد للقانون المصري مصدرا تاريخيا يستند إليه للتمسك بموقفه الرفض 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 18 يناير 2014 قد تجاوب مع هذه التعديلات، فأقر مبدأ استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات، ليعزز 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 بجنحية 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 ضمانات المحاكمة على درجتين، على الرغم من أن المتهم بجنحية

(1) مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، ص3 وما بعدها. وانظر في الطبيعة القانونية لهذا الاستئناف وملاحه الأساسية، بشير سعد زغول، استئناف أحكام محاكم الجنايات بين المعارضة والتأييد، دراسة مقارنة، ص 155 وما بعدها، دار النهضة العربية 2006.

(2) مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، ص4.

(3) مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، ص4.

يعد في وضع أسوأ من المتهم بجنحة⁽¹⁾.

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 الجنائية، ثم تبين للمحكمة فيما بعد أنها جنحة⁽²⁾.

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⁽¹⁾.

(1) مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، ص 24.

(2) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1105.

(1) مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، ص 26.

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⁽¹⁾.

ولن تتبدد هذه السلبيات، إلا بإقرار مبدأ التقاضي على درجتين، فاحترام مبدأ التقاضي على درجتين يكفل تحقيق المساواة أمام المحاكم الجنائية، كما أن إنكار مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات يمثل إخلالا بالمساواة بين المتهمين أمام المحاكم الجنائية⁽²⁾. سواء في ذلك الإخلال بالمساواة بشأن إمكانية الطعن قانونا بالاستئناف⁽³⁾، أو بشأن إجراءات تنفيذ حكم الإدانة⁽⁴⁾.

(1) مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، ص 27.

(2) مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، ص 20، 23.

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

(4) فوقفا لنص المادة 460 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 469 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 =

الفرع الثالث

مبدأ التقاضي على درجتين في الشريعة الإسلامية

يعد مبدأ التقاضي على درجتين نموذجا في تطبيق مبدأ المساواة بين الخصوم، بحسبان أنه يتيح الفرصة لمن خسر الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يعيد الكرة مرة أخرى أمام محكمة أعلى لتفصل فيه من جديد. كما أنه يعد ضمانا هامة لتحقيق العدالة؛ حيث يحث محاكم الدرجة الأدنى على العناية بأحكامها، والتأني في إصدارها خشية إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الثانية، كما يضمن إلى حد كبير علاج ما يشوب الأحكام القضائية من عيوب وتدارك ما يعثرها من أخطاء. كما يمكن الخصوم من تدارك ما فاتهم من أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة.

ويعد النظام القضائي الإسلامي من أشد النظم التي تلتزم قواعد الانصاف والمساواة بين الخصوم. بحسبان أنه يقوم على مصلحة محققة لم يقدّم دليل شرعي على عدم وجوب العمل بها. كما لا يوجد نص في الكتاب أو السنة يمنع استئناف الأحكام ومراجعتها لتلافي ما قد يشوبها من أخطاء، سواء تعلق بالقانون أو الواقع.

وقد وضح ذلك جليا وجود هذا المبدأ منذ الوهلة الأولى من خلال العديد من التطبيقات الواردة في العديد من الآيات والأحاديث الشريفة وأقوال الصحابة وغيرها:

==وفقا للقانون المصري - واجب التنفيذ فوراً 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 بحسه من محكمة الجنح، تلك الإمكانية التي لا يستفيد منها المتهم بجناية رغم جسامه العقوبة المحكوم بها عليه مقارنة بعقوبة الجنحة. مبدأ التقاضي على درجتين، المرجع السابق، ص25.

1. فمن ناحية:

قضى داوود عليه السلام بقضاء فى واقعة الحرث الذى اعتدت عليه غنم فأفسدته. فقضى بالغنم لصاحب الكرم. غير أن هذا الحكم تم استئنافه فقضى فيه نبى الله سليمان عليه السلام بأن تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان ، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها ، حتى إذا كان الكرم كما كان ، دفعت الكرم إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها⁽¹⁾.

(1) عن أشعث عن أبي إسحاق عن مرة عن ابن مسعود في قوله " وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم " قال : كرم قد أنبتت عناقيده فأفسدته . قال: فقضى داود بالغنم لصاحب الكرم فقال سليمان: غير هذا يا نبى الله قال وما ذلك ؟ قال: تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها، حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه، ودفعت الغنم إلى صاحبها فذلك قوله " ففهمناها سليمان" . وكذا روى العوفي عن ابن عباس . وقال حماد بن سلمة عن علي بن زيد حدثني خيفة عن ابن عباس قال :قضى داود بالغنم لأصحاب الحرث فخرج الرعاء معهم الكلاب .فقال لهم سليمان :كيف قضى بينكم فأخبروه .فقال : لو ولئت أمركم لقضيت بغير هذا . فأخبر بذلك داود فدعاه فقال: كيف تقضي بينهم ؟ قال أدفع الغنم إلى صاحب الحرث فيكون له أولادها وألبانها وسلاؤها ومنافعها ويبذر أصحاب الغنم لأهل الحرث مثل حرثهم ، فإذا بلغ الحرث الذي كان عليه أخذه أصحاب الحرث وردوا الغنم إلى أصحابها وقال ابن أبي حاتم حدثنا أبي حدثنا سعيد بن سليمان حدثنا خديج عن أبي إسحاق عن مرة عن مسروق قال الحرث الذي نفشت فيه الغنم إنما كان كرما فلم تدع فيه ورقة ولا عنقودا من عنب إلا أكلته ،فأتوا داود فأعطاهم رقابها فقال سليمان لا بل تؤخذ الغنم فيعطاها أهل الكرم فيكون لهم لبنها ونفعها ويعطى أهل الغنم الكرم فيعمروه ويصلحوه حتى يعود كالذي كان ليلة نفشت فيه الغنم ثم يعطى أهل الغنم غنمهم وأهل الكرم كرمهم .أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ، تفسير القرآن العظيم، ط1، ج5ص311 وما بعدها، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار==

2. ومن ناحية ثانية:

ثبت أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ التى تؤدى إلى وضوح الرؤية عند نظر الدعوى للمرة الثانية، وذلك فى واقعة حيث خرجت امرأتان معهما صبيان لهما، فعدا الذئب على إحداهما فأخذ ولدها، فأصبحنا تختصمان فى الصبي إلى أبى داود النبي عليه السلام فأصدر حكماً بأحقية الكبرى منهما به. غير أن هذا الحكم تم استئنافه ونظره مرة ثانية من قبل نبي الله سليمان، وبعد أن تم استعراض وقائع النزاع وما حكم به فيه سابقاً. أصدر حكمه، وأمر بأن يأتوا له بسكين ليشق الغلام بينهما مناصفة تأخذ الكبرى نصفاً والصغرى النصف الآخر. فأسرعت الصغرى وأخذتها الشفقة على الطفل وقالت أتشقه قال: نعم فقالت: لا تفعل وتنازلت عن نصيبها للكبرى. فقال هو ابنك فقضى به لها أى أنه ألغى الحكم السابق بعد أن تبين له القضاء من خلال ما فعل (1).

==الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت 1419 هـ. أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المعروف بابن البيع، المسترک، على الصحيحين، ط1، ج2 ص643، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، 1411 هـ 1990م. محمد بن جزير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملی، أبو جعفر الطبري، تاريخ الطبري، ط2، ج1 ص486. دار التراث، بيروت، 1387 هـ.

(1) هذا الحديث رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. راجع: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه "صحيح البخاري" دار طوق النجاة، ط1، ج4 ص162، 1422 هـ. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ==

3. ومن ناحية ثالثة :

يؤدى مبدأ التقاضى على درجتين إلى القضاء على إشكال وغموض قد يحيط بالحكم السابق، ذلك أنه فى المسألة التى تعرف بمسألة الزبية⁽¹⁾، حيث حفر أهل اليمن حفرة للأسد فسقط فيها، وسقط فيها بعده كذلك أربعة ممن تزاحموا واجتمعوا عليها، وقد جذب بعضهم بعضاً فسقطوا فيها جميعاً فقتلهم الأسد. وتم رفع أمرهم إلى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه وهو على اليمن، فقضى بالدية على من حضر رأس البئر، لأول بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها، وللرابع بكمالها. فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأيد ما حكم به على كرم الله وجهه⁽¹⁾.

== صلى الله عليه وسلم، ج5ص133، دار الجيل بيروت، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، سنن النسائي الكبرى، ط1، ج3ص472، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 هـ-1991م.

(1) الزبية: بضم الزاي وسكون الموحدة بعدها تحية، وهي حفرة الأسد وتطلق أيضاً على الرابية بالراء. قال فى القاموس: والزبية بالضم الرابية لا يعلوها ماء ثم قال: والزبية حفرة تحفر للأسد، سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها فى موضع عال. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج38 ص209 وما بعدها، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص1291، تحقيق: مكتب تحقيق التراث فى مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426 هـ-2005 م.

(1) كانت هذه القضية قد أشكلت على كثير من الفقهاء من الصحابة وجعلوه من أبعد الأشياء عن القياس. وقال أبو الخطاب وغيره: ذهب أحمد إلى هذا توقيفا على خلاف القياس. إذ مقتضى القياس أن المجنى عليه هو الذى تسبب فى هلاك نفسه، فلا ضمان له. راجع فى ==

4- ومن ناحية رابعة وأخيرة:

حينما تولى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قضاء الكوفة من قبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أتى برجل من قريش وجده مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك ، فضربه عبدالله أربعين وعرضه للناس - أي أذاع أمره بينهم - فغضب قوم الرجل من هذا الحكم ، وذهبوا لعمر رضي الله عنه وعرضوا الأمر قائلين لقد فضح عبدالله رجلاً منا ، فسأل عمر عبدالله بن مسعود في ذلك ، فقال أتيت به وقد وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك فضربته أربعين وعرضته للناس ، قال عمر أرأيت ذلك قال عبدالله نعم فقال عمر الرأي ما رأيت⁽¹⁾.

وما سبق يدل دلالة قاطعة على وجود المبدأ وشيوعه، ولم يكن ذلك غريباً على الشريعة الإسلامية، بحسبان أنه يؤدي إلى المساواة بين الخصوم ويحقق أعلى درجات العدل والإنصاف، ويؤدي إلى استقرار الأحكام بصفة نهائية.

== هذه المسألة: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، ج2 ص30، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1991م.

(1) أبو بكر محمد بن خلف بن حيّان بن صدقة الضبيّ البغداديّ، المُلقَّب بِـ"وكيع"، أخبار القضاة، ط1، ج2 ص188، تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، 1366هـ-1947م.

المبحث الثاني

المساواة بين الخصوم في نطاق الدعوى القضائية

تقسيم:

ينقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب: نتحدث في الأول عن مبدأ المساواة في نطاق حالات عدم صلاحية القضاة، وفي الثاني عن المساواة بين الخصوم في نطاق القاعدة العامة في الاختصاص المحلي، وفي الثالث عن المساواة بين الخصوم في خصوص المواعيد الإجرائية، بينما يكرس الرابع منها للحدث عن المساواة بين الخصوم في خصوص الطلبات في الدعوى

المطلب الأول

مبدأ المساواة في نطاق حالات عدم صلاحية القضاة

نتناول هذا المطلب في فرعين متتاليين، نعرض في الأول منهما حالات عدم الصلاحية في القانون الوضعي، ونعرض في الثاني حالات عدم الصلاحية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

حالات عدم الصلاحية في القانون الوضعي

أورد القانون حالات لعدم الصلاحية، يصبح القاضى فيها غير صالح لنظر الدعوى. نظرا لأن هذه الحالات قد افترض القانون فيها أن القاضى بصفة عامة لا يستطيع الفصل فيها بدون ميل وتحيز لأحد الخصوم.

ويعود السبب في النص على هذه الحالات إلى اعتبارات تتعلق بمبدأ حياد القاضى، وتحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم، بحسبان أن

القاضى بشر، يتأثر بعواطفه ومصالحه الشخصية، الأمر الذى يكون مدعاة للشكوك والظنون حول قضاائه، ويقتضى مبدأ الحياد عزله وإبعاده عن كل ما من شأنه أن يؤثر فى قضاائه 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 وممنوع من سماعها أو الفصل فيها، ويجب على القاضى فى هذه الحالة أن يتتحنى 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⁽¹⁾، أى إن عدم الصلاحية المطلقة

(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 الوفاء، المرافعات، ص150 بند 59. فحالات عدم الصلاحية التى نظمها القانون تختلف عن نظام عدم صلاحية القاضى لولاية القضاء و المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية نتيجة صدور قرار من مجلس التأديب الخاص بالقضاة بعزل القاضى الذى ثبتت فى حقه مخالفة تأديبية، فعدم صلاحية القاضى الذى نحن بصدد الحديث عنه الآن يعنى عدم صلاحية القاضى فى نظر قضية معينة بالذات، وهى تلك التى توافرت بشأنها حالة من حالات عدم الصلاحية المنصوص عليها فى القانون، أما عدم الصلاحية لتولى منصب القضاء فتعنى عدم صلاحية القاضى للقضاء، أى أنه لا يصلح أن يكون قاضيا بالمرّة نتيجة فقدة لأهلية القضاء.

(1) من هذا الرأى: فتحى والى، الوسيط، هامش ص3، 176، ، أحمد ماهر زغلول، أصول، ص 164 بند 88. تسمى هذه الحالات فى الفقه الايطالى بعدم أهلية القاضى المطلقة لنظر الدعوى. محمود هاشم، قانون القضاء المدنى، ج1، ص232 بند 139. استنادا إلى أن الحكم الصادر فى حالة من أحوال عدم الصلاحية يعد عيبا جسيما يحول دون تحقيق الحكم =

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

=وظيفته، أو يعيب الحكم ويجعله فى حكم المعدوم، الأمر الذى يمكن تقرير بطلانه عن طريق دعوى البطلان المبتدأة. عكس هذا الرأى: وجدى راغب، مبادئ ص 233، محمدكمال عبد العزيز، التقنين، ص 889، محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى، قواعد المرافعات، ص 153 بند 117، محمود هاشم، قانون القضاء المدنى، ج 1، ص 239 بند 141، عبد الباسط جمعى، مبادئ، ص 224، أحمد أبو الوفا، المرافعات، ص 84 بند 61، نظرية الأحكام ص 312 بند 137، محمد نصر الدين كامل، الاستئناف فى المواد المدنية والتجارية، ص 797 بند 533، عبد الحميد المنشاوى، التعليق، ص 275، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات، ج 1، ص 885، ط 8، 1994. استنادا إلى أن الحكم الصادر فى أى حالة من أحوال عدم الصلاحية المنصوص عليها قانونا لا يعد من العيوب الجسيمة التى تصيب الحكم، ومن ثم لا يمكن رفع دعوى مبتدأة بالبطلان ضده، وإنما هو باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام، لا يسقط أو يزول بالتعرض للموضوع، ويمكن فقط تقرير بطلانه عن طريق الطعن فيه بالوسائل التى يحددها القانون لذلك، فإذا لم يتم الطعن فيه، فإنه يصبح باتا وحائزا لقوة الأمر المقضى. والفارق الجوهرى بين الرايين: أنه يمكن رفع دعوى بطلان أصلية لتقرير حالة الانعدام طبقا للرأى الأول، بينما يتمتع ذلك طبقا للرأى الثانى.

والحق أنه يمكن ترجيح الرأى الأول، بحسبان أن حالات عدم الصلاحية يفترض فيها أن القاضى له مصلحة تصل إلى أن ترقى به إلى مصلحة الخصم الذى تتأثر مصالحه بنتيجة الحكم فى الدعوى، فصفته كقاضى فى هذه الحالات ليست خالصة، وإنما يخاطبها وبدرجات متفاوتة صفته كخصم أو شبه خصم وإن كان مستترا لا يباشر الإجراءات. والقاعدة المعتمدة حال اجتماع صفة الخصم والحكم فى القاضى: أن صفة الخصم تجب صفة القاضى وتطغى عليها. أحمد ماهر زغلول، أصول، ص 164 بند 88. وهذا يقتضى غيرية القاضى. وتجد غيرية القاضى أساسا فنيا آخر لها فى مبدأ "عدم جواز انتصاف الشخص لنفسه بنفسه" وهو أحد المبادئ الأصولية الهامة التى تهيمن على النظام القضائى فى الدولة القانونية الحديثة، وهو ما يحظر الجمع بين صفتى الخصم والقاضى. أحمد ماهر زغلول، أصول، ص 146 بند 72.

فى حىاد القاضى⁽¹⁾. وبالتالى عدم تحقيقه لمبدأ المساواة بينهم. أما عدم الصلاحيه النسبىة "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 الصلاحيه النسبىة، وتمادى القاضى فى نظرها وأصدر حكما فيها، فإن حكمه يعد صحيحاً.

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 وتشدداً، بالنظر إلى أنها أقل تأثيراً فى حىاد القاضى بالمقارنة بحالات عدم الصلاحيه المطلقة، وهو ما استتبعه مغايرة فى الأثر المترتب على كليهما. فتتحى القاضى حال توافر حالة من حالات الرد يعد أمراً وجوبياً⁽¹⁾، فإذا لم يتتح القاضى من تلقاء نفسه جاز لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب لرده، فإن لم يفعل وتمادى القاضى فى نظر الدعوى فإن حكمه يعد صحيحاً.

وأساس حالات الرد يكمن فى وجود صلة من نوع ما بين القاضى والخصوم فى الدعوى المنظورة، كما أن حالات الرد واردة فى

(1) فتحى والى، المرجع السابق ص176 بند 104.

(1) وهو لا يعدو أن يكون واجبا أخلاقيا، حيث لم يفرض القانون جزاء لمخالفته، إبراهيم

نجيب سعد، المرجع السابق ص280 هامش 1، وقرن فتحى والى، المرجع السابق ص180

بند 106.

القانون على سبيل التمثيل لا الحصر، بخلاف حالات عدم الصلاحية المطلقة⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى حالات عدم الصلاحية المطلقة والنسبية، يمكن للقاضي أن يطلب تحيته عن نظر قضية معينة، ويثبت للقاضي هذا الحق، ولو لم يطلب رده أحد الخصوم، حيث يستشعر القاضي الحرج من نظر قضية ما، بما يخل بحياده بين الخصوم، ولكن هذا الحق لا ينتج أثره إلا بعد موافقة القضاء وإذنه⁽¹⁾.

(1) هذا ما يستفاد من المادة 148/4 مرافعات. راجع أحمد ماهر زغول، المرجع السابق ص165 بند 89، 172 بند 94، وقارن فتوى والى، حيث يرى أن حالات الرد واردة على سبيل الحصر. المرجع السابق، ص181 بند 106، أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص50 بند 28، دار الجامعة الجديدة 2009.

(1) أحمد ماهر زغول، المرجع السابق، ص147 بند 74. ويجب الحذر من الخلط بين حالات عدم الصلاحية التي نظمها المواد 146، 148 مرافعات، وغيرهما مما ورد في القوانين الأخرى، وبين عدم صلاحية القاضي نتيجة ارتكاب القاضي مخالفة تأديبية أدت إلى عدم صلاحيته وعزله. فعدم الصلاحية هنا تعنى عدم صلاحية القاضي 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 القاضي مخالفة تأديبية فتعنى عدم صلاحية القاضي لتولى منصب القضاء أو الاستمرار فيه من الأساس، وينتهى الأمر بفصله أو إبعاده عن القضاء. وحال ارتكاب القاضي لمخالفة تأديبية، فإنه يقدم إلى مجلس تأديب بشكل طبقا لما نصت عليه المادة 98 من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون رقم 142 لسنة 2006 من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيسا وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبي رئيس محكمة استئناف. وتقام الدعوى التأديبية من النائب العام نفسه أو بناء على اقتراح وزير العدل أو رئيس المحكمة التى يتبعها القاضي، وذلك بعد تحقيق جنائى أو إدارى "م99 من قانون السلطة القضائية معدلة بالقانون رقم 142 لسنة 2006"، فإذا انتهى مجلس التأديب إلى إدانة القاضي فإنه يفقد صلاحيته لولاية القضاء، فيقرر المجلس إحالة القاضي إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة غير قضائية "م111 من قانون السلطة القضائية". وهذا يعنى إبعاد هذا القاضي عن ولاية القضاء عموما. حيث يفقد صلاحيته الولائية.

ولقد نظمت القوانين المختلفة، ومن أهمها قانون المرافعات⁽¹⁾، وقانون السلطة القضائية⁽¹⁾،

(1) نصت المادة 146 مرافعات على أنه: "يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى وسماعها ولو لم يرد له أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
2- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
3- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً عليه، أو قيمياً، أو مظنوناً وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا لعضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

4- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه، أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

5- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.

كما نصت المادة 148 من نفس القانون على أنه: "يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

1- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

2- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

3- إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

4- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

(1) تضمنت المادة "2/75" من قانون السلطة القضائية النص على حالتين من حالات عدم الصلاحية

المطلقة، لا تكون فيهما المحكمة أو القاضي 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 "م 169 مرافعات"، فإنه يمكن الإطاحة بتشكيل المحكمة، وتصير المداولة وكل الإجراءات المتعلقة بإصدار الحكم أمراً شكلياً، حيث يستطيع من لهم صلة قبرى أو مصاهرة، خاصة فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، حيث تتشكل من ثلاثة قضاة، أن يكونوا هذه الأغلبية، ويضخى وجود العضو الثالث ضمن التشكيل القضائى للمحكمة أمراً شكلياً عديمالجدوى والفائدة. وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء، فلا يقاس عليه، ومن ثم لا تقوم حالة عدم الصلاحية لمجرد كون القاضى الذى ينظر الدعوى قريباً لقاضى التحقيق الذى ندمته 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 صالحاً 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، فتتأثر 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 سبباً لعدم الصلاحية، وينطبق هذا فيما لو كان القاضى قد بدأ بالفعل فى نظر الدعوى. والعلة فى ذلك خشية أن يعتمد أحد الخصوم ممن لا يريد ==

وقانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾ هذه الحالات .

وانتظمت هذه القوانين طائفتين لعدم الصلاحية " عدم صلاحية مطلقة و عدم صلاحية نسبية" أو ما يطلق عليه حالات رد القضاة" . وذلك بحسبان أن القاضى فى هذه الحالات يغلب عليه عدم الحياد فى الفصل فى هذه الدعاوى، وأن القاضى لا يستطيع الفصل فى هذه الدعاوى بدون ميل لأحد الخصوم، بما يخل بالمساواة بينهم. وهذه الحالات يفترض معها الحؤول بين القاضى وتحقيق مبدأ الحياد الذى يجب أن يكون عليه. وبالتالي يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم بحسبان أن هذه الحالات تتعلق بمشاعر القاضى ونفسيته، وتؤثر سلبا عليه.

== عرض القضية على قاضى معين إلى توكيل محام تقوم بينه وبين القاضى هذه القرابة أو المصاهرة. راجع فى هذا: فتحى والى، المرجع السابق ص177 بند 105. أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص159 بند 84.

(¹) جمعت المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية بعضًا من حالات عدم الصلاحية فنصت على أنه: "يتمتع 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. ويتمتع 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".

الفرع الثاني

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 التى تخل بمبدأ حياد القاضى، أو كما يقول القرافى: "التهمة تقدر فى التصرفات إجماعاً من حيث الجملة"⁽¹⁾. وهى على النحو التالى:

1- وجود صلة قرابة أو مصاهرة بين القاضى وأحد الخصوم تمنع من شهادة أحدهم للآخر.

فحيث لاتجوز الشهادة من أحدهما لمصلحة الآخر بسبب هذه الصلة، فكذلك لايجوز القضاء له قياساً على منع الشهادة⁽¹⁾.

(1) القرافى، الفروق، ج 4 ص 103 تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1418هـ 1998م.

(1) قال ابن أبى الدم: "مذهب الشافعى - رضى الله عنه - لا ينفذ قضاؤه أى القاضى لوأله وان علا، ولا يصح لوأله وإن سفل، كما لاتسمع شهادة بعضهم لبعض، خلافاً لصاحبيه المزنى وأبى ثور فى المسألتين". ثم يتمادى ليقول: "ولورفعت قضية لوأله على واده، قال البغوى: لا يحكم لوأله على واده للبعيضة والتهمة. أما قبول التزكية واده وواده ففيه وجهان أصحهما لاتقبل. ولا يحكم على عدوه ويحكم له. شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بـ"ابن أبى الدم" أدب القضاء، ص 107 وما بعدها، ط 1، 1407هـ 1987م تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

يذهب رأى⁽¹⁾ إلى أنه لا يجوز للقاضي النظر فى الدعوى التي يوجد فيها صلة قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم، إذ ينطوى ذلك على مخالفة مبدأ حياد القاضي، حيث تلحق التهمة هذا القاضي بسبب تلك الصلة التي بينه وبين أحد الخصوم، ويمكن توقي ذلك عن طريق تتحى هذا القاضي 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 يتمتع على القاضي 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"⁽¹⁾.

(1) محمد أمين، الشهير بـ"ابن عابدين"، حاشية ابن عابدين، جـ 5، ص 589، دار الفكر، بيروت لبنان، 1415هـ-1995. أبو البركات سيدى أحمد الدردير، الشرح الكبير، جـ 4، ص 152، طبع دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبي وشركاه. إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، المبدع شرح المقنع، جـ 10، ص 33، دار عالم الكتب، الرياض، ط 1423هـ-2003. على فزاعة، الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية. ص 305. ، 1921م 1339هـ .

(1) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ص 708، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة. وراجع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى ==

وإذا كان القانون قد حدد نطاق القرابة بالدرجة الرابعة، فإن المالكية يتوسعون في تحديد نطاق علاقة القرابة هذه إلى ما هو أبعد من ذلك، فيمنع القاضى من نظرالدعاوى التي يكون أحد أطرافها من أقارب القاضى مهما بعدت صلة القرابة، وهذا هو ما يعرف بقرابة العشيرة، فهي أبعد من دائرة قرابة الوالدين والأولاد والأخوة. وفى هذا المنع صيانة للقاضى من التأثر بعواطفه، ونفياً للتهمة عنه⁽¹⁾.

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.

قال في الأحكام السلطانية: "وليس له أن يحكم لأحد من والديه ولا من أولاده لأجل التهمة ويحكم عليهم لارتفاعها، وكذلك لا يشهد لهم ويشهد عليهم، ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه، ويحكم لعدوه ولا

==الحنبل، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، ج3ص502، عالم الكتب، 1414هـ-1993م.

(1) قال في الفروق: "ولا ينبغى للقاضى القضاء بين أحد من عشيرته وخصمه وإن رضى الخصم". الفروق، ج4ص104. وجاء في هامش إدرار الشروق: "لا يجوز للقاضى أن يقضى لجيرانه وأهل صقعه وقبيلته. وفى التبصرة "لا ينبغى للقاضى أن يحكم بين عبده وبين خصمه وإن رضى الخصم بذلك، فإن فعل فيشهد على رضاه ويحكم بالعدل ويجتهد". إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، ج1ص210. مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م.

يحكم عليه ؛ لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت إليه في الشهادة، ويحكم لعدوه ولا يحكم عليه لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت إليه في الشهادة⁽¹⁾ .

2- وجود خصومة أو عداوة⁽²⁾ بين القاضى وأحد الخصوم.

إذا كان الأصل حمل القضاء على الصحة ، وذلك بفرض استيفاء شروط صحته. فيحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت جور القاضى فى حكمه.

إلأن التساؤل الذى يثار الآن: ماذا لو وجدت بين القاضى وبين أحد أطراف الدعوى خصومة؟ هل يعد هذا مانعا له من نظر الدعوى؟ أم يمكنه التماذى فى نظرها بالرغم من وجود هذه العداوة؟.

(1) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الأحكام السلطانية، ص128، 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 أو قتل، مما يكون سببا للتقسيق. رد المحتار، ج8ص28. 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 الدسوقي، ج4ص154، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8ص257. دار الفكر، بيروت 1404هـ-1984م.

يذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والحنفية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ إلى أن وجود عداوة بين القاضى وأحد الخصوم من شأنه أن يؤدي إلى انعدام الحكم الصادر مع قيام هذه الحالة، ولا يمكن للقاضى الحكم فى الدعوى فى هذه الحالة، وإذا صدر حكم ما مع وجود عداوة بين القاضى مصدر الحكم وأحد الخصوم فى الدعوى فإنه ينقض. قال مطرف: "ولابأس أن 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 لا يؤمن 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⁾.

(1) التبصرة، ج1ص220، شمس الدين محمد عرفة الدسوقى، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سبى أحمد الدردير مع تقارير العلامة المحقق سبى الشيخ محمد عيش، ج4ص154، طبع دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبي وشركاه.

(2) الشيخ نظام وجماعة من الهند، الفتاوى الهندية فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان، ج3ص318. دار الفكر 1411هـ-1991م.

(3) أبو زكريا محبى الدين بن شرف النووى، المجموع شرح المهذب، ج20ص129، دار الفكر.

(4) إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، المدع شرح المقنع، ج10ص33، دار عالم الكتب، الرياض، ط1423هـ-2003.

(1) التبصرة، ج1ص207.

(2) فى ترجيح هذا الرأى، شوقى علام، الحكم القضائى وأثره فى رفع الخلاف الفقهى، ص212، ط1، مكتبة الوفاء القانونية 2010.

3- وجود دعوى للقاضى أو زوجته مرفوعة أمامه ولورضى الخصم بذلك.

إذا وجدت للقاضى نفسه دعوى تصادف انه 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 معدوماً.

والأساس في ذلك أنه إذا امتنع على القاضى أن يفصل في الدعوى التي يوجد فيها صلة قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم، وذلك للحقوق 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: "ولا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه، فإن كان له قبل أحد شئ أو لأحد قبله شئ نرفع ذلك إلى غيره ووكل وكيلا يخاصم عنه، وإن شاء خاصم ولم يوكل، فإن رضى صاحبه أن يحكمه في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه إلا أن يشاء أن يحكم لنفسه" (1).

المطلب الثانى

المساواة بين الخصوم فى نطاق القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى

القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى: انعقاد الاختصاص المحلى

لمحكمة موطن المدعى عليه. Le tribunal du domicile du

(1) التبصرة، ج1ص206، الفروق، ج4ص103. المبدع شرح المقنع، المرجع السابق،

ج10ص32 وما بعدها. ط1، ج8ص172 وما بعدها. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

1418 هـ 1997 م.

défendeur وقد نصت على هذه القاعدة المادة 49 / 1 مرافعات بقولها: "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽¹⁾.

وتنطلق هذه القاعدة من عدة اعتبارات تنطلق من المساواة والعدالة بين الخصوم على النحو التالي:

1- 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 ومستنداتنا، 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 تيسيراً عليه. وحتى لا يجبر المدعى

(1) وتعد هذه القاعدة من القواعد المستقرة فى القانون المقارن. وقد اعتمدت المادة 15 / 2 من القانون رقم 1 لسنة 2000 تطبيق هذه القاعدة فى مسائل الأحوال الشخصية والتي آلت إلى محكمة الأسرة، فأصبحت مختصة بنظرها بمقتضى القانون رقم 10 لسنة 2004. 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 والاستثنائى على حد سواء. فتحى والى ص 257 بند 166.

عليه على الانتقال إلى مكان يبعد عن وطنه ليدافع عن نفسه فى دعوى
قد يظهر لاحقا عدم أحقية المدعى فيها⁽¹⁾.

2- الأصل هو براءة الذمة⁽²⁾: وعلى من يدعى العكس أن يثبت ذلك
أمام محكمة من تكون القرينة لصالحه وهو المدعى عليه؛ تجنباً لعنت
المدعى وكيفية برفع الدعوى فى مكان يبعد عن شخص قد يكون
برئ الذمة⁽³⁾. فاعتبارات العدالة تبرر هذه القاعدة.

3- 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⁽¹⁾.

(1) عبد الباسط جميعى، مبادئ ص67، محمود هاشم، ج1 ص393 بند 251، أحمد ماهر
ص 707 بند 339.

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

(3) أحمد ماهر زغلول، الإشارة السابقة، أحمد أبو الوفا، ص395 بند 329.

(1) أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص266 بند 249.

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 18 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 لمصلحته فى أن يستفيد منه كاملاً، 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 كاملاً⁽¹⁾.

(1) قارب :رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط5، ص484 بند 391، دار النهضة العربية.1964. إبراهيم سعد جـ 1 ص690 بند 279، فتحى والى ص364 بند 228.

ويسرى هذا الامتداد على كل المواعيد أيا كان نوعها⁽¹⁾،
وسواء كانت مقررة بالساعات أو بالأيام أو بالسنين⁽¹⁾.

ويشترط لذلك شرطان أساسيان:

1- أن تأتي العطلة في آخر الميعاد: وهذا هو ما يستفاد بالفعل من نص المادة 18 مرافعات، ويترتب على ذلك أن الميعاد لا يمتد إذا كانت

(1) وإذا كان الفقه يتفق على امتداد الميعاد بسبب العطلة بالنسبة للمواعيد الكاملة والناقصة، إلا أنه يختلف في هذا الامتداد في خصوص المواعيد المرتدة. فيرى البعض أن الامتداد لا يسرى بالنسبة للمواعيد المرتدة، لأن هذا الامتداد سيكون لبداية الميعاد لا لنهايتها وهو بهذا يعد انحساراً للميعاد لا امتداد له. فالامتداد يكون بالنظر لنهاية المواعيد لا لبدايتها. وعلى ذلك لو تحدد لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار جلسة يوم 10 مارس، وكان يوم 6 مارس عطلة رسمية. وهو اليوم الأخير من بين الأيام التي يجوز فيها تقديم الاعتراض على القائمة "إذ يجب - طبقاً لنص المادة 422 مرافعات تقديم الاعتراض قبل الثلاثة أيام السابقة على جلسة البيع" فإنه يتعين إيداء هذا الاعتراض قبل هذا اليوم ولا يجوز إيدؤه في 7 مارس على اعتبار امتداد الميعاد للعطلة الرسمية. أحمد أبو الوفا. المرافعات 1980 ط13 ص458 هامش 3، فتحى والى ص265 هامش 1، إبراهيم سعد جـ 1 ص691 هامش 1، ويؤيد هذا الرأي بعض أحكام القضاء نقض 16/11/1950 مج الأحكام 2-11. بينما يرى بعض الفقه أن الامتداد يسرى على كافة المواعيد لعموم نص المادة 18 مرافعات وليس هناك ما يبرر الخروج عليه. وجدى راغب، مبادئ، ص410، العشموى، محمد العشموى وعبد الوهاب العشموى، قواعد المرافعات في التشريع المصرى والمقارن، جـ 1 ص1958، 743، رمزى سيف. الوسيط، ص482 وما بعدها.

(1) وفكرة امتداد الميعاد للعطلة تعد سمة عامة لا تقتصر على قانون المرافعات، بل تطبق على كافة المواعيد التي تنظم أمور الناس، فميعاد الشهر المحدد لتجديد رخص قيادة السيارات يمتد إذا وقعت في نهايته عطلة رسمية، ومواعيد استحقاق الأوراق التجارية يمتد لليوم التالى للعطلة. أحمد هندی، ص686 هامش 2.

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.

2- يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية إلى أول يوم عمل بعدها ، مهما كان عدد أيام العطلة ، فلو صادفت الأيام الأخيرة للميعاد عطلة رسمية ، فإن الميعاد يمتد فقط لليوم التالى للعطلة دون حساب الأيام السابقة على اليوم الأخير من الميعاد ، لأن هذه الأيام تعتبر واقعة 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⁾.

بد الامتداد القانونى للميعاد بسبب المسافة: délai de distance

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

والحكمة من ذلك تكمن فى:

تمكين الخصم من الاستفادة بالميعاد المقرر لصالحه كاملا ، فلا يحرم من جزء منه بسبب بعده عن المكان الذى يراد اتخاذ الإجراء فيه⁽¹⁾.

(1) إبراهيم سعد جـ 1 ص 691 بند 279 ، وجدى راغب ص 409.

(1) وجدى راغب، الإشارة السابقة.

وهذا يحقق المساواة بين الخصوم فلا يمتاز خصم يقيم فى ذات البلدة المراد اتخاذ الإجراء بها على آخر لا يقيم فيها⁽¹⁾. وقد حدد القانون ميعاد المسافة فى المادتين 16، 17 مرافعات. وفرق بين الأشخاص المقيمين داخل الجمهورية والأشخاص المقيمين بمناطق الحدود والأشخاص المقيمين بالخارج على النحو التالى:

1- 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 كيلومتراً على الأقل، فإن قلت عن هذا فلا يضاف ميعاد مسافة، ويمتد الميعاد يوماً لكل مسافة قدرها خمسين كيلومتراً، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومتراً يزداد له يوم على الميعاد، ولا يجوز أن يزيد ميعاد المسافة عن أربعة أيام، وعلى ذلك إذا تعدت المسافة بين

(1) أحمد أبو الوفا ص 459 بند 387. فمن يكون موطنه بأسوان، فإنه يحتاج لميعاد مسافة يضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض لرفع الطعن أمام محكمة النقض بالقاهرة ومن يكون موطنه بمرسى مطروح مثلاً، 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 طرفاً فى الإجراءات، ويقوم فعلاً باتخاذ الإجراء، فإذا كان من يمثل المدعى عليه فى الخصومة ولى مثلاً فإن العبرة بموطن هذا الولى دون نظر لموطن القاصر، وإذا كان للخصم موطن مختار 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 ص 336 وما بعدها بند 229، وجدى راغب ص 410 هامش 3.

المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه 100 كيلو، فإن الميعاد يمتد يومين، وهو ذات الوضع لو بلغت المسافة 130 كيلومتر، أما إذا بلغت 135 كيلو متر فإن الميعاد يمتد ثلاثة أيام، لأن الكسور زادت عن ثلاثين كيلومتر.

2- الأشخاص الذين يكون موطنهم فى مناطق الحدود ، يكون ميعاد المسافة بالنسبة إليهم خمسة عشر يوماً 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 يوماً⁽¹⁾.

3- أما بالنسبة للأشخاص الذين يكون موطنهم خارج الجمهورية، فيكون ميعاد المسافة بالنسبة لهم ستون يوماً. 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-

(1) نقض 19/5/ طعن رقم 844 س46ق. مج النقض س31 ص142. 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 ص36 بند 229. كما أن ميعاد المسافة حال إضافته إلى الميعاد الأصلي، فإنهما يشكلان معا ميعادا واحداً، بحيث إذا وقع فى نهاية هذا الميعاد يوم عطلة رسمية، فإنه يمتد لهذا السبب. فتحى والى، الإشارة السابقة، أحمد أبو الوفا، ص463 بند 387.

بمقتضى المادة "2/17" - 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 نظراً 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.

1- إنقاص المواعيد:

تنص المادة 66 على أن ميعاد الحضور خمسة عشر يوماً 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 ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى.

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 17 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".

2- مد المواعيد: حيث تنص المادة 17 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 المبداه من المدعى

تسمى الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى بالطلبات الإضافية les demandes additionnelles. وقد حددت المادة 124 هذه الطلبات وأوردت فى نصوصها أنواع هذه الطلبات وختمت ذلك بإيراد قاعدة عامة، فأتاحت للمدعى إبداء الطلبات العارضة الآتية:

1- ما يتضمن تصحيح أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف ما طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى "م1/124".

2- ما يكون مكملًا للطلب الأصلي أو مترتبًا عليه أو متصلًا به اتصالًا لا يقبل التجزئة "م2/124".

3- ما يتضمن إضافة أو تغييرًا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله "م3/124"⁽¹⁾.

4- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي "م4/124".

5- في فقرتها الأخيرة وضعت المادة 124 قاعدة عامة يجوز بمقتضاها أن يقدم المدعى الطلبات العارضة المرتبطة بالطلب الأصلي والتي تأذن المحكمة بتقديمها. وهذه القاعدة تجعل من الطلبات الأخرى التي أوردتها هذه المادة في فقراتها المختلفة مجرد أمثلة.

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة:

أولاً: أن يكون الطلب العارض مرتبطًا بالطلب الأصلي وهذا الارتباط هو الذي يبرر جمع الطلبين معا في 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

(1) إذا كانت الفقرة الأولى من المادة 124 قد أباحت مكنة تعديل موضوع الطلب الأصلي، وهذه الفقرة الثالثة قد أتاحت مكنة تغيير السبب. إلا أنه لا يجوز الجمع بين تعديل موضوع الطلب وسببه في نفس الوقت، لأننا نكون في هذه الحالة إزاء طلب مختلف منبث الصلة بالطلب الأصلي. ومثال هذه الحالة: طلب الملكية على أساس الميراث "طلب أصلي" ثم طلب الملكية على أساس التقادم إضافة لسبب الطلب الأصلي، ومثال تغيير سبب الدعوى مع بقاء الموضوع الأصلي على حاله. طلب تعويض على أساس الفعل الضار، ثم طلب التعويض ذاته بناء على الإثراء بلا سبب.

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⁽¹⁾. أو طلب فسخ العقد بعد طلب تنفيذه أو العكس، أو طلب تثبيت الملكية يوضع اليد المدة الطويلة يعد طلب صحة ونفاذ عقد البيع⁽²⁾.

ثانياً: أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب العارض فى هذه الحالة:

فالمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية هى التى تقدر مدى ارتباط الطلب العارض الذى أبداه المدعى أمامها بالطلب الأصلى، وهى تتمتع فى ذلك بسلطة تقديرية متى كان تقديرها فيما خلصت إليها سائفاً. 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⁾.

ثانياً: فى خصوص الطلبات المبدأة من المدعى عليه:

تسمى الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى عليه " بالطلبات المقابلة " كما تسمى بدعاوى المدعى

(1) وجدى راغب ، مبادئ، ص478 وما بعدها.

(2) نقض 26/3/1989 طعن رقم 33 س56ق . موسوعة الفكهانى -6- ص297 رقم 430.

(1) وجدى راغب ص479، المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق.

عليه⁽¹⁾. Demandes des reconventionnelles .

وقد تضمنت المادة 125 النص على أمثلة للطلبات المقابلة التي يقدمها المدعى عليه ، وأوردت في نهايتها - على غرار المادة 124 - قاعدة عامة.

ومقتضى هذه المادة أنه يمكن للمدعى عليه أن يقدم طلبات عارضة في حالات خاصة افترض القانون وجود ارتباط بينها وبين الطلب الأصلي، فلا يكون للقاضي أية سلطة تقديرية في تقدير وجوده، بل يجب عليه أن يحكم في الطلب المقابل. وذلك مثل:

- 1- طلب المقاصة القضائية: "م1/125".
- 2- طلب الحكم بالتعويضات عما لحق المدعى عليه من ضرر في الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها "م1/125".
- 3 - أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.
- 4- أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة "م3/125".
- 5 ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي "م4/125".

(1) أحمد مسلم ص576 بند 541، إبراهيم سعد جـ1 ص619 وما بعدها بند 249.

وبهذه الفقرة تضع هذه المادة قاعدة عامة تؤدي إلى إتاحة الفرصة للمدعى عليه في تقديم أى طلب عارض يكون مرتبطا بالطلب الأصلي. وهذه القاعدة تجعل من الأمثلة السابقة فى فقرات هذه المادة مجرد أمثلة لا تدخل تحت حصر. وعلى غرار المادة 124 السابقة على هذه المادة وفى فقرتها الأخيرة كذلك يتبنى القانون قاعدة الارتباط كمبرر لإبداء أى طلب يرتبط بالطلب الأصلي وجمعهما معا فى خصومة واحدة للفصل فيهما بحكم واحد منعا لتعارض الأحكام.

ويشترط لقبول هذه الطلبات:

- 1- وجود صلة ارتباط بينها وبين الطلب الأصلي تبرر جمعهما معاً.
- 2- 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⁽¹⁾. أو أن يطلب البائع دفع الثمن فيطلب المشتري تسليم العين المبيعة⁽²⁾⁽³⁾.

(1) أحمد أبو الوفاء، الإشارة السابقة.

(2) وجدى راغب، ص483.

(3) وإذا كان الفقه يختلف حول جواز تقديم المدعى طلبا مقابلا رداً 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 رداً على الطلب المقابل من المدعى عليه. حيث أن المدعى =

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 الأسمى. لعدة أسباب: نظرا لعمومية نص المادة 125. واستنادا إلى الفقرة الأخيرة فيه والتى جعلت من الطلبات الواردة فيها مجرد أمثلة لا تدخل تحت حصر، وتحقيقا للمساواة بين الخصوم وقياسا على المادة "4/124".

=الأسمى بعد 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 والسى، ص464 وما بعدها بند 274، أحمد أبو الوفا، ص188 بند 179.

المبحث الثالث

نظيقات مبدأ المساواة فى الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

مبدأ المساواة أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام القضاء فى الإسلام. وهو يعنى: خضوع الأشخاص لسلطان القانون "الشريعة الإسلامية" التى لا تفرق بين الأشخاص فى التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات. ويعود إرساء هذا المبدأ فى ظل الشريعة الإسلامية إلى:

1- وحدة التشريع:

فالتشريع لله سبحانه وتعالى، يستوى أن يرد هذا التشريع فى الكتاب الكريم أو فى السنة المطهرة. ويترتب على هذا: أن الناس مهما علت مقاماتهم، أو سمت منازلهم فهم أمام شرع الله متساوون، لا امتياز لأحد على أحد. ولهذا فالقاضي فى الإسلام يعتمد فى قضائه على التشريع الإلهي، فإذا كان الناس أمام التشريع الإلهي سواء، فهم أمام تنفيذ ما يختص منه بالقضاء سواء كذلك بلا فرق. وفى هذا ضمان لتحقيق المساواة بين الناس أمام الشرع الحنيف وأمام القضاء.

2- وحدة القضاء:

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

فالمساواة بين أطراف الخصومة من المبادئ القضائية الراسخة
والمستقرة ، وهي حالة ملازمة للدعوى لا تنفك عنها ، وشواهد أدلتها
قائمة لا تُحصى في النظام القضائي الإسلامي. فقد ساوت الشريعة بين
الناس في سماع دعاوهم وخصوماتهم، ولم تمنع أحدا من ممارسة حق
التقاضى ، وتمحيص طلبه من قبل القاضى ، فأوجب سماع الدعوى من
أى مدع على أى إنسان. ويظهر هذا جليا من التطبيقات المختلفة لهذا
المبدأ في الشريعة الإسلامية.

ونفرد هذا المبحث للحديث عن تطبيقات مبدأ المساواة بين
الخصوم في الشريعة الإسلامية. فنعرض لتطبيقات هذا المبدأ في القرآن
الكريم والسنة النبوية . ونتبع ذلك بالحديث عن هذا المبدأ في أعمال
الصحابة والتابعين وأقوال الفقهاء ، ذلك في ثلاثة مطالب متتالية ، على
النحو التالي :

المطلب الأول

تطبيقات مبدأ المساواة في القرآن الكريم والسنة النبوية

الفرع الأول

في القرآن الكريم

كثيرة هي الآيات التي حثت على العدل في القضاء ، والعدل

أساس المساواة. ومن ذلك:

1. قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁽¹⁾. قال ابن كثير⁽¹⁾: يخبر تعالى أنه يأمر عباده بالعدل، وهو

القسط والموازنة، ويندب إلى الإحسان، كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّادِقِينَ﴾⁽²⁾.

2. قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَيْكُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا

(1) سورة النحل: الآية 90.

(1) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم ، ط1، ج4ص511، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، 1419

هـ

(2) سورة النحل: الآية 126.

اللَّهُ إِنَّكَ اللَّهُ حَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾" (1). قال ابن كثير في 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 (2).

3- قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾" (3). قال أهل التفسير نزلت هذه الآية في ولاة الأمر. وقال علي رضي الله عنه كلمات أصاب فيهن: "حق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة وإذا فعل ذلك حق على الناس أن يسمعوا ويطيعوا ويجيبوا إذا دعوا" (1).

4- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتُوبًا قَوْمِينَ بِأَلْقُسُطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (2). قال الرازي في تفسيره لهذه الآية: في الآية مسائل:.... الثانية: القوام مبالغة من قائم، والقسط العدل، فهذا أمر

(1) سورة المائدة: الآية 8.

(2) ابن كثير، المرجع السابق، ج3 ص56.

(3) سورة النساء: الآية 58.

(1) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ط1، ج8، ص490، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ — 2000 م.

(2) سورة النساء: الآية 135.

منه تعالى لجميع المكلفين بأن يكونوا مبالغين في اختيار العدل والاحتراز عن الجور والميل⁽¹⁾.

5- قول الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾⁽²⁾. قال الرازي: معنى الآية: ولا تكن لأجل الخائنين مخاصما لمن كان بريئا عن الذنب، يعني: لا تخاصم اليهود لأجل المنافقين⁽³⁾. وفى هذا من إرساء مبدأ المساواة وإحقاق الحق والعدل ما فيه.

6- قوله تعالى: "قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقِنِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾⁽⁴⁾ فأصلحو بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين"⁽¹⁾. قال السعدى: هذا أمر بالصلح، وبالعدل في الصلح، فإن الصلح، قد يوجد، ولكن لا يكون بالعدل، بل بالظلم والحيث على أحد الخصمين، فهذا ليس هو الصلح المأمور به، فيجب أن لا يراعى

(1) أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، مفاتيح الغيب "التفسير الكبير"، ط3، ج11، ص241. دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1420 هـ.

(2) سورة النساء: الآية 105.

(3) التفسير الكبير، الرازي، المرجع السابق، ج11، ص212.

(4) سورة الحجرات: الآية 9.

أحدهما، لقراية، أو وطن، أو غير ذلك من المقاصد والأغراض، التي توجب العدول عن العدل⁽¹⁾.

7. قول الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم: ﴿فَلِذَلِكَ فَادَّعُ^ص وَأَسْتَقِمَّ كَمَا أُمِرْتُ وَلَا نُنَبِّعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ ءَامَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ^ص وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾⁽²⁾. قال السعدي: قوله: "وأمرت لأعدل بينكم" أي: في الحكم 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⁽³⁾.

الفرع الثاني

في السنة النبوية

تتعدد الصور التي تبرز مظاهر مبدأ المساواة أمام القضاء في السنة النبوية. فالأحاديث كثيرة تنص على وجوب المساواة المطلقة والعدل الشامل. ولكني أكتفي بذكر بعض الأمثلة والنماذج التي تبين وجوب هذا الأمر وعظم مكانته. ومن ذلك:

(1) عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، 1، ص800، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 2000 م.

(2) سورة الشورى: الآية 15.

(3) تيسير الكريم الرحمن، المرجع السابق، ص755.

1. تأكيد النبي صلى الله عليه وسلم على مبدأ المساواة في آخر علاقته بالدنيا: إذا كان الرسول قد ترجم هذا المبدأ واقعا عمليا في حياته وبثه في روح أصحابه، فنظرا لأهمية هذا المبدأ فقد حث عليه الرسول من بعده في آواخر 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 أباكم 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 هذا ؟ قالوا : شهر حرام ، قال : ثم قال : أي بلد هذا ؟ قالوا بلد حرام ، قال : فإن الله قد حرم بينكم دماءكم وأموالكم - قال : ولا أدري قال : أو أعراضكم ، أم لا - كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا أبلغت ، قالوا : بلغ رسول الله ، قال : ليبلغ الشاهد الغائب⁽¹⁾.

3 روى أبو داود 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

(1) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، ط1، ج5، ص411.

تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب، بيروت، 1419هـ - 1998 م.

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" (1).

3 روى مسلم من حديث أبي 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 ... " (1).

4. عن 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

(1) محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخارى "أبو عبدالله" الجامع المسند الصحيح، صحيح البخارى، ج5 ص151 رقم 4304، ط1، تحقيق، محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة 1422هـ، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قطع يد السارق الشريف وغيره، حديث رقم 3282. 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، ج5 ص114، دار الجيل بيروت . أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، ج2 ص132 حديث رقم 4373. تحقيق، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت.

(1) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، المسند الصحيح ،باب الإمام العادل، باب فضل صدقة السر، ج 3 ص93، مجموعة من المحققين دار الجيل - بيروت.

يديه يمين الذين يعدلون فى حكمه وأهلهم وما ولوا" (1). 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) (2). وهذا الأمر موجه للحكام وغيرهم (3).

المطلب الثانى

وجود المبدأ فى أعمال الصحابة والتابعين

الفرع الأول

عصر الصحابة

كثرت فى أعمال الصحابة، وخاصة فى عصر عمر بن الخطاب رضى الله عنه تطبيقات المساواة والعدل بين الناس بصفة عامة والخصوم بصفة خاصة، حتى فاض ذلك وانتشر واشتهر عنه ولقب بالفاروق والعاقل، ومن ذلك:

1- تنفيذ عمر بن الخطاب رضى الله عنه حد الشرب فى قدامة بن مظعون الجمحي، وكان من الصحابة رضى الله عنهم، وهو ممن هاجر إلى أرض الحبشة مع أخويه عثمان وعبد الله، ثم هاجر إلى المدينة

(1) المسند الصحيح، المرجع السابق، ج 6 ص 7.

(2) سورة الانعام: الآية رقم: 152.

(3) تفسير المنار، المرجع السابق، ص 129.

وَشَهِدَ بَدْرًا وَعُمَرَ⁽¹⁾ وَكَانَ حَتْنًا⁽²⁾ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، خَالَ عَبْدِ اللَّهِ وَحَفْصَةَ، وَوَلَّاهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عَلَى الْبَحْرَيْنِ، ثُمَّ عَزَلَهُ بِشَهَادَةِ الْجَارُودِ - سيد عبد القيس - عليه بشرب الخمر⁽³⁾.

(1) أى عاش زمنا طويلا.

(2) الختن (بالتحريك): الصهر، أو كل ما كان من قبل المرأة كالأب والأخ.

(3) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ط1، ج5 ص 84 رقم4011، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ، 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، ط2، ج 1 ص105. تحقيق: محب الدين الخطيب - ومحمود مهدي الاستنبولي، دار الجيل بيروت، لبنان، 1407هـ - 1987م.

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى بلفظ: عن ابن عباس - رضى الله عنهما - 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 طَعَمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ " المائدة: من الآية93. وأنا منهم أي: من المهاجرين الأولين ومن أهل بدر وأهل أجد فقال للقوم أجيئوا 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 الآية90. حجة على الباقيين ثم سأل من عنده عن الحد فيها فقال يحيى بن أبي طالب: إنه إذا شرب هذى وإذا هذى افتري فاجلدوه ثمانين. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، ط1، ج5 ص138 رقم5270. حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1421 هـ - 2001 م. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن " تفسير =

وروى البغدادي بسنده عن شريح، قال: "لما توجه علي رضي الله عنه إلى قتال معاوية افتقد درعاً له، فلما رجع وجدها في يد يهودي يبيعها بسوق الكوفة، فقال: يا يهودي الدرع درعي لم أهب ولم أبع، فَمَقَالَ: اليهودي: درعي وفي يدي، فَمَقَالَ: بيني وبينك القاضي، قال: فأتيتاني، ثم قال: هذه الدرع درعي، لم أبع، ولم أهب، فَمَقَالَ: لليهودي: ما تقول؟ قال: درعي وفي يدي، وَقَالَ: شريح: يا أمير المؤمنين هل من بينة؟ قال: نعم الحَسَنَ ابني، وقتبريشهدان أن الدرع درعي، قَالَ شريح: يا أمير المؤمنين شهادة الابن للأب لا تجوز، فَمَقَالَ: عَلِيٌّ سَبْحَانَ اللَّهِ! رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: الْحَسَنَ والحسين سيذا شباب أهل الجنة. فَمَقَالَ: اليهودي: أمير المؤمنين قدمني إلى قاضيه، وقاضيه يقضي عليه أشهد أن هذا الدين على الحق، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ وَأَنَّ الدرع درعك يا أمير المؤمنين، سقطت منك ليلاً، وتوجه مع علي يقاتل معه بالنهروان فقتل (1).

=القرطبي، ط2، ج6ص297، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ-1964م.

(1) أبو بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقه الضبي، الملقَّب بـ"وكيع"، أخبار القضاة، ط1، ج2 ص200، حققه وصححه وعلق عليه وخرَّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المرابي، المكتبة التجارية الكبرى، بمصر، 1366هـ-1947م، شريح بن الحارث الكندي، وراجع أيضاً: كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان، ج7ص24، تحقيق: بكري حيانى - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، =

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

4. ماروى من أن ابى بن كعب ادعى على عمر دعوة فلم يعرفها، فجعلها بينهما زيد بن ثابت، فأتياه في منزله، فلما دخلا عليه قال له عمر: جئناك لتقضي بيننا، وفي بيته يؤتى الحكم؛ قال: فتحنى له زيد عن صدر فراشه؛ فقال: ها هنا يا أمير المؤمنين؛ فقال: جرت يا زيد في أول

=ط5، 1401هـ-1981م. السنن الكبرى وفي ذيله الجواهر النقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوِجِردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، ط1، ج10 ص136 رقم 20969. مجلس دائرة المعارف، حيدر أباد، 1344 هـ. تاريخ دمشق، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، ج23 ص24. تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1415 هـ - 1995 م.

(1) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى، ط1، ج1 ص203، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1410 هـ - 1990 م. وذكره عبد الرحمن بن محمد العمادي في الروض الريا فيمن دفن بداريا ص 61 ومابعدهما، وزاد فقال عمر: أنتما في حكم الإسلام سواء. راجع: الروضة الريا فيمن دفن بداريا، عبد الرحمن بن علي بن عبد الرحمن بن علي أفندي العمادي الدمشقي الحنفي، ط1 ص62، تحقيق: عبده علي الأشعث، دار المأمون للتراث، دمشق، سوريا، 1408 هـ - 1988 م، وانظر أيضا: محمد بن أسعد الصديقي الدواني، جلال الدين، الحجج الباهرة في إفحام الطائفة الكافرة الفاجرة، ط1، ص297، تحقيق: عبد الله حاج علي منيب، مكتبة الإمام البخاري، 1420 هـ - 2000 م.

قضائك، ولكن أجلسني مع خصمي، فجلسا بين يديه، فادعى أبي، وأنكر عمر؛ فقال: زيد لأبي: أعف أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسألك لأحد غيره؛ قال: فحلف عمر، ثم حلف عمر لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء⁽¹⁾.

5 وفي رسالة عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- ما يؤكد هذا المبدأ ويدل عليه، فقد كتب إلى أبي موسى الأشعري قاضيه على الكوفة رسالة تعد مرجعا في القضاء، بل تعد دستور القضاء، يستحضرها القاضي أثناء جلوسه للفصل في 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 التماذي 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

(1) أخبار القضاة، المرجع السابق، ج1ص108 وما بعدها.

عدول بينهم بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجريا 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، شأنه الله" (1).

قال ابن القيم: "وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تعقله والتفقه فيه" (1).

6- وهذا عمر بن الخطاب يقول لسعد بن أبي وقاص - لما ولاه إمارة الجيش -: "يا سعد بن وهيب لا يغرنك من الله إن قيل خال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وصاحبه، فإن الله لا يمحو السيئ بالسيئ،

(1) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، ط1، ج5 ص369 رقم4472. حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424 هـ 2004 م. وأورد ابن القيم هذه الرسالة في كتابه إعلام الموقعين وقال معلقا: "وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تعقله والتفقه فيه. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين. ط1 ج1 ص68، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، 1411 هـ 1991 م.

(1) إعلام الموقعين، المرجع السابق، ط1، ج1 ص67.

ولكن يمحو السيئ بالحسن، وإن الله ليس بينه وبين أحد نسب إلا بطاعته، فالناس شريفهم ووضيعهم في ذات الله سواء، الله ربهم وهم عباده، يتفاضلون بالعافية ويدركون ما عند الله بالطاعة، فانظر الأمر الذي رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم منذ بعث إلى أن فارقنا عليه فالزمه، فإنه الأمر. هذه عظتي إياك، إن تركتها ورغبت عنها حبط عملك وكنت من الخاسرين" (1).

7. عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "كنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذ جاءه رجل من أهل مصر، فقال: "يا أمير المؤمنين، هذا مقام العائذ بك"، قال: "وما لك؟"، قال: أجرى عمرو بن العاص بمصر الخيل فأقبلت، فلما تراها الناس، قام محمد بن عمرو فقال: "فرسي ورب الكعبة، فلما دنا منه عرفته، فقلت: فرسي ورب الكعبة، فوالله إليّ يضربني بالسوط، ويقول: "خذها وأنا ابن الأكرمين". قال: فوالله ما زاده عمر أن قال له: "أجلس، ثم كتب إلى عمرو إذا جاءك كتابي هذا فأقبل، وأقبل معك بابنك محمد، قال: فدعا عمرو ابنه فقال: "أحدثت حدثاً؟ أجنيت جناية؟"، قال: "لا"، قال: "فما 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

(1) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية، ط1، ج7 ص42. تحقيق: علي

شيزي، دار إحياء التراث العربي، 1408 هـ - 1988 م.

الدرة فاضرب ابن الأكرمين، اضرب ابن الأكرمين". قال فضربه حتى أتخنه، ثم قال: أحلها على صلعة عمرو، فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطانه، فقال: "يا أمير المؤمنين، قد ضربت من ضربيني"، 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 إلي" (1).

8. كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح وهو حاكم على الشام: "أما بعد فإنني كتبت إليك في القضاء، الزم خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ بأفضل حظك: إذا حضر الخصمان فعليك بالبينات العدول، والأيمان القاطعة، ثم ادن الضعيف حتى ينسط لسانه ويجترئ قلبه، وتعاهد الغريب، فإنه إذا طال حبسه ترك حاجته وانصرف إلى أهله، وإنما ضيع حقه منلم يرفق به، وآس بينهم في لحظك وطرفك، واحرص على الصلح ما لم يتبين لك القضاء والسلام" (1).

(1) 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، ط1 ج2 ص472 وما بعدها. تحقيق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1420هـ-2000م.

(1) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، ط1، ج2 ص549. تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الوفاء - المنصورة، 1411هـ - 1991م. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج16 ص66. دار المعرفة - بيروت، 1414هـ - 1993م.

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

10. 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 التغيير في وجهه فقال له: يا أبا الحسن مالي أراك متغيرا، أكرهت ما كان؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين، قال: ولم؟ قال: لأنك كنييتني بحضرة خصمي، فألأ 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 ⁽¹⁾ .

11. وروى ابن تميم التميمي بسنده عن سعيد بن المسيب قال: "إن عمر بن الخطاب لما بنى مسجد مكة أراد أن يدخل أرضا للعباس ليعدل

(1) أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسرو جردى الخراساني، ج10 ص35، دار النشر: مجلس دائرة المعارف، حيدر أباد، 1344 هـ.

(1) 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، ج4، ص1710.

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 أتيتك؟ فقال عمر : إن الحاكم يؤتى إليه ولا يأتي إلى أحد ، 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 : إنني 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 : ولكنني 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 بكاءه ، فأوحى الله إليه : "إنني 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"، فأعطاهما سليمان، وزادها، فلم ترض، فأمسك " فأوحى الله إليه: إن كنت تعطي من عندك فأمسك، وإن كنت تعطي من عندي فأعط، فأعطاهما سليمان ما سألت حتى رضيت، فما أرى يا أمير المؤمنين الحق إلا للعباس، فأرضه، فقال العباس: أأست قد حكمت لي؟ قال له: نعم، قال: فأني أشهدك وأشهد الله أنني قد تركت أمير المؤمنين يدخله في المسجد، وجعلته لله⁽¹⁾.

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

الفرع الثاني

في أعمال التابعين

1- من 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

(1) محمد بن أحمد بن تميم التميمي، طبقات علماء إفريقية، وكتاب طبقات علماء

تونس، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ج 1 ص 107:109.

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⁽¹⁾.

2 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 يا أمير المؤمنين، وأشارت إلى العباس ابنه، فقال المأمون: يا أحمد بن أبى خالد خذ بيده واجلسه معها. فجلس الخصم وصوت المرأة يعلو على صوت العباس، فقال لها أحمد بن أبى خالد: يا أمة الله إنك بين يدي أمير المؤمنين، وإنك تكلمين الأمير فاخفضى من صوتك. فقال المأمون: دعها يا أحمد فإن الحق أنطقها وأخرسه، وقضى لها وأحسن معاملتها⁽¹⁾.

(1) أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر ، تاريخ دمشق، جـ32 ص326 وما بعدها، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1415 هـ 1995 م . جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، ط1، جـ8 ص181 وما بعدها. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412 هـ 1992 م.، عبد الرحمن بن أبى بكر، جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء، ط1، ص198، تحقيق: حمدي الدمرداش، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1425 هـ-2004 م.

(⁴) على عبد الواحد وافى، المساواة فى الإسلام، ص39. دار المعارف، القاهرة 1965.

وكان القصد من وراء عرض هذه التطبيقات أن نبرهن على رسوخ هذا المبدأ فى الشريعة الإسلامية وفى مختلف الأزمنة والعصور، الأمر الذى يمكن القول معه بأن القاضى يستطيع تطبيق هذا المبدأ دون حاجة للنص عليه فى دستور أو قانون أو غير ذلك.

المطلب الثالث

تطبيقات المبدأ فى أقوال الفقهاء

جاءت أقوال الفقهاء تتسج على نفس المنوال الذى أكدده القرآن ودلت عليه السنة وأعمال الصحابة والتابعين - رضى الله عنهم. فلم تعدم القواعد الفقهية التى قررها الفقه الإسلامى الوسائل التى تعين على تحقيق المساواة، والحرص على أن يكون هذا المبدأ أساساً من أسس القضاء فى الإسلام من وجوه متعددة ، وأن على القاضى 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:

1. ماتقرر فى الفقه الإسلامى من أنه يجب على القاضى أن يسوي بين الخصوم فى كل الأمور الإجرائية التى 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 فى موضع واحد

من مجلسه، والتبسم لهما...⁽¹⁾. وقد بلغت المساواة بين الخصوم أمام القضاء شأوا عظيماً في الشريعة الإسلامية، بحيث يمتنع على القاضي أن يرفع صوته على أحد الخصوم ما لم يتم ذلك بنفس القدر والمثل بالنسبة للخصم الآخر⁽¹⁾.

3. أن القاضي يُدخل الخصمين معاً، فلا يُدخل أحدهما قبل الآخر، فإن كان موجوداً قبلهما وسلماً عليه رد عليهما السلام، فإن كان هو

(1) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8 ص261. دار الفكر، بيروت 1404هـ - 1984م. قال الشربيني الخطيب: "وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعاً - أي للخصمين - لأن أحدهما قد يكون شريفاً والآخر وضيعاً، فإذا قام لهما علم الوضیع أن القيام لأجل خصمه، فيزداد الشريف تكبراً، والوضیع انكساراً...". أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ج10 ص151. 1357 هـ - 1983 م. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، ج6 ص299. دار الكتب العلمية 1415هـ - 1994م.

(1) جاء في المعجم الكبير: "من ابتلى بالقضاء بين المسلمين، فلا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر". سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، ط2، ج23 ص185 رقم623. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

القادم سلم عليهما جميعا؛ لئلا يتسلل إليهما شعور بتفضيل أحدهما على الآخر (1).

4- يجب على القاضي أن يساوي بين الخصوم في مجلس القضاء في كل شيء، بالجلوس والسلام والنظر والمخاطبة (1). ويحضهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جاش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف والمحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك.

(1) 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. وليتعدهما 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 يساررهما جميعا ولا أحدهما... إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين البعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، ج1 ص46، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م. أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج1 ص20، دار الفكر.

(1) 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 بصدور المجلس والإقبال عليه والبشاشة له والنظر إليه كان عنوان حيفه وظلمه.. وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكرام مفستتان إحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له فيقوى قلبه وجنانه، والثانية أن الآخر ييأس من عدله ويضعف قلبه وتكسر محجته" انظر: أعلام الموقعين، ج1 ص70.

وليقعهما 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 يساررهما جميعا ولا أحدهما...⁽¹⁾.

وتعود العلة من هذا في نفي التهمة عن القاضى، حتى يشعر المتخاصمين أنهم فى مأمن من الحيف والميل، وأن أموالهم وأعراضهم ودمائهم مصنونة من الاعتداء والظلم بفضل هذا المبدأ. فإذا قدم القاضى الشريف أو حابى أحد الخصمين على حساب الآخر، وترك التسوية بين الخصمين، طمع من حاباه فى ظلمه وانكسر بذلك قلب الخصم الآخر ويئس من عدله. والقاضى مأمور بالتسوية بين الخصوم ما أمكنه لذلك سبيلا⁽¹⁾.

(1) ابن فرحون، المرجع السابق، ص31. وأيضا محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الجزء الثالث عشر، مكتبة الإرشاد، جدة، دون سنة، ص66. ولتفصيل أكثر راجع: عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص148، عمار بوضياف، أدب القاضي في الشريعة الإسلامية، مجلة العدالة، وزارة العدل، الإمارات العربية المتحدة. السنة العشرون، العدد الخامس والسبعون، يوليو 1993، ص23 وما بعدها.

(1) وفي نفس السياق يقول البهوتي: "ولأنه إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر وربما لم يفهم حجة فيؤدى إلى ظلمه". منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6 ص314. دار الكتب العلمية. وقارب: ابراهيم نجيب محمد عوض، القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية، 1975، ص182.

5. حرمت الشريعة على القاضي مسارة أحد الخصمين دون الآخر، أو تلقيه حجته⁽¹⁾، أو تلقيه لأحدهما بما يضر الآخر، كأن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار، أو العكس. إذ يخل هذا بالمساواة بين الخصوم، كما يخل بمبدأ الحياد الذي ينبغى أن يكون عليه القاضي؛ لأن القاضي بذلك يقف موقف 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⁾.

6. كما حرمت الشريعة على القاضي أن يضيف أحد الخصمين أو يستضيفه لئلا يكون ذلك إعانة على خصمه وكسر قلبه. جاء رجل فنزل على علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فأضافه. قال: إنى أريد أن أخاصم. قال له علي رضي الله عنه: تحول فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف 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

(1) يقصد بتلقيه الخصم حجته: تعليمه الإدلاء بدعواه. وهذا بطبيعة الحال لا يتنافى مع مجرد السؤال عند الضرورة لما هو لازم لتصحيح الدعوى.

(1) التبصرة، ط1، ص46، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م.

(2) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُو جُردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي لسنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، ط1، ج10، ص137، رقم 20974، باب لا ينبغي للقاضي أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه. مجلس دائرة المعارف، حيدر أباد، 1344هـ.

ممن لم تجر عاداته بمهاداته ذريعة إلى قضاء حاجته فيقوم عنده شهوة لقضاء حاجته. كل ذلك لقاعدة سد الذرائع المعتبرة في الشريعة⁽¹⁾.

7. عدم السماح للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي؛ منعاً لاثامه وتحيزه والظعن في حياده. ولئلا يتخذ ذلك ذريعة للانحياز إلى أحد الخصمين⁽²⁾. وفي نفس السياق ذكر الفقهاء في آداب القضاء، أنه يكره للقاضي أن يبيع أو يشتري بنفسه، ولكن يجعل له وكيلاً لا يعرف به خشية المحاباة وحفاظاً على الحياد المطلوب⁽¹⁾.

8. وجماع الأمر في هذه المسألة: الحديث الذي روته أم سلمة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله: "من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته"⁽²⁾.

إلى آخر هذه الآداب التي عددها الفقه الإسلامي، 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.

(1) إعلام الموقعين، ج 3 ص 114 .

(2) راجع في عدم جواز قضاء القاضي بعلمه: المغنى، ج 10، ص 48 .

(1) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، ج 11 ص 142، تحقيق: زهير الثاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412 هـ 1991 م. شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط1، ج 2، ص 290 وما بعدها. تحقيق وتخريج: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1417 هـ 1996 م.

(2) السنن الكبرى، المرجع السابق، ج 10 ص 135 رقم 20962.

وإذا كانت التسوية فى نفس المجلس واجبة، فما عداها من التسوية فى الخطاب والجواب والتعزيز والتقييد بالأولى⁽¹⁾.

وتعود العلة فى وجوب التسوية بين الخصمين فى الشريعة الإسلامية إلى أن فى تخصيص أحد الخصمين بمجلس، أو إقبال، أو إكرام أو غيرها من المفاصد ما يؤدى إلى طمع الخصم فى أن ينحاز القاضى ويصدر الحكم لصالحه، فيقوى قلبه وجنانه. وفى المقابل: فإن ذلك يؤدى إلى أن ييأس الخصم الآخر من عدل القاضى، فيضعف قلبه، وتتكسر حجته⁽¹⁾.

ومحل التسوية بين الخصوم مقيد بما إذا لم يتعد أحدهما، فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديبا له ويرفع صوته عاليا لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك⁽²⁾.

والحق أن فى الأمثلة التى ساقها الفقه الإسلامى، تفصيلا فى كيفية تعامل القاضى مع الخصوم، هى من القمة فى كل شئ، فهى تحقق مبدأ المساواة بينهما. وفى هذا ما فيه من احترام الخصوم وحثهما على بسط أدلتهما، وعدم غمطهما فى المطالبة بحقهما. كما أن فى هذه

(1) صديق بن حسن خان القنوجى البخارى، ظفر اللاضى بما يجب فى القضاء على القاضى،

ط1، ص225، تحقيق أبو عبد الرحمن بن عيسى الباتى، دار ابن حزم، 1422هـ-2001م.

(1) محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، ج1ص70، دار الكتب العلمية - بيروت، 1411هـ-1991م.

(2) التبصرة، ط1ص46، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ - 1986م.

الأمثلة وغيرها مما ذكر فى كتب الفقه الإسلامى حول أدب القاضى ، مايرفع الأخلاق إلى عمق *fondement* القاعدة القانونية. 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 هذا التمييز. فالتناس 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 شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم" (1).

(1) سورة الحجرات، آية رقم 13.