

الفصل الثاني
المحاكم المتخصصة في النظام القضائي المصري واليمني

الفصل الثاني

المحاكم المتخصصة في النظام القضائي المصري واليمني

يعد إنشاء المحاكم المتخصصة والتوسع فيه أمر تقتضيه ظروف الحال لما سيحققه ذلك من سرعة الفصل في القضايا وتنوع جهات التقاضي والتزام التخصص في مجال التقاضي وصيانة حقوق المواطنين في المجتمع ، والتخفيف والتقليل من عدد القضايا أمام المحكمة الواحدة ، ولاشك أن الأنظمة الوضعية قد بدأت تتجه نحو التخصص القضائي من خلال إنشاء النيابة المتخصصة والتشكيلات والدوائر القضائية المتخصصة وصولاً لإنشاء المحاكم القضائية المتخصصة .

تَبَنَّى التنظيم القضائي المصري واليمني محل الدراسة نظام تخصيص القضاء ، واتخذ في تطبيقه صور متعددة وأشكال متنوعة تهدف إلى العمل على سرعة البت في القضايا مع الإحاطة والخبرة بمشكلاتها . وبناء عليه سنتناول في هذا المبحث المظاهر المختلفة لتخصيص القضاء وما يترتب على ذلك من آثار . وقبل ذلك سنبين ماهية المحكمة وذلك من خلال خمسة مباحث على الوجه التالي :

المبحث الأول : ماهية المحكمة.

المبحث الثاني : الدوائر المتخصصة.

المبحث الثالث : التشكيلات القضائية المتخصصة.

المبحث الرابع : طبيعة ونظام المحاكم المتخصصة.

المبحث الخامس : المحاكم المتخصصة في النظام القضائي المصري.

المبحث السادس : المحاكم المتخصصة في النظام القضائي اليمني .

المبحث الأول

ماهية المحكمة

سنعرف المحكمة من حيث اللغة والاصطلاح القانوني وذلك في المطلب الأول من هذا الفرع ، وفي الثاني سنبين الفرق بين المحكمة والقاضي وبين المحكمة والدائرة.

المطلب الأول : تعريف المحكمة.

المطلب الثاني : التمييز بين المحكمة والقاضي والدائرة.

المطلب الأول

تعريف المحكمة

تعريف المحكمة في اللغة:

وردت عدة تعريفات لغوية للفظ المحكمة ، وقد اختصرت هذه التعريفات باختصار الألفاظ القريبة من لفظ محكمة والمقصود بها واستبعاد الألفاظ البعيدة عن المادة محل هذا البحث ، ومن ذلك ماورد في مختار الصحاح من أن الحكم يأتي بمعنى القضاء يقال : " حُكِمَ بينهم - بالضم - . وحكم له وحكم عليه وحكمه في ماله تحكيما إذ جعل الحكم منه. واحتكموا إلى الحاكم تحاكموا بمعنى المخاصمة إلى الحاكم^١ .

كما أتى لفظ محكمة في المعجم الوجيز^٢ بعدة معاني منها حَكَمَ بالأمر حكما قضى فيه ، يقال حكم له ، وحكم عليه ، وحكم بينهم. وحاكمه إلى الله تعالى، وإلى الكتاب ، وإلى الحاكم. خاصمه ودعاه إلى حكمه ، وفي القرآن الكريم ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾^٣ . ويقال احتكم الشيء والأمر بمعنى توثق وصار محكماً ، واحتكم الخصمان بمعنى رفعاً خصومتها إليه.

تعريف المحكمة في الاصطلاح القانوني:

المحكمة هي الوحدة أو الخلية التي تتشكل في مجموعها السلطة القضائية. وهي الأداة التي تمارس الدولة من خلالها سلطة القضاء^٤. وهي تشكل المحور الأساسي في التنظيم القضائي الذي تدور حوله وتنصب عليه قواعده. كما إنها تعبر عن المكان الذي يجلس فيه القضاة ويذهب إليه المتقاضون^٥.

وفي علم القانون والقضاء، فإن إنشاء محكمة، لا بد وأن يستند إلى قانون أو تفويض قانوني. وينظم القانون كل ما يتعلق بالمحاكم من حيث بيان ولايتها ودرجاتها ودوائرها واختصاصها المكاني، والإجراءات التي تتبع أمامها، وشروط تعيين قضاتها وبيان حقوقهم وواجباتهم وطرق حالات مساءلتهم وتأديبهم. وكذلك تنظيم شؤون أعوان القضاء وموظفي

^١ محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح : ص١٤٨ .

^٢ المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، ط١ ، ١٩٨٠م : ص١٦٥ .

^٣ سورة النساء : ٦٥ .

^٤ د. علي أبو عطية هيك ، شرح قانون المرافعات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، (بدون رقم طبعة) ، ٢٠٠٧م : ص٢١ ، د. عزمي عبدالفتاح ، قانون القضاء . مرجع سابق : ص٢٩٧ .

^٥ د. أحمد ماهر زغلول وآخرون ، أصول قواعد المرافعات ، (بدن دار نشر أو رقم طبعة أوتاريخ) : ص٣٧٥ ، د. محمد الصاوي ، الموجز في شرح قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ : ص٢٩ .

المحكمة. ويعرف هذا القانون بأسماء مختلفة مثل: " قانون القضاء " ، " قانون تنظيم القضاء " ، " قانون السلطة القضائية " الخ.

المطلب الثاني

التمييز بين المحكمة والقاضي والدائرة

سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب التمييز بين المحكمة والقاضي ، أما الفرع الثاني فسنخصصه للتمييز بين المحكمة والدائرة. وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول : التمييز بين المحكمة والقاضي.

الفرع الثاني : التمييز بين المحكمة والدائرة.

الفرع الأول

التمييز بين المحكمة والقاضي

القاضي هو عضو الدولة الذي يباشر بأسمها واستناداً إلى سلطاتها الوظيفة القضائية من خلال المحكمة التي هي الآداة الفنية التي يمارس من خلالها هذه الوظيفة ، أو هو من يؤلى وظيفة القضاء ويعين في درجة من درجات السلك القضائي^١.

وإذا كان اللفظان "القاضي والمحكمة" كثيراً ما يترادفان في العمل فاصطلاح القاضي يفيد معنيين أحدهما شخصي "شخص القاضي" ، والآخر موضوعي "المحكمة التي يباشر من خلالها وظيفته" ، غير أن لفظ المحكمة يتطابق في الواقع مع لفظ القاضي ؛ وذلك لأن لفظ المحكمة يتسع مضمونه ليشمل معاني عديدة فينصرف إلى شخص القاضي سواء كان قاضياً فرداً أو هيئة مشكلة من عدد من القضاة ، كما ينصرف أيضاً ليدل على مجلس القضاء وهو مكان محدد يجتمع فيه القضاة. غير أن التعبير عن المحكمة كأداة للقضاء يعطيها مدلولاً مجرداً تنفصل بمقتضاه عن شخص القاضي أو أشخاص القضاة المكونين لها فلا يتأثر كيان المحكمة بتغير الأشخاص^٢ ؛ لذلك فإن الأحكام تنسب للمحكمة بأسمها وليس إلى القاضي أو القضاة بأسمائهم. كما أن لفظ المحكمة يأخذ مدلولاً إدارياً محدداً باعتبارها مرفقاً عاماً ينهض بأداء خدمة عامة لعموم

^١ د. فتحي والي ، الوسيط. مرجع سابق: ص ٩٢.

^٢ د. أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ : ص ١٦ ، د. عزمي عبدالفتاح ، قانون القضاء. مرجع سابق: ص ٢٩٧ ، د. علي أبو عطية ، شرح قانون... مرجع سابق : ص ٢١.

المواطنين ، ويضم مجموعة من الموظفين تتعاون مع القاضي في أداء هذه الخدمة ، وتيسر له أمر مباشرتها^١.

وإضافة إلى ذلك فإن فكرة المحكمة من الأفكار التي عرفها القانون في وقت حديث بعد انفصال المحكمة عن شخص القاضي ، حيث كان السائد قديماً إرتباط التنظيمات القضائية بشخص القاضي ، وهو ما حال دون إكتساب القضاء لصفتي الدوام والاستقرار ؛ ولهذا فإن القضاء لم يكتسب هذه الصفات إلا بعد التوقف عن الربط بين شخص القاضي والتنظيم القضائي واعتماده لفكرة المحكمة كأساس يقوم عليه هذا التنظيم . وقوام هذه الفكرة هو الفصل بين كيان المحكمة كأداة للقضاء وأشخاص القضاة المكونين لها. فلا يتأثر كيان المحكمة بتغير شخص القاضي أو بالعوارض التي قد تعثره ، وإنما تستمر المحكمة في أداء خدمة العدالة دون اعتداد بتغير أشخاص القضاة ، وعلى ذلك تكون القاعدة الملازمة لاعتماد فكرة المحكمة كأساس للتنظيم القضائي هي استمرارية ودوام خدمة العدالة والتي تتحقق بفصل المحكمة عن شخص القاضي^٢.

ونتيجة لارتباط المحكمة بالمكان الذي يجلس فيه القضاة ؛ فإنه لايجوز إنعقاد المحكمة خارج مقرها فلا يأخذ القانون المصري واليميني بنظام القاضي المتنقل الذي ينتقل داخل الاقليم يعقد جلساته ، وتباشر وظيفته حيث يكون الخصوم أو مادة النزاع . غير أن المشرع المصري واليميني قد استثنيا من هذه القاعدة حالات محددة يجوز معها إنعقاد هيئة المحكمة في غير دائرة اختصاصها ، وعدم ارتباطها بالمكان الذي يوجد فيه القاضي من ذلك ما ينص عليه (قانون السلطة القضائية المصري في المواد ٨/٢ ، ٩/٦ ، ١١/٢) من أنه "يجوز لوزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة أن يقرر عقد المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو الاستئناف في أي مكان آخر خارج دائرة اختصاصها" . ولم يوجد مثل هذا النص في قانون السلطة القضائية اليمني فالمقنن اليمني لم يجز أن تنعقد المحكمة في غير دائرة اختصاصها إلا في حالة واحدة وهي حالة الضرورة ، وهذا ما تضمنته (المادة ٢٤١ من قانون المرافعات) بقولها "..... وعلى القاضي أن ينظر الدعوى في المحكمة وله عند الضرورة القصوى ان ينظرها خارج المحكمة " ، ولم يحدد المشرع اليمني معيار هذه الضرورة ، وهذا من شأنه أن يفتح الباب أمام القضاة بعقد جلسات المحكمة خارج دائرة اختصاصها بحجة الضرورة ؛ وحتى لا يكون ذلك الأمر محلاً لتحكم القضاة ؛ فإننا نهيب بالمقنن اليمني أن يوضح حالة الضرورة ، وأن لاتنعقد المحكمة خارج دائرة اختصاصها وإن توافرت حالة الضرورة إلا بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة المختصة بالدعوى.

^١ د. أحمد ماهر زغلول وآخرون ، أصول قواعد المرافعات... مرجع سابق: ص ٣٥٧.

^٢ د. أحمد مسلم: قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٦٦ م : ص ٢٦ ، د. أحمد ماهر زغلول وآخرون ، أصول قواعد المرافعات... مرجع سابق : ص ٣٥٧ وما بعدها.

الفرع الثاني

التمييز بين المحكمة والدائرة

يقصد بالدوائر الهيئات الداخلية للمحكمة التي تقوم بتأليفها وتشكيلها الجمعية العامة لهذه المحكمة ، وتبين كل جمعية كيفية توزيع القضايا بين دوائرها المختلفة^١ (مادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية المصري) . ولم يوجد نص مماثل في قانون السلطة القضائية اليمني ، وفي ذلك قصور واضح من المقتن اليمني ؛ لهذا فإننا نرى ضرورة وجود نص مماثل لنص (المادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية المصري) ويكون نصه كالآتي " تجتمع المحكمة العليا وكل محكمة استئناف أو محكمة ابتدائية بهيئة جمعية عامة للنظر فيما يلي:

- (أ) ترتيب وتأليف الدوائر وتشكيل الهيئات.
- (ب) توزيع القضايا على الدوائر المختلفة.
- (ج) تحديد عدد الجلسات أيام وساعات انعقادها.
- (د) سائر المسائل المتعلقة بنظام المحاكم وامورها الداخلية.
- (هـ) المسائل الأخرى المنصوص عليها في القانون.

ويجوز للجمعيات العامة أن تفوض رؤساء المحاكم في بعض مايدخل في اختصاصها. وعملية توزيع القضايا وتأليف الدوائر إنما هي عملية تنظيم داخلي تختص بها كل محكمة ؛ فالمحكمة تتألف من عدد من الدوائر حسب حاجة العمل فيها فقد تتشكل المحكمة الواحدة من دائرتين أو أكثر ؛ بغرض مضاعفة النشاط القضائي للمحاكم وذلك توفيراً للمال من إنشاء محاكم أخرى مماثلة . ويقوم توزيع العمل بين الدوائر المتعددة بالمحكمة على معيارين إما على أساس التوزيع الكمي ، أو على أساس التوزيع النوعي وهو السائد في العمل القضائي^٢ ؛ ونتيجة لذلك فالحكم الذي يصدر من الدائرة يصدر بأسم المحكمة التي تتبعها ، كما تنعقد الدائرة بأسم المحكمة ، وتبعاً لذلك فالدائرة ليس لها كيان مستقل عن المحكمة حتى وإن كانت مختصة بموجب القانون بنوع معين من المنازعات ؛ لهذا فإنه لا يمكن أن يثور أي تنازع بالاختصاص بين الدوائر المختلفة ؛ لأن هذا الاختصاص ماهو إلا توزيع داخلي للعمل بين الدوائر؛ ولهذا إذا عرضت على دائرة مسألة أولية مما يدخل في اختصاص دائرة أخرى في نفس المحكمة ، فإن الدائرة الأولى لا توقف نظر الدعوى حتى الفصل في مدى اختصاصها بهذه المسألة مادامت تدخل بصفة عامة في اختصاص المحكمة ، وإن هي فصلت فيها فإن حكمها يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية^٣.

^١ د.إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج ١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية (بدون رقم طبعة أو تاريخ) . ص ٤١١ .

^٢ د. عزمي عبدالفتاح ، قانون القضاء . مرجع سابق : ص ٢٩٨ .

^٣ د.إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي . مرجع سابق : ص ٤١١ .

المبحث الثاني الدوائر المتخصصة

سنتناول في هذا المبحث بصورة من صور التخصص القضائي ، وهي الدوائر القضائية المتخصصة والتي سنبين المقصود بها والأداة التي يتم بها تخصيص هذه الدوائر ونطاق تطبيقها وأثر إعمال هذا التطبيق لهذه الدوائر . وذلك من خلال المطالب التالية: -

المطلب الأول : المقصود بالدوائر القضائية المتخصصة.

المطلب الثاني : أداة تخصيص الدائرة بالمحكمة الواحدة.

المطلب الثالث : نطاق تطبيق الدوائر المتخصصة.

المطلب الرابع : أثر إعمال نطاق الدوائر المتخصصة.

المطلب الأول

المقصود بالدوائر القضائية المتخصصة

يقصد بالدوائر القضائية الهيئات الداخلية للمحكمة التي تقوم بتأليفها وتشكيلها الجمعية العامة لهذه المحكمة ، وتبين كل جمعية عامة لكل محكمة كيفية توزيع القضايا على الدوائر المختلفة^١. أو هي "الهيئة التي تتشكل بذات تشكيل المحكمة التي تتبعها وتباشر ذات اختصاصاتها وتصدر الأحكام بإسمها"^٢. ويمكن تعريفها على إنها الهيئة التي تجلس لنظر الدعوى^٣.

المطلب الثاني

أداة تخصيص الدائرة بالمحكمة الواحدة

يتم تخصيص الدوائر على نطاق المحاكم الجزئية والابتدائية في النظام القضائي المصري عن طريق الجمعية العمومية لكل من المحاكم الجزئية والابتدائية - السالفة الذكر - التي تختص بترتيب الدوائر وتأليفها وتحديد القضايا التي تنظرها ، وتحديد جلساتها وأيامها وساعات إنعقادها (المادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية).

وعلى نطاق محاكم الاستئناف فيتم تخصيص الدوائر فيها بنص القانون ، ومن أمثلة ذلك ما قضت به المادة (٢/١) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م ، التي تقضي بإنشاء دوائر استئنافية متخصصة في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف ، والتي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأسرة.

^١ د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي...مرجع سابق : ص ٤١١.

^٢ د. عزمي عبدالفتاح ، الموجز...مرجع سابق : ص ٢٩٨.

^٣ د. إبراهيم أمين النفاوي ، مبادئ التنظيم القضائي ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة : ص ٢٤٣.

أما على نطاق محكمة النقض فيتم تخصيص الدوائر فيها بنص القانون ، (المادة (١/٣) من قانون السلطة القضائية المصري) تقضي بأن يكون بمحكمة النقض دوائر لنظر المواد الجنائية وأخرى لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى.

وفي النظام القضائي اليمني لا يوجد في قانون السلطة القضائية نص يبين الجهة التي تقوم بتأليف وترتيب دوائر المحاكم بطبقاتها المختلفة وتخصيصها بنظر نوع معين من المنازعات غير أن العمل جرى على أن يقوم رئيس المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية كلاً في نطاق المحكمة التي يرأسها بتأليف تلك الدوائر وترتيبها ، وفي ذلك قصور واضح من قبل المشرع اليمني الذي كان من الأفضل أن يبين بوضوح وبدون لبس الجهة المختصة بترتيب الدوائر في نطاق المحكمة الواحدة. وأن يكون ذلك للجمعية العامة للمحاكم الابتدائية في ما يتعلق بدوائرها ، وللجمعية العامة لمحاكم الاستئناف فيما يتعلق بدوائر محاكم الاستئناف على نطاق الجمهورية. والتي لا بد قبل كل ذلك أن يكون لكل من المحاكم الابتدائية والاستئنافية جمعية عمومية خاصة بكل منهما.

أما على نطاق المحكمة العليا فقد تم تحديد الدوائر القضائية الخاصة بها في قانون السلطة القضائية في المادة (١٦) منه بثمانى دوائر متخصصة وهي الدائرة الدستورية ، والدائرة المدنية ، والدائرة التجارية ، والدائرة الجزائية ، والدائرة العسكرية ، والدائرة الإدارية ، والدائرة الانتخابية ، وأخيراً دائرة فحص الطعون.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق الدوائر المتخصصة

بغية مضاعفة النشاط القضائي ، وتمكين المحاكم من إنجاز أكبر عدد من القضايا المطروحة عليها ، يتم تقسيم المحكمة إلى دائرتين أو مجموعة من الدوائر تتقاسم العمل فيما بينها ، بحيث يؤول إلى كل منها مهمة نظر عدد من القضايا المرفوعة أمام المحكمة ، وبهذه الطريقة تتمكن المحكمة من إنجاز أكبر عدد من القضايا في وقت واحد بواسطة دوائرها المتعددة.

ويأخذ النظام القضائي المصري واليمني بفكرة الدوائر المتخصصة على مستوى جميع طبقات المحاكم . وإن كان تطبيقه على نطاق واسع في مستوى المحاكم الابتدائية ، أما بالنسبة للمحاكم الجزئية في النظام القضائي المصري فإن العمل فيها يجري طبقاً لنظام الدوائر ، وأن كان تشكيل هذه المحاكم من قاضي فرد يحمل على الاعتقاد بأن تطبيق هذا النظام لا يكون ممكناً ، لكن هذا الاعتقاد ليس صحيحاً فليس المقصود أن المحكمة تتشكل من قاضي فرد وإنما المقصود أن الدائرة التي تجلس لنظر الدعاوى هي التي تتشكل من قاضي فرد وليس المحكمة ككل ، حيث

ينتدب للعمل بالمحكمة الجزئية الكثير من القضاة الذين يتناوبون العمل فيما بينهم ، بحيث يخصص لكل منهم يوم أو أيام معينة يجلس فيها كلاً من القضاة للفصل في منازعات بعينها^١. وتوزيع العمل بين الدوائر المتعددة يتم بأسلوبين . فقد يتم بأسلوب التوزيع الكمي الذي يعهد بمقتضاه إلى كل دائرة من دوائر المحكمة بمهمة نظر عدد مقدر من القضايا التي تختص بها المحكمة ، والأسلوب الثاني هو أسلوب التوزيع النوعي الذي تختص بمقتضاه بعض دوائر المحكمة بنوع معين من القضايا^٢ . ويعد الأسلوب الأخير هو الشائع في توزيع العمل بين دوائر المحاكم على اختلافها ، وذلك إعمالاً لمبدأ التخصص الذي أصبح مالوفاً في المجال القضائي^٣.

المطلب الرابع

آثر إعمال نطاق الدوائر المتخصصة

إن توزيع العمل بين الدوائر المختلفة على نطاق المحكمة الواحدة ، وتخصيصها بنظر نوع معين من الدعاوى لا يعد توزيعاً للاختصاص ، فالاختصاص إنما يثبت للمحكمة ككل لا يتجزء ، وليس للدائرة فحسب التي هي جزء من المحكمة يثبت لها كامل ما للمحكمة من اختصاص ، وإنما يعد هذا التوزيع توزيعاً داخلياً للعمل حتى في الحالات التي يكون فيها التخصص بنص القانون ، وعندما تنعقد أحد الدوائر فإنها تنعقد بأسم المحكمة التي هي جزء منها ، لتمارس الاختصاص المنوط بهذه المحكمة ، كما تصدر أحكامها بإسمها^٤.

لهذا فإن جزاء عدم إحترام التوزيع بين الدوائر لا يكون الحكم بعدم الاختصاص، حتى وأن كان تخصيص الدائرة قد تم بنص القانون ؛ ولهذا فإذا عرضت دعوى على الدائرة التجارية وكانت من الدعاوى المدنية التي تختص بنظرها الدائرة المدنية ، فإن على الدائرة الأولى إحتراماً لقواعد التوزيع الداخلي أن تأمر بإحالتها إلى الدائرة المختصة ، ويطلق على الإحالة في هذه الحالة تسمية الإحالة الداخلية أو الإدارية أو التنظيمية^٥ ، فإن هي نظرت الدعوى رغم ذلك فإن حكمها لا يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ؛ لأنه صادر من محكمة مختصة ، ومن ثم فإنه لا يمكن الطعن في حكمها لهذا السبب. غير أن المشرعان المصري واليمني قد خرجا على هذه

^١ د. إبراهيم أمين النفاوي ، مبادئ التنظيم القضائي...مرجع سابق : ص ٢٤٤ .

^٢ د. أحمد ماهر ز غول وآخرون ، أصول وقواعد المرافعات...مرجع سابق : ص ٤٢٥ .

^٣ د. أحمد ماهر ز غول ، أصول وقواعد المرافعات...مرجع سابق : ص ٤٢٥ .

^٤ د. عبد التواب مبارك ، الوجيز...مرجع سابق : ص ١٤٧ . د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي...مرجع سابق : ص ٤١١ .

^٥ د. فتحي والي ، الوسيط....مرجع سابق : ص ٢١٦ . د. أحمد ماهر ز غول ، أصول وقواعد المرافعات....مرجع سابق : ص ٤٢٦ وما بعدها.

القاعدة فيما يتعلق باختصاص الدائرتين المدنية والتجارية بمحكمة النقض في النظام القضائي المصري ، والدائرة الإدارية في النظام القضائي اليمني والتي تختصان بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء أو النيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية المصري على أن " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ". كما تنص المادة (١٠١) من قانون السلطة القضائية اليمني على أن " تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل بالطلبات التي يقدمها القضاء بإلغاء القرارات الإدارية النهائية بأي شأن من شئونهم ، وذلك عند النقل والندب متى كان الطلب منصّباً على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة ، كما تختص تلك الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات والفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم ، ولا يجوز للفصل في هذه المسائل من كان عضواً في المجلس الأعلى للقضاء إذا كان قد أشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه ". ويدل لفظ دون غيرها في المادتين على أن اختصاصها نوعي ، وأنه لا يجوز لأي دائرة أخرى الفصل في هذا الموضوع ، وإنما يجب عليها أن تحيل هذه الدعوى إلى الدائرة المختصة ، وإن هي فصلت فيها فيجوز الطعن في حكمها بعدم الاختصاص طبقاً لقواعد الاختصاص.

المبحث الثالث

التشكيلات القضائية المتخصصة

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لفكرة التشكيلات القضائية المتخصصة، ونبحث في الثاني نطاق تطبيق هذه التشكيلات في النظام القضائي المصري واليمني .

المطلب الأول : فكرة التشكيلات القضائية المتخصصة.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق التشكيلات القضائية المتخصصة.

المطلب الأول

فكرة التشكيلات القضائية المتخصصة

تمثل التشكيلات القضائية مظهراً من مظاهر التخصص القضائي ، حيث يعهد المشرع في حالات معينة لطبقة معينة من طبقات المحاكم أن يشتق منها تشكياً قضائياً خاصاً يعهد إليه الاختصاص لنظر مسائل معينة ، بحيث تستأثر هذه التشكيلات الخاصة بالفصل في هذه المسائل دون غيرها من المحاكم^١.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق التشكيلات القضائية المتخصصة

توجد التشكيلات القضائية المتخصصة على مستوى محاكم الدرجة الأولى ، وعلى مستوى محاكم الاستئناف ، وأخيراً على مستوى محكمة النقض في النظام القضائي المصري ، والمحكمة العليا في النظام القضائي اليمني . وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: على مستوى محاكم الدرجة الأولى " قاضي الأمور الوقتية".

المقصود بالقضاء الوقتي: تأمين القانون ضد الخطر الناجم من التأخير في فاعليته. وتعرف محاكم الدرجة الأولى في النظامين القضائيين المصري واليمني نظام قاضي الأمور الوقتية^٢. بما أن محاكم الدرجة الأولى في النظام القضائي المصري تشمل المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية فإننا سنبحث في بادئ الأمر للمحاكم الابتدائية في النظام القضائي المصري. والنظام القضائي اليمني الذي اكتفى بطبقة المحاكم الابتدائية على نطاق محاكم الدرجة الأولى .

قاضي الأمور الوقتية على صعيد المحاكم الابتدائية في النظامين القضائيين المصري واليمني.

قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو يندب لذلك من قضاتها(مادة (٢٧) من قانون المرافعات مصري والمادة (٢٤٣) من قانون المرافعات اليمني). واختصاص قاضي الأمور الوقتية بإصدار الأوامر على العرائض ليس اختصاصاً حازماً. بمعنى أنه يختص به وحده دون غيره ، إذ يكون لرئيس المحكمة أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى إصدار الأوامر على العرائض المتعلقة بتلك الدعوى (مادة (١٩٤) مرافعات مصري والمادة (٢٤٦) مرافعات يمني). وعلى ذلك فإنه يجب التمييز بين فرض وجود أو عدم وجود

^١ د. سحر عبد الستار ، نحو نظام تخصص القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ م : ص ٢٣.

^٢ د. محمود السيد عمر التحيوي ، نظام الأوامر على عرائض والقضاء الوقتي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ م : ص ٣.

دعوى منظورة أمام المحكمة الابتدائية حيث يكون الاختصاص بإصدار الأوامر على العرائض يكون مشتركاً بين قاضي الأمور الوقية ورئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى ، أما في حالة عدم وجود دعوى منظورة أمام المحكمة الابتدائية فإن الاختصاص بإصدار الأوامر على العرائض يثبت لقاضي الأمور الوقية على سبيل الاستثناء والانفراد.

وفضلاً عن اختصاص قاضي الأمور الوقية بإصدار الأوامر على العرائض فإن له اختصاصات أخرى أسندها إليه المشرع المصري ومنها الأذن بإجراء الإعلان أو التنفيذ في غير الأوقات المسموح بها (مادة ٧) ، والأمر بالإعلان أو عدم الإعلان إذا أمتنع المحضر عن الإعلان وفقاً للمادة (١/٨ مرافعات)^١ ، وإنقاص وزيادة مواعيد المسافة للمعلن إليه إذا كان موطنه في الخارج (مادة ١٧ مرافعات) ، والأمر بتسليم أو عدم تسليم الصورة التنفيذية الأولى حال إمتناع قلم الكتاب عن تسليمها وفقاً للمادة (١٨٢ مرافعات) ، وكذلك تأدية الخبراء غير المقيدين بالجدول اليمين أمامه قبل مباشرة مأموريتهم (المادة ١٣٩ إثبات).

أما في النظام القضائي اليمني فمن الاختصاصات التي أسندها المشرع اليمني لقاضي الأمور الوقية إضافة إلى اختصاصه الأصيل بإصدار الأوامر على العرائض ، توقيع الحجز التحفظي على السفينة (مادة ٨٩ مرافعات) .

أما على صعيد المحكمة الجزئية في النظام القضائي المصري:

وفقاً للمادة (٢٧ مرافعات) فإن قاضي الأمور الوقية بالمحكمة الجزئية هو قاضيه ، والمقصود بذلك هو القاضي في كل دائرة من دوائر المحاكم الجزئية ، ويختص قاضي الأمور الوقية وحده دون غيره بإصدار الأوامر على العرائض في حالة عدم وجود دعوى منظورة ، إذ يكون إختصاصه في هذه الحالة اختصاص حاجز على سبيل الاستثناء والانفراد ، أما في حالة وجود دعوى منظورة أمام القضاء فإن الاختصاص بإصدار الأوامر على عريضة يكون مشتركاً بين قاضي الأمور الوقية ورئيس الهيئة التي تنتظر الدعوى ، ويكون للخصم الذي تكون له المصلحة في إستصدار الأمر أن يختار فيما بينهما عملاً بالمادة (١٩٤ مرافعات)^٢.

ثانياً : على مستوى محاكم الاستئناف.

تمارس محكمة الاستئناف بعض الاختصاصات المعقودة لها بواسطة تشكيلات قضائية خاصة ، ومن ذلك اختصاصها بدعوى مخاصمة القضاة ، فطبقاً للمادة (٤٩٧ مرافعات مصري) تختص محكمة الاستئناف بمخاصمة قضاة المحاكم الابتدائية وأعضاء النيابة العامة وقضاة محاكم الاستئناف ، وإذا كان المخاصم مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو

^١ حيث تنص هذه المادة على أن " إذا ترأى للمحضر وجه الإمتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتغال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب ، أو أنه قد شابهها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها ، وجب عليه عرض الأمر فوراً على قاضي الأمور الوقية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغير".

^٢ د. أحمد ماهر زغلول ، أصول وقواعد المرافعات ... مرجع سابق : ص ٤٣٥.

المحامي العام ، فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم.

ولقد حددت المادة (٤٩٤ من قانون المرافعات المصري) الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القضاة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال مما يستتبع معه عدم التوسع فيها أو القياس عليها ، وهذه الحالات تتمثل في الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم الصادر من القاضي المخاصم ، وإنكار العدالة ، وفي كل حالة يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات. ومن هذه الحالات ما تنص عليه (المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المصري) والتي تنص على أنه " يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات أن كان لها وجه".

وفيما عدا الحالات المنصوص عليها فإن القاضي لا يمكن مسأئلته عن أخطائه في ممارسة وظيفته ، ومن ثم فإن نظام المخاصمة يرتب نوعاً من الحصانة للقاضي من حيث ورود هذه الحالات على سبيل الحصر ، والإجراءات التي ترفع بها وهي إجراءات بالغة الدقة والصرامة تشكل ضماناً حقيقية للقاضي أو لعضو النيابة العامة.

وفي النظام القضائي اليمني تختص محاكم الاستئناف بدعوى المخاصمة إذا كان المخاصم قاضياً ابتدائياً أو نظيره من أعضاء النيابة العامة (مادة ١٤٦ مرافعات). أما بالنسبة لمخاصمة قضاة محاكم الاستئناف أو قضاة المحكمة العليا فترفع دعوى مخاصمتهم أمام المحكمة العليا ، ومع ذلك فقد اختلف المشرع اليمني عن نظيره المصري حيث جعل الاختصاص بدعوى مخاصمة أعضاء محاكم الاستئناف لإحدى دوائر المحكمة العليا. غير أن المشرع اليمني قد اقتدى بأخيه المصري في جعل حالات مخاصمة القضاة حالات محددة على سبيل الحصر وأوردها في المادة (١٤٥ مرافعات) ، وهذه الحالات هي :-

- ١- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة غش في عمله القضائي.
- ٢- إذا ارتكب القاضي أو عضو النيابة خطأ مهنيًا جسيمًا.
- ٣- إنكار العدالة.
- ٤- إذا أعترف القاضي أنه تعمد الجور في حكمه أو حكم بغير الحق أو حكم بناءً على رشوة.

والسبب الأخير يصعب تحقيقه في الواقع العملي ؛ لأنه يرجع إلى القاضي ، وهو لن يعترف بإدانة نفسه إلا في حالات نادرة جداً.

ثالثاً : التشكيلات القضائية الخاصة على مستوى محكمة النقض في النظام القضائي المصري والمحكمة العليا في النظام القضائي اليمني.

سنتناول في إبدى الأمر الشكليات القضائية على مستوى محكمة النقض في النظام القضائي المصري ، حيث يوجد على نطاق هذه المحكمة عدة تشكيلات وهي:-

١- دوائر المحكمة المجتمعة :- كان نظام الدوائر المجتمعة من التشكيلات القضائية المعتمدة بمحكمة النقض قبل عام ١٩٥٩ م ، فطبقاً للمادة لثانية من قانون نظام القضاء (رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ م). فإن على الدائرة التي ترى العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أن تحيل الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة لتفصل فيها ، ولكن المشرع منذ صدور قانون السلطة القضائية (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) استعاض عن هذا النظام بنظام " الهيئات العامة " ، ونتيجة لذلك لم يعد للدوائر المجتمعة أي اختصاص في هذا الخصوص^١ ، إلا أن نظام الدوائر مجتمعة في محكمة النقض لم يلغ تماماً ولكن تقلص دورها إلى حد كبير ، بحيث أصبح دورها مقيداً واختصاصاتها محدودة ، ومن قبيل هذه الاختصاصات المعقودة له ما تنص عليه المادة (٤٩٧ مرافعات) من أن نظام الاختصاص لنظر دعوى المخاصمة حال الحكم بجواز قبولها ينعقد لدوائر محكمة النقض مجتمعة ، إذا كان المخاصم مستشاراً فيها ، ولقد جاء النص عاماً مطلقاً دون قيد ، ولذا فإن تشكيل الدوائر مجتمعة يجب أن يضم جميع الدوائر بالمحكمة ، سواء كانت دوائر مدنية أو جنائية ، كما أن النص لم يحدد العدد الذي يلزم توافره للإعتداد بصحة تشكيل الدوائر المجتمعة ، ولم يتطرق إلى الأغلبية المطلوبة للفصل في المسألة المحالة إليها ، ومن ثم يتعين إعمال القواعد العامة التي تنص بأن الأغلبية العادية تكفي لإصدار الأحكام^٢.

٢- الهيئات العامة لمحكمة النقض :- كانت الهيئات القضائية في قانون السلطة القضائية (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م) ، تتكون من ثلاث هيئات عامة إحداها للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ، والثالثة لمواد الأحوال الشخصية ، ومنذ صدور قانون السلطة القضائية (رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ م) ، أقتصر عدد الهيئات القضائية بالمحكمة على هئتين قضائيتين هما : الهيئة العامة المدنية والتي تدخل في اختصاصاتها المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، والثانية الهيئة الجنائية ، وتتولى كل هيئة إقرار العدول عن مبدأ قانوني معتمد لدى الدوائر التابعة لها ، وتصدر الهيئة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ، أما إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره

^١ د. أحمد ماهر زغلول ، أصول وقواعد المرافعات... مرجع سابق : ص ٤٣٦.
^٢ د. عبد المنعم الشرقاوي ، شرح المرافعات المدنية والتجارية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ط ٣ ، ١٩٥٦ : ص ١٣٠.

أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى ، فإن الاختصاص بنظره والفصل فيه ينعقد إلى الهيئتين مجتمعين للفصل فيه ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل (مادة ٤٤ ق.س.ق).

ومباشرة الهيئة أو الهيئتين المجتمعين لاختصاصاتها القانونية يقوم على نظام الإحالة إليها من الدائرة التي تنتظر الطعن ، وتكون الإحالة في هذه الحالة وجوبية متى توافرت شروطها ، وهذه الشروط هي أن يوجد مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من المحكمة ، وأن يكون قد صدر أكثر من حكم وأحد يقرر نفس المبدأ القانوني ، كما يشترط أيضاً أن ترى الدائرة العدول عن هذا المبدأ ، فإن توافرت هذه الشروط فإن الدائرة تلتزم بالإحالة دون أن يكون لإرادة الخصوم أي دور في ذلك ، فليس لأحد من الخصوم أن يطلب الإحالة ، كما لا يكون لأي منهم حق الاعتراض على قرار الإحالة^١.

٣- القضاء النوعي المشتق على مستوى محكمة النقض :- والذي كان يتمثل سابقاً في اختصاص محكمة النقض بفض النزاع في الاختصاص بين جهات القضاء ، والنزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متعارضين صادران من جهتين قضائيتين مختلفتين ، وقد أستمروا اختصاص محكمة النقض بالاختصاصين السابقين إلى أن صدر قانون السلطة القضائية (رقم ٨١) لسنة ١٩٦٩ ، والذي أنشئ بموجبه المحكمة العليا والتي أصبحت مختصة بهذا الاختصاص النوعي ، وبعد صدور الدستور المصري لسنة ١٩٧١م تقرر إنشاء المحكمة الدستورية العليا لتحل محل المحكمة العليا ، والتي تبعاً لذلك آلت إليها ميع اختصاصات المحكمة العليا بصدر قانون المحكمة الدستورية العليا (رقم ٤٨) لسنة ١٩٧٩م.

٤- اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم ، عدا قرارات النقل أو النذب متى كان الطلب مبنياً على عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، كما تختص هذه الدوائر بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات ، تختص أيضاً بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم (مادة ٨٣ ق.س.ق).

وتعد هذه الدائرتان بمحكمة النقض من قبيل القضاء النوعي المشتق فهي تعتبر بمثابة المحكمة الإدارية للقضاة ؛ لأن هذه القرارات المتظلم منها تعد من قبيل القرارات

^١ د. أحمد ماهر زغلول ، أصول وقواعد المرافعات ... مرجع سابق : ص ٤٣٧ وما بعدها.

الإدارية ، وبحسب الأصل العام للاختصاص لا بد من أن يختص بها القضاء الإداري دون القضاء العادي ، ولقد قيل في تبرير هذا الاستثناء كما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون نظام القضاء الصادر في سنة ١٩٤٩ إنه من أجل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات فلا بد أن تستقل وتتفرد السلطة القضائية بشئون أعضائها ، وبذلك لا يكون لأي سلطة أخرى رقابة عليها ، وقيل كذلك أن مبرر منح السلطة القضائية هذا الاختصاص إنما يقوم على اعتبارات أدبية قوامها الرغبة في الحفاظ على هيئة قضاة المحاكم بجعل كل ما يتعلق بهم من أمور من اختصاص هيئتهم العليا وهي محكمة النقض^١ .

وأحكام محكمة النقض في هذه الطعون نهائية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن ، أو أمام أي جهة قضائية أخرى (المادة ٤/٨٥ ق.س.ق).

التشكيلات القضائية الخاصة على مستوى المحكمة العليا في النظام القضائي اليمني:

توجد عدة تشكيلات قضائية نوعية للمحكمة العليا في النظام القضائي اليمني وهي:

١ - نظام الهيئات العامة بالمحكمة العليا : يأخذ المشرع اليمني بنظام الهيئات القضائية بنطاق ضيق حيث جعل هذه الهيئات مقصورة على هيئة واحدة موسعة أطلق عليها مسمى الجمعية العامة ، وجعلها مكونة من رئيس المحكمة العليا ونوابه وجميع قضاة المحكمة العليا (مادة ٢٧/أ) . وجعل هذه الجمعية مختصة بنظر الدعاوى التي تحيلها إليها إحدى دوائر المحكمة إذا رأت هذه الدائرة العدول عن إجتهااد قضائي للمحكمة العليا (مادة ٢٩ قانون سلطة قضائية).

٢ - الاختصاص برد القضاة ومخاصمتهم : تختص المحكمة العليا بدعوى رد ومخاصمة قضاة محاكم الاستئناف أو قضاة المحكمة العليا ومن كان نظير لهما من أعضاء النيابة العامة ، وتختص بنظر الدعوى إحدى دوائر المحكمة العليا ، فإذا كان المخاصم قاضياً بالمحكمة العليا يشترط ألا يكون عضواً في الدائرة التي تنظر دعوى المخاصمة (مادة ١٤٦ مرافعات) .

٣ - الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا : تختص الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بالعديد من الاختصاصات ، ولعل أهمها اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والقرارات (مادة ١٩/أ قانون السلطة القضائية) ، وأضاف إلى ذلك اختصاصها بمحاكمة المتهمين من شاغلي وظائف السلطات العليا والفصل في الطعون الانتخابية (١٩/ب، ج

^١ د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط ١٥ : ص ١٣٥ ، د. رمزي سيف ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ : ص ٥٥ ، د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي... مرجع سابق : ص ٢٧٣.

قانون السلطة القضائية) ، ونرى أن المشرع قد قصد أن يجعل اختصاص الدائرة الدستورية اختصاص نوعي لايجوز لأي دائرة أخرى من دوائر المحكمة العليا أن تفصل في أي من الاختصاصات الممنوحة للدائرة الدستورية ، وأن هي فصلت فيه فإن حكمها يكون منعماً ؛ لأن هذا الاختصاص لا يعدو من قبيل التنظيم الداخلي للعمل القضائي داخل المحكمة ؛ والدليل على ذلك أن المشرع اليمني في المادة (١٧ق.س.ق) نص على أن " تتألف هيئة الحكم في كل دائرة من دوائر المحكمة من خمسة قضاة عدا الدائرة الدستورية فتؤلف من سبعة قضاة ، وتصدر الأحكام والقرارات بالأغلبية المطلقة". فمن حيث العدد فإن المشرع قد فرق بين الدائرة الدستورية والدوائر الأخرى فجعل الدائرة الدستورية تتشكل من سبعة قضاة والدوائر الأخرى من خمسة قضاة ، ويتطلب لإصدار الحكم أن توافق عليه الأغلبية المطلقة وهذا لايمكن توافره إذا كان عدد القضاة في الدوائر الأخرى خمسة قضاة .

٤ - الفصل في طلبات القضاة : تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا دون غيرها بالفصل في طلبات التي يقدمها القضاة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم ، وذلك عند النقل أو النذب متى كان النذب مبنياً على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو إساءة إستعمال السلطة ، كما تختص تلك الدائرة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات والفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم (مادة ١٠١ق.س.ق).

ونرى أن المشرع اليمني عند منحه هذه الاختصاصات المتعلقة بالقضاة للدائرة الإدارية قد قصد من ذلك أن هذه الاختصاصات إدارية ولا بد أن تختص بها جهة إدارية مع الاحتفاظ بهيبة القضاة واستقلالهم ، فإن هذه الدائرة الإدارية هي ليست قضاء إداري وإنما هي دائرة إدارية ذات اختصاص إداري داخل المحكمة العليا غير إنها تمثل تشكياً قضائياً نوعياً ، وذلك وقد أكد المشرع على ذلك بقوله تختص الدائرة الإدارية دون غيرها" ، فقوله دون غيرها يقصد به أنه منحها وحدها الاختصاص بهذه الفصل بالطلبات التي يقدمها القضاة متى كانت هذه الطلبات متعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بالنقل والنذب فقط ، وبالتعويضات عن تلك القرارات ، وكذا الفصل في الشئون المالية للقضاة المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت سواء للقضاة أو لورثتهم من بعدهم.

المبحث الرابع

الطبيعة القانونية للمحاكم المتخصصة

تتميز المحاكم المتخصصة بأنها محاكم عادية والمحكمة العادية هي المحكمة التي تنظر وتفصل في المنازعات والخصومات المعروضة عليها في إطار إختصاصها القيمي والنوعي والمحلي والولائي، ووفق القواعد والإجراءات العادية. وحسب قانون السلطة القضائية المصري، فإن المحاكم العادية في القضاء المصري تتألف من : المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والمحاكم الاستئنافية ، ومحكمة النقض.

أما في النظام القضائي اليمني فتتألف المحاكم من المحاكم الابتدائية والمحاكم الاستئنافية والمحكمة العليا.

ووفقاً للدستور المصري فإن إنشاء المحاكم لا يكون إلا بقانون حيث نصت المادة (١٨٤) منه على أن " يبين القانون صلاحياتها " .

ويقصد بالقانون هنا قانون السلطة القضائية (رقم ٤٦) لسنة ٧٢ الذي خصص (المواد ٢-٥) منه لتنظيم محكمة النقض من حيث تعيين مقرها وتحديد دوائر إختصاصها.

كما نص في المادة العاشرة منه على أن "يكون إنشاء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وتعيين دائرة إختصاص كل منها أو تعديله بقانون". وبينت المادة السادسة من نفس القانون كيفية إنشاء محاكم الاستئناف وتحديد مقارها ، كما نظم في المادة التاسعة المحاكم الابتدائية وكيفية انشاؤها ومقارها.

والمحاكم الجزئية التي تنشأ بدائرة إختصاص كل محكمة ابتدائية فيكون انشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر إختصاصها بقرار من وزير العدل حيث نصت (المادة ١١) منه على أن " تنشأ بدائرة إختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون انشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر إختصاصها بقرار من وزير العدل " .

أما في النظام القضائي اليمني فقد نص الدستور اليمني في (المادة ١٥٠) منه على أن " القضاء وحدة متكاملة ويرتب القانون الجهات القضائية ودرجاتها ويحدد اختصاصاتها ...". والقانون المقصود به هنا هو قانون السلطة القضائية (رقم ١) لسنة ١٩٩١، والذي نظم كل ما يتعلق بترتيب المحاكم وتشكيلها وغير ذلك من المسائل المرتبطة بها في (المواد ٧-٤٨). فالمحكمة العليا ينضم القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها والدوائر التي تتكون منها ، وغير ذلك من المسائل المرتبطة بها في (المواد من ١٠-٣٦ من قانون السلطة القضائية). أما محاكم الاستئناف فقد نظم القانون كل ما يتعلق بها في (المواد من ٣٧-٤٣ منه). وأخيراً خصص (المواد ٤٤-٤٨) لتنظيم كل ما يتعلق بإنشاء المحاكم الابتدائية واختصاصاتها.

المبحث الخامس

المحاكم المتخصصة في النظام القضائي المصري

إنشاء المحاكم المتخصصة والتوسع فيه أمر تقتضيه ظروف الحال لما سيحققه ذلك من سرعة للفصل في القضايا وتنوع جهات التقاضي والتزام التخصص في مجال التقاضي ، وصيانة حقوق المواطنين في المجتمع ، وللتخفيف والتقليل من عدد القضايا أمام المحكمة الواحدة لا شك أن الدولة ومنذ بداية الثمانينيات من القرن الماضي قد بدأت تحذو حذو التخصص في المجال القضائي من خلال إنشاء نيابات متخصصة في بعض نوعيات القضايا " كنيابة المخدرات - نيابة الآداب - نيابة أمن الدولة - نيابة المرور - نيابة البلدية..." حتي وصل النظام القضائي في مصر أخيراً إلي إنشاء المحاكم الاقتصادية وقبل ذلك محاكم الأسرة ، وإنشاء المحاكم المتخصصة سيؤدي إلى تحقيق الغرض الذي قام علي أساسه النظام القضائي في مصر وما نصت عليه (المادة ٩٧ من الدستور المصري) من أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة" ، وما نصت عليه (المادة ٩٨ من الدستور المصري) أيضاً من أن يكفل القانون لغير القادرين اللجوء إلي القضاء والدفاع علي حقوقهم هو وكل ذلك لا تحققه إلا العدالة السريعة الناجزة ؛ لأن المبدأ في القضاء أن العدالة البطيئة هي والظلم سواء ولن تتحقق العدالة السريعة الناجزة إلا بالتوسع في مجال التقاضي ، وزيادة عدد القضاة وإنشاء المزيد من المحاكم والتوسع في مجال المحاكم المتخصصة .

ولقد أعتمد القانون المصري نظام تخصص القضاء على مستوى محاكم الدرجة الأولى (المحاكم الجزئية- المحاكم الابتدائية) بحيث تستأثر المحكمة المتخصصة بنظر منازعات معينة على سبيل الاستثناء ، بمعنى أن المنازعات التي تستند لهذه المحاكم تكون من اختصاصها وحدها. ولا يجوز لغيرها من المحاكم نظر هذه المنازعات ، كما لا يكون لهذه المحاكم أن تنظر غير المنازعات الداخلة في اختصاصها. وهذا النوع من الاختصاص هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام ، وتؤدي مخالفته إلى الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، كما يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وإنشاء هذه المحاكم أما أن يكون بنص القانون أو بقرار من وزير العدل . وبناء عليه سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :-

المطلب الأول : المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الثاني :المحاكم المتخصصة على نطاق المحاكم الجزئية.

المطلب الثالث :المحاكم المتخصصة على نطاق المحاكم الابتدائية.

المطلب الأول

المحكمة الدستورية العليا

نخصص هذا المطلب للبحث في ماهية المحكمة الدستورية العليا من حيث نشأتها ، وطبيعة هذه المحكمة ، واختصاصاتها . وذلك في المحاور التالية:

الفرع الأول : نشأة المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثاني : طبيعة المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الثالث : تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الرابع : اختصاصات المحكمة الدستورية العليا.

الفرع الأول

نشأة المحكمة الدستورية العليا .

لم يتم إنشاء المحكمة الدستورية العليا في النظام القضائي المصري مباشرة بنظامها الحالي ، حيث كان يتم مراقبة دستورية القوانين عن طريق جميع المحاكم ، فقد كان النظام القضائي يسمح لجميع المحاكم في التنظيم القضائي أيّاً كان نوعها ، ودرجتها بمباشرة هذه الرقابة باعتبارها جزءاً من الوظيفة القضائية الأصلية للمحاكم ، التي تتمثل في إنزال حكم القانون على الوقائع المطروحة ، ومن ثم تقتضي طبيعة عمل المحكمة أعمال مبدأ التدرج في القواعد القانونية على أساس أن القانون يعلو على اللائحة ، وأن كليهما خاضع لأحكام الدستور ، ومثل هذا العمل لايجوز قصره على محكمة دون الأخرى ، وإنما يتعين أن تباشره جميع المحاكم إعمالاً لوظيفتها القضائية ونزولاً عليها ، وهذا الأسلوب هو المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية^١.

ولم يستمر هذا الوضع طويلاً فقد تنبه المشرع إلى ضرورة إنشاء محكمة متخصصة بالرقابة على دستورية القوانين ، فكان أن تم إنشاء المحكمة العليا بالقرار بقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩م وجعلها مختصة دون سواها بالرقابة على دستورية القوانين ، فكان ذلك هو أول تشريع مصري يأخذ صراحة بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وينشئ محكمة عليا لهذا الغرض يناط بها ممارسة هذه الرقابة.

وفي سبتمبر سنة ١٩٧١م تم إصدار دستور ١٩٧١م الذي يعد أول دستور مصري يشير إلى الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ، ويضم تنظيمها لها ، حيث خصص الفصل الخامس من الباب الخامس للمحكمة الدستورية العليا. ففضى في المادة (١٧٤) بأن " المحكمة

^١ أ.د. عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية القضاء الدستوري في مصر ، ١٩٨٨م : ص ٧٨.

الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها" ، وخصها في المادة (١٧٥) دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وتفسير النصوص التشريعية ، وأحالت المادة (١٧٦) إلى القانون لبيان كيفية تشكيلها ، والشروط الواجب توافرها في أعضائها ، وحقوقهم وحصانتهم. وقضت المادة (١٧٧) بعدم قابلية أعضاء المحكمة للعزل ، وخص المحكمة الدستورية دون غيرها بمساءلة أعضائها على الوجه المبين في قانون المحكمة الدستورية العليا. كما أوجبت المادة (١٧٨) نشر الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية في الجريدة الرسمية ، وأحالت إلى القانون تنظيم ما يترتب على الحكم بعدم الدستورية من آثار.

ونظراً لأن قانون المحكمة الدستورية العليا لم يصدر مباشرة بعد العمل بالدستور، وبالتالي لم يتم إنشاءها فقد نصت المادة (١٩٢) من الدستور على أن " تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشاءها، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا".

ومن ثم فقد استمرت المحكمة العليا في مباشرة اختصاصاتها حتى تاريخ العمل بقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقرار بقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩م في ٢٩ أغسطس لسنة ٧٩ ، والعمل به طبقاً لنص المادة (١٠) من قانون الإصدار بعد اسبوعين من تاريخ نشره ، وقد نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٦ بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٩م.

الفرع الثاني

طبيعة المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية متخصصة داخل النظام القضائي المصري لها وضع متميز ، فهي هيئة مستقلة قائمة بذاتها ، كما قرر الدستور في المادة (١٩١) بنصه " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، في جمهورية مصر العربية ، مقرها مدينة القاهرة " ، وكما نصت على ذلك المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية العليا (رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة " .

الفرع الثالث

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

تتشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء ، ويشترط فيمن يعين عضواً بالمحكمة ذات الشروط العامة المطلوبة في رجال القضاء طبقاً لقانون السلطة القضائية^١ باستثناء شرطين ، أولهما : السن فالمشرع اشترط ألا تقل سن عضو المحكمة الدستورية العليا عن خمسة وأربعين سنة ميلادية (المادة ٤) ، وكان غرض المشرع من اشتراط إرتفاع سن قاضي المحكمة الدستورية العليا ؛ لضمانة توافر الخبرة الكافية للعمل قاضياً في هذه المحكمة التي تتطلب النضج القانوني والعمر في أعضائها^٢ ، والشرط الثاني أن يكون ذلك العضو من بين الفئات التالية:

- ١- أعضاء المحكمة العليا الحاليين "وقت صدور قانون المحكمة الدستورية العليا".
- ٢- أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو من يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.
- ٣- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمان سنوات متصلة على الأقل.
- ٤- المحامين الذين أشغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

ونظمت المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا أداة تعيين رئيس وأعضاء المحكمة ، فيعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية العليا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك من اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة ، والمبرر لتعيين رئيس المحكمة من قبل رئيس الجمهورية للمواءمة بين صفته القضائية وما أسنده إليه دستور ١٩٧١م في المادة (٨٤) منه من توليه منصب رئيس الجمهورية في حالة خلو المنصب أو عجز رئيس الجمهورية الدائم عن العمل بشرط أن يكون مجلس الشعب منحلاً ، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن " في حالة خلو منصب رئيس

^١ وقد نظمت هذه الشروط المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م حيث نصت على أن " يشترط فيمن يولى القضاء :

- ١- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية.
- ٢- ألا تقل سنة عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض.
- ٣- أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.
- ٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مغل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره.
- ٥- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة."

^٢ محمد إبراهيم درويش ، المحكمة الدستورية العليا ، مجلة إتحاد الجامعات ، العدد الخامس والعشرون : ص ١٤٨.

الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب ، وإذا كان المجلس منحلّاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة" . وقد كان هذا الوضع قبل صدور الدستور المصري في عام ٢٠١٢م وتعديلاته في العام ٢٠١٣م حيث أن المادة ١٩٣ منه جعلت الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص باختيار رئيس المحكمة الدستورية من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة . فقد نصت المادة ١٩٣ في الفقرة الثالثة منها على أن " وتختار الجمعية رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة....".

ويعين نواب رئيس المحكمة الدستورية وباقي أعضاء المحكمة الدستورية العليا من قبل رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، والحكمة من أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى للهيئات القضائية بالنسبة لتعيين رئيس المحكمة وأعضائها ترجع إلى أهمية هذه المحكمة التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية علاوة على باقي اختصاصاتها كال تفسير والفصل في تنازع الاختصاص ، وكما في اختيار رئيس المحكمة منح الدستور الجديد الجمعية العامة الحق في اختيار نواب رئيس المحكمة ، دون أعضاء المحكمة.

ويشترط القانون أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية ، حيث يدخل معهم في تشكيل المحكمة أساتذة القانون والمحامين ، ومعنى ذلك أن تشكيل المحكمة الدستورية العليا ليس تشكياً قضائياً خالصاً ، حيث يميز القانون أن تشكيل المحكمة إضافة إلى الهيئات القضائية من أساتذة القانون والمحامين ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٣) على أن " وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ".

وقضت المادة الحادية عشر من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم ، كما قضت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠) على أن " ، وتسري بشأنهم جميع الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض وهذا ما قضت به المادة الرابعة عشرة بأن " تسري الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري محكمة النقض على أعضاء المحكمة " . كما تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة والمستحقين عنهم ، كما تختص بالفصل في طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات (المادة ١٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا) .

وتسري في ما يتعلق بمخاصمة وعدم صلاحية أعضاء المحكمة وردهم وتنحيتهن ذات القواعد المقررة بالنسبة لمستشاري محكمة النقض (المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية

العليا) ^١ ، وإضافة إلى ذلك يكون الاختصاص بالمحاكمة التأديبية لأعضاء المحكمة للجمعية العامة للمحكمة منعقدة في هيئة محكمة تأديبية ويكون الحكم في شأنها نهائياً غير قابل للطعن بأي طريق (المادة ١٩) .

كما أنشئ القانون هيئة مفوضين لدى المحكمة تؤلف من رئيس وعدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين ، ويتمتعون بذات الحصانات القضائية المقررة لأعضاء المحكمة (المادة ٢١) . ويتم اختيار أعضاء هيئة المفوضين من قبل الجمعية العامة ، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية (الفقرة الرابعة من المادة ١٩٣ من الدستور) .
ورئيس المحكمة الدستورية العليا ونوابه ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها مستقلون وغير قابلين للعزل ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون ...) (المادة ١٩٤ من الدستور) .

الفرع الرابع

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

تناولت المواد (٢٥ إلى ٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا بيان الاختصاصات التي تنفرد بها المحكمة وهي ما يلي:

أولاً : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين بحث مطابقة القوانين العادية واللوائح للنصوص الدستورية القائمة في دستور الدولة ، فالأصل أنه لايجوز لقانون عادي أن يخالف نصاً دستورياً وفقاً لقواعد تدرج القوانين المعمول بها في الدولة سواء كانت تشريعات صادرة من السلطة التشريعية أو قوانين عرفية غير مكتوبة أو لوائح إدارية أو تنظيمية أو تنفيذية ، أو غير ذلك مما يعتبر قانوناً في بلد ما ^٢ .

والرقابة على دستورية القوانين لا تتم بصورة أصلية عن طريق دعوى ترفع ابتداءً إلى المحكمة الدستورية بطلب إعمال رقابتها على دستورية قانون ما ، بمعنى أن المدعي لايجوز له رفع دعوى أصلية إلى المحكمة الدستورية العليا يطلب فيها فقط إعمال الرقابة على قانون يدعي هو عدم دستوريته ، وقد أحسن المشرع المصري بتقرير ذلك الحكم ؛ لأن ذلك سيؤدي إلى عدم فتح الباب لكل من شاء للإدعاء بعدم دستورية قانون ما ، مما قد يؤدي إلى إدخال البلبلة والإضطراب في النظام القانوني ^٣ ، فالرقابة على دستورية القانون تتم بصورة تابعة أو عارضة

^١ وقد نضمت المواد (٤٩٤ - ٥٠٠) من قانون المرافعات كل ما يتعلق بمخاصمة القضاة وبما فيهم قضاة محكمة النقض ، أما في ما يتعلق بعدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم فقد نظمته المواد (١٤٦ - ١٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

^٢ د. أحمد هندي ، قانون المرافعات... مرجع سابق :ص ٢٦٢ .

^٣ د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، (بدون رقم طبعة) ١٩٩٤ :ص ٨٤ .

لدعوى مرفوعة أمام محكمة أو هيئة قضائية ، فلا بد من وجود نزاع قائم بالفعل أمام محكمة أو هيئة قضائية ، وعلى ذلك فإذا رفعت دعوى عدم الدستورية بصورة أصلية تعين وجوباً على المحكمة الدستورية الحكم بعدم قبولها ، وعدم القبول هنا متعلق بالنظام العام ؛ لأنه متعلق بشروط منح الحماية القضائية ، وبشكل الدعوى الواجب رفعها^١.

الصورة الأولى: الدفع بعدم الدستورية من المحكمة أو الهيئة التي تنظر النزاع الأصلي.

تتمثل هذه الصورة في قرارات الإحالة من المحكمة أو الهيئة التي تنظر النزاع الأصلي فإذا رأت المحكمة أو الهيئة القضائية إن النص القانوني المراد تطبيقه وفقاً لطلبات الخصوم ، أو وفقاً لمقتضيات النزاع مخالفاً للدستور من وجهة نظرها ؛ فإنها تأمر بوقف الدعوى ، وهذا الوقف وقف قضائي يصدر بحكم وليس وفقاً قانونياً بقوة القانون^٢ ، بالتالي فإن الحكم بوقف الدعوى يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، وتقوم المحكمة أو الهيئة بإحالة مسألة مخالفة النص للدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بدون رسوم وبدون كفالة ، وتحدد النص المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستوري الذي ترى أنه يخالف القانون (مادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا) ، وقرار الإحالة يعتبر من أعمال الإدارة القضائية^٣.

الصورة الثانية: دعاوى الدستورية نتيجة لإبداء الدفع بعدم دستورية نص القانون أو اللائحة المراد تطبيقه على الدعوى.

وهنا يتقدم صاحب المصلحة من الخصوم بدفع موضوعي مفادة بعدم دستورية النص المزمع تطبيقه على النزاع ، ويسمى هذا الدفع بعدم الدستورية وهو دفع غير متعلق بالنظام العام ، وبالتالي لايجوز إثارته أمام محكمة النقض، ولايجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها، وتقتصر سلطة المحكمة التي يبدي أمامها هذا الدفع على تقدير مدى جديته ، ولا تمتد سلطاتها إلى الفصل فيه^٤. فإذا قضت المحكمة بعدم جدية الدفع فإن حكمها برفض الدفع قابل للطعن فيه ، بالطرق المقرر للطعن في الأحكام ، ولا يطعن فيه أمام المحكمة الدستورية ذلك أن المحكمة ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع ، وإنما جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها^٥ ، وحددت لمن اثار الدفع ميعاداً لايتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن (مادة ٢٩/ ب) ، ويجوز

^١ د. نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات...مرجع سابق: ص ٨٤.

^٢ د. نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات...مرجع سابق: ص ٨٥.

^٣ د. أمينة النمر، قانون المرافعات ، (بدون دار نشر أو رقم طبعة) ١٩٩٢ : ص ٧٢.

^٤ د. نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات...مرجع سابق: ص ٨٥.

^٥ د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ م : ص ١٥٩.

للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أن تواصل نظر الدعوى ، وقد تنتهي إلى تطبيق النص الذي ادعى بعدم دستوريته ، أما إذا رفعت دعوى عدم الدستورية في ميعادها ، فتظل الدعوى الأصلية موقوفة لحين الفصل في مدى دستورية القانون^١.

الصورة الثالثة: الفصل في دستورية النص أو اللائحة المتعلقة بالنزاع المطروح على المحكمة الدستورية العليا بمناسبة ممارسة اختصاصاتها.

وتتحقق هذه الصورة حينما يعرض نزاع معين على المحكمة الدستورية العليا يتعلق بعدم دستورية نص أو لائحة ، فتجد أن هناك نصاً في قانون أو لائحة متعلق بالنزاع المعروض عليها غير دستوري فتقوم بالفصل فيه دون إحالة أو رفع دعوى من ذوي الشأن^٢ ، ويفهم من ذلك أنه لايجوز للمحكمة الدستورية أن تفصل في دستورية النص القانوني أو اللائحة إذا لم يكن النص أو اللائحة مطلوب إعماله على الدعوى ، أو النزاع المعروض في الدعوى الأصلية القائمة بالفصل أمام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي^٣.

والحالات السابقة تمثل الوظيفة الأولى للمحكمة الدستورية العليا التي تباشرها بصفة عارضة أي بمناسبة دعاوى أو منازعات قائمة أمام المحاكم أو الهيئات القضائية أو أمام المحكمة الدستورية العليا ذاتها ، فلا توجد دعوى أصلية ترفع للمحكمة الدستورية ، ويكون موضعها عدم دستورية نص في أحد القوانين أو اللوائح.

وتلك الوظيفة تعد أهم وظائف المحكمة الدستورية العليا فمن خلالها يتم إعلاء الدستور ، وفرض إحترامه على جميع السلطات القضائية والتشريعية التنفيذية في الدولة ، فهي تضمن مبدأ سيادة القانون في أعلى درجاته ، والمحكمة الدستورية بذلك تعد قيلاً على السلطة التشريعية التي تصدر قوانين مخالفة للدستور ، وكذا السلطة التنفيذية التي قد تصدر لوائح تخالف الدستور^٤.

وتعتبر الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الدستورية العليا في الحالات السابقة دعاوى قضائية عينية تستهدف التشريع المطعون بعدم دستوريته ، وتوجه أصلاً إلى من أصدره ، كما يعد الحكم في الدعوى الدستورية قراراً صادر من محكمة مشكلة تشكلاً صحيحاً في خصومة رفعت وفقاً لقواعد قانون المرافعات ، كما يعد حكماً قضائياً صادراً في دعوى قضائية ، وبهذا فهو يخضع لقواعد نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لايتعارض مع طبيعة واختصاص المحكمة الدستورية والأوضاع المقررة أمامها^٥.

^١ د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون المرافعات...مرجع سابق : ص ٨٦.

^٢ د. أمينة النمر ، قانون المرافعات...مرجع سابق : ص ٧٤.

^٣ د. أمينة النمر ، قانون المرافعات...مرجع سابق : ص ٧٤.

^٤ د. أحمد هندي ، قانون المرافعات...مرجع سابق : ص ٢٦٥.

^٥ أ. د. عادل عمر ، قضاء الدستورية...مرجع سابق : ص ٤١٩ ومابعدها.

والأثار المترتبة على حكم المحكمة الدستوية العليا هي أن احكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (مادة ٤٨)، وكما أن أحكامها ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة، وتنتشر أحكامها في الجريدة الرسمية بدون مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من صدوره، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم تطبيقه من اليوم الثاني لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن (مادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

وإذا كان مقتضى الحجية المطلقة التي يحوزها هذا الحكم سواء أكان بعدم الدستورية أم بالفرض ألا تثار المسألة الدستورية التي تضمنها من جديد أمام المحكمة الدستورية العليا، فإن ثمة حالة وحيدة يمكن أن تتم فيها إعادة عرض هذه المسألة على المحكمة التي تتولى عندئذ الفصل فيها دون أن يكون في ذلك خروج على الحجية المطلقة للحكم، الذي سبق صدوره في شأنها، وتتحقق هذه الحالة عندما يصدر دستور جديد أو يعدل الدستور القائم، ويصبح النص التشريعي الذي سبق للمحكمة أن قررت دستوريته مخالفاً للدستور الجديد، أوللتعديلات المستحدثة، فالأصل العام أن المرجع في دستورية تشريع معين يكون إلى أحكام الدستور الذي صدر هذا التشريع في ظله، وذلك طوال فترة سريانه، فإذا أُستبدلت بها أحكام دستورية جديدة، فإن الأحكام الدستورية المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية هذا التشريع، وهذا هو ما يقتضيه تسويد أحكام الدستور القائم على ما عداها^١. والحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص فيعدّ معدوماً من الناحية القانونية، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة^٢.

ثانياً : الفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي والسلبي بين الجهات والهيئات القضائية

التنازع في الاختصاص من مستلزمات تعدد جهات القضاء، إذ يتعذر في كثير من الأوقات الفصل من الناحية العملية في اختصاص جهة قضائية بنظر النزاع دون الأخرى؛ بسبب عدم دقة الضوابط التي يضعها المشرع لتحديد اختصاص كل جهة، فقد يؤدي هذا الغموض في تحديد الضوابط إلى الاختلاف في تفسيرها مما يترتب عليه ما يسمى بتنازع الاختصاص^٣.

لكي يمكن القول بوجود تنازع في الاختصاص بين جهات القضاء أو الهيئات القضائية يجب أن يكون هناك دعوى متحدة في موضوعها وسببها وأشخاصها، ويجب ثانياً أن تكون تلك الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين كأن ترفع أمام جهة القضاء العادي، وجهة

^١ أ.د. عادل عمر، قضاء الدستورية. مرجع سابق : ص ٤٦٨ وما بعدها.

^٢ أ.د. عادل عمر، قضاء الدستورية. مرجع سابق : ص ٤٦٨ وما بعدها.

^٣ د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي... مرجع سابق : ص ٣٨٤.

القضاء الإداري^١. وأن لا يكون قد تم الفصل في الدعوى أو المنازعة من الهيئتين المعروضة عليهما الدعوى أو من أحد هاتين الهيئتين^٢. وعند توافر هذه الشروط ينعقد الاختصاص للمحكمة الدستورية الفصل في هذا النوع من النزاع ، ويطلق على هذا النزاع مسمى النزاع الإيجابي ، ويرفع ذوي الشأن الدعوى للمحكمة الدستورية في عريضة يبين فيها موضوع النزاع ، وجهات القضاء التي نظرتة وما أتخذته كل منهما في شأنه ، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوتان أمام الهيئتين القضائيتين حتى الفصل فيه (م ٣١) ، وينتهي الوقف الحتمي للإجراءات أمام محاكم الجهة ذات الولاية، وتعاود الخصومة الموقوفة سيرها من النقطة التي توقفت عندها^٣.

وتوجد صورته أخرى للنزاع يطلق عليها مسمى النزاع السلبي للاختصاص التي تتجسد في أن تتخلى كل جهة عن نظر النزاع ، وترفض مباشرة هذا النزاع والفصل فيه ، وهذا الإمتناع يعتبر وجهاً جديداً لانكار العدالة^٤. والنزاع السلبي نادرة الحدوث مع وجود المادة (١١٠) من قانون المرافعات التي توجب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في كل حالة يصدر فيها حكماً بعدم الاختصاص ، حتى وإن كانت المحكمة المختصة تتبع جهة قضائية أخرى غير جهة القضاء العادي ، ومن هنا نجد إن الغرض الوحيد الذي قد يتحقق فيه النزاع السلبي للاختصاص إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ، وأغفلت أن تقرر حكمها هذا بالحكم بالإحالة إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع ، والشروط التي تشترط لتنظر المحكمة الدستورية النزاع السلبي للاختصاص هي ضرورة رفع الدعوى لدى جهتين قضائيتين مختلفتين وأن تحكم كل الجهتين نهائياً بعدم الاختصاص بنظر الدعوى مع عدم إحالة الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها ، كما يشترط أن تتحد الدعوتين في الموضوع والأشخاص السبب ، ويرفع ذوي الشأن الدعوى أمام المحكمة الدستورية ويبين في طلبه موضوع النزاع وجهات القضاء التي رفضت الفصل فيه ، وتفصل المحكمة في الطلب المعروض عليها بحكم يحسم وجه النزاع فيه ، وذلك ببيان الجهة ذات الولاية بنظر الدعوى . وفي النزاع الإيجابي فإن الوقف الضمني للإجراءات أمام الجهة ذات الولاية ينتهي بمجرد أن تفصل المحكمة الدستورية في الاختصاص ، وتعاود الخصومة الموقوفة سيرها من النقطة التي توقفت عندها أمام المحكمة المختصة^٥.

ثالثاً : الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة

تختص المحكمة الدستورية العليا بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة ، وذلك عند صدور حكمين نهائيين متناقضين صدر أحدهما من جهة قضائية وصدر الآخر من

^١ د. نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات.. مرجع سابق : ص ٢٦٩.

^٢ د. أمينة النمر، قانون المرافعات.. مرجع سابق : ص ٧٥.

^٣ د. أحمد هندي ، قانون المرافعات ... مرجع سابق : ص ٢٧٥.

^٤ د. أحمد هندي ، قانون المرافعات ... مرجع سابق : ص ٢٧٠.

^٥ د. أحمد هندي ، قانون المرافعات.. مرجع سابق : ص ٢٧٥.

جهة قضائية أخرى (م ٢٥) ، كأن يصدر حكم في دعوى معينة من محكمة عادية وحكم آخر عن ذات الدعوى من محكمة إدارية ، ويتبين لنا من ذلك إنه يشترط لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة أن يكون الحكمين نهائيين ، وأن يكون هذين الحكمين صادران من محكمتين تتبع جهتين قضائيتين مختلفتين كمحكمة تتبع جهة القضاء العادي ، وأخرى تتبع جهة جهة القضاء الإداري ، أما إذا كانت المنازعة خاصة بحكمين نهائيين متعارضين صادرين من جهة قضائية واحدة فإن حسم النزاع يتم باستعمال طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات. ولا يتم وقف تنفيذ الحكمين النهائيين المتعارضين تلقائياً من قبل المحكمة الدستورية العليا ، ولكن يشترط أن يقدم ذوي الشأن طلباً بوقف تنفيذ الحكمين ، ويقدم الطلب بدون رسوم ومرفقاً به صورة من الحكمين المتعارضين ، غير إن تقديم ذوي الشأن لطلب وقف التنفيذ لا يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون ، فلرئيس المحكمة الدستورية سلطة تقديرية في الأمر بوقف التنفيذ أو عدم وقفه (م ٣٢).

ويقصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا في هذا النزاع ببيان أي من الحكمين قد صدر من محكمة مختصة ، فلا تتعرض المحكمة لما قضى به الحكم من حيث الموضوع ، أو من حيث صحته الشكلية ، كما إنها لا تفاضل بين الحكمين ببيان من هما الأفضل والأقرب للعدالة ، ويترتب على صدور حكم المحكمة الدستورية في هذا الدعوى أثرين أولهما زوال وقف التنفيذ الصادر من رئيس المحكمة ، وثانيهما سقوط الحكم الصادر من الجهة التي حكم بعدم اختصاصها ، ولا يعتبر حكم المحكمة الدستورية في هذا النوع من الدعاوى طعناً على الأحكام^١.

رابعاً : تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور ، وذلك إذا اثار خلاف في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها (م ٢٦) ، واختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً في تفسير القوانين ، أو إنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا^٢.

ويتم تقديم طلب التفسير إلى المحكمة الدستورية العليا عن طريق وزير العدل بناءً على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره ، وما أثاره على خلاف

^١ د. نبيل إسماعيل عمر ، قانون المرافعات... مرجع سابق : ص ٩٠ .
^٢ د. محمد فتحي نجيب ، التنظيم القضائي... مرجع سابق : ص ١٦٢ وما بعدها .

التطبيق ، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه (مادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

ولا يعتبر اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير القوانين والقرارات بقوانين اختصاصاً قضائياً ؛ لأنه ليس فصلاً في خصومة ، ولذلك فلا يكون القرار التفسيري الصادر منها حكماً وبالتالي فإنه لا يخضع لقواعد الأحكام ومنها قاعدة نسبية الأحكام^١.

وتعتبر قرارات المحكمة الدستورية بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية الذي يتم خلال ١٥ يوماً التالية لصدورها (م ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

خامساً : اختصاص المحكمة الدستورية العليا كمحكمة موضوع

تختص المحكمة الدستورية العليا كمحكمة موضوع بنظر طلبات رد أعضائها وكذلك دعاوى مخاصمتهم ، كما تختص بنظر الطلبات المتعلقة بمرتباتهم ومعاشاتهم ، وغير ذلك من المسائل الإدارية والمالية الخاصة بالأعضاء ، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء المحكمة ، وطلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات (م ١٦/١٥).

وفيما يتعلق باختصاص المحكمة الدستورية بنظر الطلبات المتعلقة بمرتبات أعضائها ومعاشاتهم ، يعد ذلك تطبيقاً لنص المادة (١٩٢) من الدستور التي سمحت بمنح اختصاصات أخرى للمحكمة غير المنصوص عليها في الدستور ، وذلك بمقتضى القانون حيث نصت على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها ، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ، والهيئات ذات الاختصاص القضائي ، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها ، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها ، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة ، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها". كما أن الاختصاص الممنوح للمحكمة الدستورية بموجب الفقرة الثانية للمادة (١٦)^٢ يعد استثناء في ذات الوقت من حكم المادة (١٩٠) من الدستور التي تمنح مجلس الدولة الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ، إذ الأصل أن الاختصاص الممنوح للمحكمة الدستورية بموجب المادة (١٦) يدخل في اختصاص القضاء الإداري.

^١ د. أمينة النمر ، قانون المرافعات. مرجع سابق :ص ٧٦.

^٢ حيث نصت على أن " كما تختص بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات "

وتعتبر المحكمة الدستورية العليا في ممارسة هذا الاختصاصات المنصوص عليها في المادتين (١٥/١٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا) محكمة موضوع ، فعند فصلها في تلك المواضيع تقوم بتقصي العناصر الواقعية للنزاع المعروض عليها ، وتحديداً للقواعد القانونية التي ينبغي تطبيقها في شأنه ، فالدستور عندما نص في المادة (١٩١) منه على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها قصد أن تكون هي وحدها المختصة بنظر الطلبات المتعلقة بشئون أعضائها ؛ لأن ذلك يعد جزءاً لا يتجزأ من استقلالها ، ويفرض عليها أن تتولى دون غيرها الفصل في تلك الطلبات إلغاءً وتعويضاً وتقريراً.

وإضافة إلى ذلك تختص المحكمة الدستورية العليا كمحكمة موضوع بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ، وهذا الاختصاص يعد استثناء من الاختصاص الشامل لقاضي التنفيذ بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية بصفة عامة ، وتسري على منازعات التنفيذ قواعد التنفيذ الواردة في قانون المرافعات ، ويستثنى من ذلك قواعد وقف التنفيذ بقوة القانون أمام قاضي التنفيذ كأثر لرفع الدعوى بطلب وقف التنفيذ ، فلا يقع إلا بناءً على حكم صادر من المحكمة الدستورية العليا (م ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

والآثار المترتبة على حكم المحكمة الدستورية العليا اعتبار جميع أحكامها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (مادة ٤٨) ، كما أن أحكامها ملزمة للجميع سلطات وأفراد ، ويوجب القانون نشر أحكامها في الجريدة الرسمية من دون مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من صدورها ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم تطبيقه من اليوم الثاني لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن (مادة ٤٩) .

والحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص فيعدو معدوماً من الناحية القانونية ، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة^١.

ولا يوجد في النظام القضائي اليمني محكمة دستورية متخصصة^٢ كما هو عليه الحال في النظام القضائي المصري والذي يتمثل في المحكمة الدستورية العليا – كما سبق بيانه- فالمشروع اليمني أوكل مهمة الفصل في دستورية القوانين واللوائح للدائرة الدستورية بالمحكمة العليا .

ويرجع السبب في عدم إنشاء محكمة دستورية متخصصة في النظام القضائي اليمني إلى أن النظام القضائي اليمني يأخذ بنظام القضاء الواحد ، مع أن المشروع قد جعل الفصل في النزاع

^١ د. عادل يحيى الشريف ، قضاء الدستورية .. مرجع سابق : ص ٢٦٩.

^٢ يمثل هدف إنشاء محكمة دستورية في اليمن أحد أهم مخرجات الحوار الوطني ، وظهور هذه المحكمة إلى حيز الوجود يبقى رهينة لجنة صياغة الدستور المرتقب تشكيلها قريباً.

في الاختصاص بين جهات القضاء الواحد وفقاً لقواعد الإحالة في قانون المرافعات ، كما أن تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وبين أحد المحاكم المتخصصة نادرة الحدوث ؛ نظراً لقلة عدد تلك المحاكم المتخصصة في النظام القضائي اليمني ، إضافة إلى ذلك فإنه لا تتوافر الكوادر البشرية المؤهلة لتتشكل منها المحكمة الدستورية العليا كما هو عليه الحال في النظام القضائي المصري الذي يزخر بالكوادر المؤهلة سواءً من داخل صرح القضاء أو من خارجه من أساتذة الجامعات والمحامين المحنكين بالخبرة والغنيين بالمعرفة القانونية المتعمقة ، فمصر قطعت شوطاً كبيراً في مجال القانون والقضاء فوجدت لدى قضاتها الخبرة القانونية الكافية التي تؤهل العديد منهم لتتشكل منهم المحكمة الدستورية العليا ، بعكس ما هو عليه الحال في اليمن فأغلب قضاتنا يعينون بالمحسوبية والتزكية القبلية وخاصة بالتعيين في المحكمة العليا دون الالتفات إلى مؤهلاتهم وقدرتهم على تولي هذا المنصب العظيم ، كما أن السياسة غالباً ما تتدخل في أحكام هؤلاء القضاة الذين توغل فيهم الفساد والرشوة إلى أبعد حد، ودون مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي هو أساس استقلال القضاء باعتباره سلطة من سلطات الدولة .

ومن خلال هذه المقدمة الموجزه فإننا سنتطرق بالبحث للدائرة الدستورية باعتبارها المختصة بالفصل في دستورية القوانين واللوائح في النظام القضائي اليمني من حيث تشكيلها واختصاصاتها ، والآثار المترتبة على الأحكام الصادرة عنها .

أولاً : تشكيل الدائرة الدستورية .

تتشكل الدائرة الدستورية من سبعة قضاة يتم تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح مجلس القضاء الأعلى ، وذلك من بين قائمة تتولى هيئة التفتيش القضائي إعدادها للعرض على المجلس مشفوعة بكافة البيانات وتقارير الكفاءة المتعلقة بمن تشملهم القائمة (المادة ٥٩ من قانون السلطة القضائية اليمني) .

ثانياً : اختصاصات الدائرة الدستورية.

تنص المادة (١٩) من قانون السلطة القضائية اليمني على أن " تفصل الدائرة الدستورية فيما يلي:

١- الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات ، وذلك بطريق الفصل في الطعون التي ترفع إليها بعدم دستورية القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات سواء عن طريق الدعوى المبتدئة أو الرفع.

٢- الفصل في الطعون الانتخابية.

٣- محاكمة المتهمين من شاغلي وظائف السلطات العليا."

والملاحظ من خلال هذا النص وجود خلط في اختصاصات الدائرة الدستورية بوصفها دائرة تختص بالجوانب الدستورية كما هو مفهوم من الاسم الذي تسمى به . فالمشرع اليمني منحها اختصاص دستوري وذلك بمراقبة مدى دستورية القوانين واللوائح والقرارات ، كما منحها اختصاص غير دستوري يتمثل بالفصل في الطعون الانتخابية ومحاكمة المتهمين من شاغلي وظائف السلطات العليا في الدولة ، وهذه الوظائف وظائف إدارية ، وقد جعلها المشرع المصري من اختصاص المحكمة الإدارية العليا، وبما أن النظام القضائي اليمني يأخذ بنظام توحيد القضاء بمعنى عدم وجود جهة قضاء إداري ، فإنه كان من الأفضل طالما وجدت دائرة إدارية في المحكمة العليا أن يجعل هذين الاختصاصين من اختصاص الدائرة الإدارية وعدم إقحام الدائرة الدستورية في مثل هذه الاختصاصات البعيدة كل البعد عن مجالها.

كما أن المشرع اليمني قد أقتطع من اختصاص الدائرة الدستورية الاختصاص بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ، وجعله من اختصاص الدائرة المدنية بالمحكمة العليا (م ٢٠ ق.س.ي) ولا نعلم ماذا يقصد المشرع اليمني من ذلك ؟ وهل رأى أن الدائرة المدنية هي الأنسب بالفصل في مثل هذا الاختصاص أم هي العشوائية وعدم القدرة على صياغة المواد القانونية المناسبة التي تدفع المشرع في كثير من الأحوال إلى الخلط بين الاختصاصات دون فهم أو دراية منه ؟ !!

وبالنسبة لاختصاص الدائرة الدستورية من الفصل بالدعوى المتعلقة بالطعن بعدم دستورية قانون أو قرار أو لائحة فإن المشرع قد جعل هذا الاختصاص أما أن يتم بالدفع ، والرفع بدعوى مبتدئة مع عدم بيان إذا ما إذا كان الدفع من قبل الخصم في دعوى مرفوعة أمام القضاء أم من قبل المحكمة ذاتها بمناسبة نظر دعوى معينة ، كما أن المشرع قد أجاز أن يكون الطعن بصورة مبتدأ بمعنى أنه يجوز أن ترفع دعوى أصلية مباشرة إلى الدائرة الدستورية تطالب بإلغاء مادة في قانون أو لائحة أو قرار لعدم دستوريته ، وقد أخطى المشرع اليمني في ذلك خطأ فادح فقد جعل الباب مفتوحاً على مصراعيه بالتشكيك في مدى دستورية القوانين واللوائح والقرارات ، وجعل هذا الأمر مفتوحاً للعامة للطعن في دستورية القوانين واللوائح والقرارات.

وإذا كان المشرع قد وقع في ذلك الخطأ فإننا نرى من الناحية العملية أن هذا الخطأ قد يكون متعمداً لمصلحة أصحاب السيادة في الدولة الذين تقبل طعونهم فقط في هذه الدائرة ، فإذا وجد أحد المتنفذين وطعن أن هذا القانون أو القرار لا يناسب مصلحته فإنه وبكل بساطة يمكن أن يرفع دعوى أصلية يطالب فيها بإلغائه لعدم دستوريته ، لهذا فإن هذه الدائرة قلت مصداقيتها لأنها لم تزاوِل مهمتها التي أسندها لها القانون باعتبارها دائرة قضائية مستقلة استقلالاً كاملاً عن أي مؤثرات سياسية أو شخصية ، فإذا نظرت في قضية يكون الحكم لصالح من يكون الطعن ضده

إذا كان صاحب نفوذ ، وفي الغالب تكون الدساتير والقوانين على حسب أمزجة السلطة العليا السياسية، وجهة تقديم الطعون هو المواطن والذي غالباً ما يكون طعنه مرفوضاً ، والقرار في صالح من قويت شوكته.

وعند استقراءنا^١ لقرارات الدائرة الدستورية لم نجد أي قانون أو قرار تم نقضه من قبل هذه الدائرة ، وإذا كان الأمر مسلماً به منذ البداية فما قيمة الطعن وما قيمة الدائرة الدستورية؟ أما بالنسبة للاختصاص الثاني للدائرة والمتعلق بالفصل في الطعون الانتخابية فإنه لم يسبق أن حكمت هذه الدائرة في طعن انتخابي ، أو ألغت دائرة انتخابية أو صرحت بعدم دستورية انتخاب على الرغم من المخالفات الجسيمة التي تتم عند مباشرة العملية الانتخابية وما يصاحبها من تزوير مكشوف.

أما الاختصاص الثالث وهو محاكمة المتهمين من شاغلي وظائف السلطات العليا فلم يقدم أحد من شاغلي هذه الوظائف للمحاكمة ، أو أن سبق أن صدر حكم ضد أحدهم ؛ ويرجع ذلك إلى غياب الرقابة القضائية ، ومجاملة السلطة القضائية للسلطة التنفيذية ، وقد يرجع إلى خوف بعض القضاة على مناصبهم ، أو أن يريد القاضي أن يحقق لنفسه مصلحة ، أو ضعف في شخصيته وقلة عزيمته وتراكم الخوف لدى القاضي أمام صاحب السلطة العليا فيراه القاضي وكأنه جبل عظيم سيطبق عليه أن حاول الحكم ضده والمساس من شخصيته المهابة.

المطلب الثاني

المحاكم المتخصصة على نطاق المحاكم الجزئية

اعتمد المشرع المصري نظام تخصص القضاء على نطاق المحاكم الجزئية . وذلك من خلال تخصيص عدة محاكم جزئية بنظر نوع معين من المنازعات ، وهذه المحاكم هي المحاكم التجارية في القاهرة والإسكندرية ، ومحكمة الأمور المستعجلة ، ومحكمة التنفيذ . وبناء عليه سنتناول هذه المحاكم بشيء من التفصيل على النحو التالي :-

الفرع الأول : المحاكم التجارية.

الفرع الثاني : محاكم الأمور المستعجلة.

الفرع الثالث : محكمة التنفيذ.

^١ وذلك من خلال إطلاعنا على القرارات الصادرة من الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا.

الفرع الأول

المحاكم التجارية

استناداً إلى المادة (٨) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تخول لوزير العدل سلطة إنشاء محاكم جزئية متخصصة بنوع معين من المنازعات ، أصدر وزير العدل سنة ١٩٤٠م قراراً بإنشاء محكمة تجارية بالقاهرة ، وآخر بإنشاء محكمة تجارية بالإسكندرية ، وبذلك أصبحت جميع الدعاوى التجارية الجزئية أمام المحكمة الجزئية في دائرتي محكمة القاهرة أو الإسكندرية الابتدائيتين لا ترفع إليها ، وإنما ترفع إلى المحكمة الجزئية التجارية في كلتا المحافظتين كلاً في نطاقها الإقليمي.

وعلى ذلك فإن اختصاص المحكمتين التجاريتين الجزئيتين في القاهرة والإسكندرية متعلق بالنظام العام . فلا يجوز لأي منهما النظر في الدعاوى المدنية ، كما لا يجوز لغيرهما من المحاكم الجزئية في مدينتي القاهرة والإسكندرية الفصل في مسألة تجارية ، ولا يختلف تشكيل هذه المحكمة عن غيرها من المحاكم الجزئية حيث تتشكل من قاضي واحد ، وتستأنف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية المدنية.

وعلى الرغم من أن القضاء المصري قد أخذ بنظام تخصيص محكمتان جزئيتان لنظر الدعاوى التجارية في كلاً من مدينتي القاهرة والإسكندرية ، إلا أنه لم يعتمد نظام القضاء التجاري المتميز ، حيث أن النظام القضائي المصري لا يقوم على التمييز بين المسائل المدنية والتجارية بمعنى أن المحاكم المدنية العادية تختص بالفصل في كافة المسائل المدنية والتجارية دون تفرقة ، فالمحكمتين التجاريتين الجزئيتين تعدان طبقتين متميزتين تضافان إلى طبقات المحاكم القائمة ؛ وذلك لأنها على نطاق المحاكم الجزئية ، ونطاقها الإقليمي مقتصر على مدينتي القاهرة والإسكندرية فقط ، كما إنهما تدرجان ضمن طبقة المحاكم العادية وتشتقان منها ، فضلاً على أن تكوينهما والإجراءات المتبعة أمامهما لا يختلف عن المحاكم التي تنظر الدعاوى المدنية.

الفرع الثاني

محكمة الأمور المستعجلة

أنشاء المشرع المصري محاكم متخصصة بنظر الدعاوى المستعجلة حيث نصت (المادة ٤٥ مرافعات) على أنه " يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت " . وهذه المحكمة تعتبر من طبقة المحاكم الجزئية ، وتختص دون غيرها من المحاكم الجزئية الموجودة

في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية بالدعاوى المستعجلة التي ترفع إليها بصفة أصلية ، وتستأنف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية.

ومن الملاحظ أنه يشترط لاختصاص محكمة الأمور المستعجلة بوصفها محكمة متخصصة بالقضاء المستعجل أن ترفع إليها الدعوى المستعجلة بصفة أصلية ، بمعنى أن ترفع إليها الدعوى المستعجلة ابتداءً لطلب الحماية المستعجلة ، ويفهم ذلك من عبارة الفقرة الثالثة من (المادة ٤٥ مرافعات) ، والتي تنص " على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية " ، ويفهم من ذلك أن الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة لا يقتصر على المحاكم الجزئية المتخصصة بالأمر المستعجل وإنما تختص محكمة الموضوع وكذا محكمة التنفيذ بالأمر المستعجل ، فمحكمة الموضوع تختص بالطلبات المستعجلة التي ترفع إليها ولكن بشرط أن تكون تابعة لدعوى موضوعية منظورة أمام هذه المحكمة ، فأساس اختصاص محكمة الموضوع بالطلب المستعجل هو الارتباط والتبعية بين الطلبين ، الطلب الموضوعي والطلب المستعجل ، ولذا يشترط لتختص محكمة الموضوع بالطلب المستعجل ، أن توجد رابطة بين الطلب المستعجل التابع وبين الطلب الموضوعي الأصلي الذي من أجله تحركت الدعوى^١ ، وتقدير رابطة التبعية تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض^٢.

وبما أن اختصاص محكمة الموضوع بالمسائل المستعجلة هو اختصاص تباعي وليس اختصاص أصيل ، فإنه يزول إذا زالت خصومة الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع ، بحيث يتلاشى تلقائياً اختصاصها بالطلب المستعجل^٣ ، كما تختص محكمة التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية أيًا كانت قيمتها ، ويختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، كما يفصل في المنازعة بوصفه قاضياً للأمر المستعجل (م ٢/٢٧٥ مرافعات).

وأخيراً فقد منح المشرع الاختصاص بالدعاوى المستعجلة التي ترفع بطريق أصلي للمحكمة الجزئية خارج الدائرة المدنية التي يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية (م ٢/٤٥ مرافعات) . ويلاحظ أن المحكمة الجزئية إلى جانب اختصاصها الأصيل بنظر الدعوى الموضوعية تختص بنظر الدعوى المستعجلة فإلى جانب كونها محكمة موضوعية فإنها تعتبر بمثابة محكمة مستعجلة بالنسبة لما يرفع إليها من دعاوى مستعجلة^٤ ، وهذا ما يفرقها عن محكمة الأمور

^١ د. محمد الصاوي ، الموجز مرجع سابق : ص ٤٤١ .

^٢ د. فتحي والي ، الوسيط مرجع سابق : ص ٢٤٩ .

^٣ د. أحمد ماهر زغلول ، أصول مرجع سابق : ص ٥٧٥ .

^٤ د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ : ص ٣٧١ .

المستعجلة التي تختص فقط بالدعوى المستعجلة دون غيرها من الدعاوى فتكون الأقدر من هذه المحكمة على الفصل بسرعة وخبرة أكبر بالدعوى المستعجلة.

ويتعين لاختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة توافر شرطان أساسيان نصت عليهما المادة (٤٥ من قانون المرافعات المصري) وهما الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق ، وهذان الشرطان الزم المشرع المصري توافرها لاختصاص القاضي بالدعوى المستعجلة سواء رفعت الدعوى كدعوى أصلية ، أي في صورة طلب أصلي ، أو رفعت كدعوى فرعية ، أي في صورة طلب عارض يثير مسألة فرعية ترتبط بنزاع موضوعي معروض بالفعل أمام القضاء ، أو رفعت في شكل منازعة وقتية في التنفيذ . ففي جميع الأحوال السابقة يجب أن يتوافر في الدعوى المستعجلة شرطان هما أن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع ، وعدم المساس بأصل الحق الموضوعي^١ . وسنأتي لهذان الشرطان بمزيد من التفصيل فيما يلي :-

أولاً : توافر عنصر الاستعجال .

يسعى المدعي حينما يلجئ إلى القضاء المستعجل إلى تحقيق حماية عاجلة ومؤقتة لحقه الموضوعي إلى أن يفصل في أصل الحق من محكمة الموضوع المختصة ، وذلك بسبب خشيته من أن يترتب على التأخير أضرار بالغة بمصالحه ، وبناءً عليه فالهدف من القضاء المستعجل توفير حماية عاجلة للحق بإجراءات سريعة ووقتية حرصاً على مصالح صاحب الشأن .

ونظراً لأن توافر عنصر الاستعجال في الدعوى أو عدم توافره مسألة تتوقف على ظروف كل دعوى على حدة وما يحيط بها من ملابسات خاصة ، فقد أثر المشرع المصري ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية في تقدير ما يعد من الأمور المستعجلة وما لا يعد كذلك.

وقد اكتفى المشرع المصري ببيان الضابط العام الذي يحكم هذا التقدير ، فقضى في المادة (٤٥ مرافعات) من أن المقصود بالمسائل المستعجلة تلك المسائل التي يخشى عيها من فوات الوقت ، أي المسائل التي يترتب على التأخير في حسمها ضرر بالغ بمصلحة صاحب الشأن إذا ما انتظر اللجوء إلى القضاء العادي لطلب حمايتها ، كسماع شاهد في مرض الموت يخشى وفاته . فالاستعجال إذاً هو تكييف قانوني لطبيعة الدعوى المطروحة على القضاء المستعجل يستنتجها القاضي في ضوء ما يحيط بالدعوى من ظروف وملابسات^٢ . لهذا فيجب على القاضي ألا يتقيد

^١ د. أحمد هندي ، قانون المرافعات .. مرجع سابق : ص ١٠٠ .
^٢ د. محمد الصاوى ، الموجز... مرجع سابق : ص ٤٤٩ .

بما قد يخلعه الخصوم من مسميات على دعواهم ، بحيث لا يستند في تقرير اختصاصه بالدعوى إلى وصف المعني لدعواه بأنها دعوى مستعجلة^١.

ويعتبر بحث القاضي لتوفر عنصر الاستعجال وإضفاء هذا الوصف القانوني على المسألة المطروحة عليه أمر في غاية الأهمية ؛ نظراً لأن القاضي يحسم عن طريق هذا الوصف مدى اختصاصه بنظر هذه المسألة من عدمه . فالاختصاص بالمسائل المستعجلة اختصاصاً نوعياً متعلق بالنظام العام ، لذا فيجب على المحكمة مراعاة قواعد الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها ، فتحكم باختصاصها إذا رأت أن الدعوى المعروضة عليها يتوافر فيها عنصر الاستعجال ، أو تحكم بعدم اختصاصها إذا انتهت إلى أنها لا تعد من الدعاوى المستعجلة^٢.

ويتعين توافر عنصر الاستعجال في الدعوى المستعجلة ليس فقط عند رفع الدعوى ، بل طوال فترة نظرها وحتى وقت صدور الحكم فيها ، والا انتفت المصلحة من هذه الدعوى

الفرع الثالث

محكمة التنفيذ

التنفيذ بصفة عامة هو إعمال القواعد القانونية في الواقع العملي ، فهو يمثل حلقة الاتصال بين القاعدة والواقع، وأهو الوسيلة التي يتم بها تسيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون^٣. والتنفيذ قد يؤدي إلى إنشاء مراكز قانونية سواء لطالب التنفيذ أو المنفذ ضده ؛ وذلك لأن التنفيذ ليس عملاً مادياً، وإنما هو مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي نظمها القانون ، والتي ترمي جميعها إلى تحقيق غاية واحدة وهي اقتضاء الدائن لحقه جبراً من مدينه المتعنت ، كما أن ذلك يعني خروج التنفيذ عن النطاق العقدي أو شبه العقدي ، إذ بالرغم من كونه مركزاً فردياً إلا أن كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عنه مصدرها القانون وحده^٤.

وإذا كان التنفيذ الجبري يستلزم تدخل السلطة العامة فإن هذه السلطة لابد أن تكون السلطة القضائية ؛ وذلك لأن مرحلة التنفيذ هي مرحلة إمتداد حتمي لمرحلة التقاضي ، بل أن النزاع قد لا يحسم بصورة واضحة إلا بعد تنفيذ ما تقرره الأحكام من حقوق، فقبل التنفيذ لا يعدو الحكم إلا مجرد تقرير نظري للحق ، بالإضافة إلى ذلك فإن مرحلة التنفيذ لا تقتصر على مجموعة الأعمال المادية، بل قد يتخللها في الغالب منازعات تعوق عملية التنفيذ ، وتتطلب تدخل القضاء لحسمها بإصدار القرارات والأوامر التي من شأنها ان تنهي الخصومة القضائية ، وصولاً إلى

^١ د. فتحي والي ، الوسيط...مرجع سابق : ص ١٣٣.

^٢ أنظر في هذا المعنى من قضاء محكمة النقض المصرية ، نقض مدني ، الطعن رقم ٧٨٠ ، جلسة ١٩٧٩ / ٦ / ٢٠ ، مجموعة النقض ، ص ٣٠ ، ٢٤ ، ٦٨٩.

^٣ د. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ١٩٨٤ م : ص ٥.

^٤ د. أحمد مليجي ، الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، ج ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط ٥ ، ٢٠٠٨ : ص ١٠.

تنفيذ الأحكام القضائية ، لذلك فإن من المنطقي إسناد المشرع مباشرة إجراءات التنفيذ إلى السلطة القضائية^١.

وقد كان المشرع المصري طبقاً لقانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م يعهد التنفيذ لمحكمة متخصصة يطلق عليها محكمة التنفيذ وهي محكمة جزئية وتختص دون غيرها بالإشراف على سير إجراءات التنفيذ والفصل في جميع منازعاته أياً كانت قيمتها ، وأياً كانت طبيعتها ، (المواد ٢٧٤ وما يليها من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ م). وتؤلف هذه المحكمة من قاضي للتنفيذ يتم ندبه من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، ويعاونه عدد كافٍ من المحضرين ، ويتبع أمام محكمة التنفيذ الإجراءات المقرره أمام المحكمة الجزئية.

وقد كان المحضرين يصنفون على أنهم موظفين إداريين يقومون بجميع إجراءات التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ، غير أن الواقع العملي أثبت ضرورة أن يكون التنفيذ تحت إشراف قضاة ذوي خبرة ؛ نظراً لما تتسم به المنازعات التنفيذية من خطورة ، حيث كان إشراف قاضي التنفيذ شكلياً ، فقد كان قلم المحضرين هو من يقومون بمباشرة جميع إجراءات التنفيذ في كافة مراحلها دون أي إشراف أو رقابة من القضاء ، فقد كان السائد في ظل قانون المرافعات السابق أن السلطة التي تباشر إجراءات التنفيذ تتمثل في قلم المحضرين ، فالتنفيذ ما هو إلا مجموعة أعمال ذات طبيعة إدارية ، وهذه الفكرة أدت إلى تقلص دور القاضي في التنفيذ، حيث أصبحت السلطة المختصة بالتنفيذ هي السلطة التنفيذية مما أدى إلى أن إجراءات التنفيذ ليس لها طبيعة قضائية ؛ باعتبار أن قلم المحضرين موظفين إداريين محسوبين على السلطة التنفيذية^٢.

ولكل ذلك كان لابد أن يكون التنفيذ قضائياً بمعنى أن يتم التنفيذ تحت إشراف قضاة ذوي خبرة ؛ لهذا فقد أستحدث المشرع نظاماً خاصاً للقاضي التنفيذ يهدف إلى توفير إشراف فعال ومتواصل للقاضي على جميع إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته ، وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم ، كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد وفي يد قاضي واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء إليه.

وقد أتى تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ م بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأبرز تلك التعديلات ما يتعلق بنظام التنفيذ حيث تم استبدال عبارة قاضي التنفيذ بعبارة إدارة التنفيذ، وعبارتا "معاون التنفيذ" و"معاوني التنفيذ" بكلمتي المحضر والمحضرين" ، وذلك حتى يكون المختص بمباشرة إجراءات التنفيذ مختصاً فقط بالتنفيذ دون

^١ د. سعيد خالد الشرعي ، الموجز... مرجع سابق : ص ٧٣.

^٢ د. أحمد مليجي ، الموسوعة... مرجع سابق : ص ٧٣.

غيره من أعمال المحضرين . ومن هنا سوف نتحدث في بأدي الأمر عن تشكيل إدارة التنفيذ ، واختصاص التنفيذ ، وفي الأخير سنتطرق للطعن في أحكام وقرارات التنفيذ.

أولاً : تشكيل إدارة التنفيذ.

نصت المادة (٢٧٤) مرافعات معدلة بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م على أن " يجري التنفيذ تحت إشراف إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة ابتدائية ، ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة محكمة جزئية".

ويرأس إدارة التنفيذ قاضي محكمة الاستئناف ، ويعاونه عدد كافٍ من قضاتها يندبهم وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل ، تختارهم الجمعية العامة للمحكمة.

ويلحق بالإدارة عدد كافٍ من معاوني التنفيذ والموظفين يحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم .

ولمدير إدارة التنفيذ ومن يعاونه من قضاتها إصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويكون التظلم من هذه القرارات والأوامر بعريضة ترفع لمدير إدارة التنفيذ ويعتبر القرار الصادر منه في التظلم نهائياً . ويصدر بتنظيم إدارة التنفيذ قرار من وزير العدل".
فطبقاً لهذه المادة فإن إدارة التنفيذ تتكون من :-

١- مدير إدارة التنفيذ. وقد أشرط القانون أن يكون قاضياً بمحكمة الاستئناف ، والنص يتسع ليشمل أن يكون بدرجة رئيس أو نائب بمحكمة الاستئناف يتم ترشيحه من قبل وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، فمدير إدارة التنفيذ يتم ندبه من قبل وزير العدل لمدة عام قضائي قابل للتجديد لسنة أو سنوات أخرى^١.

٢- أعضاء إدارة التنفيذ. ويتم تشكيلهم من قضاة من محكمة الاستئناف وقضاة من المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل ، ويتم ندبهم للقيام بمعاونة مدير إدارة التنفيذ من قبل وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ؛ والعلة من ندبهم من قبل وزير العدل أن التنفيذ ليس من اختصاصاتهم الأصلية وذلك العمل خارج نطاق اختصاصاتهم.

٣- معاوني التنفيذ. وهم ليسوا قضاة وإنما موظفين إداريين ويلحق بإدارة التنفيذ عدد كافٍ منهم، لتسيير العمل والإجراءات المتعلقة بالتنفيذ ، ويتم اختيارهم وتنظيم شئونهم بقرار يصدر من وزير العدل يحدد فيه قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم.

^١ د. فتحي محمد أنور عزت ، قضاء التنفيذ أمام إدارة التنفيذ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ م : ص ٢١.

٤- الموظفين. ويتحدد بقرار من وزير العدل قواعد اختيارهم وتنظيم شئونهم لقيام بالأعمال الإدارية التي تسهل الإجراءات التنفيذية.

ويتضح من ذلك أن المشرع المصري وفقاً للتعديل الأخير لقانون المرافعات رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م والذي كان من ضمنه تعديل المادة (٢٧٤) المتعلقة بالتنفيذ^١ والذي استبدل بها المشرع لفظ قاضي التنفيذ بلفظ إدارة التنفيذ ، وقد قصد المشرع من لفظ إدارة التنفيذ وتطبيقه تحقيق غايتين وهما : تدعيم رقابة القضاء على كافة إجراءات التنفيذ بحيث يكون لقاضي التنفيذ الإشراف الكامل على إجراءات التنفيذ منذ بدايتها إلى نهايتها ، وكذا الإشراف على الأشخاص القائمين بالتنفيذ ، وثانيهما اختصاص قاضي التنفيذ بجميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ وبسائر منازعات التنفيذ ، سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية ، وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، وذلك سيؤدي إلى هيمنة هذا القاضي على جميع مسائل التنفيذ ، مما يقلل من فرص التلاعب بها ، كما أن ذلك يؤدي إلى وجود قضاة متخصصين في التنفيذ^٢.

ويجري التنفيذ وفقاً لهذا التعديل تحت إشراف قضائي من بدايته إلى نهايته ، فطالب التنفيذ يقدم طلب التنفيذ إلى إدارة التنفيذ مرفقاً بطلبه السند التنفيذي الذي يطلب التنفيذ بموجبه ، ويتم عرض هذا الطلب على القاضي المختص بالتنفيذ الذي يتأكد أولاً إذا كان مختصاً بالتنفيذ نوعياً ومحلياً ، ومن سلامة السند وصحته ثانياً ، ثم يخطر المنفذ ضده يأمره فيه بالمثل أمام دائرة التنفيذ ، وعرض السند التنفيذي عليه ، وفي هذه الحالة قد ينفذه طوعاً أو يعرض المدين أسلوب للوفاء يتفق مع ظروفه المالية ويوافق عليه الدائن ، وينظر القاضي في هذا العرض ويحدد أسلوب الوفاء على ضوء المركز المالي للمدين ومقدار الدين ، ودون إغفاله لمصلحة الدائن.

وفي حالة إذا مارفض المدين المثل أمام القضاء أو حضر ورفض الوفاء ولم يقدم أسلوباً للوفاء يقبله القاضي ، أو أخل بالأسلوب الذي عرضه عليه القاضي ، فإن من واجبات قاضي التنفيذ أن يحدد بناءً على طلب من الدائن طريق التنفيذ الذي يراه مناسباً ، وقد يكون ذلك بتوقيع الحجز على منقولات المدين أو عقاراته أو ماله لدى الغير أو حبس المدين إذا كان الحبس جائزاً ، وعند البدء بإجراءات التنفيذ ، فإن قاضي التنفيذ لا يقوم بها بنفسه وإنما يتم بواسطة معاوني وموظفين التنفيذ تحت رئاسته وإشرافه على كل إجراء قبل إتخاذه ، وكذا بعد الانتهاء منه ، وتعرض عليه الإجراءات بعد انتهائها للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقانون (المادة (٢٧٨) من قانون المرافعات) .

^١ حيث كان نص المادة (٢٧٤) قبل التعديل كالآتي " يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

^٢ د. أحمد مليجي ، الموسوعة ... مرجع سابق : ص ٧٨ وما بعدها.

ثانياً : طبيعة إدارة التنفيذ.

إدارة التنفيذ التي جاء بها قانون المرافعات رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م تعتبر محكمة جزئية متخصصة ؛ والدليل على ذلك أن المشرع في المادة (٢٧٧) أوجب استئناف أحكام قاضي التنفيذ أمام المحكمة الابتدائية حيث تنص هذه المادة على أن " تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية والموضوعية إي كانت قيمتها أمام المحكمة الابتدائية". وعلى هذا الأساس فإن قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً جزئياً تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

ثالثاً : اختصاصات إدارة التنفيذ.

تنص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات وفقاً للتعديل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ م على أن " يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة". ومن خلال نص هذه المادة سنتناول الاختصاصات التي يختص بها قاضي التنفيذ على النحو الآتي :

الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ:- هناك قاعدتان تحكمان الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ. القاعدة الأولى: أن قاضي التنفيذ يختص بمسائل التنفيذ التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ؛ وذلك لأن قضاء التنفيذ يعد جزءاً من القضاء العادي ويعتبر فرعاً من فروعهِ ، لذلك فإن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في كافة منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي ، وسائر السندات التنفيذية التي يعترف لها قانون المرافعات بالقوة التنفيذية كأحكام المحكمين والمحرمات الموثقة وسائر الأوراق الأخرى التي تعد سندات تنفيذية.

ونتيجة لما سبق فإنه يخرج من اختصاص قاضي التنفيذ ما يخرج من اختصاص جهة القضاء العادي^١ ومن ذلك ما يتعلق بتنفيذ السندات الصادرة من غير جهة القضاء العادي كالسندات الصادرة من جهة القضاء الإداري .

القاعدة الثانية: أن قاضي التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ والتي تجري على المال أو يكون ماله أن يجري على المال ، حتى ولو كان السند التنفيذي صادر من جهة أخرى غير جهة القضاء العادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كاختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ على المال تنفيذاً لحكم صادر من جهة القضاء الإداري ، كما يختص بالمنازعات المتعلقة بالحجوز

^١ د. طلعت دويدار ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ م : ص ١٦٣ .

الإدارية ، غير أنه لا يختص بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية ؛ لاختصاص القضاء الإداري بها بنص القانون ، كما يختص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية في حالة واحدة وهي حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، أو إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها^١ (مادة ٢٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م).

ويعد الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ من النظام العام فإذا عرضت على قاضي التنفيذ منازعة خارجة عن اختصاصه وجب عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص والإحالة إلى الجهة المختصة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، كما أنه لا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ^٢.

الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ.

نصت المادة (٢٧٥) على أن "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أياً كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ". ويفهم من نص هذه المادة أن قاضي التنفيذ يجمع في يده ثلاث اختصاصات نوعية فهو قاضي موضوعي ، كما أنه في ذات الوقت قاضياً للأمور المستعجلة وأخيراً فهو قاضي للأمور الوقائية ، ويتضح من ذلك أن المشرع قصد من ذلك توسيع الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ في شأن المنازعات التي تتصل بالتنفيذ . لهذا سنستعرض لكل اختصاص من اختصاصات قاضي التنفيذ كلاً على حده على النحو التالي:-

- ١- قاضي التنفيذ قاضياً موضوعياً عند فصله في المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ، سواءً أكانت هذه الدعاوى المتعلقة بتلك المنازعات مرفوعة من الدائن أو المدين أو الغير ، وسواء كانت متعلقة بالحجر على منقولات المدين أو على عقاراته أو على أمواله لدى الغير ، أو كانت المنازعات سابقة على إتمام التنفيذ ، ومن أمثله ذلك : اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في دعاوى استرداد المنقولات المحجوزة التي يرفعها الغير مدعياً ملكيتها ومطالباً بالحجز عليها ، والفصل في الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار.
- ٢- قاضي التنفيذ قاضياً للأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقائية المتعلقة بالتنفيذ "إشكالات التنفيذ" مثل دعوى تقرير نفقة وقتية للمدين خصماً من المال المحجوز عليه ، وكذلك مثل طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

^١ د. فتحي محمد أنور عزت ، قضاء التنفيذ مرجع سابق : ص ٣٠ وما بعدها.
^٢ د. فتحي محمد أنور عزت ، نفس المرجع : ص ٢٩.

٣- قاضي التنفيذ قاضياً للأمر الوقتية ويتحقق ذلك عند إصداره للأوامر والقرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ ، وغالباً ماتصدر هذه الأوامر على شكل أوامر على عرائض ، ومن أمثلة ذلك : إصداره الأمر بتوقيع الحجز التحفظي ، والأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، والأمر بتكليف الحارس بالإدارة ، والأمر بمد ميعاد البيع ، وغير ذلك من الأوامر على العرائض التي يصدرها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر الوقتية.

وقاضي التنفيذ عند اختصاصه بمنازعات التنفيذ الموضوعية والمستعجلة والوقتية يختص بها بصرف النظر عن قيمتها ، حتى وإن زادت عن النصاب المحدد لاختصاص المحكمة الجزئية بوصفه قاضياً جزئياً- كما سبق وبيننا- فالعبرة في اختصاصه بهذه المنازعات هي بنوع المنازعة لا بقيمتها ، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالتنفيذ فإنها تدرج في اختصاص قاضي التنفيذ بصرف النظر عن قيمتها.

كما يلاحظ أن اختصاص قاضي التنفيذ يمتد إلى كل ما يتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري سواء أكان على صورة دعوى أو صورة أمر على عريضة ، سواء كان فصله فيه في صورة حكم أو إقرار^١.

والاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ يتعلق بالنظام العام ، فإذا رفعت إليه منازعة لاتتعلق بالتنفيذ فيجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويعمل على إحالتها إلى المحكمة المختصة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، وبالمثل فإنه إذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ مما يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ إلى محكمة أخرى فإنه يجب على المحكمة المرفوعة أمامها المنازعة المتعلقة بالتنفيذ أن تأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة التنفيذ ، كما يجوز للخصوم التمسك بعدم اختصاصها في أي حالة تكون عليها الدعوى، كما لايجوز للخصوم مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ، وإذا تم هذا الإتفاق فإنه لا يعتد به لمخالفته للنظام العام^٢.

رابعاً : الطعن في أحكام قاضي التنفيذ:

نصت المادة (٢٧٧) من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م على أن " تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية والموضوعية أيّاً كانت قيمتها أمام المحاكم الابتدائية ".

ومفاد ذلك أن المشرع المصري قد ساوى في استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية والوقتية مهما كانت قيمتها أو نوعها ، فالأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية والموضوعية أيّاً كانت قيمتها يجوز استئنافها أمام المحكمة الابتدائية

^١ د. أحمد مليجي ، الموسوعة. مرجع سابق : ص ٩٠.

^٢ د. طلعت دويدار ، النظرية العامة... مرجع سابق : ص ١٦٥ وما بعدها.

، وميعاد الاستئناف في هذه الحالة هو نفس ميعاد الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والابتدائية ، والذي حددته المادة (٢٢٧ مرافعات) بأربعين يوماً ، وحسناً فعل المشرع المصري بمساواته باستئناف الأحكام الموضوعية والوقائية ، وعدم التفريق بينهما فيما يتعلق بالاستئناف أيّاً منهما .

والمادة الخامسة من القانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م أوجبت على جميع المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها ، وتكون الإحالة إلى جلسة تحدها المحكمة ، ويعتبر صدور قرار الإحالة إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة ، فعندئذٍ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ولا تسري أحكام الفقرتين السابقتين على الدعاوى المحكوم فيها قطعياً ولا على الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم. ومقتضى هذا النص أنه يتعين على المحكمة الإستئنافية أن تقضي بإحالة الدعاوى المنظورة أمامها والتي أصبحت من اختصاص محكمة التنفيذ إليها بالحالة التي تكون عليها ، ويجب على المحكمة أن تحدد في قرار الإحالة جلسة أمام المحكمة الابتدائية لنظر الدعوى وذلك اختصاراً للوقت والإجراءات ، وأعتبر النص صدور قرار الإحالة إعلان للخصوم إذا حضروا إحدى الجلسات ، أو إذا قدموا مذكرة بدفاعهم ولو لم يحضروا أي جلسة من الجلسات ، وذلك كله مالم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم الجلسة أو تقديمهم للمذكرة ، وفي حالة عدم حضور الخصوم الجلسة التي تقرر الإحالة فيها ، أو لم يقدموا مذكرة بدفاعهم فيتعين على قلم الكتاب إعلان الخصوم بقرار الإحالة بخطاب مسجل بعلم الوصول . وقد استثنى من حكم الإحالة حالتين^١ :

الحالة الأولى: أن يكون قد صدر في الدعوى حكم قطعي.

الحالة الثانية: أن تكون الدعوى قد حجزت للحكم فيها ، وقد راعى المشرع في هذه الحالة سرعة الفصل في الدعاوى على أساس أن الدعوى التي حجزت للحكم أصبحت مهياً للحكم فيها ، فيكون على المحكمة أن تفصل فيها .

معاون التنفيذ:

معاون التنفيذ هو ذاته المحضر في قانون المرافعات قبل التعديل بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م ، وبالتالي فإن شروط المحضر هي ذات الشروط الذي اشترطها المشرع في المادة

^١ د. فتحي محمد أنور ، التنفيذ...مرجع سابق : ص ٣٦ وما بعدها.

(١٤٨) من قانون السلطة القضائية وهي ذات الشروط التي تشترط في الكاتب حيث تنص هذا المادة على أن " يشترط فيمن يعين محضراً ما يشترط فيمن يعين كاتباً والشروط التي اشترطها المشرع في الكاتب وردت في المادة (١٣٧) من قانون السلطة القضائية حيث تنص على أن " يشترط فيمن يعين كاتباً الشروط الواجب توافرها وفقاً للأحكام العامة للتوظيف في الحكومة عدا شرط الإمتحان المقرر لشغل الوظيفة ، وعلى الأيقل المؤهل عند التعيين عن شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها" . بمقتضى هذا النص يشترط في المعاون ما يشترط في الكاتب وهي ذات الشروط العامة التي تشترط في الموظف العام ومنها أن يكون بالغاً عاقلاً ، ولا يشترط أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق وإنما يكفي أن يكون حاصلاً على شهادة الثانوية العامة.

ويخضع معاوني التنفيذ للإشراف المباشر لمدير إدارة التنفيذ لذي له حق الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاءات على المعاونين عند ارتكابهم ما يستحق ذلك ولقد نصت المادة (٢٧٩) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م على ما يأتي " يجري التنفيذ بواسطة معاوني لتنفيذ وهم ملزمون ببناءً على طلب ذوي الشأن متى سلم السند التنفيذي إدارة التنفيذ ، فإذا أمتنع معاون التنفيذ عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ.

فإذا وقعت مقاومة أو تعدٍ على معاون التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية ، وله في سبيل ذلك – بعد عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ- أن يطلب معونة القوة أو السلطة المحلية " .

وبمقتضى هذا النص تبدأ إجراءات التنفيذ بطلب يتقدم به ذوي الشأن إلى مدير إدارة التنفيذ ، ويرفق به السند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه، ويتم قيد هذا الطلب بالسجل الخاص المعد بكل إدارة تنفيذ بالمحكمة الابتدائية المختصة ، وينشأ لكل طلب ملف تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة به ، ويعرض الملف بمعرفة معاون التنفيذ على مدير إدارة التنفيذ ، أو أي من قضاتها عقب كل إجراء يقوم به ، ويثبت به ما يصدره مدير إدارة التنفيذ أو معاونيه من القضاء من قرارات وأوامر، وما يصدره قاضي التنفيذ من أحكام . ولم يرتب المشرع جزاء على مخالفة هذه الإجراءات أو الإهمال في إتباعها ، وأن كان من الممكن أن يستتبع ذلك مسؤولية معاون التنفيذ التأديبية دون أن يؤثر ذلك على سلامة وإجراءات التنفيذ.

وعند مباشرة أو عدم مباشرة معاون التنفيذ لإجراءات التنفيذ فهو لا يتمتع بالسلطة التقديرية المطلقة حيث لم يمنحه المشرع ذلك ، فهو بموجب المادة (٢٧٩) ملزم بإجراء التنفيذ متى سلم صاحب الشأن السند التنفيذي لإدارة التنفيذ ، فإذا أمتنع عن إجراء من إجراءات التنفيذ كان لطالب التنفيذ الحق في أن يرفع طلبه بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ (مادة ٢/٢٧٩ معدله) ، الذي يفصل

في مبررات إمتناع معاون التنفيذ، ويصدر إليه الأمر للقيام بالتنفيذ إذا وجد أن إمتناعه لامبرر له وغير مسوغ .

ولمعاون التنفيذ عند مباشرته لإجراءات التنفيذ سلطة تقديرية واسعة ، ولا يضيق من نطاق هذه السلطة الإلتزام الواقع عليه بعرض ملف التنفيذ على إدارة التنفيذ عقب كل إجراء يتخذه (مادة ٢/٢٧٨ معدله) ؛ ذلك أن الرقابة التي تمارس في هذه الحالة هي رقابة لاحقة على الإجراء قد تستتبع مسؤولية معاون التنفيذ التأديبية^١ . وإذا أخطأ المعاون في عمله والحق هذا الخطأ ضرراً بأحد الأفراد فإنه يكون مسئولاً عن تعويض هذا الضرر تبعاً لنص (المادة ٢/٦ مرافعات) ، والتي تشترط لسؤال المحضر " المعاون " أن يكون الخطأ ناتج عن القيام بوظائفهم ، والتي تكون الدولة مسئولة عن هذا التعويض نظراً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . غير أن ذلك لا يمنع من تحريك المسؤولية الجنائية ضد معاون التنفيذ إذا ارتكب جريمة كجريمة الرشوة أو الاختلاس أو إساءة استعمال السلطة ، وغير ذلك من جرائم الوظيفة العامة .

ويرى بعض الفقه القانوني^٢ أن النص على مسؤولية معاون التنفيذ إذا أمتنع عن تأدية وظيفته لم يأت بجديد عما كان معمولاً به في قانون المرافعات قبل التعديل ، وكان يجب على المشرع أن يرفع من مسؤولية معاون التنفيذ لتتناسب مع أهمية الفعل الذي يقوم به .

ولقد يسر القانون لمعاون التنفيذ عند قيامه بواجبه الوظيفي ، وذلك عند مباشرته إجراءات التنفيذ فأحاطه بمجموعة من الضمانات التي تكفل له القيام بعمله ، ومن ذلك أن المشرع قدم لمعاون التنفيذ المعونة الكاملة لقيامه بعمله من خلال توجيه السلطات المختصة بأعانتة على إجراء هذا التنفيذ ولو كان ذلك باستعمال القوة الجبرية متى طلب إليها ذلك (المادة ٤/٢٨٠ مرافعات) ، كما أن المادة (٣/٢٧٩ مرافعات) أنه إذا وقعت مقاومة من قبل من يقع التنفيذ ضده أوتعديه على معاون التنفيذ وجب على معاون التنفيذ أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وله في سبيل ذلك بعد عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ أن يطلب معونة القوة العامة أو السلطة المحلية ، وبما أن معاون التنفيذ يعتبر من الموظفين العموميين فإنه يسري عليه ما يسري على الموظفين العموميين من معاقبة كل من أهانهم أو تعدى عليهم أو قاومهم أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها (المواد ١٣٣، ١٣٦، ١٣٧ من قانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٩٨ م) .

عيوب نظام قاضي التنفيذ في التشريع المصري ووسائل إصلاحها:

^١ د. فتحي محمد أنور ، التنفيذ...مرجع سابق : ص ٤٣ .
^٢ د. طلعت دويدار ، النظرية العامة...مرجع سابق : ص ١٦٨ ومابعداها .

وجه أحد فقهاء القانون^١ انتقادين لنظام إدارة التنفيذ وفقاً للتعديل الأخير لقانون المرافعات رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م وما أسفر عنه التطبيق العملي لهذا النظام من عيوب ومشاكل متعددة. وهذان الانتقادات هما:

- ١- أن التعديل لنظام التنفيذ وابتداع نظام قاضي التنفيذ لم يغير شيئاً عما كان عليه الأمر في مجال التنفيذ قبل التعديل ، فمعاون التنفيذ " المحضر " هو الذي يتولى مباشرة إجراءات التنفيذ كما كان عليه الأمر في ظل قانون المرافعات لعام ١٩٤٩ م.
- ٢- كان من المفترض بالمشروع المصري أن ينص على أن يكون قاضي التنفيذ قاضياً متخصصاً بالتنفيذ فقط بمعنى أن يخصص في كل محكمة جزئية قاضياً يتفرغ لأداء التنفيذ ، غير أن المشروع جعل قاضي التنفيذ هو ذاته القاضي الذي يقوم بالفصل في المنازعات العادية من القضايا المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، وقد أدى ذلك عملاً إلى أن القاضي الجزئي لم يعد لديه من الوقت ليخصصه لهذا العمل الجديد بعد فراغه من نظر القضايا الأخرى ، مما ترتب عليه أن إشرافه على التنفيذ الذي يقوم به معاون التنفيذ كان رديئاً.

المطلب الثالث

المحاكم المتخصصة على نطاق المحاكم الابتدائية

سنتناول في هذا المطلب المحاكم الابتدائية المتخصصة في النظام القضائي المصري ، والتي تتمثل في ثلاث محاكم ، وهي محاكم العمال ومحاكم الأسرة والمحاكم الإقتصادية ، وذلك على النحو التالي :-

الفرع الأول : محاكم العمال.

الفرع الثاني : محاكم الأسرة.

الفرع الثالث : المحاكم الإقتصادية

الفرع الأول

محاكم العمال.

لم يعرف التشريع المصري على مدار تاريخه الحديث تنظيمًا قضائياً متخصصاً في الشؤون العمالية ، وإن كان قد حاول تسوية المنازعات الفردية التي تثور بين العمال وأصحاب الأعمال ودياً عن طريق بعض المهنيين المتخصصين طبقاً للأعراف السائدة في الوسط المهني الذي يدور

^١ د. أحمد مليجي ، الموسوعة ... مرجع سابق : ص ١٦٦ وما بعدها.

فيه النزاع وبعيداً عن أجواء المحاكم^١ ، وذلك على عكس المنازعات الجماعية التي حرص المشرع على تسويتها بطريق التوفيق والتحكيم .

غير أن الوضع لم يظل على ما هو عليه من عدم اختصاص المحاكم بالمنازعات العمالية الفردية فقد استشعر المشرع المصري بضرورة الاهتمام بمنازعات العمل الفردية ، فعمد إلى إصدار قوانين العمل الموحد ، وإن كان هذا الاهتمام في بدايته اهتماماً طفيفاً ، حيث أقتصر المشرع على توفير بعض أوجه الحماية الإجرائية للعمال في حالة معينة وهي حالة عزم صاحب العمل على فصل العامل ، فقد أوجب المشرع في هذه الحالة على صاحب العمل عرض الأمر على لجنة ثلاثية قبل فصل العامل ، وإلا اعتبر قرار الفصل كأن لم يكن ، وفي مرحلة لاحقة جعل المشرع الاختصاص في نظر المنازعات الفردية للجنة خماسية ، ولعدم نجاح تلك التجربتين فقد قرر المشرع إنشاء محاكم متخصصة لنظر المنازعات العمالية أطلق عليها محاكم شئون العمال . وسنتناول بشيء من التفصيل لهذه المحاولات وذلك على ثلاثة محاور على النحو التالي:-

أولاً: اللجنة الثلاثية.

وفقاً للمبادئ العامة في قوانين العمل فإنه يثبت لصاحب العمل سلطة توقيع الجزاء التأديبي على عماله ، استناداً إلى رابطة التبعية التي تربط بينه وبين عماله^٢ ، والجزاء التأديبي يتفاوت من الإنذار إلى الخصم من الراتب إلى أن يصل إلى أقصى أنواع الجزاء التأديبي والتي تتمثل في عقوبة الفصل من العمل ، وبما أن عقوبة أو جزاء الفصل من العمل جزاء قاسي يؤدي إلى قطع رزق العامل ، وما يترتب عليه من أثار نفسية واجتماعية واقتصادية للعامل ولأسرته ؛ فقد أحاط المشرع هذا الجزاء بعدة ضمانات ، ومن أهمها أن توقيع جزاء الفصل من قبل رب العمل على العامل يكون تحت رقابة القضاء ، وقبل ذلك أوجب المشرع عرض مسألة الفصل على لجنة ثلاثية ؛ لتتولى الرقابة على مبررات الفصل قبل القيام به.

وقد ورد النص على نظام اللجنة الثلاثية بمقتضى قرار وزير العدل (رقم ٦) لسنة 1962م الصادر استناداً للمادة (٦٦) من قانون العمل (رقم ٩١) لسنة ١٩٥٩م ، والذي أوجب على أصحاب الأعمال الذين يستخدمون خمسة عمال فأكثر عرض أمر فصلهم قبل اتمامه على لجنة ثلاثية ، ولما صدر قانون العمل (رقم ١٣٧) لسنة ١٩٨١م أبقى على نفس النظام . واللجنة

^١ د. علي العريف ، شرح قانون العمل ، ج ١ ، مطبعة مخيمر ، ١٩٦٣ : ص ٦٠٠ .
^٢ د. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦ م : ص ٢٤٥ .

الثلاثية وفقاً للمادة (٦٢) من القانون السابق تتألف من مدير مديرية القوى العاملة أو من ينيبه ، وممثل عن العمال تختاره المنظمة النقابية المعنية ، وصاحب العمل أو من ينيبه.

ويتعين على صاحب العمل عند تقديم طلب فصل العامل إلى اللجنة الثلاثية أن يرفق بطلبه ملف خدمة العامل ، ومذكره بأسباب طلب فصل العامل (م ٦٢). وعرض أمر فصل العامل على اللجنة الثلاثية أمراً اجبارياً على صاحب العمل وليس اختيارياً ؛ نظراً لخطورة جزاء الفصل ما يترتب عليه من إنهاء رابطة العمل وحرمان لعامل من مصدر معيشته ، وهذا ما أكدته (المادة ٦٥) من نفس القانون والتي تنص على أن " لايجوز لصاحب العمل فصل العامل قبل العرض على اللجنة الثلاثية المذكورة ، إلا أعتبر قراره كأن لم يكن مع التزامه بأجر العامل".

وقد بين المشرع في (المادة ٢/٦٢) وما بعدها من قانون العمل (رقم ٣٧) لسنة ١٩٨١م الإجراءات الواجب اتباعها لعرض الأمر على اللجنة المذكورة ، ولإجراءات نظره والفصل فيه ، والتي حددتها بمدة أسبوعين لبحث اللجنة للطلب المقدم من صاحب العمل وممثل العمال وتحديد موعد ومكان انعقاد اللجنة ، ويتم الإخطار بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول في مدة ثلاثة أيام من تاريخ ورود الطلب لسكرتارية اللجنة (مادة ١/٦٣).

ويصدر قرار اللجنة بأغلبية الآراء ، والقرار الصادر من اللجنة يعد رأياً استشارياً (مادة ٦٤) ، وإذا لم تتوصل اللجنة لتسوية النزاع ودياً ، فإنها تحيل الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة ، أو قاضي المحكمة الجزئية المختص بشئون العمال بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في المدن التي انشئت أو تنشئها المحاكم.

وعلى الرغم من أن وجود اللجنة الثلاثية يمثل خطوة ايجابية نحو توفير حماية إجرائية لائقة العمال من أقسى ما يمكن أن يتعرض له العامل وهو الفصل ، إلا أن هذه الحماية لم توفر للعمال الحماية الكافية وقد تعرضت للعديد من الانتقادات من قبل الفقه القانوني^١ ، وأهم هذه الانتقادات:-

- ١- أنها جاءت قاصرة على حالات الفصل كجزاء تأديبي دون غيره من حالات الفصل . لذا يحق لصاحب العمل إذا كان الخطأ المرتكب يشكل خطأ عقدياً وخطأ تقصيرياً ، أن يقوم بفسخ العقد بإرادته المنفردة سواء أكان عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة.
- ٢- أنه ألزم صاحب العمل عرض أمر الفصل مباشرة على اللجنة ، دون أن يمنحه فرصة التحقيق مع العامل الذي قد يؤدي به إلى التراجع عن قرار الفصل التأديبي ، فربما يثبت

^١ د. فتحي عبدالصبور ، الوسيط في قانون العمل ، ج ١ ، ١٩٨٥م : ص ٦٧٨ ، د. همام محمد محمود ، قانون العمل ، دار المعرفة الجامعية ، ١٩٨٧م : ص ٥٣٨ . د. محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ، مطابع الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٨٢م : ص ٢١٦ وما بعدها.

التحقيق عدم صحة ما نسب إلى العامل من تقصير ، أو عدم جسامته مما لا يستدعي فصله.

٣- أنه جعل رأي اللجنة استشارياً ومن شأن ذلك أن يفقده الحماية المنشوة منه ؛ لأنه لا يمنع صاحب العمل من التمسك بقراره بفصل العامل ، كما أنه لا يكون له حجية أمام القضاء ، فلا يقيد المحكمة التي تنتظر التظلم من قرار الفصل ، حيث يحق لها أن تنتهي لرأي مخالف لقرار اللجنة من خلال تقديرها للخطأ المنسوب للعامل.

٤- أنه جعل عدم عرض أمر الفصل على اللجنة الثلاثية سبباً لعدم شرعية قرار الفصل مما يجيز للعامل اللجوء إلى القضاء لالغاء قرار الفصل وإعادةه إلى عمله ، وكان الأولى به أن يجعل عدم عرض الأمر على اللجنة المذكورة قرينة على التعسف في استخدام حق الفصل ، فلا يحق لصاحب العمل تبرير قرار فصله أمام القضاء ، إذ يكفي أنه خالف الحماية الإجرائية المقرره ولم يعرض أمر الفصل على اللجنة المذكورة للقول بأنه تعسف في استعمال حقه.

ثانياً: اللجنة القضائية الخامسة وفقاً لقانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ م .

نتيجة للانتقادات الموجهة للجنة الثلاثية خاصة وأنها تختص فقط بالمنازعات المتعلقة بفصل العامل من عمله ، تم إصدار قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م ، والذي عالج مسألة المنازعات الفردية التي تنشأ بين العمال وأرباب الأعمال ، من خلال عرض النزاع الذي ينشأ بين العامل وصاحب العمل على الجهة الإدارية المختصة وهي مديرية القوى العاملة والهجرة المختصة ، وهذه الجهة مختصة بتسوية النزاع ودياً قبل عرضه على اللجنة القضائية ، وعرض النزاع لتسويته ودياً اختيارياً في النزاع وليس وجوبياً ، وإذا اختار العامل أو صاحب العمل عرض النزاع لتسويته ودياً فيجب عليه تقديم طلب التسوية خلال سبعة أيام من تاريخ النزاع ، ولا يحسب في هذا الميعاد اليوم الذي يحدث فيه النزاع ، ويدخل في الميعاد اليوم السابع ، فإذا لم تتم التسوية في موعد أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب جاز لأي من الطرفين اللجوء إلى اللجنة القضائية في موعد أقصاه خمسة وأربعين يوماً من تاريخ النزاع وإلا سقط حقه في عرض الأمر على اللجنة (مادة ٧١) . وهذا الميعاد ميعاد سقوط يتعلق بالنظام العام تتصدى له اللجنة من تلقاء نفسها دون أن يتمسك به أحد الطرفين.

وإذا سقط حق أي من الطرفين في عرض الأمر على اللجنة الخامسة فإنه لا يجوز له اللجوء إلى القضاء ، ويدل على ذلك أن الفقرة الثانية من (المادة ٧١) تقضي بأن تختص اللجنة الخامسة دون غيرها بالفصل في المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق هذا القانون. وقد تنبه المشرع لهذا العيب فعدل المادة (٧١) بالقانون رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٥ م فأجاز للعامل وصاحب

العمل التقدم للجهة الإدارية بطلب لعرض النزاع على اللجنة الخماسية خلال الموعد المشار إليه فيغنيه ذلك عن التقدم بنفسه للجنة الخماسية ، وبذلك يكون عرض الجهة الإدارية المختصة النزاع على اللجنة الخماسية صادراً من ذي صفة ، وفي ذلك تسهياً على العامل لعدم معرفته بكيفية اللجوء إلى اللجنة القضائية الخماسية.

واللجنة الخماسية وفقاً للمادة (٧١) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م تتشكل بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الجهات المعنية من اثنين من القضاة تكون الرئاسة لأقدمهما وفقاً للقواعد المقررة في قانون السلطة القضائية ، ومن مدير مديرية القوى العاملة والهجرة المختص أو من ينوبه ، ومن ممثل الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ، وأخيراً من ممثل عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية.

ويعتبر انعقاد هذه اللجنة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائها ، ولكن بشرط أن يكون القاضيان ممثلان في اللجنة مما يستتبع معه أنه في حالة عدم وجود أحدهما فإن انعقاد اللجنة يكون غير صحيح ، والقرارات الصادرة عنها غير صحيحة وغير منتجة لأثارها (مادة ٧١) معدلة بالقانون رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٥ م ، وتبعاً لتشكيلها من عناصر قضائية وأخرى غير قضائية فإنه يمكن تصنيفها على أنها لجان إدارية ذات اختصاص قضائي ، وليست جهة من جهات القضاء وهو ما يتفق مع وصفها الوارد بالفقرة الأولى من المادة (٧١) التي تنص على أن " تشكل بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الجهات المعنية لجان ذات اختصاص قضائي...".

أما فيما يتعلق بفصل العامل فقد حدد المشروع للجنة ميعاد قصير المدى وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة نظراً لحساسية هذا النزاع ، وتعلقه بمصير العامل في عمله.

اختصاصات اللجنة الخماسية.

تنص الفقرة الثالثة من المادة (٧١) على أن " تختص اللجنة دون غيرها بالفصل في المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق هذا القانون...". ويفهم من نص هذه المادة أن اللجنة الخماسية تختص بالفصل في المنازعات الفردية بين العامل ورب العمل الناشئة عن تطبيق قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م فقط ، وبالتالي يخرج من اختصاصها المنازعات الجماعية ، والمنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق قوانين العمل السابقة على القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م ، أو أي قوانين أخرى.

حجية القرار الصادر من اللجنة فيما يتعلق بفصل العامل:

بما أن المنازعة المتعلقة بفصل العامل تعتبر من أهم المنازعات في قانون العمل فقد أحاطها المشروع بمزيد من الاهتمام ، ومن ذلك ما جاء به نص المادة (٧١) من قانون العمل رقم

(١٢) لسنة ٢٠٠٣ م من تفصيل ما يتعلق بطلب فصل العامل ، حيث أوجب المشرع على اللجنة الفصل في طلب فصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة ، فإذا قضت اللجنة برفض طلب فصل العامل فإنها تلزم صاحب العمل بإعادته إلى عمله ، وأن يؤدي إليه ما لم يصرف إليه من مستحقات (مادة ٣/٧١). ونحن مع الرأي^١ الذي يرى أن عبارة " ألزمت صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله " غير عملي في إلزام اللجنة لصاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله يتعارض مع ما لصاحب العمل من سلطة تنظيمية على عمال منشأته ، كما يؤدي إلى علاقة عمل مضطربة يلقي العامل خلالها معاملة جائرة من صاحب العمل بحثاً عن خطأ جديد يبرر له فصل العامل. وإذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ قرار اللجنة بإعادة العامل إلى عمله أعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً للمادة (٤/٧١) ، ويلاحظ من هذا الحكم أن المشرع عند قوله أعتبر الفصل تعسفياً وضع قرينة على أن الفصل تعسفي ، ومن ثم يجوز لصاحب العمل دحض هذه القرينة^٢.

وأجاز المشرع للعامل طلب تعويض مؤقت عما لحقه من ضرر من جراء الفصل التعسفي ، وأوجب على اللجنة الفصل في هذا الطلب (مادة ٥/٧١) . وقد جعل المشرع قرار اللجنة في هذه الحالة واجب النفاذ ، ولو طلب صاحب العمل استئنافه (مادة ٦/٧١) ، وقد قصد المشرع من ذلك توفير الحماية للعامل والحفاظ على آدميته ، فيجد ما يقتات منه بعد أن رفض صاحب العمل إعادته إلى عمله . وعند دفع مبلغ التعويض للعامل يخضع هذا المبلغ من مبلغ التعويض النهائي الذي قد يحكم له به أو من أي مبالغ أخرى مستحقة لدى صاحب العمل (مادة ٧/٧١) . وقد أوجب المشرع الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات والإثبات في كل ما لم يرد به نص خاص في قانون العمل (٩/٧١) .

ويشترط أن يكون قرار اللجنة الخماسية صادر بأغلبية أعضائها على أن يكون العضوين القضائيين من ضمن تشكيل اللجنة (مادة ٧٢) ، ويجب على اللجنة الخماسية تسبيب قرارها أياً كان هذا القرار ، والمقصود بالتسبيب بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت عليها اللجنة قرارها ، والغرض من التسبيب كفالة الاطمئنان إلى قيام القرار على السبب المبرر له ، وإتاحة الفرصة لجهة الطعن لإعمال رقابتها على إجراءات اللجنة ، والتحقق من سلامته وموافقته للقانون ، واشتراط المشرع شرط تسبيب القرار الصادر من اللجنة يؤدي إلى بطلان القرار الصادر من دون تسبيب^٣.

^١ مستشار محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المجلد الثالث ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة : ص ٥٢٣.

^٢ مستشار محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء ... مرجع سابق : ص ٥١٩ وما بعدها.

^٣ مستشار محمد عزمي البكري ، نفس المرجع : ص ٥٢٠.

وأعتبر المشرع القرار الصادر من اللجنة بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية ، ويجب على قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة وضع الصيغة التنفيذية عليه ، وبذلك جعل المشرع من القرار الصادر من اللجنة القضائية بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية واجب النفاذ مؤقتاً ولو طعن فيه (مادة ٢/٧٢).

الطعن في القرار الصادر من اللجنة:

بما أن المادة (٧٢) في الفقرة الثانية منها أعتبرت أن القرار الصادر من اللجنة الخماسية بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ، لذلك فإن الفقرة الثالثة من نفس المادة أجازت الطعن في القرار الصادر من اللجنة أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛ لهذا فإنه ينطبق على هذا القرار كافة إجراءات الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات بخصوص الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية (٢١٩ – ٢٤٠ من قانون المرافعات) .

عيوب القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م.

أكتنف القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م فيما يتعلق بالمواد ٧٠-٧١ العديد من القصور و ذلك في النواحي الآتية^١:-

١- نصت الفقرة الثانية من المادة (٧١) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م على أن اختصاص اللجنة الخماسية يقتصر على الفصل في المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، ومن ثم فقد جاء هذا النص قاصراً على شمول جميع منازعات العمل ، وعرضها على قضاء واحد ومنها منازعات العمال التي تنشأ عن تطبيق قانون التأمينات الإجتماعية ، ومنازعات العمال الذين تحكمهم قوانين ، وقانون القطاع العام والشركات المساهمة ، وكذا العمال اللذين تحكمهم لوائح خاصة ، على الرغم من أن المشرع عند وضعه لقانون العمل الجديد كان يتوخى توحيد علاقات العمل الحرة ، وإقتصاديات لسوق وآلياته وهذا ما نصت عليه المذكرة الايضاحية لهذا القانون والتي أعتبرت أن توحيد علاقات العمل الحرة أمر لازم في ظل إتجاه الدولة ناحية إقتصاديات السوق ؛ لتوحيد المعاملة بين كافة التشريعات الإقتصادية ؛ ضماناً لاستقرار علاقات العمل في كافة القطاعات.

^١ أ. أبراهيم محمد عبد الجليل ، المحاكم العمالية قضية أمن قومي ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الإقتصادية ، كلية الحقوق ، الإسكندرية ، عدد خاص (١١ / مارس ٢٠١٠م) ، بعنوان الإتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي " : ص ٣٥ د. علي عوض حسن ، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، دار المطبوعات الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ م : ٤٨٠ د. علي بركات ، التقاضي أمام المحاكم العمالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ م : ص ٣٩ . القاضي /علي عماره ، قانون العمل الجديد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م ، ط٥ ، ٢٠٠٨ م : ص ٣٦١ وما بعدها.

- ٢- تضارب الأحكام الصادرة من اللجان الخماسية ومحاكم الاستئناف آنذاك.
- ٣- تعدد الدفوع بعدم دستورية اللجنة الخماسية ؛ لكون التشكيل يغلب عليه الطابع الإداري ، و نتيجة لذلك صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٧ م والقاضي بعدم دستورية المادتين (٧١-٧٢) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م المعدل بالقانون رقم (٩٠) لسنة ٢٠٠٥ م ، وسقوط الفقرة الثانية الواردة في المادة (٧٠) من القانون المذكور، وسقوط حق وزير العدل بتشكيل اللجان الخماسية.
- ٤- انقاص مدة تقادم الدعاوى العمالية من سنة وفقاً للقانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م إلى خمسة وأربعين يوماً وفقاً لقانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م.
- ٥- إلغاء اختصاص المحاكم العادية بالمنازعات العمالية وإحلال اللجنة الخماسية بدلاً منها ، وهذه اللجنة تتشكل من عناصر قضائية وغير قضائية ، والعنصر القضائي أقل تمثيلاً فهو يتكون من قاضيين فقط ، وفي المقابل يتكون العنصر الغير قضائي من ثلاثة أعضاء .
- ٦- عدم أحقية العامل في الالتجاء إلى المحكمة مباشرة دون المرور باللجنة الخماسية .

ثالثاً : محاكم العمال.

نتيجة لهذه الانتقادات، ولحكم المحكمة الدستورية العليا السابق ذكره تعين على المشرع تعديل قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م بما يتفق مع حكم المحكمة الدستورية العليا ، فكان هذا التعديل الذي جاء به القانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م وذلك بإنشاء المحاكم العمالية ، فعالج المشرع كيفية تسوية النزاع الذي ينشأ بين العامل وصاحب العمل بالطرق الودية ، كما عالج كيفية عرض النزاع على القضاء العمالي في حالة فشل التسوية الودية ، أو عدم رغبة أطرافه في اللجوء إلى الجهة الإدارية ، وأعطى للمحكمة العمالية اختصاصاً جامعاً مانعاً يمكنها من الفصل في جميع المنازعات التي تثور بين العامل وصاحب العمل في أقصر وقت ممكن ، مراعاة لمصلحة الطرفين . وهذا ما سنتناوله فيما يلي:-

أولاً: التسوية الودية للمنازعة الفردية.

بالنظر للطبيعة الخاصة للروابط العمالية وفي محاولة للابقاء عليها ، فإن المشرع المصري حرص على ضرورة مرور المنازعة العمالية بمرحلة تمهيدية الغرض منها محاولة تسوية النزاع بطريقة ودية أقرب إلى الصلح ، والتي يطلق عليها مرحلة الوساطة ، والمشرع لم يجعل المرور بهذه المرحلة اجبارياً وإنما هي مسألة اختيارية ، حيث نص في المادة (٧٠) من

قانون العمل بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م على أنه "إذا نشأ نزاع فردي بين صاحب العمل والعامل بشأن تطبيق أحكام هذا القانون أو اللوائح المنظمة لعلاقات العمل الفردية فلاي منهما أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة إحالة النزاع إلى المحكمة العمالية المنصوص عليها في المادة ٧١ من هذا القانون". والعلة من تقديم طلب التسوية الودية إلى هذه اللجنة الإدارية هو رغبة المشرع في تهيئة السبيل أمام هذه اللجنة للوصول لتسوية ودية بين الطرفين ، ولايشترط في الطلب شكل معين لكن يجب أن يكون مستفاداً من عبارات الشكوى موضوع ووقائع النزاع وطلبات مقدمها^١.

واللجنة المختصة بنظر التسوية هي لجنة ثلاثية مشكلة في مكتب العمل المختص من ممثل لهذا المكتب "مقررأ" وممثل عن المنظمة النقابية التي يتبعها العامل وممثل عن منظمة أصحاب الأعمال التي ينتمي إليها صاحب العمل (مادة ٧٠ ق.ع).

ولم يحدد المشرع المصري بالتفصيل إجراءات عمل اللجنة الثلاثية المذكورة ، وأقتصر على النص في المادة (٧٠) من قانون العمل رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م على أنه "يجوز للعامل وصاحب العمل اللجوء إلى لجنة التسوية خلال عشرة أيام من تاريخ النزاع لتسوية ودياً ، وتقوم اللجنة بتحرير محضر بأقوال الطرف الشاكي وتحديد جلسة لسماع أقوال المشكو في حقه وذلك بإعلانه بالشكوى وبالجلسة المحددة ، ومحاولة الوصول إلى سبب هذا النزاع ، وإزالة أسباب الشكوى بتسويتها ودياً ، والوصول إلى حل إرضاء الطرفين من قبل ممثلي طرفي علاقة العمل ، فإذا لم تتم التسوية خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ تقديم الطلب فإنه يجوز لأي من طرفي النزاع أن يتقدم بطلب كتابي إلى الجهة الإدارية المختصة بإحالة النزاع إلى المحكمة العمالية ، كما يجوز له أن لا يتقدم إلى الجهة الإدارية "اللجنة الثلاثية" بهذا الطلب ، وأن يلجأ إلى المحكمة العمالية المختصة مباشرة بدعواه خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إنتهاء المدة المحددة للتسوية للفصل في النزاع".

ويتضح مما سبق أن ميعاد اللجوء إلى الجهة الإدارية "اللجنة الثلاثية" لتسوية النزاع ودياً يجب أن يتم خلال مدة عشرة أيام من تاريخ نشوب النزاع بين العامل وصاحب العمل ، أي من تاريخ امتناع صاحب العمل من أداء أجر العامل أو من تاريخ إخطاره بإنهاء العقد تعسفياً شفوياً أو كتابياً^٢ ، وإذا ما انتهت مدة العشرة الأيام من تاريخ النزاع ولم يتم اللجوء إلى اللجنة الثلاثية فلا يجوز لأطراف النزاع عرض نزاعهما للتسوية ؛ وذلك لانتهاء المدة المحددة لعرض النزاع عليها لتسويته ودياً ، ولا يكون أمام أطراف النزاع سوى اللجوء للمحكمة العمالية المنصوص عليها في

^١ د. علي عمارة ، قانون العمل الجديد..مرجع سابق : ص ٣٦٦.

^٢ د. علي عمارة ، قانون العمل الجديد ، مرجع سابق : ص ٣٦٦.

المادة (٧١) من قانون العمل المعدل بمقتضى لقانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م للفصل في موضوع النزاع.

ولم يحدد المشرع المصري الإجراءات المتعلقة بالوساطة فيما يتعلق بإجراءات جلسات الوساطة ، تاركاً أمر هذه المسألة لاجتهادات أعضاء اللجنة المختصة بها ، كما أنه لم يحدد قواعد حضور وغياب الخصوم أمام هذه اللجنة ، مكتفياً بوضع سقف زمني لمحاولة الوصول إلى تسوية ودية بين أطراف النزاع هو واحد وعشرون يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليها ، بما يمكن معه القول بأن اللجنة تجتهد في استحضار طرفي النزاع وسماع أقوالهما ، واقتراح الحلول المناسبة لتسوية النزاع ودياً في ضوء ما يقدمه الطرفان من طلبات ومستندات ، وما يعرضه عليها من وقائع وأوجه الدفاع ، وذلك خلال المدة المحددة للتسوية الودية^١.

أما فيما يتعلق بقرار اللجنة المختصة بتسوية النزاع ودياً فإن قرارها لا يخرج عن أمرين أولهما نجاح التسوية الودية وإنهاء النزاع ، وبذلك فإن اللجنة تقوم بتحرير محضر يحتوي على مضمون ما تم التصالح بشأنه ، ويذكر فيه ما إذا كان الصلح سينفذ بطريقة فورية أمام لجنة التسوية ، أم سينفذ بمعرفة الخصوم بعد إنتهاء الجلسة، ويوقع المحضر من أعضاء اللجنة والخصوم ، وتسلم صورة أصلية منه لكل خصم ، ويعتبر هذا المحضر سنداً تنفيذياً بخصوص الطلبات التي لم يتم تنفيذها فوراً أمام لجنة التسوية ، وهذا الصلح لايجوز الطعن فيه بالطرق المقرره للطعن في الأحكام ؛ وذلك لأنه ليس حكماً قضائياً ، وإنما يجوز الطعن فيه بالبطلان باعتباره عقداً تم في ورقة رسمية، ويتم الطعن فيه أمام المحكمة العمالية ؛ لأن اللجنة الثلاثية ليست من تشكيلات المحكمة العمالية ، بالإضافة إلى كونه نزاعاً عمالياً حدث بمناسبة علاقة عمل^٢. أما الإحتمال الثاني فهو عدم توصل اللجنة الثلاثية إلى صلح أو تسوية النزاع ودياً فوفقاً للمادة (٧٠) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م المعدل بالقانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م فإنه لم تتوصل اللجنة خلال المدة المحددة لها بإجراء تسوية ودية للنزاع ، فلا يجوز لها أن تتصرف من تلقاء نفسها بالطلب المقدم إليها ، وإنما تترك المسألة لتقدير أصحاب الشأن ، فإذا أراد أحدهما أن يحرك الدعوى فما عليه إلا أن يتقدم بطلب كتابي إلى اللجنة المذكورة بإحالة النزاع إلى المحكمة العمالية ، أو أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة العمالية المختصة خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إنتهاء المدة المحددة للتسوية بطلب الفصل في النزاع.

المحكمة العمالية وفقاً للقانون رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨ م.

^١ د. علي بركات ، التقاضي أمام المحاكم العمالية ، مرجع سابق : ص ١٧٦ وما بعدها.
^٢ د. علي بركات ، التقاضي أمام المحاكم العمالية . مرجع سابق : ص ١٨٣ وما بعدها.

أنشاء المشرع المصري محاكم متخصصة بالمنازعات العمالية وجعلها درجة من درجات المحاكم الابتدائية وذلك في القانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م ، وأصبحت هذه المحاكم بمقتضى هذا القانون هي المختصة وحدها اختصاصاً نوعياً بنظر المنازعات العمالية التي تنشأ عند تطبيق قانون العمل ، أو عند تطبيق أي من القوانين واللوائح المنظمة لعلاقات العمل **الفردية** مادة (٧٠ق.ع) ، ويعتبر اختصاصها متعلقاً بالنظام العام ، ويترتب عليه بطلان أي حكم يصدر من غير المحاكم العمالية في خصوص منازعات العمل الفردية ، ولقد ألزم المشرع المصري في المادة الثالثة من قانون العمل رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م جميع اللجان والمحاكم بإحالة جميع المنازعات والدعاوى العمالية الموجودة لديه التي أصبحت من إختصاص المحاكم العمالية بمقتضى هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم ، ويتم إعلان الخصوم في حالة غيابهم أو غياب أحدهم من قبل قلم كتاب المحكمة بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في الميعاد المحدد أمام المحكمة العمالية التي تحال إليها الدعوى ، أما بالنسبة للمنازعات والدعاوى التي قد تم الفصل فيها فلا يتم إحالتها للمحكمة العمالية ، وتخضع أحكامها للقواعد المنظمة لطرق الطعن السارية في تاريخ صدورها. وسنستعرض للمحاكم العمالية بمزيد من التفصيل من خلال عدة نقاط نبين فيها تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها والطعن في أحكامها.

تشكيل المحكمة العمالية.

نصت المادة (٧١) من قانون العمل المعدل بالقانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م على أنه " تتشكل المحكمة العمالية من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية". ونحن مع ما ذهب إليه أحد فقهاء القانون^١ من أن هذا النص معيب بعدم الدقة في صياغته حيث أنه نص على أن المحكمة تتشكل من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية ، ومن المسلم به أن المحكمة تتشكل من عدد من القضاة وليس من عدد من الدوائر، إذ أن الدائرة هي المحكمة ذاتها، والدائرة هي التي تتشكل من عدد من القضاة ، لهذا فيتعين على المشرع المصري إعادة صياغة هذه المادة لتكون صياغتها كالتالي " تنشئ في كل محكمة ابتدائية محكمة عمالية تتكون من دائرة أو أكثر، وتتشكل كل دائرة من ثلاثة قضاة ". وقلنا ثلاثة قضاة تبعاً لنص المادة (٥/٩) من قانون السلطة القضائية المصري ، والذي يقضي أن تتشكل المحكمة الابتدائية والتي يقصد بها الدائرة من ثلاثة قضاة ، وبما أن المحكمة العمالية تعتبر محكمة ابتدائية تتشكل من ذات العدد الذي تتشكل منه كل دائرة من دوائر المحاكم الابتدائية.

^١ د.علي عمارة ، شرح قانون العمل الجديد : ص ٣٧٠.

وأوجب المشرع المصري على المحكمة العمالية أن تقوم بإخطار ممثل عن المنظمة النقابية المعنية وممثل عن منظمة أصحاب الأعمال لسماع رأيهما في النزاع في أول جلسة (مادة ٧١ ق.ع) ، ويرى أحد فقهاء القانون^١ أن في ذلك عيب في الصياغة وكان الأفضل بالمشرع عدم جعل الإخطار من اختصاص المحكمة العمالية ، وإنما لابد أن تخطر المحكمة المنظمة المعنية لحضور ممثل عنها لسماع رأيه في النزاع ، فمنظمة أصحاب الأعمال المعنية والمنظمة النقابية هي الأجدر بتحديد الأصلح من أعضائها على شرح وجهة نظر المنظمة في النزاع المعروض أمام المحكمة وصولاً لوجة الحق في الدعوى. ونحن نرى أن المشرع لم يقصد أن يخطر رئيس المحكمة العمالية ممثل عن النقابة وممثل عن صاحب العمل بعينه وبأسمه ، وإنما قصد إخطار النقابة العمالية التي يتبع لها العامل ومنظمة أصحاب الأعمال التي يتبعها رب العمل لتقوم كلاهما باختيار الأنسب والأصلح من أعضائهما لسماع رأيه في النزاع ؛ لعدم معرفة القاضي بالشخصيات التي تتكون منها النقابة العمالية أو منظمة أصحاب الأعمال ، لهذا فإننا نرى تعديل صياغة الفقرة الثانية من المادة (٧١) للتتواءم مع ما قصده المشرع ، ليكون نصها كالتالي " على المحكمة العمالية أن تقوم بإخطار المنظمة النقابية المعنية ومنظمة أصحاب العمل لاختيار من تراه المنظمة المعنية الأصلح لسماع رأيهما في النزاع في أول جلسة" .

ولا يعد ممثلي منظمات العمال وأصحاب العمل أعضاء في تشكيل هيئة المحكمة ؛ وذلك لأن المشرع لم يرتب البطلان في حالة عدم حضور ممثلي نقابة العمل وأصحاب العمل ، وبناءً عليه فإن المحكمة تستمر في نظر الدعوى دون حاجة لاعادة إخطارهما مرة أخرى في حالة عدم حضورهما ، كما أن رأيهما استشارياً وللمحكمة أن تأخذ به كلياً أو جزئياً أو تُعرضَ عنهما.

كيفية عرض النزاع على المحكمة العمالية.

يكون عرض النزاع على المحكمة العمالية بإحدى طريقتين:-

الطريقة الأولى:- عرض النزاع على المحكمة العمالية بطريق الإحالة من قبل الجهة الإدارية المختصة " اللجنة الثلاثية". وذلك في حالة فشل اللجنة الإدارية "الثلاثية" المنصوص عليها في المادة (٧٠) في الوصول إلى التسوية الودية للنزاع ، ففي هذه الحالة يجوز للجنة إحالة النزاع إلى المحكمة العمالية المختصة ، وذلك بشرط أن يتقدم أيّاً من أطراف النزاع بطلب إحالة النزاع إلى تلك المحكمة للفصل قضائياً فيه ، وفي هذه الحالة يتم قيد النزاع بجدول القضايا ويحدد قلم الكتاب جلسة أمام المحكمة لنظر النزاع يُخطر بها ذوي الشأن بكتاب موصي بعلم الوصول ، فإذا ما تم الإعلان انعقدت الخصومة أمام المحكمة ، وفي حالة إذا لم يحضر المدعي أمام المحكمة

^١ د. علي عمارة ، شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق : ص ٣٧١.

العمالية بعد إعلانه قانوناً أمرت المحكمة بشطب الدعوى ، ويكون من حقه تجديد السير فيها مادة (٨٢) من قانون المرافعات المصري ، ولا يجوز للجنة الثلاثية إحالة النزاع إلى المحكمة العمالية بدون طلب من صاحب الشأن إذا ما فشلت التسوية الودية.

الطريقة الثانية: إقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمة العمالية من قبل المدعي من طرفي علاقة العمل. وتتحقق هذه الطريقة في حالة إذا لم يتقدم صاحب الشأن من طرفي النزاع – العامل وصاحب العمل- بطلب إلى اللجنة الإدارية بتسوية النزاع ودياً ، أو إذا تقدم بطلب التسوية ولم تتوصل اللجنة الإدارية وفقاً للمادة (٧٠ق.ع) إلى تسوية النزاع ودياً ، ولم يطلب صاحب الشأن من الجهة الإدارية إحالة النزاع إلى المحكمة للفصل في موضوعها جاز له أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة العمالية للفصل في النزاع ، ويكون ذلك بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ويقوم قلم الكتاب بإعلانها قانوناً لخصمه وتكليفه للخصم بالحضور أمام تلك المحكمة (مادة ٦٣ من قانون المرافعات) ، ويتم تداول الدعوى ونظرها والحكم فيها وفقاً للقواعد المقررة بقانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويمكن أن يثور تساؤل هل يحق للعامل أو لصاحب العمل بعد أن تقدم بطلب التسوية الودية للجنة الإدارية " اللجنة الثلاثية" المختصة أن يرفع دعواه الموضوعية إلى المحكمة العمالية قبل انقضاء المدة المحددة لهذه التسوية ؟ ، يرى جانب من الفقه^١ أنه يحق للعامل ولصاحب العمل ذلك ؛ استناداً إلى أنه لا يوجد في نصوص قانون العمل ما يجبر العامل أو صاحب العمل على إنتظار المدة المحددة للتسوية خصوصاً وأن اللجوء إلى التسوية الودية مسألة جوازية وليست اجبارية ، وبناءً عليه يحق للمحكمة العمالية إذا رفع إليها النزاع العمالي قبل إنقضاء مدة التسوية أن تحكم بعدم قبول الدعوى . ونحن نؤيد هذا الرأي لسلامة تأصيله من الناحية القانونية.

اختصاص المحكمة العمالية وإجراءات الفصل في الدعاوى المختصة بها.

قضت المادة (٧١) من قانون العمل المعدل بالقانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م باختصاص المحكمة العمالية بجميع الدعاوى العمالية الفردية الناشئة عن تطبيق قانون العمل والقوانين واللوائح التي تحكم علاقات العمل الفردية ، والقوانين التي تحكم علاقات العمل متعددة ما بين قانون يحكم العاملين بالقطاع الخاص ، وآخر يحكم العاملين بالقطاع العام ، وثالث يحكم العاملين بالقطاع الاستثماري ، ورابع يحكم العاملين بقطاع الأعمال العام ، وغير ذلك من القوانين التي تحكم طوائف خاصة كالعاملين بالصحافة ، وبالمدارس الخاصة ، وغيرها من

^١ د. علي عمارة ، شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق : ص ٣٧٣.

الفئات ، فقد وحد المشرع بين العاملين في قطاعات العمل المختلفة ، وأضحت جميع منازعات العمل الفردية الناشئة بسبب تطبيق قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ م ، وأي قانون آخر يحكم علاقات العمل الفردية من اختصاص القضاء العمالي ، وذلك ضماناً لاستقرار علاقات العمل في كافة القطاعات.

وخصص المشرع المصري المادة (٧١) من قانون العمل بعد تعديلها بالقانون رقم (١٨٠) لسنة ٢٠٠٨ م لتنظيم إجراءات الفصل في المنازعات العمالية ، حيث عمد إلى وضع إجراءات تفصيلية لأهم اختصاصات المحكمة العمالية وهو اختصاصها بنظر طلبات فصل العمال ، بينما أكتفى بالنسبة لغيرها من المنازعات التي تعرض على المحكمة ببعض النصوص القليلة التي أكملها بالنص في الفقرة الأخيرة من المادة (٧١) على أنه " ويتبع ما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أحكام قانوني المرافعات والإثبات في المواد المدنية والتجارية". لهذا فإننا سنعرض بالتفصيل للإجراءات الفصل في المنازعات العمالية بصفة عامة، ومن ثم للإجراءات الخاصة بنظر طلب فصل العمال.

إجراءات الفصل في المنازعات العمالية بصفة عامة.

لا تختلف إجراءات الفصل في المنازعات العمالية عن الإجراءات التي تتخذ للفصل في أي دعوى أخرى أمام المحكمة الابتدائية ، ولا تتميز إجراءات نظرها والفصل فيها بأي سمات خاصة سوى ما ورد النص عليه في المادتين (٧٠-٧١ ق.ع)، من عرض النزاع لتسويته ودياً وترك الأمر اختيارياً لأطراف النزاع ، أو إحالة النزاع إلى المحكمة العمالية عن طريق الجهة الإدارية المختصة بالتسوية في حالة عرضه للتسوية وفشل اللجنة في تسويته ودياً ، وأما باقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمة العمالية من قبل أي من أطراف النزاع دون عرضه على اللجنة المختصة بالتسوية لتسويته ودياً – وقد سبق شرح ذلك -.

الإجراءات الخاصة بنظر طلب فصل العامل.

بالنظر لخطورة جزاء الفصل بالنسبة للعامل وما يترتب عليه من حرمانه من مصدر رزقه أحاطت التشريعات العمالية الحديثة هذا الجزاء بالعديد من الضمانات وصلت في الوقت الراهن إلى حد سلب سلطة توقيعة من صاحب العمل ، ووضعها في يد المحكمة ضماناً لعدم تعسف أصحاب الأعمال في استخدام هذا الجزاء القاسي وحفاظاً لحقوق العمال في كل الأحوال^١.

ونظراً لخطورة هذه العقوبة فقد حث المشرع صاحب العمل الذي يعتزم فصل العامل من العمل أن يتقدم إلى المحكمة العمالية المختصة بطلب فصل العامل وذلك بالإجراءات المعتادة

^١ د. علي بركات ، التقاضي...مرجع سابق : ص ١٩٨.

لرفع الدعوى ، على أن يذكر في صحيفة الدعوى مبررات الفصل ، ويرفق بها ما يؤيده من مستندات إن وجدت ، وبعد قيد الدعوى تعلن لشخص العامل وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات وهذا ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة (٧١ق.ع) على أن يتبع ما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أحكام قانوني المرافعات والإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ويجب على قلم كتاب المحكمة أن يحدد لهذا الطلب جلسة كغيره من الطلبات بمراعاة مواعيد الحضور (مادة ٦٧ مرافعات) ، فإذا تحددت هذه الجلسة فإنه يلزم أن تفصل المحكمة في هذا الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة (مادة ٣/٧١ق.ع) ؛ نظراً لحساسية موضوع النزاع لتناوله مصدر رزق العامل ، وتأثيره على علاقته بصاحب العمل. وحكم المحكمة في هذا الطلب لن يخرج عن أحد **فرضين** : **أولهما** أن تحكم بقبول الطلب وتقرر فصل العامل من عمله ، وإن هي حكمت بذلك فإنه يحق للعامل استئناف الحكم طبقاً للقواعد العامة أمام محكمة الاستئناف المختصة باعتباره حكماً موضوعياً صادر من محكمة ابتدائية ، أما **الفرض الثاني** فهو أن تحكم المحكمة برفض طلب صاحب العمل بفصل العامل ، وفي هذا الفرض فإن المحكمة تحكم باستمرار العامل في عمله وأن تلزم صاحب العمل بأن يؤدي إليه أجره وجميع مستحقاته ، ويحق لصاحب العمل استئناف الحكم طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويتم تطبيق الحكم تنفيذاً معجلاً بقوة القانون ولو قام المحكوم عليه باستئنافه.

وفي حالة إذا ما امتنع صاحب العمل عن تنفيذ الحكم الصادر بإعادة العامل إلى عمله فإن المشرع لم يلزم صاحب العمل على تنفيذ الحكم باستمرار العامل في عمله أو إعادته إلى عمله إن كان قد فصله فعلاً ، حيث لم ير المشرع وجود مسوغاً من فرض العامل على المنشأة فرضاً لحكمة ارتأها وهي أنه قد يكون في إعادة العامل قسراً على صاحب العمل ما يخل بمنشأته ويمس إرادته ، ويفقد صاحب العمل لهيبته في منشأته ، لهذا فقد ترك المشرع الأمر لصاحب العمل ، فإن أراد صاحب العمل تنفيذ الحكم الصادر بإعادة العامل إلى عمله وصرف كافه مستحقاته التي أمرت بها المحكمة ، ففي هذه الحالة تنتهي المشكلة سواء بالنسبة للعامل أو بالنسبة لصاحب العمل ما لم تقرر محكمة الاستئناف أمراً آخر في حالة الطعن أمامها ضد حكم المحكمة العمالية ، أو إمتناعه عن رد العامل ، وفي هذه الحالة فقد أكتفى المشرع باعتبار هذا الإمتناع بمثابة فصل تعسفي للعامل ويستوجب تعويضه عملاً بالمادة (١٢٢ من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣م) ، والتي تنص على أنه "إذا كان الانهاء بدون مبرر صادر من جانب صاحب العمل فللعامل أن يلجأ إلى المحكمة العمالية بطلب التعويض ، ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقررره المحكمة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة" . وبالنسبة للتعويض قد يكون تعويضاً نهائياً أو تعويض مؤقت ، حيث أن المشرع قد أجاز للعامل أن يطلب من المحكمة

العمالية الحكم له بصفة مستعجلة بتعويض مؤقت ، فإذا رأت من ظاهر الأوراق أن قرار فصل العامل قد جاء تعسفياً من قبل صاحب العمل ، فإنها تقضي بتعويض مؤقت يعادل أجره الشامل لمدة إثني عشر شهراً إذا تجاوزت مدة عمله لدى صاحب العمل سنة كاملة ، فإذا كانت مدة عمله أقل من ذلك كان مبلغ التعويض المؤقت بقدر أجره الشامل عن مدة عمله إذا طلب ذلك (مادة ٥/٧١). فإذا كان العامل قد أقتصر في طلبه العارض أثناء نظر دعوى الفصل في طلب التعويض المؤقت دون أي طلبات أخرى ، فإنه يلتزم بإعلان صاحب العمل بطلباته النهائية خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم بالتعويض المؤقت وإلا سقط حقه في المطالبة بهذه الطلبات (مادة ٥/٧١ ق.ع).

وإذا كان صاحب العمل قد رفع دعواه بطلب فصل العامل بسبب نشاطه النقابي فإن المحكمة العمالية تقضي بعد التأكد من سبب الفصل برفض الدعوى واستمرار العامل في عمله إذا طلب العامل ذلك ، ما لم يثبت صاحب العمل أن طلب الفصل لم يكن بسبب هذا النشاط ، هو ما يؤكد القاعدة التي تحرص عليها التشريعات العمالية الحديثة من عدم جواز فصل العامل بسبب النشاط النقابي (مادة ٧/٧١ ق.ع).

وقد صدر قرار وزير العدل رقم (٢٧٠٦) لسنة ٢٠١٣ بإنشاء إدارة خاصة بالمحاكم العمالية ، وكان الغرض من صدور هذا القرار تسهيل العمل أمام هذه المحاكم . وقد قضت المادة الأولى من هذا القرار على أن تنشأ بوزارة العدل إدارة تسمى " إدارة المحاكم العمالية " وتلحق هذه الإدارة بالإدارة العامة للمحاكم المتخصصة ، وتشكل من عدد كاف من القضاة . ولم يحدد القرار عدد القضاة الذي تشكل منه هذه الإدارة . وتختص إدارة المحاكم العمالية بكل ما من شأنه حسن أداء تلك المحاكم لاختصاصاتها ، وعلى وجه الخصوص الاختصاصات التالية :-

- ١- متابعة سير العمل وإزالة ما قد يعترضه من مشاكل.
- ٢- إعداد الدراسات والبحوث والتقارير اللازمة لتطوير وتفعيل دورها.
- ٣- الوقوف على المشكلات الفنية والقانونية والإدارية التي يسفر عنها العمل واقتراح ما يلزم لتلافيها.
- ٤- اقتراح الدورات التدريبية للسادة القضاة والعاملين بالمحاكم والتي من شأنها الارتقاء بمستوى الأداء الفني والإداري .
- ٥- التفتيش الإداري على جميع العاملين بالمحاكم العمالية وفق خطط تفتيش دوري ومفاجئ.
- ٦- متابعة كل ما يُنشر أو يُعرض بوسائل الإعلام بشأن هذه المحاكم وإعداد ما يلزم من مقترحات أو توصيات بشأنها. (مادة ٢ من قرار وزير العدل).

وفي يوم الخميس الموافق ١٧ ابريل لعام ٢٠١٤ وافق مجلس الوزراء على مشروع قانون بإنشاء محكمة عمالية للفصل في قضايا العمل والعمال ، وتمت إحالته للرئاسة تمهيداً لإصداره^١

وينص مشروع القانون على أن " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محكمة تسمى المحكمة العمالية تكون مختصة دون غيرها نوعياً بالنظر في كل النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكام القوانين واللوائح المنظمة لعلاقات العمل الفردية .

وكذلك في الدعاوى المتعلقة بحقوق العمال التأمينية والمنفعين عنهم والمنظمات النقابية العمالية وتشكيلاتها وما تحيله إليها الجهة الإدارية المختصة من منازعات عمل جماعية ، ويجوز للجمعية العامة للمحكمة الابتدائية تعيين دائرة أو أكثر في دائرة اختصاص بعض المحاكم الجزئية ، لاعتبارات تراها كظروف المكان ، أو الكثافة العمالية .

كما تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف ، دوائر استئنافية متخصصة للنظر في طعون الاستئناف على الأحكام الصادرة من المحكمة العمالية " .

ويفهم من هذا النص أن مشروع القانون أستخدم محكمة عمالية بديلة عن المحكمة العمالية المنشئة بالقانون رقم (٢٨٠) لسنة ٢٠٠٨ والتي تختص بالمنازعات العمالية الفردية فقط ، وذلك بجعل المحكمة العمالية المستحدثة مختصة بالمنازعات العمالية الفردية وكذا بالدعاوى المتعلقة بحقوق العمال التأمينية والمنفعين عنهم والمنظمات النقابية العمالية وما تحيله إلى المحكمة الجهة الإدارية المختصة من منازعات عمل جماعية ، وبناءً عليه تصبح المحكمة العمالية المستحدثة المتوقف وجودها على صدور قرار رئاسي بإصدارها مختصة بمنازعات العمل الفردية وكذا منازعات العمل الجماعية .

كما بين مشروع القانون كيفية تشكيل المحكمة العمالية حيث جعل كل دائرة من دوائر المحكمة العمالية تتشكل من ثلاثة قضاة من قضاة المحكمة الابتدائية ، على أن يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة ، كما تتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف ، يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف .

كما حدد مشروع القانون ضرورة تعيين الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية في بداية كل عام قضائي قاضٍ أو أكثر بدرجة رئيس محكمة من الفئة (أ) ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها المحكمة العمالية .

^١ منشور على الموقع الإلكتروني لصحيفة اليوم السابع المصرية.

واكد مشروع القانون أن ينشأ في دائرة اختصاص المحكمة العمالية قلم كتاب خاص بالمحكمة وإدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها ، أو من دوائرها الاستئنافية ويصدر قرار بتنظيم العمل بها من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة.

وأضافة إلى ذلك فقد حدد مشروع القانون مدة معينة تسقط فيها الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وحدد هذه المدة بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد باستثناء ما يتعلق بالعمالة والمشاركة في الأرباح والنسب المؤوية في جملة الإيراد ، فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذي يسلم فيه رب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بخسب آخر جرد ، ولا يسري هذا التقادم الخاص على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية أو تنفيذ نصوص عقد العمل التي ترمي إلى ضمان احترام هذه الأسرار.

الفرع الثاني

محكمة الأسرة

تعد محكمة الأسرة من المحاكم المتخصصة في النظام القضائي المصري والتي تم تخصيصها بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م . لتختص بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية وتوحيد الاختصاص بنظرها لمحكمة واحدة أطلق عليها محكمة الأسرة تم إنشائها في جميع أنحاء الجمهورية ، مع تخصيص دوائر استئنافية متخصصة بنظر جميع الأحكام التي يتم استئنافها من محاكم الأسرة ، وتحديد القانون الواجب التطبيق على أجراءاتها.

ومن أجل توضيح كل ما يتعلق بهذه المحكمة على اعتبار أنها محكمة متخصصة ابتدائياً واستئنافياً وجب علينا توضيح كل ما يتعلق بها بنوع من الإيجاز غير المخل . لهذا فإننا سنقسم هذا الفرع إلى عدة أغصان على النحو التالي:-

الغصن الأول : طبيعة محكمة الأسرة.

الغصن الثاني : تشكيل محكمة الأسرة.

الغصن الثالث : نظام تأمين الأسرة.

الغصن الرابع : قواعد إصدار الأحكام من قبل محاكم الأسرة.

الغصن الخامس: مكاتب تسوية المنازعات الأسرية.

الغصن السادس : نيابة شئون الأسرة.

الغصن السابع : اختصاصات محكمة الأسرة.

الغصن الثامن : الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة.

الغصن التاسع : تنفيذ أحكام محاكم الأسرة.

الفصل الأول طبيعة محكمة الأسرة

تنص المادة التاسعة من الدستور المصري بأن : " الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية " .

وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري".
كما تنص المادة العاشرة من الدستور على أن " تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة ، وترعى النشء والشباب ، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم".

ومن أجل تطبيق الأحكام التي كفلها الدستور المصري للأسرة المصرية وجب على القائمين على حفظ شئون المجتمع ، بذل أقصى درجات الجهد من أجل تحقيق الاستقرار للأسرة المصرية وحمايتها من دواعي التصدع والانشقاق والانحيار^١ . وقد تبلورت تلك الجهود بإصدار المشرع العديد من التشريعات المنظمة للأسرة المصرية .

ومن أوائل التشريعات في مجال الأحوال الشخصية المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠م المتعلق ببعض أحكام النفقات ، والطلاق والتطليق، وقد استمرت مسيرة التشريعات طوال هذه الأعوام والتي قاربت القرن من الزمان ، حتى كان آخر ما أصدره المشرع في هذا الصدد القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤م والذي قرر فيه إنشاء محكمة متخصصة لنظر كل ما يثار بين أفراد الأسرة من دعاوى وذلك في مبنى قضائي واحد وأمام منصة قضائية متخصصة ، يقوم عليها قضاة مؤهلين وأخصائيين إجتماعيين ونفسيين مدربين ، ونيابة متخصصة بشئون الأسرة تتولى تهيئة الدعوى ، ومكاتب لتسوية المنازعات قبل عرضها على محاكم الأسرة ، تحاول الوصول إلى إنهاء تلك المنازعات صلحاً ، وبإجراءات ميسره^٢ .

ولقد لخصت المذكرة الإيضاحية^٣ لقانون محكمة الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ الهدف الذي ابتغى المشرع تحقيقه من وراء إنشاء محكمة الأسرة بقولها : " تنحو التشريعات المقارنة في دول عديدة مثل استراليا وكندا في سبيل اصلاح حال الأسرة ، وتعزيز استقرارها وحمايتها من دواعي التصدع والاضطراب وحسم ما يثور داخلها من منازعات ، منحى تخصيص محكمة

^١ د. سيد أحمد محمود ، ندوة محكمة الأسرة ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد الأول ، السنة الثامنة والأربعون ، ٢٠٠٦م : ص ١٢.

^٢ مستشار . حسن حسن منصور ، شرح إجراءات محكمة الأسرة : بدون طبعة ودار نشر وتاريخ: ص ٢١ وما بعدها.

^٣ المذكرة الإيضاحية لقانون محكمة الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤م .

تختص بنظر شئونها وعلاج مشكلاتها والقيام في ذلك بوظيفة إجتماعية خاصة تعجل بإنهاء تلك المنازعات بالتسوية الودية أو بحكم قضائي ناجز".

وتعد محكمة الأسرة طبقاً لقانون إنشائها محكمة ابتدائية ، تقع في دائرة اختصاص كل محكمة جزئية (المادة (١) من قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤) ، فهي تحكم ابتدائياً في دعاوى الأحوال الشخصية التي كانت تختص بها المحكمة الجزئية قبل صدور القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م^١ . وهي بذلك تكون محكمة درجة أولى في دائرة إختصاص المحاكم الجزئية ، وتوجد محكمة جزئية في عاصمة كل مركز من المراكز في الأقليم المصري ، أما داخل المدن الكبرى فتنقسم إلى أقسام فتوجد محكمة جزئية في دائرة كل قسم ؛ ويهدف القانون من ذلك إلى تلبية احتياجات المواطنين بتقريب أوجه العدالة منهم في أحوالهم الشخصية كما أوضحت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون بقولها: "إنشاء محكمة الأسرة في دوائر اختصاص كل محكمة جزئية ، على نحو يلبي احتياجات مواطنيها ، ويقرب العدالة إليهم في أحوالهم الشخصية".

وتستأنف أحكام هذه المحكمة إلى الدوائر الاستئنافية التي تنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف أو في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية ، وهذا ما أورده صراحة المادة الأولى من قانون إنشائها والتي تقضي بأن " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة ، يكون تعيين مقرها ، بقرار من وزير العدل . وتنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف ، دوائر استئنافية متخصصة ، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها وذلك عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة في الأحوال التي يجيزها القانون.

وتتعد هذه الدوائر الاستئنافية في دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية . ويجوز أن تتعد محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية – عند الضرورة – في أي مكان في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة ، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف ، بحسب الأحوال " .

ويتضح لنا من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة أن المشرع قد أجاز أن تتعد محكمة الأسرة أو الدائرة الاستئنافية المتخصصة عند الضرورة في أي مكان داخل أو خارج الدائرة الأصلية بقرار من وزير العدل بناءً على طلب من رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف

^١ كانت منازعات الأسرة القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م موزعة بين محاكم متعددة ، فنوعياً كان الاختصاص بالفصل في منازعات الأحوال الشخصية موزعاً بين طبقتي محاكم الدرجة الأولى – المحاكم الجزئية ، المحاكم الابتدائية – ومحلياً بين العديد من هذه المحاكم المنتشرة في أنحاء الجمهورية ، وكان من شأن هذا الوضع إصابة المتقاضين بكثير من الاضطراب الناتج عن تشتت منازعاتهم على الرغم من ترابطها ، واعتمادها على مبادئ مشتركة بين محاكم مختلفة . كما من شأن ذلك أن يؤدي إلى ضرر يمس العدالة نفسها لإحتمال حدوث تعارض بين الأحكام ، ومراعاة لكل الاعتبارات السابقة فقد أنشأ المشرع بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م محاكم للأسرة أسند إليها دون غيرها الاختصاص بالفصل في كافة مسائل الأحوال الشخصية ، وما تعلق منها بالولاية على النفس والولاية على المال بعد إن كانت من قبل موزعة بين المحاكم الجزئية والابتدائية.

بحسب الأحوال ، والحكمة من ذلك تقريب التقاضي أقرب ما يكون إلى المتقاضين فإن الاختصاص ينعقد في دائرة المحكمة الجزئية وهي أضيق دوائر الاختصاص المحلي.

وبالنسبة للدائرة الاستئنافية جعل القانون مكان انعقادها في دائرة المحكمة الابتدائية لكونها أضيق نطاقاً جغرافياً من نطاق المحكمة الاستئنافية ، وبهذا فهو أقرب للمتقاضين المحليين من دائرة المحكمة الاستئنافية .

ولم يبين القانون أو المذكرة الايضاحية لهذا القانون تلك الضرورة أو معيارها ، وجعل تقديرها خاضعاً لرئيس المحكمة المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف .

ومن حالات الضرورة عدم كفاية مقر محاكم الأسرة فيجوز في هذه الحالة أن تعقد جلساتها بمقر دوائر محاكم أخرى قريبة منها ، وتنعقد تلك الجلسات خارج دائرة اختصاص محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية بقرار يصدر من وزير العدل.

ونظراً لحساسية منازعات الأسرة وبخاصة إذا كان موضوعها متعلق بالأطفال ، فإن المشرع أولى اهتمام خاص بأماكن انعقاد جلسات محاكم الأسرة ، فقد اشترطت المادة العاشرة من القانون في المكان الذي ينعقد فيه جلسات محاكم الأسرة أن يكون منفصلاً عن أماكن انعقاد الجلسات الأخرى ، وعلى أن يزود بكل ما يلزم من وسائل الراحة والهدوء ، وأن تكون لائقة وملائمة لطبيعة ما يعرض عليها من منازعات ، وتتفق وظروف من يتردد عليها ولا سيما الأطفال في المسائل التي تتعلق بمنازعاتهم ، وتقتضي حضورهم أو الاستماع إلى أقوالهم في مسائل الحضانة أو الرؤية وما إلى ذلك . وقد بينت المذكرة الايضاحية العلة من هذا الشرط بقولها : " أوجب المشرع أن تعقد محكمة الأسرة ودوائرها الاستئنافية جلساتها في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى ، بعيدة عن أجواء هذه الجلسات ، تغلب عليها سمات الراحة والهدوء ، وتكون لائقة وملائمة لطبيعة ما يعرض عليها من منازعات ، ومن يتردد عليها وبخاصة الصغار ، للاستماع إلى أقوالهم في مسائل الحضانة والرؤيا وما إليها".

ومن الناحية العملية فإن مقر محاكم الأسرة هي ذات مقر المحاكم العادية مع تخصيص مدخل خاص بكل محكمة من محاكم الأسرة لأطراف المنازعات الأسرية بعيداً عن أجواء المحاكم العادية ، وذلك موافقاً إلى أن يتم إنشاء محاكم خاصة بالأسرة .

وقد اقترح أحد فقهاء القانون^١ تزويد مقر محاكم الأسرة بما يلزم من الوسائل كإعداد حديقة بمقر محكمة الأسرة ، وتزويدها بالإمكانات والتقنيات التي تتناسب مع طبيعة تلك المنازعات وأطرافها ، ومدى تعلقها بكيان الأسرة المصرية باعتبارها نواة المجتمع ، وحتى لا تؤثر سلباً

^١ د. أحمد محمود موافي : الشرح والتعليق على أحكام قانون محاكم الأسرة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧ : ص ١٩٥.

تلك المنازعات على كيان الأسرة ، وتعكس آثار سلبية على أطرافها لاسيما الصغار الذين لا ذنب لهم سوى أنهم أبناء في أسرة لم ينعم الاستقرار فيها.

كما أقترح أن تكون مكاتب الطفل مقراً لعقد جلسات هذه المحاكم ؛ نظراً للتكاليف الباهضة التي ستكفلها إنشاء تلك المباني الخاصة بمحاكم الأسرة ودوائرها والتي قدرت تكلفتها بنحو مليار وخمسمائة وعشرين مليون جنيهاً^١.

وقد انتقد أحد فقهاء القانون^٢ عدم تخصيص محاكم للأسرة مستقلة عن المحاكم العادية أن يكون لمحاكم الأسرة كيان مستقل في مكان منعزل عن المحاكم الأخرى، ولا يكفي أن تكون ملحقة بمحكمة أخرى ، ولا يحل هذه المشكلة فتح باب خاص لمحاكم الأسرة يدخل منه أصحاب المنازعات الأسرية.

ونحن نتفق مع هذا الرأي من ضرورة بناء محاكم للأسرة على مستوى الجمهورية تكون مستقلة في هياكلها وبعيده من حيث المكان عن باقي المحاكم الأخرى المدنية والجنائية حتى يمكن لهذه المحاكم أن تعمل في هدوء بعيداً عن ضوضاء المحاكم الأخرى وأجوائها التي قد تؤثر نفسياً على مشاعر الزوجين والأطفال ، كما نقترح إنشاء أماكن تكون ملحقة بمحاكم الأسرة بحيث تجهز تجهيزاً مناسباً يتناسب مع ظروف الأطفال وحالتهم النفسية والاجتماعية ، بحيث تزود بكافة الإمكانيات الترفيهية التي تسرهم خاصة عند تنفيذ أحكام الرؤية بدلاً من تنفيذها في أماكن غير مناسبة لظروف الأطفال ، وبذلك نضمن حسن تنفيذ أحكام الرؤية على خير وجه.

الفصل الثاني

تشكيل محكمة الأسرة ودوائر إستئنافها

تنص المادة الثانية من قانون محكمة الأسرة على أن " تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ، ويعاون المحكمة في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين ، والآخر من الأخصائيين النفسيين ، يكون أحدهما على الأقل من النساء .

وتؤلف الدوائر الاستئنافية ، من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف ، وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين .

ويعين الخبيران المشار إليهما من بين المقيدين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية أو وزير الصحة ، بحسب الأحوال) .

^١ د. أحمد محمود موافي : الشرح والتعليق : ص ١٩٥

^٢ د. رشدي شحاتة أبو زيد ، الآثار الاجتماعية لمحاكم الأسرة المصرية ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٨ م : ص ٢٠٣ وما بعدها .

وطبقاً لهذه المادة تتشكل محكمة الأسرة من عنصرين هما : -

الأول:- عنصر قضائي ويتكون من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية . مع جواز أن يكون ثلاثتهم بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ، حيث أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون محكمة الأسرة لم يشترط أن يكون واحد منهم فقط بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ، ويمون إسناد رئاسة المحكمة في هذا الفرض لأقدم أعضائها بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية^١.

الثاني:- عنصر غير قضائي في بعض الدعاوى التي ذكرتها المادة (١١) من هذا القانون ، التي جعلت حضوره وجوبياً في دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج ، وحضانة الصغير ومسكنه وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسائل النسب والطاعة ، وفي غير هذه الدعاوى جعل القانون حضوره جوازياً إذا رأت المحكمة ثمة ضرورة لحضوره ، ويتشكل العنصر الغير قضائي من خبيرين أحدهما من الأخصائيين الإجتماعيين والآخر من الأخصائيين النفسيين ، يكون أحدهما على الأقل من النساء ، ويعين هذان الخبيران من بين الخبراء المقيدتين في الجداول التي يصدر بها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الإجتماعية أو وزير الصحة حسب الأحوال.

ولا يعتبر نظام الأخصائي الإجتماعي جديداً على مسائل الأحوال الشخصية ، فقد جاء به المشرع في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م ، عندما نص عليه في المادة الرابعة بقوله : " ...ولها أن تندب أخصائياً إجتماعياً أو أكثر لتقديم تقرير " ، وجعل الاستعانة بالإخصائي جوازياً للمحكمة المختصة بالدعوى ، وذلك لبحث مسألة أو أكثر تكون متعلقة بالدعوى المعروضة على المحكمة ، وقد قصد المشرع بهذا النظام التيسير على المحكمة عند الفصل في هذا النوع من الدعاوى ، وهو يسري على أية دعوى متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

وفي بيان الحكمة من نظام الإخصائي الإجتماعي تقول المذكرة الإيضاحية : " أدخل المشروع نظاماً جديداً في جميع منازعات الأحوال الشخصية ، يجوز بمقتضاه للمحكمة أن تستعين بأخصائي إجتماعي لإعداد تقرير عن المنازعة المعروضة عليها في موعد لا يتجاوز أسبوعين ، ومن خلال هذا التقرير تتمكن المحكمة على أساس وطبيعة الخلاف وحالة أطراف الخصومة فيكون حكماً نابعاً من الواقع الفعلي ، لاما يصوره الخصوم لها ، ومن ثم يجيئ حكمها عنواناً للحقيقة الواقعية والقانونية".

^١ المستشاران أحمد المهدي ، أشرف شافعي ، التعليق على أحكام قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م ، دار العدالة ، ٢٠٠٧ م ، ط١ : ص ٣٦ .

ويلاحظ أن المشرع قصد من وجوب حضور الخبيرين ضمن تشكيل محكمة الأسرة في بعض الدعاوى ، مجرد معاونة هذه المحكمة في أداء مهمتها وهي الفصل في هذا النوع من الدعاوى ، ولكنه لم يحدد طبيعة هذه المعاونة أو صورتها ، ومن المستبعد أن يكون قد قصد من ذلك إشتراك الخبيران مع المحكمة في المداولة ، وإلا كان ذلك مخالفاً للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات التي تقرر أن المداولة تكون بين القضاة فقط ، وإذا كان المشرع قصد من هذه المعاونة مجرد تقديم الخبرة من هذين الخبيران للمساعدة في تبيان وجه الحق في الدعوى ، فكان يكفي لذلك أن تطلب المحكمة من الخبير المختص دراسة الحالة ، وتقديم تقرير مفصل عنها، يكون تحت بصر المحكمة عند الفصل في الدعوى ، دون ما حاجة لوجوب حضور الخبيرين الجلسات وماقد يترتب عليه من عرقلة سيرها ، إذا تخلف أحدهما عن الحضور أو طرأ عليه ما يحول دون ذلك ، فضلاً عن إقحام غير القضاة على منصة القضاء دون ضرورة حتمية تقتضي ذلك^١.

وحسناً فعل المشرع باستحداث هذا النص " فيما يتعلق بالخبراء " لما يكشف عنه هذا التشكيل العملي للمحكمة بهذه الطريقة تطبيقاً عملياً لحاجة محاكم الأسرة لأخصائي إجتماعي ونفسي يقدم تقريره إلى المحكمة ، حتى تقف على أساس النزاع وحالة أطرافه الإجتماعية والنفسية حتى تبصرة المحكمة لكي تصدر حكماً عادلاً ينهي النزاع ، ويعطي لكل ذي حق حقه . وقد أفلح المشرع بالنص على إنشاء تلك المحاكم بدائرة إختصاص كل محكمة جزئية بما يتيح تعددها وشمولها على نحو يلبي إحتياجات مواطنيها ويقرب العدالة إليهم في أحوالهم الشخصية ، ويكون تعيين مقرر تلك المحاكم بقرار من وزير العدل ، أما الدوائر الاستئنافية المتخصصة ، والتي تنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة في الأحوال التي يجيزها القانون فتلك الدوائر تنشأ في دائرة إختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف .

وتتعدد الدوائر الاستئنافية في دوائر إختصاص المحاكم الابتدائية ، ويجوز أن تتعدد محاكم الأسرة أو دوائرها الاستئنافية عند الضرورة في أي مكان في دائرة إختصاصها أو خارج دائرة إختصاصها ، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية ، أو رئيس محكمة الاستئناف بحسب الأحوال ، ولم يبين القانون تلك الضرورة ومعياريها، وإنما جعل تقديرها خاضعاً لرئيس المحكمة المختصة، وهو قد يكون رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس المحكمة الابتدائية.

^١ المستشار حسن منصور ، شرح إجراءات محكمة الأسرة .. مرجع سابق : ص ٣٢ .

الفصل الثالث

نظام تأمين الأسرة

أوجب المشرع في المادة (٧١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م إنشاء صندوق خاص بنظام تأمين الأسرة ، يكون من بين أهداف إنشائه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب^١ ، وتنفيذاً لذلك أصدر المشرع القانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ م بإنشاء صندوق تأمين نظام الأسرة والذي كان من أهم أسباب إنشائه صعوبة تنفيذ بعض الأحكام المتعلقة بالأمور المالية كأعسار الزوج أو محاولته التهرب من تنفيذ التزاماته ، أو عدم استمراره في تنفيذها مما قد يؤدي إلى تهديد مستقبل من تبقى من الأسرة ، وبخاصة الأولاد حيث تتم بموجب هذا القانون إنشاء نظام تأمين تستفيد منه الأسرة بمجملها مؤداه أن تتضامن جميع الأسر المصرية في نظام تأميني واحد ، يكفل حماية و ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب من موارد هذا النظام^٢ .

ومن أهم القواعد التي تضمنها قانون تأمين الأسرة مايلي:-

١- أن هذا الصندوق يتبع عضواً بنك ناصر الاجتماعي ، ولا يستهدف في أصل نشاطه تحقيق الربح ، وتكون له شخصيته الاعتبارية العامة ، وموازنته الخاصة ، ويتولى إدارته مجلس إدارة يصدر بتشكيله ونظام العمل فيه وفي الصندوق قرار من وزير التأمينات والشئون الاجتماعية ، ويكون مقره الرئيسي مدينة القاهرة (مادة (١) من قانون صندوق تأمين الأسرة).

٢- حددت المادة الثانية من هذا القانون فئات الاشتراك في نظام تأمين الأسرة ، وهي كالتالي:-

- أ- خمسين جنيهاً عن كل واقعة زواج يدفعها الزوج.
- ب- خمسين جنيهاً عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة ، يدفعها المطلق أو المراجع .
- ج - عشرين جنيهاً عن كل واقعة ميلاد ، يدفعها من الميلاد مرة واحدة عند حصوله على شهادة الميلاد.

^١ حيث تنص هذه المادة على أن : " ينشأ نظام التأمين لتأمين الأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب ، بتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات".

^٢ المستشاران أحمد المهدي ، أشرف شافعي : التعليق على أحكام قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠ م ، مرجع سابق: ص١٣٣.

ولقد أصدر وزير العدل القرار رقم (٢٧٢١) لسنة ٢٠٠٤ م الذي تضمن فيه قواعد وإجراءات
تحصيل وتوريد مبالغ الإشتراك في نظام تأمين الأسرة.

٣- يقوم بنك ناصر الاجتماعي بأداء النفقات والأجور ومافي حكمها وذلك تطبيقاً للمادة
(٧٢) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م . ويؤدي بنك ناصر تلك النفقات والأجور
من حصيلة موارد الصندوق ، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية اضافة خدمات تأمينية
أخرى للأسرة ، يمولها الصندوق ، ويتضمن القرار تحديد فئات الإشتراك فيها (مادة ٣
من قانون تأمين الأسرة).

٤- حددت المادة الرابعة من هذا القانون موارد صندوق تأمين الأسرة وهي كالآتي:-

أ- حصيلة الإشتراكات في نظام التأمين المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون.

ب- المبالغ التي تؤول إليه نفاذاً لحكم المادة الثالثة من هذا القانون.

ج- الهبات والوصايا والتبرعات التي يقبلها مجلس إدارة الصندوق.

د- ما يخصص في الموازنة العامة للدولة لدعم الصندوق.

هـ- عائد استثمار أموال الصندوق.

ويتم توريد المبالغ المحصلة لبنك ناصر لحساب صندوق تأمين الأسرة ، وذلك بالوسيلة التي
يحددها هذا البنك (مادة ٥) من قانون تأمين الأسرة).

ويعد الالتزام بالقواعد والإجراءات المقررة لتحصيل الإشتراكات وتوريدها وفقاً للأحكام
المنصوص عليها في المواد السابقة من قبيل الواجبات الوظيفية للمكلفين به ، وتطبق في شأن
الإخلال بهذا الواجب القواعد المقررة في اللوائح المنظمة لشئونهم بالنسبة إلى الواجبات الوظيفية
الأخرى ، وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية^١.

الفصل الرابع

قواعد إصدار الأحكام من قبل محاكم الأسرة

قننت المادة (١٣) من قانون محكمة الأسرة القاعدة العامة فيما يتبع من إجراءات بشأن
التقاضي أمام محاكم الأسرة ، إذ نصت على أن " يتبع أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية
القواعد والإجراءات المقررة في هذا القانون ، وفي قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات
التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه وتطبق فيما لم يرد به نص خاص فيهما أحكام

^١ حيث تنص هذه المادة على أن " على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو
الأولاد أو الولدين ، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي تصدر بها قرار وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات".

^٢ المستشاران أحمد المهدي ، أشرف شافعي ، التعليق على أحكام قانون إنشاء محاكم الأسرة ..مرجع سابق : ص ١٣٤ وما بعدها.

قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات) .

ومفاد هذا النص أن الأصل هو خضوع إجراءات التقاضي أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستثنائية للقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م ، ولقانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م ، وفي حالة عدم ورود نص فيهما ينظم مسائل من مسائل الأحوال الشخصية فيتم الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات وقانون الإثبات ، ولأحكام القانون المدني فيما يتعلق بإدارة وتصفية التركات لتحكم إجراءات التقاضي أمام غيرها من المحاكم .

وتفريعاً على ذلك فإن أحكام محاكم الأسرة تصدر وفقاً للقواعد العامة في إصدار الأحكام التي قننتها المواد (١٦٦) وما بعدها من قانون المرافعات ، سواء أكان من حيث المداولة بين القضاة ومن له حق الإشتراك فيها ، والأغلبية المطلوبة لإصدار الأحكام ، أو من حيث بيانات الحكم ، أما من حيث النطق بالحكم فقد حسمت المادة (٥) من قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ذلك بنصها على قاعدة علانية النطق بالحكم ، مع جواز أن تجعل المحكمة جلسات نظر الدعوى سرية ، حيث نصت على أن " للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية - مراعاة لأعتبارات النظام العام أو الأداب - في غرفة المشورة ، وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة في الدعوى ، وتنطق بالأحكام والقرارات في جلسة علنية" .

ولم يخالف قانون إنشاء محكمة الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م ، ولا قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالولاية على النفس القواعد العامة لإصدار الأحكام في قانون المرافعات ، وذلك عملاً بالإحالة المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، والمادة (١٣) من قانون محكمة الأسرة .

أما فيما يتعلق بمسائل الولاية على المال خرجت المادة (٥٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م من إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على مقتضى هذه القواعد بالنسبة لمسألة هامة وهي مسألة تسبيب الأحكام والقرارات الصادرة في هذه المسائل ، إذ نصت على أنه " يجب على المحكمة أن تودع قلم كتاب المحكمة أسباب القرارات القطعية الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والأذن بالتصرف وعزل الوصي ، والقرارات الصادرة وفقاً لحكم المادة (١٨) من هذا القانون ، في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها إذا صدرت من محكمة جزئية ، وخمسة عشر يوماً إذا صدرت من غيرها .

وفيما عدا ذلك من القرارات تصدر في مسائل الولاية على المال ، يجوز للمحكمة تسبيب هذه القرارات أو الاكتفاء بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على المنطوق".

وبمطالعة نص المادة السابقة فإننا يمكننا القول أن تسبيب الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على المال ، تختلف عن القواعد العامة في تسبيب الأحكام المقرر في قانون المرافعات من ناحيتين:-

الناحية الأولى : وخلافاً للقاعدة العامة في ضرورة تسبيب كافة الأحكام القطعية وإلا كانت باطلة (مادة ١٧٦ مرافعات) لم تسلتزم المادة (٥٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م تسبيب كافة الأحكام القطعية الصادرة في مسائل الولاية على المال ، وإنما حصرت ما يلزم تسببيه من هذه الأحكام فيما وردت ذكره على سبيل الإستثناء وهي الأحكام الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والأذن بالتصرف وعزل الوصي ، والأحكام المشار إليها في المادة (١٨) من ذات القانون وهي الأحكام الصادرة بإتخاذ إجراءات تحفظية قبل البت في طلب توقيع الحجر أو سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو إثبات الغيبة ، وكذا الأحكام الصادرة بمنع المقدم ضده الطلب من التصرف في الأموال كلها أو بعضها ، أو تقييد سلطته في إدارتها أو تعيين مدير مؤقت لإدارتها.

وأما فيما عدا ذلك من أحكام وقرارات خاصة بمسائل الولاية على المال فقد خول القانون للمحكمة تسبيبها أو عدم تسبيبها ، وفي حالة عدم تسبيبها اكتفى المشرع بإلزامها بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على المنطوق.

من ناحية ثانية وخلافاً للقاعدة العامة من ضرورة أن تودع المحكمة مسوده الحكم مشتمله على منطوقه وأسبابه عند النطق بالحكم ، وإلا كان الحكم باطلاً (مادة ١٧٥ مرافعات) فلم تستلزم المادة موضوع البحث على المحكمة ايداع أسباب حكمها في مسائل الولاية على المال ، حيث يكون التسبيب لازماً عند النطق بالحكم ، وإنما أعطت المحكمة مهلة وحددتها بخمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم ؛ نظراً لأن محكمة الأسرة بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م أصبحت تصنف على أنها محكمة ابتدائية وليست محكمة جزئية كما كان عليه الحال وفقاً للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م .

وتوجد بعض الإجراءات المستحدثة التي يخضع لها المتقاضون أمام محاكم الأسرة ، ومن هذه الإجراءات:-

لا يلزم توقيع محامي على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية ، وأجاز القانون للمحكمة في حالة الضرورة أن تتدب محامياً للدفاع عن المدعي ، ويحدد الحكم الصادر في الدعوى المنتدب فيها المحامي أتعابه ، وفي عدم إلزام المحكمة للمدعي في دعاوى الأحوال

الشخصية توقيع محامي على صحيفة الدعوى ، تيسير على المتقاضين وتخفيف الأعباء المادية عنهم ؛ لأن في طلب توقيع محامي على صحف الدعاوى في مسائل الأحوال الشخصية فرض عبء على المدعي الذي يلزم لرفع دعواه الاستعانة بمحامي وتوقيع على صحيفة الدعوى. وهذا الحكم ينطبق فقط على دعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع أمام المحاكم الجزئية في ظل القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م دون المحاكم الابتدائية أو الاستئناف ؛ لأن الدعاوى الجزئية لا تتطلب الخبرة القانونية بالدرجة التي تتطلبها الدعاوى الابتدائية . غير أن هذا الحكم لا يمنع المدعي من الاستعانة بمحامي وتوقيعه على صحف الدعاوى أمام المحاكم الجزئية. ومن باب التيسير أيضاً قرر المشرع في هذه المادة للمحكمة أن تندب محامياً للدفاع على المدعي الذي قدم الصحيفة بدون توقيع محامي ، وذلك في حالة إذا ما رأت المحكمة وجود ضرورة تستوجب ذلك ، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحدد في حكمها أتعاب المحامي المنتدب وتضيفها إلى الخزانة العامة ، وهذا الحكم ينطبق على محاكم الأسرة على اعتبار أن القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م القانون الإجرائي لمحاكم الأسرة ، فالعلة التي تقررت لها هذه الرخصة بموجب هذا القانون لاتزال متوفرة في محاكم الأسرة ؛ وذلك لأن الدعاوى التي تقررت لها هذه الرخصة وكانت تختص بالفصل فيها المحاكم الجزئية ، أصبحت محاكم الأسرة بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م مختصة بها وبالتالي فإن هذه الرخصة لازالت قائمة مع اختلاف المحكمة المختصة بالفصل في هذا النوع من الدعاوى^١.

الفصل الخامس

مكاتب تسوية المنازعات الأسرية

نظراً لحرص المشرع المصري على الأسرة وكيانها واستقرارها أفرد لها نظاماً خاصاً عند حدوث منازعات بين الزوجين ويتمثل هذا النظام في ضرورة إلزام القاضي بعرض الصلح والتحكيم في هذه المنازعات على الخصوم بل أنه أنشأ مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية يلزم عرض هذا النوع من المنازعات عليها قبل اللجوء إلى المحاكم.

وقد نظم المشرع عمل مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية ، كما نظم إجراءات الصلح والتحكيم أمام محاكم الأسرة.

مكاتب تسوية المنازعات الأسرية.

^١ المستشار حسن حسن منصور ، شرح إجراءات. مرجع سابق : ص ١٢١.

تختص مكاتب تسوية المنازعات الأسرية بالتوفيق وتقريب وجهات النظر المتعارضة ؛ بهدف التوصل إلى نقاط اتفاق بين أطراف النزاع مما قد يسفر عن إمكانية التوصل إلى تسوية النزاع صلحاً بين أطرافه قبل مرحلة التقاضي أمام محاكم الأسرة^١ ، وهذه المكاتب لها أهمية كبيرة ؛ وذلك لأنها تعمل على التقليل من الآثار السلبية ، والعواقب الوخيمة التي قد يسفر وقوف أطراف الأسرة المتنازعة وجهاً لوجه أمام المحاكم في ساحة القضاء ، حتى وإن صدر حكم عادل بين أطرافه ؛ لأنه لو حسم النزاع على الصعيد القانوني فإنه قد يستمر على الصعيد الاجتماعي بين أطراف الحكم مما قد يخلف آثار سلبية جسيمة لا يمكن أن تلتئم جراحها لا سيما على الأطفال^٢ ؛ ولهذا فإن الدور المسند إلى هذه المكاتب بالغ الأهمية في احتوائه هذه الآثار السلبية ، والحيولة دون تصدع الأسرة وانهيارها بمحاوله التوفيق بين أطرافها بتبصيرهم بجوانب النزاع المختلفة وآثار ذلك على العلاقات الأسرية مع بيان عواقب التمادي في النزاع على الطرفين وعلى ما بينهما من أولاد^٣.

لهذا فإننا سنحاول في هذا الفرع البحث في كل ما يتعلق بمكاتب تسوية المنازعات الأسرية ، وذلك من خلال النقاط التالية :-

أولاً : مقر مكاتب تسوية المنازعات الأسرية.

تنص المادة الخامسة من قانون محكمة الأسرة بأن " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية ، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزراء المعنيين .

ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من القانونيين وغيرهم من المتخصصين في شئون الأسرة ، المقيد في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل ، ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل ". بينت هذه المادة مقرات مكاتب تسوية المنازعات الأسرية والتي يتم تخصيص مكان لها بدائرة اختصاص كل محكمة من المحاكم الجزئية في الدولة ، ويكون في كل دائرة مكتب أو أكثر بحسب عدد القضايا في تلك الدائرة أو تلك ، وتتبع هذه المكاتب إدارياً وزير العدل .

ثانياً : تشكيل مكاتب تسوية المنازعات.

^١ المستشاران أحمد المهدي ، أشرف شافعي ، التعليق على أحكام قانون إنشاء محاكم الأسرة .مرجع سابق : ص ١٤٠ وما بعدها.
^٢ د. عبدالمنعم أحمد سلطان عيد ، اتجاه المشرع في حل المنازعات الأسرية ، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية ، بعنوان الإتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي ، عدد خاص ، العدد العاشر والحادي عشر من مارس ٢٠١٠ م : ص ٤٨٤.
^٣ د. سحر عبد الستار ، محكمة الأسرة ، دار النهضة العربية ، ط ٢ ، ٢٠٠٧ م : ص ١٢٤.

وفقاً للمادة الخامسة من قانون محكمة الأسرة تتشكل مكاتب تسوية المنازعات الأسرية من الآتي: -

- ١- الأخصائيين القانونيين والذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل .
- ٢- الأخصائيين الاجتماعيين والنفسيين ويتم اختيارهم من قبل وزير العدل بعد التشاور مع وزير الصحة والشئون الاجتماعية.
- ٣- أن تصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذه الجداول قرارات من وزير العدل.

ثالثاً: دور مكاتب التسوية.

المهمة الأساسية المسندة لهذه المكاتب تتمثل في بذلها مساعي التوفيق بين الأطراف المتنازعة بهدف الوصول إلى الصلح كلما أمكن ذلك. وهي تقوم بهذه المهام الموكلة لها في مرحلة سابقة . حيث تقوم هذه الهيئة بتقريب وجهات النظر المتعارضة بين أطراف النزاع من خلال الاجتماع بهم وسماع أقوالهم وتبصرتهم بجوانب النزاع المختلفة وأثرها على العلاقات الأسرية ، مع بيان عواقب التمادي في النزاع على الطرفين وما بينهما من أولاد ، وصولاً إلى تسوية النزاع صلحاً بين الأطراف المتنازعة في مرحلة تسبق مرحلة التقاضي.

والهدف من إنشاء مكاتب التسوية هو التخفيف عن كاهل محاكم الأسرة بوضع حد للنزاعات الأسرية بإنهائها صلحاً بالتوفيق بين أطرافها مما يقلل من اللجوء إلى المحاكم وبالتالي التخفيف من العبء الملقى على عاتق القضاة ، فضلاً عما تحققه مكاتب التسوية على الصعيد الاجتماعي برأب تصدع الأسرة والمحافظة على الروابط الأسرية والعمل على استقرارها والتوفيق بين أطرافها^١.

رابعاً: مدى إلزام الأطراف المتنازعة باللجوء إلى مكاتب تسوية المنازعات.

لم يجعل المشرع اللجوء إلى مكاتب تسوية المنازعات الأسرية سلطة اختيارية لأطراف النزاع ، بل أوجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن أحد مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلى المكتب المختص ، وتقضي محكمة الأسرة بعدم قبول الدعوى التي ترفع إليها ابتداء دون تقديم طلب التسوية إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية (م ٨ من ق ١٠ س ٢٠٠٤)^٢ . إلا أن المشرع لم يجعل الحكم بعدم قبول

^١ د. سحر عبدالستار ، محكمة الأسرة ...مرجع سابق : ص ١٢٥.

^٢ حيث تنص هذه المادة على أن " يجب أن تنتهي التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم ، فإذا تم الصلح في هذا الأجل يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع ويلحق بمحضر الجلسة التي تم فيها وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه. وإذا لم تسفر الجهود عن تسوية النزاع ودياً في جميع عناصره أو بعضها وأصر الطالب على إستكمال السير فيه ، يحرر محضراً بما تم منها ، ويوقع أطراف النزاع أو الحاضرين عنهم ، ويرفق به تقارير الأخصائيين ، وتقارير من رئيس المكتب ، وترسل جميعها

الدعوى وجوباً بل خول المحكمة أما أن تقضي بعدم القبول أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية ، ولاشك أن هدف المشرع من ذلك تيسير الإجراءات وسرعة الفصل في هذه المسائل وإختصار الوقت والتسهيل على المتقاضين ، أو أن تقضي بعدم قبول الدعوى لعدم عرضها على مكتب تسوية المنازعات ، فالإحالة إلى مكتب تسوية المنازعات مكنه منحها المشرع لمحكمة الأسرة^١.

ولا يشترط في جميع مسائل الأحوال الشخصية التقدم بطلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية كشرط لقبول الدعوى ، فقد أخرجت الفقرة الأولى من المادة (٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ م طائفة معينة من المنازعات من تطبيق هذا الشرط حيث نصت هذه المادة على أن : " في غير دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح ، والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ ، والأوامر الوقائية ، يجب على من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص " .

والدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح هي :-

١ - المسائل المتعلقة بالنظام العام طبقاً لأحكام المادة (٥٥١) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م التي تنص على أن : " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم " . حيث يتعين أن تكون الأمور التي يتم فيها الصلح أن يكون موضوع الصلح جائز شرعاً ، والا يكون فيه إخلال بحق من حقوق الله تعالى وبالتالي فلا يجوز التصالح على الزواج بإحدى المحرمات نسباً أو مصاهرة أو رضاع^٢ ، أو الصلح على توارث بين مسلم أو غير مسلم لمخالفة ذلك للنظام العام.

٢ - الدعاوى المستعجلة هي الدعاوى المتعلقة بمسائل يخشى عليها من فوات الوقت، ويكون المطلوب فيها إتخاذ قرار عاجل لا يمس أصل الحق المراد حمايته وقتياً ؛ لأن الاستعجال يفرض طابع السرعة على إجراءات مباشرة هذه الحماية إذ تكمن وظيفة القضاء المستعجل في إسباغ حماية وقتية تحفظ الحقوق المهددة مؤقتاً إلى أن يتمكن

إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى ، وذلك في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع ، وذلك للسير في الإجراءات القضائية فيما لم يتفق عليه أطراف المنازعة " .

^١ د. سحر عبد الستار ، محكمة الأسرة .. مرجع سابق : ص ١٢٦ وما بعدها .
^٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٤/١ ، الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢ / ٢/٩ .

القضاء من حمايتها^١، ومن ثم تتعارض طبيعة تلك المنازعات المستعجلة مع اشتراط تقديم طلب لمكاتب تسوية المنازعات قبل رفعها أمام محاكم الأسرة.

٣- منازعات التنفيذ وهي دعاوى تتعلق بالتنفيذ الجبري إذ هي إدعاءات أمام القضاء تؤثر إذا صحت سلباً أو إيجاباً بالتنفيذ، ومنها الإدعاء بطلان التنفيذ وطلب الغائه أو عدم الاعتراف به أو وقفه أو الحد منه، وكذلك إدعاء صحته وطلب الاستمرار فيه حيث تتميز عن سائر الدعاوى القضائية الأخرى؛ إذ أن موضوعها يتعلق سلباً ومحلاً بالتنفيذ الجبري سواء كانت منازعات موضوعية أو منازعات وقتية^٢.

٤- الأوامر الوقتية وهي الأوامر التي تصدر على عرائض من رئيس محكمة الأسرة في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م وذلك بصفته قاضياً للأمور الوقتية، والغرض الأساسي منها إسباغ حماية وقتية على الحقوق وهي عبارة عن تدبير عملي يتخذه القضاة وفقاً للإجراءات التي ينظمها القانون، وهذه الأوامر عبارة عن قرار يصدر من القاضي بناء على عريضة يقدمها الطالب دون مواجهة الطرف الآخر^٣، وهي تتميز بسرعتها حيث لا يستغرق إصدار القرار القضائي فيها سوى أيام قليلة.

الفصل السادس

نيابة شئون الأسرة

تنص المادة الرابعة من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م على أن: "تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولي المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية. وتتولى نيابة شئون الأسرة - في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية - الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانوناً، ويكون تدخلها في تلك الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً. وعلى نيابة شئون الأسرة ايداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك.

^١ الطعن رقم ٣٦ س ٦١ ق و ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية هيئة عامة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٩٥. د. سحر الستار: محكمة الأسرة... مرجع سابق. ص ١٢٩.

^٢ د. أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات... مرجع سابق: ص ٩٩١.

^٣ د. وجدي راغب، مبادئ... مرجع سابق: ص ١٧.

وتشرف نيابة شئون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ، عند قيد الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ، ومذكراتها طبقاً للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وبعد الاطلاع على هذه الدعاوى يتضح لنا أن المشرع قد حرص على استحداث نيابة متخصصة أوكل إليها الاختصاص بشئون الأسرة ؛ لهذا فإننا سنبين من خلال نص هذه المادة كل ما يتعلق بنيابة شئون الأسرة من حيث تشكيلها واختصاصاتها ، وكل ما استحدثه القانون من أحكام خاصة بها ، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً : تشكيل نيابة شئون الأسرة.

لم يحدد القانون الكيفية التي تشكل بها نيابة شئون الأسرة ، غير أنه قد صدر قرار من وزير العدل برقم (٤٨٤٤) لسنة ٢٠٠٤ م ، وكذا صدر الكتاب الدوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٤ م من النائب العام ، وقد تضمننا كيفية تشكيل واختصاص نيابة شئون الأسرة ، حيث بينا كيفية تشكيلها على النحو التالي:-

- ١- النيابة العليا لشئون الأسرة ، وتتشكل بمكتب النائب العام ويرأسها محام عام أول يعاونه عدد كافٍ من أعضاء النيابة ، ويكون اختصاصها شاملاً لجميع أنحاء الجمهورية .
- ٢- نيابات استئناف شئون الأسرة وتشمل دوائر استئناف محاكم الاستئناف .
- ٣- النيابات الكلية لشئون الأسرة ، وتشمل دوائر اختصاص نيابات الاستئناف.
- ٤- نيابات شئون الأسرة ، وتشمل دوائر اختصاص محاكم الأسرة.

ثانياً: اختصاصات نيابة شئون الأسرة.

حدد المشرع الاختصاصات العامة لنيابة شئون الأسرة في المادة السابقة فيما يلي:-

- ١- تتولى نيابة شئون الأسرة كافة الاختصاصات التي كانت مخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية.
- ٢- وجوب حضورها في كافة الجلسات الخاصة بالدعاوى والطعون التي تختص بها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك.
- ٣- ايداع مذكرة برأيها في كافة الدعاوى والطعون التي تنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك.
- ٤- الاشراف على أقلام كتاب محاكم الأسرة والدوائر الاستئنافية وهي بصدد قيد الدعاوى والطعون واستيفاء المستندات والمذكرات طبقاً لما تنص عليه المادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وقد حدد وزير العدل بموجب القرار رقم (٤٨٤٤) اختصاصات نيابة شئون الأسرة على مختلف درجاتها ، والتي يمكن إيجازها بما يلي^١ :-

أولاً: التدخل في الدعاوى والطعون التي تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية ويكون حضورها لهذه الجلسات وابداء الرأي في تلك الدعاوى المطعون فيها وجوبياً وقد رتب القانون على مخالفتها بطلان الحكم.

ثانياً : ابداء الرأي في هذه الدعاوى وتلك الطعون ، فقد أوجبت الفقرة الثالثة من المادة السابقة على النيابة إيداع مذكرة بالرأي في كل دعوى أو طعن ، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك، ويرى أحد فقهاء القانون^٢ أن في حصر إبداء الرأي في صورة مذكرة فقط قد يرتب على حرفة التمسك به تعطيل الفصل في هذه الدعاوى وتلك الطعون ؛ لأن المحكمة يتعين عليها إحالة كل دعوى إلى النيابة لإبداء رأيها فيها ، وقد يكون ذلك لأكثر من مره ، وقد يمثل هذا الإجراء عبئاً ثقيلاً على عاتق النيابة العامة ، ولكن القانون لم يرتب ثمة جزاء على مخالفة هذا الإجراء مما يدل على جواز أن تكتفي المحكمة بأي صورة تبدي بها النيابة رأيها ، ولو في صورة تفويض الرأي للمحكمة ، كما كان عليه الحال قائماً في ظل القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م ، ويكون حكمها صحيحاً ؛ فالعبرة بتدخل النيابة وتمثيلها وإبداء رأيها في الدعوى أو الطعن ، أيأ كانت صورة هذا التدخل.

ثالثاً : طبقاً لأحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ م تختص النيابة العامة بتلقي البلاغات المقدمة للنيابة العامة بطلب رفع الدعاوى في مسائل الأحوال على وجه الحسبة ، وإجراء التحقيقات اللازمة فيها ، وإصدار قرارات التصرف فيها. وتختص برفع الدعوى ابتداء في هذه المسائل إذا تعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة ، وذلك عند الاقتضاء ، طبقاً للمادة السادسة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م .

رابعاً: أنطت المادة (٢٦) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م بالنيابة العامة مهمة رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيه والغائبين ، وذلك باتخاذها الإجراءات المبينة في هذا القانون . وقد جرى نص هذه المادة على أنه : " تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيه والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقاً لأحكام هذا القانون. ولها أن تنذب فيما ترى إتخاذ من تدابير أحد مأموري الضبط القضائي . كما يكون لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بها بقرار يصدره وزير العدل ، ويعتبر هؤلاء معاونين من مأموري الضبط

^١ مستشار حسن منصور ، شرح إجراءات... مرجع سابق : ص ١٧٠ وما بعدها.

^٢ مستشار ، حسن حسن منصور ، شرح إجراءات... مرجع سابق : ص ١٧٣.

القضائي في خصوص الأعمال التي تناط بهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم . وللنيابة العامة أن تقدر نفقة وقتية من أموال مستحق النفقة إلى حين الحكم بتقريرها".

خامساً: أضاف المشرع بموجب المادة (٢٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م للنيابة العامة اختصاصاً جديداً ، يتعلق بالتحقيق في دعاوى النفقات ، وذلك في حالة إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة محل منازعة جدية ، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتحديد ، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد ، وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن.

سادساً: يجوز للنيابة العامة ، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة الصغير في سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها ، ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير (المادة ٧٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م) .

سابعاً: طبقاً للمادة (٢٥٠) من قانون المرافعات فإن النيابة العامة لمحكمة الأسرة تختص بمراجعة الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة والطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة ، باعتبارها خصماً أصيلاً في دعاوى الأحوال الشخصية أمام هذه المحكمة ، ولها بالتالي ذات حقوق باقي الخصوم ، ومنها الطعن على الأحكام ، فإذا تبين للنيابة العامة من مراجعة هذه الأحكام أن هناك وجه للطعن عليها بالنقض لمصلحة القانون المقرر للنائب العام ، فإنها تحرر مذكرة بالأسباب التي تراها كافية لذلك ، وترسلها رفق أوراق الدعوى إلى مكتب النائب العام ، لإتخاذ ما يراه مناسباً في هذا الشأن ، سواء بالطعن بهذا الطريق أو عدمه .

ثامناً : الإشراف على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية عند قيد الدعاوى والطعون ، واستيفاء مستنداتها ومذكراتها ، طبقاً للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الفصل السابع

اختصاصات محكمة الأسرة

حدد قانون إنشاء محكمة الأسرة ثلاثة اختصاصات لهذه المحكمة ، وهذه الاختصاصات هي الاختصاص النوعي والاختصاص المكاني وأخيراً الاختصاص الزماني ، وسنحاول في هذا المطلب بيان كل اختصاص من هذه الاختصاصات على حده على النحو التالي:-

أولاً : الاختصاص النوعي.

أوضحت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون محكمة الأسرة الاختصاص النوعي لهذه المحكمة ، وذلك في نطاقين ، **النطاق الأول** : وهو حسب الأصل اختصاص محكمة الأسرة بجميع مسائل الأحوال الشخصية ، وذلك كما ذكرته الفقرة الأولى من هذه المادة بقولها : " تختص محاكم الأسرة دون غيرها ، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م " . ويترتب على ذلك إلغاء نص المادة التاسعة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م ، والتي كانت تمنح الإختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للمحكمة الجزئية ، كما تم نسخ حكم الفقرة الأولى من المادة العاشرة من هذا القانون والتي كانت تمنح المحكمة الابتدائية الإختصاص بنظر بعض دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية ، فاصبحت محكمة الأسرة بموجب القانون الأخير مختصة بجميع مسائل الأحوال الشخصية اختصاصاً عاماً وشاملاً ومنفرد لها دون غيرها من المحاكم الأخرى ، وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام للمحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها .

ثانياً :- وخروجاً على هذا الأصل أناط القانون برئيس محكمة الأسرة بالإضافة إلى رئاسة المحكمة الاختصاص بأمر أخرى ، وذلك طبقاً لما ورد بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة سالفة الذكر. وهذه الاختصاصات هي:-

١ - إصدار شهادات الوفاة والورثة ، وكل نزاع جدي يثار حولها ، فلرئيس المحكمة سلطة إحالته إلى محكمة الأسرة لتنظره بكامل هيئتها عند قيام نزاع جدي بشأنها ، حيث قضت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون محكمة الأسرة بأن " واستثناء من أحكام الفقرة الأولى يختص رئيس محكمة الأسرة بإصدار شهادات الوفاة والورثة ، ويجوز له أن يحيلها إلى المحكمة عند قيام نزاع جدي في شأنها " .

وفي هذا الصدد تبرز مشكلة عملية متمثلة في كثرة عدد شهادات الورثة المطلوب إصدارها في الجلسة الواحدة ، مما يجعل إصدارها من عضو واحد وهو رئيس محكمة الأسرة عبئاً ثقيلاً يثقل كاهله ، وبخاصة إن إصدارها يتطلب إجراءات معينة كسماع الشهود وفحص المستندات وغير ذلك من الإجراءات. ولم يبين القانون هل يجوز لرئيس المحكمة ندب من ينوب عنه من أعضاء هذه المحكمة للقيام بأحد هذه الإجراءات على أن يقوم هو بالإصدار ؛ لهذا فإننا نهيب بالمشرع المصري المزيد من التوضيح فيما يتعلق بهذه المسألة.

٢- إصدار أوامر على عرائض في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وذلك بصفته قاضياً للأمور الوقتية ، وهو ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة السابقة التي تنص على أن " كما يختص دون غيره ، بإصدار أمر على عريضة في المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ، وذلك بصفته قاضياً للأمور الوقتية " ، فقد حصرت تلك الفقرة اختصاصه كقاضياً للأمور الوقتية في مسائل محدده حددتها المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م . وهذه المسائل كما حددتها هذه المادة هي:-

أ- التظلم من إمتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة سواء للمصريين أو للأجانب.

ب- مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعاداً له.

ج- إتخاذ ما يراه لأزماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التي لا يوجد فيها عديم الأهلية أو نافصها أو الغائب.

د- الإذن للنيابة العامة في نقل الأموال والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه ، من أموال عديمي الأهلية أو ناقصها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين .

هـ-المنازعات حول السفر إلى الخارج ، بعد سماع أقوال ذوي الشأن.

والاختصاص المنوط برئيس المحكمة بالمسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر – السابق عرضها – بإصدار الأوامر على العرائض اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام يترتب عليه وجوب إمتناع غيره عن إصدار الأمر ، فإن إصداره مع عدم اختصاصه أعتبر الأمر باطلاً ؛ لصدوره من قاضي غير مختص بإصداره ، وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام.

ثانياً : الاختصاص المحلي لمحكمة الأسرة.

حددت الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من القانون بقولها: " وتكون محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محلياً ، دون غيرها ، بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما ، أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطلق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور ومافي حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، ودعاوى الحبس لإمتناع المحكوم عليه من تنفيذ الأحكام الصادرة بها ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانتة ،

وجميع دعاوى الأحوال الشخصية ، وذلك كله مع سريان أحكام الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (١٠) من قانون تنظيم بعض أوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه". ويتحدد الاختصاص المحلي وفقاً لهذه المادة على النحو الآتي:-

١- نسخ الأحكام الواردة بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، بالمادة الثانية عشر من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م ، حيث تضمنت الفقرة الأولى من المادة (١٢) من القانون الأخير الأحكام الواردة بالفقرتين الأولى والثانية من المادة العاشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ، مع الإبقاء على الفقرتين الرابعة والخامسة من ذات المادة ، واللذان تنصان على أن: " وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكام مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررتها من نفقة بالزيادة أو نقصان ، ولايجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التي تصدر أثناء سير هذه الدعوى إلا بصور الحكم النهائي فيها".

٢- وفقاً لنص المادة (١٢) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م السالف ذكرها فإن الاختصاص المحلي بنظر دعاوى الأحوال الشخصية ينعقد للمحكمة التي ترفع أمامها أول دعوى من الدعاوى التي يرفعها أحد الزوجين ، بشرط أن تكون محكمة الأسرة التي رفعت إليها الدعوى مختصة محلياً إبتداءً بنظر هذه الدعوى ، فالعبرة ليست بأوليه رفع الدعوى فقط ولكن بصحة الاختصاص المحلي المنعقد للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وبناءً على ذلك فإذا رفعت أول دعوى أمام محكمة غير مختصة محلياً ، فإن العمل بنص هذه المادة يكون غير صحيح ، وينعقد الإختصاص للمحكمة التي رفعت الدعوى صحيحة محلياً أمامها ، وإن لم تكن هي الدعوى الأولى.

٣- تحديد الاختصاص على النحو الذي أورده المادة (١٢) لايعني أن يكون هناك إرتباط بين الدعاوى اللاحقة على الدعوى الأولى ، ولكن المشرع قصد من هذا الإجراء هو جمع شتات هذه الدعاوى أمام محكمة واحدة ، وفي ذلك تحقيقاً للغايات المرجوة من هذا القانون والتي تتمثل في تبسيط التقاضي ، وتوحيد الاختصاص النوعي في سائر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، ومحاولة جمع شتات هذه الدعاوى أمام محكمة واحدة ، وبما في ذلك من التيسير على القاضي والمتقاضين ، بشرط أن تكون تلك الدعاوى متعلقة أو مترتبة على علاقة الزواج من زواج وطلاق وتطليق وفسخ وغير ذلك من الدعاوى المتعلقة بالزواج التي ترفع لاحقاً على الدعوى الأولى ؛ لهذا فقد تطلب المشرع إنشاء ملف خاص بكل أسرة يعمل على ضم جميع الدعاوى المتعلقة بها ؛ لأن جمع الدعوى في ملف واحد فيه تيسير على المتقاضين الذين يرهقهم كثرة الدعاوى

وتوزيعها أمام أكثر من محكمة ، ولا ينال هذا الملف من استقلالية كل دعوى على حده إلا إذا وجد ارتباط بينهما طبقاً للقواعد العامة ؛ وإذا كانت جميع الدعاوى التي في الملف مهيأة وصالحة للفصل فيها فإنه يتم الفصل فيها بحكم نهائي واحد ، حيث أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة (١٢) من القانون بقولها: " وينشأ بقلم كتاب المحكمة المشار إليها ، لدي رفع أول دعوى ، ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التي ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة". . ويعد هذا الملف ذو طابع إداري ، وعلى ذلك فإن القاضي غير ملزم بالفصل في كل الدعوى التي يحتويها هذا الملف بحكم واحد ، ما لم يكن بينها ارتباط قانوني يستوجب إصدار حكم واحد فيها ؛ لأن القول بغير هذا يؤدي إلى تعطيل الفصل في هذه الدعاوى ، وهذا يتناقض مع قصد المشرع من إصدار القوانين التي تيسر إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية^١ .

٤- كما يتضح لنا من نص المادة الثانية عشر أن المشرع قصر الاختصاص المحلي للمحكمة بجميع الدعاوى المتعلقة بالأسرة المتزوجة فقط ، إذ ما تم رفع الدعوى من أحد الزوجين دون غيرهما ، وبالتالي فإن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على ذلك إنه يجب على جميع محاكم الأسرة المختصة نوعياً بالدعوى إذا ما عرضت عليها دعوى أخرى مرتبطة بالدعوى الأولى المرفوعة إلى محكمة أسرة مختصة نوعياً ومحلياً بنظر هذه الدعوى ، أن تحيلها إلى المحكمة المختصة ولو من تلقاء نفسها ، طبقاً لهذا النص.

وقد تثار مشكلة عملية في هذا الصدد وهي في ما إذا رفعت الدعوى الأولى إلى محكمتين مختصتين بنظرها في ذات الوقت ، كما في حالة تعدد المدعي عليهم ، فقد عالج القانون هذه المشكلة حيث جعل الاختصاص المحلي في هذه الدعوى للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم (الفقرة ٣ من المادة ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م).

ويلاحظ أن الاختصاص النوعي المنصوص عليه في المادة الثانية عشر من قانون إنشاء محاكم الأسرة يتعلق بالنظام العام ، وذلك على خلاف القاعدة العامة في الاختصاص المحلي ، ومن ثم يكون على محكمة الأسرة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، أو يدفعوا به أمامها طالما وصل إلى علمها وجود دعوى مرفوعة أمام محكمة أسرة في دائرة أخرى وسابقة على الدعوى المنظورة أمامها ، فيكون لازماً عليها إحالتها إلى محكمة الأسرة التي عرض عليها النزاع أولاً ، والتي أصبحت بموجب المادة السابقة مختصة بنظرها قانوناً كونها الأسبق في نظر الدعاوى المتعلقة بالزوجين.

^١ مستشار حسن منصور ، شرح إجراءات... مرجع سابق : ص ٤٣ .

وفيما يتعلق بدعوى الأحوال الشخصية المرفوعة من غير الزوجين فإن القاعدة العامة التي جاءت بها المادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م تتفق مع ما قضت به المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن تحديد الاختصاص المحلي بنظر دعوى الأحوال الشخصية ، والتي حددها هذان القانونين وجعل الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه . إلا أن المادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م قد أوردت عدة استثناءات تفيد خروج المشرع عن القاعدة سالفة الذكر . ويمكن حصر هذه الاستثناءات فيما يلي:-

في مسائل الولاية على النفس.

كما سبق بيانه فإن القاعدة العامة في شأن مسائل الولاية على النفس إن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ، فإن لم يكن له موطن في مصر كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي ، وفي حالة تعدد المدعي عليهم يكون للمدعي الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم ، والاستثناء على هذه القاعدة يتمثل في أن المشرع قد أجاز للمدين في مسائل الولاية على النفس أن يرفع دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه أو موطن المدعي عليه في حالة توافر شرطين وهما :-

الأول:- أن تكون الدعوى مرفوعة من الزوجة أو الأولاد أو الوالدين أو الحاضنة.

الثاني:- أن تكون الدعوى متعلقة بأحد الموضوعات التالية:-

- ١- النفقات أو الأجور وما في حكمها.
 - ٢- الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بها.
 - ٣- المهر والجهاز والشبكة وما في حكمها.
 - ٤- التطلق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.
- ويلاحظ أن المشرع قد قصد من هذا الاستثناء مصلحة المدعي في هذه الدعوى باعتباره هو الأضعف في هذا النوع من الدعاوى بحسب الأصل ، وفي ذلك تيسير لهم حيث منحهم المشرع حرية الخيار في إقامة الدعوى أمام المحكمة الكائن فيها موطن المدعي عليه ، أو تلك التي بها موطنهم.

غير أن هذا الاستثناء ليس محصوراً على هذه الفئات حيث أن المادة (٥٧) من قانون المرافعات تقضي بأن : " في الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو موطن المدعي " . وإعمالاً لهذه المادة فإنه إذا كانت الدعوى المرفوعة وكان موضوعها النفقات ، وكانت مرفوعة من غير الأشخاص التي حددتهم المادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م ، كأن رفعت الدعوى بطلب النفقة من الأقارب ، فإن الخيار يكون للمدعي في رفع دعواه أمام المحكمة الكائن فيها موطنه أو موطن المدعي عليه.

غير أن هذا الحكم الوارد بالمادة (١٥) لا يشمل من يرفع دعوى يكون موضوعها المطالبة باسقاط نفقة أو تخفيضها ثم يحكم عليه بها ، ففي هذه الحالة يتم تطبيق القاعدة العامة في رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

ثانياً:- فيما يتعلق بإثبات الوراثة والوصاية وتصفية التركة ، يكون الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفي في مصر ، أو للمحكمة التي تقع في دائرتها أحد أعيان التركة (الفقرة الثانية من المادة (١٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م).

فيما يتعلق بمسائل الولاية على المال.

حدد المشرع الاختصاص المحلي في مسائل الولاية على المال على النحو التالي:-

- ١- في مواد الولاية بموطن الولي أو القاصر.
 - ٢- في مواد الوصية بأخر موطن للمتوفي أو القاصر.
 - ٣- في مواد الحجر بموطن المطلوب الحجر عليه.
 - ٤- في المساعدة القضائية بموطن المطلوب مساعدته قضائياً.
 - ٥- في مواد الغيبة بأخر موطن للغائب.
- على أنه إذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن في مصر فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الطالب أو التي يوجد في دائرتها مال للشخص محل الحماية.
- وفي حالة تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعد قضائياً فإنه يجوز للمحكمة بناءً على طلب ذوي الشأن أو النيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن الجديد.

فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بتصرفات الأوقاف .

إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م تكون المحكمة المختصة بنظر كافة منازعات الوقف وشروطه واستحقاقه والتصرفات الواردة عليه هي الكائن بدائرتها أعيان الوقف أو الأكبر قيمة إذا تعددت المحاكم الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو موطن المدعى عليه بحسب الأحوال.

ثالثاً : الاختصاص الزماني لمحكمة الأسرة

لاتسري أحكام قانون الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م عند صدوره على جميع الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية ، فقد استثنى القانون في المادة الثانية من مواد إصداره نوعين من

هذه الدعاوى، حيث نصت هذه المادة على أن " على محاكم الدرجة الأولى الجزئية والابتدائية أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمقتضى أحكام القانون المرفق من اختصاص محاكم الأسرة ، وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم ، وفي حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في الميعاد أمام محكمة الأسرة بنظر الدعاوى التي أحييت إليها الدعوى ، وتلتزم محاكم الأسرة بنظر الدعاوى التي تحال إليها ، تطبيقاً لأحكام الفقرة السابقة ، دون عرضها على مكاتب تسوية المنازعات الأسرية المنصوص عليها في القانون المرفق .

ولا تسري الفقرة الأولى على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم . وتبقى الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى خاضعة للقواعد المنظمة لطرق الطعن فيها السارية قبل العمل بهذا القانون . "

كما أن هذه المادة حددت نطاق تطبيق قانون محاكم الأسرة فقد قصرت تطبيقه على محاكم الدرجة الأولى الجزئية أو الابتدائية باعتبارها محاكم درجة أولى ، أما المحاكم الابتدائية باعتبارها محاكم درجة ثانية عند نظرها للطعون التي ترفع إليها عن الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية فإن حكم الإحالة لا يشملها ، بل يجب عليها أن تستمر بنظر كافة الطعون المقدمة إليها قبل العمل بهذا القانون ، ولتحقيق ذلك فقد أوجب القانون على جميع المحاكم الجزئية والابتدائية بوصفها محكمة درجة أولى ، إحالة جميع الدعاوى المنظورة أمامها إلى محاكم الأسرة التي أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاصها . والإحالة في هذه الحالة وجوبية بنص القانون وتتعلق بالنظام العام ، وبناءً عليه فيجب على المحاكم أن تحيلها إلى محاكم الأسرة من تلقاء نفسها ، ويكون اختصاص محاكم الأسرة في هذه الدعاوى نوعياً متعلقاً بالنظام العام .

وقد أوجب القانون إحالة الدعوى بالحالة التي تكون عليها أثناء صدور هذا القانون ، وتكون الإحالة بدون رسوم قضائية ، وبقرار من المحكمة المحيله ، وقد احسن المشرع المصري باشتراطه أن تكون الإحالة بقرار وليس بحكم ؛ لأنه في حالة اشتراط صدور حكم بالإحالة فإن ذلك سيتطلب انتظار صدور الطعن بالاستئناف للوصول لحكم الإحالة وفي ذلك مضية للوقت ، وفي اشتراط المشرع أن تكون الإحالة بقرار تسهياً على المتقاضين وعدم إطالة أمد النزاع .

وقد اشترط المشرع في القرار الصادر من رئيس المحكمة بالإحالة أن يتضمن تحديد جلسة لنظر الدعوى أمام محكمة الأسرة التي إحييت الدعوى إليها ، وفي ذلك تيسيراً للإجراءات وللمتقاضيين وإختصاراً للوقت . ولقد قضت محكمة النقض بأن " قضاء المحكمة بالإحالة إلى محكمة أخرى اثره وجوب تحديد جلسة للخصوم يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى . والنطق بقرار الإحالة اعتباره إعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا

مذكرة بدفاعهم"^١. ولا يؤدي إغفال المحكمة المحيلة تحديد موعد الجلسة للمحكمة المحال إليها إلى بطلان قرار الإحالة أو الإجراءات التي اتخذت من قبل محكمة الأسرة^٢.

ولقد حدد القانون في المادة الثانية من مواد إصدار القانون الإجراءات المتعلقة بالإحالة فقد أوجبت على قلم كتاب المحكمة إعلان أمر الإحالة ، وكذا الجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ، ويكون الإعلان للغائب من الخصوم الذي لم يحضر أياً من الجلسات أولم يقدم مذكرة بدفاعه ، وقد خلا قانون محكمة الأسرة من تنظيم ذلك ، حيث لم يبين قانون محكمة الأسرة إجراءات الإعلان ، وبما إن قانون المرافعات هو القانون الإجرائي العام أو الشريعة العامة للإجراءات التي لا يوجد لها تنظيم في القانونين السابقين وذلك تبعاً للمادة (١٣) من قانون محكمة الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ ، لهذا فإنه طبقاً للمادة السادسة من قانون المرافعات والتي تنص على أنه " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . وبموجب هذه المادة يتم إعلان الخصم بورقة من أوراق المحضرين ليتولى المحضرون إعلانها ، ويجب على محكمة الأسرة التي أحيلت الدعوى إليها التحقق من إعلان أمر الإحالة للغائب من الخصوم ومن صحة هذا الإعلان . أما بالنسبة لباقي الخصوم الذين حضروا جلسات الدعوى أمام المحكمة المحيلة ، ولم يحدث إنقطاع لتسلسل تلك الجلسات ، فإن قرار الإحالة يعد إعلاناً بالنسبة لهم بميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام محكمة الأسرة التي أحيلت إليها الدعوى حتى ولو تخلفوا عن حضور الجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة^٣. وقد قضت محكمة النقض بأن " حضور المدعين بالجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة بوكيل عنهم، لا محل لإعلانهم بهذا القرار"^٤.

وتختص محكمة الأسرة باستكمال نظر الدعاوى المحال إليها من حيث ما انتهت إليه المحكمة المحيلة إذ أن تلك الإحالة لا تمس ولا تقدر في سلامة ما تم من إجراءات أمام المحكمة المحيلة والتي رفعت إليها الدعوى ابتداء ، فجميع الإجراءات التي تمت أمام المحكمة المحيلة يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره أمام المحكمة المحال إليها – محكمة الأسرة- التي أحيلت إليها الدعوى والتي تتابع سيرها من حيث ما انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها^٥. وقد أوجبت الفقرة الثانية من تلك المادة على محاكم الأسرة نظر جميع الدعاوى المحالة إليها والمختصة بها

^١ الطعن رقم ٣٠٢٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٥.

^٢ د. أحمد محمود موافي ، الشرح والتعليق...مرجع سابق : ص ٢٢.

^٣ د. أحمد محمود موافي ، الشرح والتعليق...مرجع سابق : ص ٢٢.

^٤ الطعن رقم ٣٠٢٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٥.

^٥ الطعن رقم ٢٥٧٨ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٩٣/٦/١٣.

دون عرضها على مكاتب تسوية المنازعات ، والتي جعل القانون اللجوء إليها وجوباً قبل عرض الدعوى على محاكم الأسرة.

وبعد استعراضنا للكيفية التي يتم من خلالها إحالة جميع الدعاوى التي تختص بها محاكم الأسرة إليها ، والتي كانت منظورة أمام المحاكم العادية الأخرى . فإننا سنأتي بشيء من التفصيل لدعاوى الأحوال الشخصية التي تخرج من إختصاص محكمة الأسرة في وقت نشأتها وهي :-

النوع الأول: الدعاوى المحكوم فيها قبل العمل بالقانون الجديد ، بشرط أن تكون تلك الأحكام قطعية ومنهية للنزاع كلياً أو جزئياً.

فقد ساوى القانون في هذه الحالة بين ما إذا كان الحكم القطعي حكماً كلياً منهياً للنزاع برمته ، أو أن يكون حكماً قطعياً جزئياً في شق من الدعوى ، وذلك لا يحجب عن المحكمة العادية التي أصدرت ذلك الحكم الجزئي اختصاصها بنظر الطلبات المتبقية في الدعوى والفصل فيها . وذلك يتفق مع مقتضيات العدالة وحسن سيرها إذ أن الدعوى التي صدر في شق منها حكم قطعي ، فالأفضل للعدالة وللخصوم أن تبقى تلك الدعوى من اختصاص ذات المحكمة التي سبق وأصدرت حكم قطعي في شق منها ، حيث أنها محصت الدعوى ووقائعها ودفاع ودفوع ومستندات الخصوم فيها ، وأصبحت قاب قوسين أو أدنى من الفصل فيها ناجزاً . فلا يستقيم مع مقتضيات العدالة أن تحال تلك الدعوى بعد الفصل في جزء منها إلى محكمة أخرى . وقد قضت محكمة النقض " بوجوب الإحالة تطبيقاً لقانون المرافعات إذا لم يصدر في الدعوى حكم ينهي الخصومة كلها أو بعضها"^٢.

ويستثنى من هذه الحالة الأحكام التمهيدية إذ أن مثل هذه الأحكام غير منهية للخصومة كلياً أو جزئياً ، وعلى ذلك فإن تلك الدعاوى تخضع لأحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة ، ويجب على المحاكم التي تنظرها أن تحيلها لمحاكم الأسرة التي تختص بنظرها.

النوع الثاني:- الدعاوى المؤجلة للحكم فيها قبل تاريخ العمل بأحكام هذا القانون.

ويقصد بها الدعاوى التي كانت محجوزة للحكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م ، حيث جعل القانون الحق في إصدار الحكم في مثل هذه الدعاوى للمحكمة التي تنظرها من قبل إصدار هذا القانون ، يستوي في ذلك أن يكون قرار حجز تلك الدعاوى للنطق بالحكم فيها مصحوباً بتصريح المحكمة فيها للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات أم لا، أنقضى الأجل الذي

^١ د. أحمد محمود موافي ، شرح : ص ٢٤ .
^٢ نقض ١٩٥٧ / ٢ / ٢٩ . مجموعة النقض ٨ . ص ١٨٩ .

حدته المحكمة لتقديم تلك المذكرات والمستندات أم لم ينقضي ، فالعبرة في ذلك بقرار حجز الدعوى للحكم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد^١.

وقد أصاب المشرع المصري في النص على استمرار اختصاص المحكمة التي نظرت الدعوى إلى أن حجزتها للحكم فيها ، فهذه المحكمة قد وقفت على كل ما فيها من مراكز الخصوم ودفاعهم ودفوعهم ، واصبحت الدعوى مهياً للفصل فيها ، فالقول بغير ذلك من إحالة الدعوى المحجوزة للنطق بالحكم فيها لمحكمة الأسرة فيه إهدارٌ للعدالة وحسن سيرها وإضراراً بحق الخصوم ، وصولاً إلى إطالة أمد التقاضي وما فيه من خسارة في الوقت والمال.

غير أنه في حالة ما إذا رأت المحكمة إن الدعوى التي حجزتها للحكم فيها كانت غير صالحة للحكم سواء أكان ذلك بقرار من المحكمة نفسها ، أو بناءً على طلب أحد الخصوم ، أو لندب خبير أو لإحالتها للتحقيق لإثبات عناصرها ، ففي مثل هذه الحالات أعيدت الدعوى للمرافعة فإنه يتعين عليها إحالتها إلى محكمة الأسرة المختصة إعمالاً للفقرة الأولى من تلك المادة ، فالقاعدة العامة تقضي بأنه إذا أعيدت الدعوى من جديد وجب إحالتها لمحكمة الأسرة المختصة. على اعتبار أنها غير صالحة للفصل فيها لتخلف إجراء شكلي ، أو كانت المحكمة في حاجة إلى الاسترشاد برأي فني فيها لأي آخر سبب تراه المحكمة ففي هذه الحالة يجب إحالتها لمحكمة الأسرة ، ويكون على محكمة الأسرة حينئذٍ قبولها والفصل فيها.

وبناء على ما سبق تظل الأحكام الصادرة في الدعاوى الواردة في البندين الأول والثاني من المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م – السابق ذكرها – خاضعة للأحكام المنظمة لطرق الطعن فيها السارية قبل العمل بهذا القانون ، ومن ثم يجوز استئنافها والطعن فيها بالنقض إن كان وجه لذلك طبقاً لأحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م . والعبرة في ذلك بوقت صدور الأحكام لا بوقت إعلانها^٢ . وأياً كان وقت تقديم الطعن فيها ولو كان ذلك بعد العمل بأحكام القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م . وعلى ذلك فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية حتى تاريخ ٢٠٠٤/٩/٣٠ م يجوز استئنافها طبقاً لأحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م إذا ما كانت قابلة للاستئناف ، حتى وإن رفع الاستئناف بعد أول أكتوبر لسنة ٢٠٠٤ م ، فالعبرة كما سبق قوله بوقت صدور الحكم المراد الطعن عليه لا بوقت إعلان هذا الحكم أو بوقت تقديم الطعن ، بصرف النظر عن الأحكام السابقة عليه ، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثانية من مواد إصدار هذا القانون والتي نصت على أن " ... وتبقى الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى خاضعة للقواعد المنظمة لطرق الطعن السارية قبل العمل بهذا القانون".

^١ د. أحمد محمود موافي ، شرح: مرجع سابق : ص ٢٤.

^٢ د. أحمد محمود موافي ، شرح مرجع سابق : ص ٢٥.

أما بالنسبة للطعن بالنقض فإن الأمر يختلف ، فالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م يفرق بين أحكام الاستئناف الصادرة قبل العمل بهذا القانون فهذه الأحكام إذا كانت قابلة للطعن في ظل القانون الذي صدرت في ظله ، فإنه يجوز الطعن فيها بالنقض حتى وإن كان القانون الجديد لا يجيز الطعن فيها بالنقض ، أما الأحكام الاستئنافية الصادرة بعد تاريخ العمل بالقانون الجديد فإنه لا يجوز استئنافها وإن كان القانون القديم يجيز الطعن فيها بالنقض ، لأنه بعد صدور القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ فإن جميع الأحكام الصادرة بعد صدوره تخضع لطرق الطعن المقرره في هذا القانون الأخير ، فيكون هذا الحكم خاضعاً لقواعد القانون الساري المنظم لطرق الطعن وقت صدوره . ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية والتي تكون نهائية وغير قابلة للاستئناف ، فيجوز الطعن فيها بطريق الطعن ؛ لأن الحق في الطعن فيها بهذا الطريق نشأ وقت صدور هذا الحكم ، وكان هذا الطريق من طرق الطعن قائماً ومتاحاً وقت العمل بالقانون الذي صدر في ظله^١.

وفي الأخير فإن الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض قبل العمل بالقانون الجديد لاتسري عليها أحكام محاكم الأسرة ، وهذا ما تضمنته المادة الثالثة من مواد إصدار قانون محكمة الأسرة ، والتي تنص على أن " تستمر محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في نظر الطعون المرفوعة أمامها قبل تاريخ العمل بأحكام القانون المرفق عن الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية والإبتدائية في الدعاوى التي أصبحت بموجبه من اختصاص محاكم الأسرة".

فبموجب نص هذه المادة لاتسري أحكام قانون الأسرة على الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض قبل العمل بأحكام هذا القانون ، حيث تظل هذه المحكمة مختصة بنظرها حتى الفصل فيها، وكذا لاتسري أحكام قانون محاكم الأسرة على الطعون المنظوره أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة إستئنافية للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى الجزئية . فتستمر في هذه الحالة محاكم الاستئناف بنظر تلك الطعون والفصل فيها ، ولاتلتزم بإحالتها لمحكمة الأسرة إذ إنها وقت صدورها لم يكن قانون محكمة الأسرة معمولاً به فتظل خاضعة للقانون الذي صدرت في ظله.

ومن هنا نلاحظ عدم التعارض بين نص المادة الثالثة والمادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م ، فالعبرة من استئناف الأحكام في المادتين هو وقت صدور الحكم بمعنى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي صدر الحكم في ظله كما سبق بيانه.

^١ د. أحمد محمود موافي ، شرح ص ٢٥.

وتنص المادة الرابعة من قانون إصدار القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م بأن " يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون المرفق ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره". وقد أنطقت تلك المادة لوزير العدل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره ، وقد صدر هذا القانون في ١٨ مارس ٢٠٠٤ ، فاصدر وزير العدل العديد من القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ، والمتعلقة بتنفيذ القواعد والإجراءات الخاصة به ، ومن هذه القرارات القرار بتشكيل محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، ومقر إنعقادها ، وكذا القرار الخاص بتسوية المنازعات الأسرية وعددها ومقار كل منها وإختصاصاتها ، وذلك من القرارات اللازمة لتفعيل هذا القانون ، وإزالة ما يعترضه من صعوبات لضمان تحقيق الغرض منه في الحفاظ على كيان الأسرة المصرية وعدم تمزقها^١. وتنص المادة الخامسة من مواد إصدار قانون محاكم الأسرة بأن " ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر ٢٠٠٤ م".

فهذه المادة تبين لنا ميعاد سريان أحكام القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ والذي حددته هذه المادة في الأول من أكتوبر لسنة ٢٠٠٤ م ، وقبل ذلك تم نشر هذا القانون في ١٨ مارس لسنة ٢٠٠٤ م في العدد ١٢ من الجريدة الرسمية ، وكان ميعاد سريانه بداية العام القضائي للعام ٢٠٠٤ ، وذلك يتفق مع ما استحدثه القانون من أحكام من تعديل الاختصاص ، وكذا تحديد طرق الطعن في الأحكام الصادرة نفاذاً له . وتطبيقاً لذلك يجب على محاكم الدرجة الأولى – الجزئية والابتدائية- أن تحيل ما يوجد لديها من دعاوى والتي أصبحت من اختصاص محاكم الأسرة اعتباراً من أول أكتوبر ٢٠٠٤ م.

الفصل الثامن

الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة

نتناول في هذا المطلب طرق الطعن في الأحكام التي تصدرها محاكم الأسرة وفقاً لقانون إنشاء محكمة الأسرة ، دون الخوض في الأحكام العامة لطرق الطعن ، إلا بقدر ما يقتضيه الحديث في هذا الموضوع .

فقد نظمت المادة (١٤) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م طرق الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة ، فقد نصت هذه المادة على أن : " مع عدم الإخلال بأحكام المادة

^١ د.علي أمير خالد ، محكمة الأسرة قواعد وإجراءات في ضوء أحكام وقوانين الأحوال الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ :ص ٧.

(٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض".

فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع قد قصر الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة على الطعن بالاستئناف دون الطعن بالنقض ، والهدف من ذلك سرعة الفصل في دعاوى الأحوال الشخصية ، وعدم إطالة أمد التقاضي فيها ، عن طريق عدم السماح بالطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بطريق الطعن بالنقض ، وما يترتب على ذلك من آثار ، وهذه الآثار هي عدم تنفيذ الأحكام الصادرة في بعض دعاوى الأحوال الشخصية لحين الفصل في الطعن بالنقض أو إنتهاء المواعيد المقرره للطعن بهذا الطريق. ومن أمثله ذلك في حالة تقرير الطعن بالنقض في مسائل عقود الزواج ، فمثلاً إذا صدر حكم من المحاكم الابتدائية وتم استئنافه وصدر فيه حكم نهائي بتأكيد الحكم الابتدائي فيه وأعتدت المرأة من تاريخ الحكم المستأنف ثم تقدم رجل آخر للزواج منها فتزوجته وبعد سنوات من زواجها الثاني تتفاجأ بصدور حكم من محكمة النقض يقرر إلغاء حكم الاستئناف المطعون فيه ، وما ينجم من ذلك من بطلان زواجها والتفرقة بينها وبين زوجها الثاني على إعتبار أنها مازالت في عصمة الزوج الأول فضلاً عن تشتيت أولادها من زوجها الثاني دون ثمة جريمة أقترفتها هي أو أولادها أو زوجها.

والطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية من محاكم الأسرة يكون لذوي الشأن ، وللنيابة العامة " نيابة شئون الأسرة" ولقد بينت المادة (٥٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م الحالات التي يكون للنيابة الحق في الطعن في تلك الأحكام والقرارات بقولها : " يكون للنيابة العامة في جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها ، ويتبع في الطعن الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ". ويفهم من هذه المادة أن لنيابة شئون الأسرة الحق بالطعن بالاستئناف في الأحكام والقرارات التي يجيز لها القانون التدخل فيها وهذا الحق حق عام.

وتستأنف جميع الأحكام غير القيمية أمام محكمة الاستئناف الأسرة ، أما الأحكام التي يكون موضوع الدعوى فيها قيمة معينة كدعاوى النفقات فإنه ينظر إلى حدود النصاب الانتهائي فيها ، فإن الحكم الصادر من محاكم الأسرة في تلك الدعاوى في حدود النصاب الانتهائي فإنه يكون انتهائياً ولا يجوز استئنافه ، وأما أن كانت قيمته تجاوز هذا النصاب فإن الحكم يكون ابتدائياً ، ويجوز استئنافه أمام الدائرة الاستئنافية لمحكمة الأسرة.

ومعياد الاستئناف نصت عليه المادة (٦١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م على أن : " معياد الاستئناف ستون يوماً لمن لا موطن له في مصر دون اضافة معياد مسافة " . ولقد حددت

هذه المادة ميعاد الطعن بالاستئناف ستون يوماً لمن لاموطن له في مصر دون إضافه مواعيد مسافة ، وهذا الميعاد يسري إحتسابه في الطعن في المواد المستعجلة لمن ليس له موطن في مصر دون اضافة مواعيد المسافة^١ .

أما بالنسبة لمن له موطن في مصر فلم ينص قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م على ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له ، ومن ثم تطبق المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات باعتبارها الشريعة العامة إعمالاً للمادة (٥٦) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م ، والتي تنص بأن " القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية" وعلى ذلك فإن مواعيد الطعن بالاستئناف لمن له موطن في مصر تخضع للمواعيد المنصوص عليها في المادة (٢٢٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تنص على أن : " ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً في المواد المستعجلة أيأ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم. ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوماً بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه".

ويتحدد مفهوم الموطن في هذا القانون على النحو المبين بالمواد (٤٠، ٤٢، ٤٣) من القانون المدني) ، كما أشارت إلى ذلك المادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ويرى أحد فقهاء القانون^٢ والذي نرى تأييده فيما ذهب إليه ، ضرورة الإبقاء على الطعن بالنقض في بعض الدعاوى في مسائل الأحوال الشخصية ، وكذلك حق النيابة العامة باعتبارها ممثله للمجتمع في الطعن بالنقض في بعض الأحكام الصادرة من محكمة الإستئناف إذ أن في ذلك تحقيق مصلحة المجتمع . مع عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام التي تتطلب السرعة بالفصل فيها ، ولا تحتمل طبيعتها الطعن فيها بالنقض ، ومن ذلك الأحكام المتعلقة بالزواج من حيث صحته أو بطلانه ، وما يتعلق به من نسب ونفقات وحضانة ورؤية وغير ذلك من الدعاوى التي لا تتحمل البطء في إجراءات الفصل فيها.

أما بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية التي تستوي مع الدعاوى المدنية الأخرى فإنه يرى ضرورة الإبقاء على الحق في الطعن بالنقض فيها لأهميته بشأنها أسوة بباقي فروع القانون الأخرى ؛ لأن المصلحة في بقاء الحق في هذا الطعن أولى بالتقدم على المصلحة في إلغائه ابتغاء تحقيق سر عة الفصل في الدعوى.

^١ مستشار . أحمد محمود موافي ، الشرح والتعليق...مرجع سابق : ص ٢٤٥.
^٢ مستشار حسن حسن منصور ، شرح إجراءات ..مرجع سابق : ص ٢٥٧ وما بعدها.

الابقاء على حق النيابة العامة في الطعن بالنقض رعاية لمصلحة المجتمع الذي تمثله باعتبارها خصم أصيل في دعاوى الأحوال الشخصية ، على اعتبار أن النيابة العامة ممثلة للمجتمع لحماية النظام العام فيه ، وتعد مسائل الأحوال الشخصية من الأمور المرتبطة بهذا النظام ، ومن ثم كان من المنطقي أن يجعل القانون من النيابة العامة خصماً أصيلاً في الدعاوى المتعلقة بهذه المسائل ، ومن ضمن المصالح التي تحميها النيابة استقرار الحقوق بين أطرافها ولو كانوا أفراداً ومما لا شك فيه أن الطعن بالنقض يعد من أهم الوسائل التي تحقق هذا الاستقرار ، وإذا كان الأمر كذلك ، فكان من الطبيعي اعتبار النيابة العامة خصماً أصيلاً في دعاوى الأحوال الشخصية ، وبحقها في الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى ، وفي ذلك أيضاً تحقيق لمصلحة القانون ، كما في الدعاوى الجنائية التي لم يسلبها المشرع حقها في الطعن على الأحكام الصادرة فيها بأي طريق من طرق الطعن المقرره قانوناً ، وذلك بالإضافة لما هو مقرر للنائب العام من أحقيته بالطعن بالنقض لمصلحة القانون المنصوص عليه في المادة (٢٥٠) مرافعات ، حتى ينال القانون الصادر من الدولة حظه الوافر في التطبيق الصحيح دون تمييز بين الفروع المختلفة للقانون. وهذا ما يطلق عليه وفقاً لهذه المادة بالطعن بالنقض لمصلحة القانون حيث تنص على أن : " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية - أيأ كانت المحكمة التي أصدرتها- إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال الآتية:-

الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنتظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم ، ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن".

والعلة من تقرير هذا الحق للنائب العام هو ما توضحه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بقولها: " لمواجهة صعوبات تعرض في العمل لتؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في المسائل القانونية الواحدة ، ولا يكون من سبيل إلى عرضها على المحكمة العليل لتقول كلمة القانون فيها ، فتصبح حداً لهذا التضارب أو من مقتضى عدم إفادة الخصوم من هذا الطعن في جميع الحالات حتى يخلص هذا الطعن وجه القانون".

ويرى الفقيه ضرورة تدخل المشرع بجعل حق النيابة في الطعن بالنقض على الأحكام الاستئنافية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية مطلقاً دون من أي قيد، ولا يقصره على الطعن لمصلحة القانون، ولا سيما أن نص المادة (٢٥٠) مرافعات قد جاء عاماً يشمل كل الدعاوى في أي فرع من فروع القانون ولو لم تكن النيابة العامة خصماً فيها.

أما بالنسبة للطعن بطريق التماس إعادة النظر فلم ينص قانون محكمة الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م ولا قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م على جواز أو عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة بهذا الطريق من طرق الطعن ، ومن ثم فإنه يخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها الشريعة العامة والتي نظمتها (المواد ٢٤١ إلى ٢٤٧ مرافعات) ، وهذا الطريق من طرق الطعن وهو طريق غير عادي ، ولا يكون إلا في الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الأسرة بصفة انتهائية^١.

الفصل التاسع

تنفيذ أحكام محكمة الأسرة

تخضع الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة لذات القواعد العامة لتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، إلا أن هناك بعض الأوضاع الخاصة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة في بعض مسائل الأحوال الشخصية تختلف عن القواعد العامة في تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة ، الأمر الذي يتعين معه تناول هذه الأوضاع بشيء من التفصيل على النحو التالي:-

أولاً : إدارة تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة

تنص المادة (١٥) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م على أن " تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية ، تزود بعدد كافٍ من محضري التنفيذ المؤهلين المدربين الذين يصدر بتحديدهم قرار من رئيس المحكمة . ويتولى الإشراف على هذه الإدارة قاضٍ للتنفيذ تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة".

نظراً للتعقيد في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العادية وتكديس الأحكام وتأخرها في التنفيذ ؛ نظراً لكثرتها فإن قانون محكمة الأسرة رغبة منه في التيسير في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في تلك الدعاوى من محاكم الأسرة ؛ نظراً للطبيعة الخاصة لتلك الدعاوى فقد نص المشرع في القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ م على إنشاء إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة .

^١ د. عيد محمد قصاص ، الطعن على أحكام محاكم الأسرة وتقييم إتجاه المشرع نحو تقييده ، بحث منشور بمجلة الحقوق جامعة الإسكندرية ، بعنوان الإتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي ، العدد العاشر والحادي عشر من مارس ٢٠١٠ م: ص ٥٢٢.

تشكيل إدارة تنفيذ احكام محكمة الأسرة:

تتشكل هذه الإدارة من قاضي للتنفيذ ويعاونه عدد كافٍ من محضري التنفيذ :-

قاضي التنفيذ:

حددت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المقصود بقاضي التنفيذ وهو أحد قضاة المحكمة الابتدائية ، تندبه جمعيتها العمومية في مقر كل محكمة جزئية للإشراف على التنفيذ الذي يجري بدائرتها وفقاً لقواعد الاختصاص. وهو ما حددته المادة (١٥) بقولها: " ...يتولى الإشراف على هذه الإدارة قاضي للتنفيذ ، تختاره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة في دائرة تلك المحكمة". ويفهم من نص هذه المادة بأن قاضي التنفيذ يعد محكمة جزئية قائمة بذاتها في دائرة المحكمة الجزئية المنتدب لها. ومن ثم فإنه وعملاً بالفقرة الثانية من المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات تتخذ أمامه ذات الإجراءات المقررة أمام هذا النوع من المحاكم مالم ينص القانون على خلاف ذلك . كما أن قاضي التنفيذ طبقاً للمادة (٢٧٥) من قانون المرافعات يختص بمنازعات التنفيذ الموضوعية أيّاً كانت قيمتها. باعتبار أن محكمة الأسرة تختص بكافة منازعات الأسرة أيّاً كانت قيمتها. ويتم استئناف الأحكام الصادرة بالمنازعات التنفيذ الموضوعية وفقاً للمادة (٢٧٧) مرافعات أمام محكمة الاستئناف العالي ؛ لأن قانون الأسرة لم ينص على خلاف ذلك.

اختصاص قاضي التنفيذ

يختص قاضي التنفيذ اختصاصاً نوعياً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية ، وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، كما يختص بالإشراف على محضري وعمال التنفيذ في تلك الإدارة.

وقد أحسن المشرع صنعاً بأخضاع إجراءات تنفيذ الأحكام ، وكذا إخضاع القائمين بتلك الإجراءات في كل مرحلة من مراحل التنفيذ للإشراف المباشر من قبل القاضي المختص بالتنفيذ ، وهذا يؤكد الرقابة القضائية على كل إجراءات التنفيذ والفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتلك الإجراءات ، وإتخاذ التدابير اللازمة لها مما يؤدي إلى سرعة تنفيذ تلك الأحكام وعدم العبث بها. كما أحسن المشرع المصري صنعاً بجعل المحكمة التي أصدرت الحكم " محكمة الأسرة" هي كذلك المختصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها ، وبذلك يكون القانون الجديد جمع مسائل دعاوى الأحوال الشخصية في ملف واحد ، واختصت بها محكمة واحدة حكماً وتنفيذاً ، باعتبار أن الحكم الذي يصدر منها يختص به قاضي تنفيذ واحد قريب من أطراف الخصومة يسهل

الالتجاء إليه لإقتضاء ثمرة الحكم في سهولة ويسر، وبذلك يتسم التنفيذ بالطابع القضائي لكون القائمين به من محضري التنفيذ ينتمون للسلطة القضائية ويخضعون في عملهم لإشراف قاضي التنفيذ (مادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية). ويتبع أمام قاضي التنفيذ بمحكمة الأسرة ذات الإجراءات التي تتبع أمام محكمة التنفيذ.

ثانياً : تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة الأسرة

نصت المادة (٦٥) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م على أن : " الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته ، أو بالنفقات والأجور أو المصروفات ومافي حكمها، تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة".

ويفهم من هذا النص أن المشرع جعل السند التنفيذي المتعلق بالحالات التي أوردها المشرع في المادة السابقة على سبيل الحصر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبلا كفالة ولو لم يطلب الخصوم ذلك ولو لم يتضمن منطوق الحكم ذلك ، وفي ذلك استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ والصفة الحصرية لهذه الحالات ترجع لما تتسم به تلك الدعاوى والأحكام الصادرة فيها من طبيعة خاصة فمثلاً لا يتصور إرجاء تنفيذ حكم تسليم الصغير أو رؤيته لحين صيرورة الحكم نهائياً ، كما لا يتصور تأجيل تنفيذ حكم صادر بالنفقة أو المصروفات لحين صدور الحكم نهائياً بإنقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف أو الفصل فيه.

وهذا الحكم يشمل الأحكام والقرارات ، ومن القرارات الواجبة النفاذ بقوة القانون القرارات الصادرة من النيابة العامة تطبيقاً لنص المادة (٧٠) من ذات القانون والتي تنص بأن : " يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك ، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تحقق مصلحته معها ، ويصدر قرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير".

وكذلك القرارات التي تصدر من النيابة تطبيقاً لنص المادتين (٢٦، ٤٧) من ذات القانون ، فإن تلك القرارات الصادرة من النيابة تكون واجبة النفاذ بقوة القانون بمجرد صدورها . وهذا النفاذ المعجل رغم أنه بقوة القانون إلا أنه يعد رخصة مقررّة للمحكوم له يتوقف استعمالها على محض إرادته دون التزام عليه في ذلك، وهذا ما تقرره محكمة النقض بقولها: " إن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتاً ، يكون على مسؤولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ، إن شاء انتفع بها، وإن شاء تريت حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم

فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له ، وأقدم على تنفيذ الحكم ، وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته ، فيحتمل مخاطره إذا ما ألغي الحكم " .

ثالثاً: تنفيذ الأحكام الخاصة بضم وحفظ الصغار بموجب القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م
حيث تنص المادة (٦٦) من هذا القانون على أن : " يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً . وينبع في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات . ويراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضي التنفيذ " .

فهذه المادة تبين كيفية تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه ، فأجازت أن يتم ذلك بالطرق الجبرية نظراً للطبيعة الخاصة لتلك الأحكام والتي مناطها مصلحة الصغير في دعاوى حضانتها وحفظه وتسليمه أرثى المشرع جواز تنفيذ الأحكام الصادرة فيها جبراً ولو باستعمال القوة عند اللزوم ، والحكمة من حكم الفقرة الأخيرة من هذه المادة هي التيسير على المحكوم لهم في مسائل ضم الصغير وحفظه وتسليمه ، ولا سيما أن الأحكام والقرارات الصادرة في شأنها قد يتكرر تنفيذها أكثر من مرة ؛ نظراً لظروف أطرافها ومراعاة لظروف الصغير النفسية والاجتماعية^١ .

^١ مستشار حسن حسن منصور ، شرح إجراءات...مرجع سابق : ص ٢١٢ .

الفرع الثالث المحاكم الاقتصادية

المحاكم الاقتصادية محاكم متخصصة مشتقة من القضاء العادي ، لها ولاية محددة بنظر نوع معين من الدعاوى ؛ لهذا يمكن القول أنَّ المحكمة الاقتصادية قاضٍ طبيعي في حدود ولايته . وقد تَبَنَّى المُشرع المصري نظام القضاء المتخصص في عدة قطاعات قانونية ، ومن بينها القطاعات الخاضعة للقوانين ذات الطبيعة الاقتصادية . ولقد أتى في هذا الإطار إنشاء المشرع للمحاكم الاقتصادية ومنحها الاختصاص بنظر قطاعات محددة من المنازعات والجرائم الاقتصادية ، وقد أَسْتَهْدَف المشرع من إنشائه للقضاء الاقتصادي المتخصص تشجيع الإستثمار ، أو خلق البيئة الجاذبة للاستثمار ، والتي لا يمكن تحقيقها دون نظام قانوني فعَّال وقادر على حسم المنازعات الاقتصادية في أقصر وقت ، وهو ما لا يمكن أن يتحقق بدوره إلا من خلال قضاء يتوفر لديه مقومات التعامل المحترف مع القضايا الاقتصادية والتي تتسم بالتعقيد .

لهذا فقد أنشئ المشرع المصري المحاكم الاقتصادية لتختص دون غيرها بالدعاوى القضائية الاقتصادية سواءً من الناحية المدنية أو الجنائية ، وقد جعل لها اختصاصاً قضائياً عاماً وشاملاً في جميع صور الحماية القضائية في خصوص هذه الدعاوى القضائية سواءً من حيث الحماية القضائية الموضوعية ، أو المستعجلة ، أو الوقتية ، أو التنفيذية ، وقد أَدْمَج المشرع المحاكم الابتدائية الاقتصادية بمحاكم الاستئناف رغم اختلاف القواعد القانونية التي تُحْكَمُ كِلَا النوعين سواءً مِنْ حيث التشكيل ، أو المقار ، أو من حيث قواعد الاختصاص القضائي ، فتتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ، في مقر مكاني واحد ، تيسيراً لإجراءات التقاضي مع توسيع دائرة اختصاص الدائرة الابتدائية ؛ أي توسيع الاختصاص القضائي المكاني لدوائر المحكمة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية. كما تضمن قانون المحاكم الاقتصادية العديد من الأحكام الموضوعية المستجدة فيما يتعلق بالطعن ومواعيده وكيفية ، كما تضمن تنظيم مستقل لتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية. لهذا فإننا سنبحث في كل هذه المحاور في خمسة أغصان على النحو الآتي :-

الغصن الأول : نشأة القضاء الاقتصادي .

الغصن الثاني : ماهية المحاكم الاقتصادية .

الغصن الثالث : إجراءات التقاضي أمام المحاكم الاقتصادية .

الغصن الرابع : الطعن أمام المحاكم الاقتصادية .

الغصن الخامس : تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية .

الغصن الأول نشأة القضاء الإقتصادي

تُعَدُّ الولايات المتحدة الأمريكية من أوائل الدول التي أُنْجِهت لإنشاء محاكم متخصصة بالمسائل التجارية الإقتصادية . وقد مرَّ إنشاء هذا النوع من المحاكم في أمريكا بالعديد من المراحل . ففي البداية برزت الحاجة لإنشاء قضاء متخصص بالمنازعات التجارية في شتى المجالات التجارية والصناعية والزراعية والتعدينية ؛ نظراً لتعدد الأسواق المالية الخاصة بها ، وسائر الأنشطة الإقتصادية الأخرى ، والتي أدَّت بدورها إلى إنتشار استخدام أدوات التقنية الحديثة في تلك المعاملات ، فأنعكس ذلك على سرعة التداول وتشابك المصالح ، مما أدى إلى إزدياد المنازعات موضوعاً وأطرافاً ، وبالتالي فقد وجدت أجهزة دفاع ذات كفاءة علمية وممارسة عملية متعمقة ، مطلوب منها إنهاء تلك المنازعات في سرعة قياسية تعادل السرعة التي تجري بها تداولات تلك المعاملات^١ .

ولم يكن القضاء الداخلي لكل ولاية قادراً على مواكبة هذا النوع من المنازعات ؛ نظراً لبطء الإجراءات وعدم تخصيص قضاة معينين للفصل في هذا النوع من القضايا ، مما أَسْتَتَبَعَ معه أنْ إتجه أصحاب تلك المنازعات إلى فض منازعاتهم عن طريق التحكيم التجاري ، إلا أنْ هذه الوسيلة شابها العديد من العيوب لعل أبرزها ما هو متعلق بالحيدة والاستقلالية والكفاءة والكفاية والدقة من جانب المُحَكِّم ، وكذا الصعوبة في تنفيذ حكم المحكمين^٢ .

لذلك برزت الحاجة المُلِحَّة في سوق المعاملات إلى ضرورة وجود جهاز قضائي متخصص في هذا النوع من القضايا ؛ وتبعاً لذلك قررت المحكمة العليا لولاية نيويورك في الأول من يناير لسنة ١٩٩٣ م تخصيص أربعة من القضاة من ذوي الكفاءة والتميز في المجال التجاري في نطاق المقاطعة وأطلقت على قاعات جلساتهم إسم الأقسام التجارية لنظر المنازعات المتعلقة في مسائل تجارية محددة^٣ .

وقد كانت هذه التجربة التي تُعَدُّ الخطوة الأولى لإنشاء قضاء إقتصادي متخصص ؛ نتيجة تعاون بين المحكمة ونقابة المحامين في الولاية ، حيث قررت تشكيل لجنة تتولى دراسة هذه التجربة . وفي عام ١٩٩٥ م أعلنت هذه اللجنة تقريراً عن أعمالها أكدت فيه أنْ التجربة قد حققت نجاحاً هائلاً ، وأوصت بتقنين هذه التجربة وتنظيمها بصفة مؤسسية كشعبة قضائية منفصلة على مستوى الولاية . واستجابةً لهذا التقرير أصدرت المحكمة قراراً بتشكيل فريق عمل لتأسيس الشعبة الإقتصادية في بعض مقاطعات الولاية في عام ١٩٩٥ م ، ثم توسعت الشعبة لتشمل سائر مقاطعات الولاية^٤ .

^١ المستشار . أحمد إبراهيم أحمد علي ، القضاء الإقتصادي المقارن . مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عدد خاص ، ٢٠١٠ م : ص ٨٦ .

^٢ المستشار . أحمد إبراهيم ، نفس المرجع : ص ٨٧ .

^٣ المستشار . أحمد إبراهيم ، نفس المرجع : ص ٨٧ .

^٤ المستشار . أحمد إبراهيم ، القضاء الإقتصادي ... مرجع سابق : ص ٨٨ .

وقد تمّ وضع قواعد إجرائية خاصة بهذه الشعبة بدأ سريانها في ١٧ يناير ٢٠٠٦م كجزء من القواعد الموحدة المدنية للمحكمة العليا ومحاكم المقاطعات ، ومما يدل على نجاح هذه التجربة التقرير الصادر من البنك الدولي في عام ٢٠٠٧م والذي أشاد بإنشاء هذه المحاكم واعتبارها كواحدة من أكثر الإصلاحات الاقتصادية التي أُجريت في جميع أنحاء العالم خلال عامي ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦م ، وقد اعتبر التقرير الشعبة الاقتصادية بمحكمة نيويورك هي النموذج البارز لهذا النوع من القضاء المتخصص^١.

ومما تجدر ملاحظته أنّ ولاية نيويورك قبل أن تقوم بإنشاء محاكم متخصصة بالقضاء الاقتصادي أهتمت قبلاً بتخصص القضاة بهذا النوع من القضايا الاقتصادية ، فعَمَدَت إلى تأهيلهم التأهيل العلمي والعملية للقيام بهذه المهمة ؛ حيث لا بُدَّ أن تتوافر في قضاة هذه المحاكم الكفاءة والخبرة والتميز في مجال المنازعات الاقتصادية ، وعلى أساس ذلك يتم انتخابه للقيام بمهمة الفصل في المنازعات الاقتصادية دون غيرها من المنازعات^٢.

أمّا في مصر فلم يتم إنشاء قضاء اقتصادي متخصص مباشرة بعد التحول من النظام الإشتراكي إلى النظام الرأسمالي ، حيث مرَّ النظام الاقتصادي في مصر بعدة تطورات ، فقد كان النظام الاقتصادي في ظل إنشاء دستور ٧١ نظاماً إشتراكياً ، غير أنّ هذا الأمر لم يستمر طويلاً فقد تحول هذا النظام على أرض الواقع من النظام الإشتراكي إلى النظام الرأسمالي ، حيث تم إلغاء النظام الإشتراكي الذي كان سائداً في حقبة زمنية ماضية ، والذي لم يعد مُتماشياً ولا منسجماً مع إتجاه الدولة الحالي نحو النظام الاقتصادي الحر^٣.

وقد حرصت الدولة قبل ذلك على سنّ العديد من القوانين التي تهدف إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية للعمل في السوق المصرية ، وتشجيع الإستثمار الداخلي ، ومن هذه القوانين قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢م ، وقانون المناطق الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢م ، والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م ، وبإصدار قانون ضمانات وحوافز الإستثمار المعدل بالقوانين رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤م ، وذلك بإضافة باباً رابعاً من المادة ٤٧ وحتى المادة ٧٠ بعنوان " تيسير إجراءات الإستثمار " ، والقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥م ، وأخيراً التعديل الوارد بالقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧م^٤.

ولم تكن هذه القوانين كافية بذاتها لجذب الإستثمار وإزالة كافة معوقاته التي تحُول دون تحقيق الغاية منها ، لهذا كان لا بُدَّ من إيجاد آليات سريعة لتسوية المنازعات التجارية المتعلقة

^١ المستشار . أحمد إبراهيم ، القضاء الاقتصادي..مرجع سابق : ص ٨٩ وما بعدها.

^٢ المستشار . أحمد إبراهيم : القضاء الاقتصادي..مرجع سابق : ص ٩٣.

^٣ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية في القانون المصري ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، عدد خاص ، ٢٠١٠ : ص ٢٦٦.

^٤ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية..مرجع سابق : ص ٢٦٦ وما بعدها.

بالاستثمارات ؛ نظراً لعدم تحقيق القضاء العادي لهذا الهدف ، وذلك لما يتسم به هذا القضاء العادي من البطء في إجراءات التقاضي ، وعدم توفر الخبرة الكافية لقضائه في هذا النوع من القضايا الذي تطورت بتطور المجالات الاقتصادية مثل **الإستبراء ، والإغراق ، وبراءات الاختراع ، والبورصة ، الجمارك ، الصرافة ،** لهذا فقد إتجه أصحاب المنازعات إلى عرّضها على التحكيم التجاري ولجان التوفيق ؛ وذلك تجنباً للجوء إلى القضاء العادي ومايعتريه من سلبيات ، والتي تعد في ذاتها أحد معوقات الإستثمار^١.

وفي إطار السعي لتسوية المنازعات الاقتصادية دون اللجوء إلى قضاء الدولة أصدر المشرع مجموعة من القوانين تتضمن آليه معينة يمكن بموجبها حل المنازعات الاقتصادية بعيداً عن المحاكم ، ومن هذه القوانين قانون التحكيم رقم (٢٧) ١٩٩٤ م ، إذ تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم داخلي بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي تجري في مصر ، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج والذي اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون^٢.

وقد ازداد اللجوء إلى التحكيم خاصة في المنازعات التجارية ؛ نظراً لما يتسم به من سرعة الفصل في النزاع من قبل محكمين لديهم دراية ومعارف تقنية ، وخبرة فنية بموضوع النزاع ، وأطراف النزاع بلوجئهم إلى التحكيم يهدفون إلى حل النزاع في أجواء قريبة من الصلح الذي يكون مقبولاً من الطرفين ، تمكنهم فيما بعد من استئناف العلاقات بينهما ، إضافة إلى ذلك فإن التحكيم يتميز بميزة مهمة لأطراف النزاع وخاصة المستثمرين منهم ، وتتركز هذه الميزة بالسرية إذ يُفَضَّل المتنازعون أن تجري جلسات التحكيم في سرية لأسباب تعود للمنافسة^٣.

وقد نجح التحكيم التجاري بشكل ملحوظ في حل المنازعات التجارية سواء الوطنية ، أو المنازعات الدولية التي تتم بين أشخاص من دول مختلفة ؛ لوجود نوع من الجزاءات ذات الطابع الأخلاقي ، أو المهني التي تسود أوساط التجار ، ولرغبة التاجر في الاستمرار في محيط المهنة ، وحرصه على علاقاته التجارية^٤.

والتحكيم هنا هو تحكيم اختياري وليس اجبارياً ، حيث أن اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع دون المحكمة المختصة لا يتضمن نزولاً من جانب المحتكمين عن حق اللجوء إلى القضاء ، فالتحكيم ماهو إلا إحلال المحكم محل المحكمة المختصة بالفصل في النزاع مما يترتب عليه أن عدم تنفيذ اتفاق التحكيم يؤدي إلى إسترداد المحكمة المختصة لسلطتها في الفصل في النزاع بناءً

^١ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ٢٦٧ وما بعدها.

^٢ د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ٢٦٧.

^٣ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ٢٦٨.

^٤ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ٢٦٨.

على طلب صاحب المصلحة^١ ، وبالتالي فإذا ما تم رفع نزاع أمام المحكمة المختصة وكان هذا النزاع قد تم الفصل فيه بحكم تحكيم ، فإن المحكمة المختصة لا تحكم بعدم قبول الدعوى إلا إذا دفع المدعي عليه بسبق الفصل في النزاع بحكم تحكيم قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى. ومما يدل على أنَّ التحكيم اختياريًا وليس إجباريًا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في أحكامها بعدم دستورية التحكيم الإلزامي الذي فرضه المشرع كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق كل من قانون بنك فيصل الإسلامي رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧م^٢ ، وقانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣م^٣ ، والقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩١م بشأن الضريبة العامة على المبيعات^٤ ، والقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م بشأن سوق رأس المال^٥.

وقد أسست المحكمة الدستورية قضاءها بعدم دستورية التحكيم الإلزامي في أحكامها السابق ذكرها على مخالفة التحكيم الإلزامي لنص المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١م والتي تنص على أنَّ " التقاضي حق مَصُون ومَكْفُول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء". وعلى ذلك فإن التحكيم إعمالاً لحكم المحكمة الدستورية لا يكون إجبارياً وإنما اختياريًا ، وهو ما يتوافق مع الدستور ، فالتحكيم يقوم على الإرادة الحرة لطرفي النزاع ورغبتهما المشتركة في حسمه بواسطة التحكيم^٦.

ومن القوانين التي سنتها الدولة لتسوية المنازعات الإقتصادية ما أصدره المشرع من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م ، غير أنَّ المشرع لم يخصص في هذا القانون نظاماً خاصاً لتسوية المنازعات التي تنشأ بين المشروعات والمناطق الحرة ، وإنما جعل الأمر اختياريًا بحسب الآلية التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر لتسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون.

وقد نظم المشرع آلية معينة لتسوية النزاع بين المستثمر وبين أي من الجهات الإدارية ، وذلك بموجب القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤م المعدل لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م ، حيث نصت المادة (٦٥) من القانون على تشكيل لجنة في الهيئة العامة للاستثمار لتباشر مساعي التسوية بناءً على طلب المستثمر ، ويترأس اللجنة أحد رجال القضاء من درجة مستشار على

^١ د. سحر عبد الستار : قانون المحاكم الإقتصادية...مرجع سابق . ص ٢٦٩.

^٢ حكم صادر بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٧ في القضية رقم ١٣س١٥ ق. الجريدة الرسمية ع ٢ بتاريخ ١٩٩٥/١/١٢.

^٣ حكم صادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/٣ في القضية رقم ١٠٤ س٢٠ ق. الجريدة الرسمية ع ٢٨ بتاريخ ١٩٩٩/٧/١٥.

^٤ حكم صادر بتاريخ ٢٠٠١/١/٦ في القضية رقم ٦٥ س١٨ ق. الجريدة الرسمية ع ٣ بتاريخ ٢٠٠١/١/١٨.

^٥ حكم صادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٣ في القضية رقم ٥٥ س٢٣ ق. الجريدة الرسمية ع ٤٤ بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٤.

^٦ د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الإقتصادية...مرجع سابق : ص ٢٧٠.

الأقل ، يتم اختياره وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية ، وعضوية ممثل لإتحاد النشاط المستثمر فيه وممثل للهيئة ، ولا تصدر اللجنة توصياتها في شأن النزاع إلا بعد دعوته الأطراف وسماع أقوالهم ، وفي حالة عدم قبول أحد الأطراف توصية اللجنة يُعرض الأمر على اللجنة الوزارية ، التي يصدر قرار بتشكيلها من رئيس مجلس الوزراء ، والقرارات التي تصدرها اللجنة متى وافق عليها مجلس الوزراء تكون واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية دون الإخلال بالحقوق في اللجوء للقضاء .

وعلى الرغم من الأخذ بنظام التحكيم لتسوية المنازعات ذات الطابع الإقتصادي إلا أنه وجدت مساعي لحل هذه المنازعات عن طريق قضاء الدولة ، ونتيجة لهذه المساعي فقد أصدر مجلس الدولة القرار رقم (٢٤٤) لسنة ٢٠٠٢م بإعادة تنظيم دوائر محكمة القضاء الإداري بالقاهرة والمحافظات الأخرى ، وإنشاء دوائر جديدة ، وتضمن هذا القرار إنشاء الدائرة العاشرة بمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة ، وأصبحت هذه الدائرة بموجب هذا القرار مختصة بنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بالاستثمار وضماناته وحوافزه ، وسوق رأس المال ، والبنوك والإئتمان ، والإشراف والرقابة على التأمين في مصر ، وتنظيم التعامل في النقد الأجنبي ، وشركات الأموال ، وحماية الإقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية ، وحماية الملكية الفكرية ، والمنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بتنفيذ أحكام إتفاقيات التجارة الدولية ومناطق التجارة الحرة ، وقد بدأت هذه الدوائر عملها في أول أكتوبر عام ٢٠٠٢م .

وتقضي هذه الدوائر في شرعية القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً لأحكام إتفاقية التجارة الدولية ، وتختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين المستثمرين وجهات الإدارة ، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي للفصل في المنازعات التي تكون الحكومة أو إحدى هيئاتها طرفاً فيها .

ولم يقتصر الأمر على إنشاء دوائر بمجلس الدولة لنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بالاستثمار ، بل خصص المشرع دوائر بالقضاء العادي في إطار المحاكم الابتدائية لنظر قضايا الاستثمار حيث تم تخصيص سبع دوائر لنظر دعاوى الاستثمار على وجه السرعة ، وتم تعميم تخصيص هذه الدوائر في كافة المحاكم الابتدائية في مختلف المحافظات الأخرى .

ولا يعتبر تخصيص دوائر معينة في المحاكم الابتدائية لنظر قضايا الاستثمار أن هذه الدوائر أصبحت محكمة متخصصة تتميز بخصوصية في الإجراءات والرفع والطعن في أحكامها ، فالتخصص هنا لا يعدو عن كونه عملاً تنظيمياً داخل المحكمة لا علاقة له بالاختصاص النوعي

للمحاكم - والذي هو محور الدراسة في هذه الرسالة - . وإنما يعتبر مجرد تقسيم للعمل بين قضاة المحكمة الواحدة بتكوين دائرة أو أكثر لنظر قضايا الاستثمار في نطاق المحكمة الابتدائية.

كما تم تخصيص محكمتين تجاريتين جزئيتين في القاهرة والإسكندرية^١ ، وإذا كان القانون المصري قد أنشاء محكمتين تجاريتين جزئيتين إلا أنه لم يتبن نظاماً قضائياً تجارياً متميزاً ، فهذه المحاكم لا تتمتع بخصوصية سواء من حيث تشكيل المحكمة ، والإجراءات القانونية المتبعة أمامها أو طرق الطعن في أحكامها .

لهذا فإنه يثور تساؤل هل الوسائل السابقة التي وضعها المشرع المصري كافية للفصل في دعاوى الاستثمار ؟ وهل الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي تتفق وطبيعة تلك القضايا؟ فالقضية الاقتصادية تعني مالا راکداً وتسبب خسائر كبيرة ، ومن ثم فهي في حاجة إلى سرعة وخبرة خاصة ، لتحقيق عدالة ناجزة وسريعة ، وإذا كان التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ؛ خاصة في مجال الاستثمار قد شهد نجاحاً كبيراً ، إلا أنه يمثل وسيلة أو طريق خاص لتسوية المنازعة ، ووجوده لا يغني عن الإلتجاء للقاضي الطبيعي^٢ .

فعوامل الاستثمار بحاجة إلى المنهج القانوني الذي يتم التعامل به مع منازعات الاستثمار ، بطريقة تحقق استقرار المعاملات على النحو الذي يدفع للثقة ، وبالتالي المشاركة الفاعلة في تحقيق التنمية ، إذ لا يوجد استقرار لتلك المعاملات إلا بايجاد وسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمار يتوافر فيها سمات السرعة والعدالة والاستعانة بالمتخصصين^٣ .

ومع إرتفاع عدد القضايا ذات الطابع الإقتصادي وخاصة منازعات الاستثمار ، وظهور مجالات عديدة في الشؤون الاقتصادية مثل : براءات الإختراع والملكية الفكرية والتمويل العقاري والتأجير التمويلي والجمارك وسوق رأس المال، وعدم وجود آلية خاصة في إطار نظام القضاء العادي لفض المنازعات الناجمة عن هذه المعاملات، وعدم وجود قضاة متخصصون في هذا النوع من القضايا التي تحتاج إلى دراسة متأنية، وخلفية معلوماتية بالمستجدات الاقتصادية المحلية والعالمية. فقد دعت الحاجة إلى إنشاء محاكم متخصصة لنظر القضايا ذات الطابع الإقتصادي بهدف تيسير إجراءات البت في تلك القضايا من قبل قضاة متخصصين في هذا النوع من المنازعات^٤ ، ولتحقيق ذلك فقد أصدر المشرع القانون رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨م بإنشاء المحاكم الاقتصادية ؛ محاولة لتيسير إجراءات التقاضي من خلال وضع منهج قانوني متكامل

^١ سبق الإشارة لهاتين المحكمتين في ص ٥٣ وما بعدها من هذه الرسالة.

^٢ د.سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية ..مرجع سابق : ص ٢٧٤ .

^٣ د.سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية ...مرجع سابق : ص ٢٧٩ .

^٤ د. سحر عبد الستار، قانون المحاكم الاقتصادية..مرجع سابق : ص ٢٧٩ .

لضمان سرعة الفصل في المنازعات الاستثمارية ، إذ يعد توفير الوقت عاملاً هاماً بالنسبة للإقتصاد^١.

الغصن الثاني ماهية المحاكم الاقتصادية

سنتناول في هذا المطلب المقصود بالمحاكم الاقتصادية ، وأداة إنشائها ، كما سنبين كيفية تشكيلها ، وذلك من خلال المحاور التالية :-

أولاً : المقصود بالمحاكم الاقتصادية .

ثانياً : تشكيل المحاكم الاقتصادية .

أولاً : المقصود بالمحاكم الاقتصادية .

استقر المشرع المصري على تسمية هذه المحاكم بمسمى المحاكم الاقتصادية دون محاكم الاستثمار ، فقد أطلق عليها بموجب مشروع قانون المحاكم الاقتصادية مُسمى محاكم الاستثمار ، كما أوضحت ذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ، باعتبار أنَّ هذه المحاكم تستهدف بصفة أساسية خدمة قطاع الاستثمار بمختلف أنشطته ومستوياته ، وحتى تكون بهذا الاسم أكثر إيجابية في الدعاية والترويج لمناخ الاستثمار في مصر ، حيث تعكس الجهود الوطنية في مجال حل مشاكل المستثمرين ، وذلك بتخصيص محاكم ودوائر قضائية لهم لحل قضاياهم ومنازعاتهم في إطار من السرعة والتيسير . ورأت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أن تسميه هذه المحاكم بإسم المحاكم الاقتصادية فيه الكثير من الخلط والتضارب ؛ لأن كل دعوى فيها شق مالي ، أو تعويض ، أو غرامة ينطبق عليها لفظ إقتصادي مما يثير كثير من الخلط والتداخل غير المبرر بين اختصاص المحاكم العادية والمحاكم الاقتصادية الذي قصده اللجنة المشتركة لقانون المحاكم الاقتصادية ، لذلك يكون من الأفضل تسميتها محاكم الإستثمار^٢.

إلا أنَّ القانون عند صدوره صدر تحت مسمى المحاكم الاقتصادية ، حيث أكدت اللجنة المشتركة للقانون أن المقصود بالمحكمة الاقتصادية ليست محكمة ذات ولاية جديدة ، وإنما هو نوع من التخصص النوعي للمحاكم حيث أن الولاية محددة للدوائر الابتدائية والاستئنافية ، وهذا هو المعنى المقصود . أي أن تعبير محكمة هو تعبير تنظيمي لا يضيف محكمة جديدة إلى المحاكم المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون السلطة القضائية ، وإنما من الناحية التنظيمية فالدوائر الابتدائية والاستئنافية كلها في مجموعها تسمى المحكمة الاقتصادية^٣.

^١ د. سحر عبدالستار، قانون المحاكم الاقتصادية. مرجع سابق : ص ٢٧٩.

^٢ د. هدى محمد مجدي ، المحاكم الاقتصادية بين التقنين والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ م : ص ٨ - ٩.

^٣ د. هدى محمد مجدي ، المحاكم الاقتصادية ... مرجع سابق : ص ٣١.

من العناصر الرئيسية في عمل المحاكم الاقتصادية ، ضرورة تحديد القانون الذي ينظم الإجراءات المتبعة أمامها ، حتى يكون المتعامل معها على بينة من الخطوات الواجب عليه سلوكها في الدعوى المطروحة على هذه المحكمة .

وقد حدد المشرع القانون الواجب التطبيق أمام المحاكم الاقتصادية ، بالقانون رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م والذي نظم فيه المشرع إختصاص المحاكم الاقتصادية والإجراءات المتبعة أمامها ، كما ابتدع المشرع بموجب هذا القانون نظاماً مستحدثاً ، وتضمن العديد من الأحكام المستجدة من الناحيتين الإجرائية والموضوعية ، وقد شملت هذه المستجدات مواد الإصدار والتي تضمنت (٦) مواد ، فضلاً عن مواد القانون ذاته والتي تضمنت (١٢) مادة ، والتي سنأتي لها بمزيد من التفصيل عند التحدث عن كل ما يتعلق بالمحاكم الاقتصادية من حيث التشكيل والاختصاص والطعن في أحكامها ، وتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية.

ولسريان قانون المحاكم الاقتصادية تنص المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م على أنه " تحيل المحاكم من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من منازعات ودعاوى أصبحت بمقتضى أحكام القانون المرافق من اختصاص المحاكم الاقتصادية وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم . وفي حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في الميعاد أمام المحكمة التي تحال الدعوى.

وتفصل المحاكم الاقتصادية فيما يحال إليها تطبيقاً لأحكام الفقرة السابقة دون عرضها على هيئة التحضير المنصوص عليها في المادة (١٨) من القانون المرافق .

ولاتسري أحكام الفقرة الأولى على المنازعات والدعاوى المحكوم فيها ، أو المؤجلة للنطق بالحكم قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وتبقى الأحكام الصادرة فيها خاضعة للقواعد المنظمة لطرق الطعن السارية في تاريخ صدورها".

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن هذه المادة تحدد المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التي يطبق عليها هذا القانون عند صدوره سواء كان هذا الإختصاص نوعياً ، أو محلياً ، أو قيمياً ، وهو مايعرف بالأثر المباشر لتطبيق القانون الجديد ، فطبقاً لهذه المادة يطبق هذا القانون على الدعاوى التي ترفع من تاريخ العمل به ، إعتباراً من أول أكتوبر لسنة ٢٠٠٨ م ، كما قضت بذلك المادة (٦) من قانون إصدار هذا القانون ، أما بالنسبة للدعاوى التي رفعت قبل هذا التاريخ ، فإنه يجب على كل محكمة معروضة عليها دعوى أصبحت طبقاً لهذا القانون من اختصاص المحكمة الاقتصادية ، أن تحيل هذه الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة بدون رسوم ، والمحكمة تقرر الإحالة من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب الخصوم ؛ لأن هذا الأمر متعلق بإجراءات التقاضي

التي هي من النظام العام ، وفي بيان ذلك تقول محكمة النقض : " إن الإحالة تعتبر من النظام المتعلق بالاختصاص النوعي والقيمي بالنظام العام " ^١.

وهذه الإحالة تكون بقرار من المحكمة المحيلة يصدر في مواجهة الخصوم ، وفي حالة غياب أحدهم يكلف القاضي قلم الكتاب بالمحكمة المحيلة بإعلان الخصوم بقرار بالإحالة ، مع تكليفهم بالحضور بالجلسة المحددة أمام المحكمة المحال إليها .

وإذا كان الأصل العام طبقاً لهذه المادة يقرر أنَّ الإحالة ترد على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم ، إلا أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة أستثنت من هذا الأصل الدعاوى المحكوم فيها والدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم ، قبل العمل بالقانون الجديد ، فتظل خاضعة للنصوص المعمول بها قبل العمل بهذا القانون ، وهذا الإستثناء يشمل الدعاوى التي أقفل باب المرافعة فيها ، أما إذا تم التصريح من قبل المحكمة بتقديم مذكرات خلال أجل معين لم ينته قبل العمل بالقانون الجديد ، فإنها تصبح من الدعاوى المنظورة أمام المحكمة ، ويعمل بشأنها الفقرة الأولى من هذه المادة ، وذلك بإحالتها إلى المحكمة المختصة طبقاً للقانون الجديد ^٢.

وإذا رأت المحكمة أن الدعوى المؤجلة للنطق بالحكم غير صالحة للحكم فيها ، فإنها تعيدها للمرافعة ، وفي هذه الحالة يتعين أن تأمر بإحالة تلك الدعوى إلى المحكمة الإقتصادية ، إعمالاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية من مواد إصدار قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية.

وتنص المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن " تستمر محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والدوائر الاستئنافية في المحاكم الابتدائية في نظر الطعون المرفوعة أمامها قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، عن الأحكام الصادرة في المنازعات والدعاوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية ".

حيث تقضي هذه المادة باستمرار اختصاص محكمة النقض والاستئناف والمحاكم الابتدائية (باعتبارها محاكم الدرجة الثانية) بالنسبة للطعون المرفوعة أمامها عن الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الدرجة الأولى الجزئية والابتدائية قبل العمل بالقانون الجديد.

وبناءً على ذلك لا تسري أحكام قانون المحاكم الإقتصادية على الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض قبل العمل بأحكام هذا القانون. كما لا تسري أحكام قانون المحاكم الإقتصادية على الطعون المنظورة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة استئنافية للأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى الجزئية والابتدائية.

^١ نقض جلسة ١٦/٦/١٩٥٥ ، المجموعة المدنية لسنة ٦ ص ١٢٥٠ .
^٢ محمد كمال عبدالعزيز ، تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء : ج ١ ص ٤٣ .

وتستمر محاكم الاستئناف في نظر تلك الطعون ولا تلزم بإحالتها للمحاكم الإقتصادية فعند صدورها لم يكن القانون الجديد معمولاً به فتظل خاضعة للقانون الذي صدرت في ظله. ويفهم مما سبق أن العبرة من تقرير حق الطعن من عدمه هي بواقعة صدور الحكم وحدها دون أي واقعة أخرى ، بقطع النظر عن وقت إعلانه أو وقت الطعن . وبناءً عليه فإن صدور حكم من إحدى المحاكم الجزئية قبل العمل بأحكام قانون المحاكم الإقتصادية يمنع من جواز الطعن عليه بالنقض في الحكم الذي يصدر استئنافاً له بعد تاريخ العمل بأحكام قانون المحاكم الإقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م^١.

ويطبق ذات الحكم على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية قبل العمل بأحكام قانون المحاكم الإقتصادية ، حيث يمنع من جواز الطعن عليه بالنقض في الحكم الذي يصدر استئنافاً له بعد العمل بأحكام القانون رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م . فالعبرة كما سبق في جواز الطعن من عدمه بالقانون المعمول به وقت صدور الحكم المراد الطعن عليه دون اعتداد بما سبقه من أحكام صدرت في الدعوى ذاتها.

وتنص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م على أن " تطبق أحكام قوانين الإجراءات الجنائية ، وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، والمرافعات المدنية والتجارية والإثبات في المواد المدنية والتجارية ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون المرافق".

وبما أن قانون المحاكم الإقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م لم يتضمن تنظيمًا خاصاً متكاملًا لإجراءات التقاضي أمام تلك المحاكم ، وإنما اقتصر على سن بعض القواعد الخاصة ، التي تقتضيها طبيعة هذه المحكمة والغاية من إنشائها ، والتي تضمن سرية الفصل في هذه الدعاوى ، لذا نص المشرع في المادة سالفة الذكر على تطبيق أحكام قوانين الإجراءات وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، والإثبات في المواد المدنية والتجارية ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحاكم الإقتصادية . وبناءً عليه فإنه يتم العمل أمام المحاكم الإقتصادية أولاً بالأحكام والإجراءات الواردة في قانون المحاكم الإقتصادية ، ويتم تطبيق القواعد العامة في القوانين السابقة ما لم يرد بشأنها نص في قانون المحاكم الإقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م .

ثانياً : تشكيل المحكمة الإقتصادية.

^١ المستشار ، أحمد محمود موافي ، الموسوعة الشاملة في المحاكم الإقتصادية ، ط٢ ، ٢٠١٠ ، دار الحقوق للنشر والتوزيع ، القاهرة : ج١ ص٤٣.

تنص المادة الأولى من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية على أن " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى " المحكمة الاقتصادية " يُندب لرئاستها رئيس بمحاكم الاستئناف لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ويكون قضاتها من بين قضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف يصدر بإختيارهم قرار من مجلس القضاء الأعلى.

وتتشكل المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ، ويصدر بتعيين مقار هذه الدوائر قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى.

وتتعد الدوائر الابتدائية والاستئنافية المنصوص عليها في الفقرة السابقة في مقار المحاكم الاقتصادية ، ويجوز أن تتعد ، عند الضرورة ، في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاقتصادية .

ومؤدى هذا النص أن هناك محكمة إقتصادية بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف ، وإن هذه المحكمة تتشكل من دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ، إلا أن تشكيل المحاكم الاقتصادية على هذا النحو لايعني وحدة القواعد الإجرائية التي تحكم كل من الدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية ، إذ تُعدُّ كلاً منهما محكمة مستقلة بذاتها ، ولكلٍ منهما قواعدا التي تحكمها ، وكان قصد المشرع من هذا التشكيل تيسير إجراءات التقاضي بالجمع بين الدوائر الابتدائية والاستئنافية في مقر مكاني واحد ، خاصة وأنَّ المشرع وسع من اختصاص الدوائر الابتدائية ، إذ تحدد وفقاً للقانون المذكور بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف^١ . كما أن توسيع الاختصاص المكاني للدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية يتفق وطبيعة هذه المحكمة ، والغاية من إنشائها ، والتي تتمثل في تيسير إجراءات التقاضي ، بهدف تحسين مناخ الاستثمار الذي يعد أحد معوقاته ببطء وطول إجراءات التقاضي^٢ .

وقد كان في تحديد النطاق المكاني للمحاكم الاقتصادية بدائرة اختصاص محاكم الاستئناف محلاً لانتقاد بعض الفقه وذلك من عدة أوجه :

الوجه الأول^٣ : أن هذا التحديد يخالف المادة (٩) من قانون السلطة القضائية والتي تنص على أن المحكمة الابتدائية توجد "في كل عاصمة من عواصم المحافظات بالجمهورية".

الوجه الثاني^٤ : أنه يترتب على إنعقاد الدوائر الابتدائية والاستئنافية في مقار المحاكم الاقتصادية نوعاً من المشقة والإرهاق للمتقاضي ؛ حيث أن هذه الدوائر بدورها تقع في نطاق

^١ د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ٢٨١.

^٢ د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية ..مرجع سابق : ص ٢٨٢.

^٣ د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية ..مرجع سابق : ص ٢٨٢.

^٤ د. فتحي والي ، قانون المحاكم الاقتصادية ، الكتاب الإقتصادي ، نوفمبر ٢٠٠٨ م : ص ٦.

إحدى محاكم الاستئناف ، وبالتالي قد لا يجد المتقاضون دائرة إقتصادية ابتدائية في نطاق محافظتهم أو في أقرب محافظة إليهم.

ويرى جانب من الفقه^١ أن الإتجاه الذي أختره المشرع بشأن الاختصاص المكاني للمحاكم الإقتصادية له ما يبرره ، وسوف نلخص هذه المبررات في التالي:-

١- تحتاج المنازعات الإقتصادية إلى نوعية خاصة من القضاة الذين يتمتعون بخبرة وكفاءة عالية في إدارة تسويتها ، وهذا لا يتوافر إلا من خلال الحصول على تدريب وافٍ على حل هذه المنازعات من خلال دورات داخل البلاد وخارجها ، بالإضافة إلى إلمامهم بمهارات التعامل باللغات الأجنبية . وهذه النوعية من القضاة يصعب توفيرها في بداية التجربة ، ومع مراعاة عدم تعاملهم من قبل مع العديد من المنازعات ذات الطبيعة الإقتصادية المعقدة ، فإن توفير العدد المطلوب من القضاة والذي يسمح بإنشاء دوائر ابتدائية بعاصمة كل محافظة يصبح مستحيلاً عملياً ، وإلا فإن تولي بعض القضاة غير المؤهلين للتعامل مع المنازعات الإقتصادية سوف يؤدي إلى القضاء على التجربة في مهداها . وعلى العكس فإن إنشاء دوائر المحكمة الإقتصادية داخل نطاق كل محكمة إستئنافية من شأنه أن يساعد في توفير العدد الملائم والمُدرَّب من القضاة بإعتبار أنه يوجد في مصر ثمانى محاكم استئناف فقط ، وهو الأمر الذي قد يساعد كثيراً في نجاح التجربة ؛ لأن العدد المطلوب من القضاة يكون من السهل توفيره ، وبخاصة إذا عُلِّمنا أن إعداد وتدريب هذه النوعية من القضاة يتطلب نفقات باهظة تتحملها الدولة.

٢- يمكن التغلب على معاناة المتقاضين من خلال تفعيل المادة السادسة من قانون السلطة القضائية والتي بموجبها " يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة في أحد مراكز المحاكم الابتدائية وذلك بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المعنية". ويرى هذا الفقيه ونحن نوافقه مع ماذهب إليه من أنه لا يوجد ما يمنع من إعمال هذا النص في خصوص الدوائر الإقتصادية خاصة وأن المادة الأولى من قانون المحاكم الإقتصادية قد أجاز أن تنعقد الدوائر الابتدائية والاستئنافية عند الضرورة في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة الإقتصادية.

٣- وقد ثارت مشكلة بين فقهاء القانون بسبب التسمية التي أطلقها قانون المحاكم الإقتصادية على التشكيلات التي تتكون منها كل محكمة ، والتي أطلق عليها المشرع مسمى الدوائر

^١ د. أحمد شرف الدين ، مشكلات الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ : ص ٣٦ وما بعدها.

الابتدائية والدوائر الاستئنافية ، فقد رأى الأستاذ الدكتور فتحي والي^١ أن توزيع الاختصاص بين الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية ماهو إلا توزيع داخلي لعمل المحكمة أو بعبارة أخرى يعتبر هذا التوزيع مسألة تنظيمية وليس من شأنه أن يخلق نوعاً من الاختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخرى ، وبناءً عليه فإنه إذا رفعت دعوى أمام دائرة إقتصادية ابتدائية وكانت تدخل في نطاق عمل الدائرة الاستئنافية التي تتبع نفس المحكمة الإقتصادية أو العكس ، فإن الدائرة التي رفعت الدعوى لا تحكم بعدم الاختصاص وإنما يجب عليها أن تحيلها إدارياً إلى الدائرة التي تدخل الدعوى في نطاق عملها . فإذا أخطأت ونظرت الدعوى ، فإن حكمها يكون صحيحاً لأنه صدر من محكمة مختصة بالدعوى . والحجة التي يعتمد عليها في هذا الصدد هي أن توزيع الاختصاص قانوناً يكون بين المحاكم وليس بين الدوائر ، فتوزيع العمل بين الدوائر ليس توزيعاً للاختصاص وإنما هو توزيع تنظيمي . كما يرى أن الأمر يظل كذلك ولو كان تخصيص الدائرة قد تم بنص في القانون ، ولهذا فإن جزاء عدم احترام التوزيع بين الدوائر لا يكون الحكم بعدم الاختصاص.

ويرد على هذا الرأي جانب من الفقه^٢ الذي يرى أن الرأي السابق ينطبق على نظامين لتوزيع العمل بين دوائر أي محكمة – إقتصادية كانت أم غير إقتصادية – لا نختلف معه فيهما . النظام الأول هو عندما يكون توزيع القضايا بين مختلف دوائر كل محكمة يعتمد على قرار جمعيتها العمومية يتوخى فيه ظروف وحاجة العمل فيها ، وهو ما يجري تطبيقه مثلاً عند توزيع العمل بين دوائر المحكمة الابتدائية العادية ، وكذلك عند توزيع العمل بين الدوائر الابتدائية المتعددة للمحكمة الإقتصادية الواحدة ، أو فيما بين دوائرها الاستئنافية المتعددة . فهنا لا نكون أمام توزيع للاختصاص ؛ لأن الجمعية العمومية لا تملك إنشاء نوع من الاختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخرى من ذات الصنف طالما أن النصوص لم تفرض ذلك ، والنظام الثاني هو عندما تكون الجمعية العمومية للمحكمة ملزمة بمقتضى النصوص تخصيص دوائر لنظر نوع معين من القضايا ، كما هو الشأن مثلاً حين تنص المادة ١/٣ من قانون السلطة القضائية على أنه تكون بمحكمة النقض دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد الأخرى ، فهنا أيضاً لن نكون أمام توزيع للاختصاص . وهاتان الحالتان لا تنطبقان على التقسيم الوارد في قانون المحاكم الإقتصادية وذلك لأنه من ناحية أولى : لا يرجع إنشاء صنفين من الدوائر بالمحكمة الإقتصادية

^١ د. فتحي والي ، قانون المحاكم... مرجع سابق : ص ١٠ . ويوافقه في هذا الرأي الدكتور . أحمد شرف الدين ، مشكلات الاختصاص .. مرجع سابق : ص ٤٧ .

^٢ أ.د. أحمد خليل ، خصوصيات التقاضي أمام المحاكم الإقتصادية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠١٠م : ص ٣ وما بعدها .

الواحدة إلى مجرد قرار جمعيتها العامة ووفقاً لحاجة العمل بها ، بحيث يمكن الاستغناء عنه إذا كان عدد القضاة لا يكفي لتشكيل أكثر من دائرة واحدة ، وإنما هو نوع من " الاختصاص النوعي والقيمي الوجوبي " . فالمادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية تجعل الدوائر الابتدائية هي المختصة " دون غيرها " بطائفة من المنازعات الاقتصادية ، وتجعل الدوائر الاستئنافية مختصة أيضاً " دون غيرها " بطائفة أخرى منها ، وذلك بحسب قيمة الدعوى ، والتي يجب أن تكون قبل كل شئ من الدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانين الاقتصادية المذكورة في نفس المادة . وقد قصد المشرع من عبارة " دون غيرها " إستثناء كل طائفة من الدوائر بقسم من القضايا لا يجوز لغيرها الفصل فيه ، ليس فقط غيرها من المحاكم – أي المحاكم الأخرى غير الاقتصادية – وإنما أيضاً غيرها من الدوائر ولو كانت تابعة لذات المحكمة الاقتصادية .

أما من ناحية ثانية : فإن القول بأن تخصيص الدوائر في المحكمة يظل مسألة تنظيمية ولا يعتبر توزيعاً للاختصاص حتى ولو كان هذا التخصص قد تم بنص في القانون ، قول لا يصدق على تخصيص الدوائر نزولاً على نصوص قانون المحاكم الاقتصادية . فتشكيل الدوائر الابتدائية الاقتصادية مختلف – من حيث نوعية القضاة – عن تشكيل الدوائر الاستئنافية . فوفقاً للمادة الثانية من قانون المحاكم الاقتصادية " تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية . وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف " . فنظراً لأهمية الدعاوى التي تختص بها الدوائر الاستئنافية – مقارنة مع تلك التي تختص بها الدوائر الابتدائية – جعل المشرع قضاة الدوائر الاستئنافية على درجة معينة من الخبرة لا تتوافر عادة في قضاة الدوائر الابتدائية .

ومن ناحية ثالثة : أن القول بتقسيم المحكمة الاقتصادية إلى دوائر لا يُنتج عنه سوى توزيع داخلي للعمل يمتنع معه الحكم بعدم الاختصاص بسبب الإلتجاء إلى دائرة ابتدائية بدلاً من الاستئنافية أو العكس ، قول يؤدي إلى نتائج شاذة لا يمكن قبولها :

النتيجة الأولى ، أنه يمكن أن يصدر من الدائرة الابتدائية حكم في دعوى اقتصادية تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنية . هذا الحكم سيعتبر صادراً من محكمة مختصة من وجهة نظر الرأي السابق ، وفي نفس الوقت سيقبل الطعن بالاستئناف ؛ نظراً لأن مناط هذا الطعن ينحصر في كون الحكم صادراً من دائرة ابتدائية . ولا شك أن هذه النتيجة تتعارض مع إرادة المشرع في جعل الأحكام الصادرة في مثل هذه المنازعة – وهي تزيد عن خمسة ملايين جنية – غير قابلة للاستئناف ، بالنظر إلى أنه لو تم احترام قواعد الاختصاص لكان مثل هذا الحكم صادراً من الدائرة الاستئنافية ، والتي لا يجوز استئناف أحكامها .

النتيجة الثانية ، أنه يمكن بالمثل أن يصدر من الدائرة الاستئنافية حكم في دعوى إقتصادية لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنية ولا يقبل الطعن بالاستئناف لعدم قابلية أحكام هذه الدائرة للاستئناف ، ولكنه سيقبل الطعن بالنقض .

النتيجة الثالثة ، وبناءً على النتيجة الثانية فإن الحكم الصادر من الدائرة الاستئنافية في الدعوى التي تقل قيمتها عن خمسة ملايين جنية يؤدي إلى استئنائه أمام الدائرة الاستئنافية ، وذلك شذوذ لا يقبله العقل فكيف يتم استئناف الحكم من قبل المحكمة التي أصدرته ، وهذا يؤدي إلى أن يكون التقاضي على درجة واحدة وليس على درجتين ذلك ؛ لأن الطعن لن يكون استئنافاً إلا إذا كانت المحكمة التي تنتظر الطعن أعلى في الطبقة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه . ولن يتحقق ذلك في المنازعات الإقتصادية إلا إذا نظرنا إلى توزيع القضايا بين الدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية بإعتباره توزيعاً للاختصاص بكل معنى الكلمة .

وبناءً عليه ، يكون الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية (وهي مُشكّلة من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية) في منازعة مما يدخل في اختصاص الدائرة الاستئنافية (وهي مُشكّلة من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف) حُكماً باطلاً ؛ لأنه سيكون في هذه الحالة صادراً من تشكيل قضائي يختلف عن التشكيل الذي ينعقد له دون غيره الاختصاص^١ .

ويخلص الفقيه^٢ إلى القول من أنه وبناءً على ما سبق وإنطلاقاً من وجود اختلاف في تشكيل الدائرة الابتدائية عن الدائرة الاستئنافية ، فإنه تتوافر لدى الفقيه قناعة بعدم دقة وسلامة اصطلاح " الدوائر " الذي استخدمه قانون المحاكم الإقتصادية للدلالة على التشكيلات الأساسية التي تتكون منها هذه المحاكم ، وأن حقيقة الأمر هي أن ما أسماه بالدوائر الابتدائية والاستئنافية التي تتكون منها المحكمة الإقتصادية الواحدة هو في صحيح القانون " محكمتان " ، وأنه يصح إطلاق تسمية " المحكمة الابتدائية الإقتصادية " على الدوائر الابتدائية ، مقابل إطلاق تسمية " المحكمة الاستئنافية الإقتصادية " على الدوائر الاستئنافية . ولذلك لن يكون جائزاً أن يُفصل قضاة الدوائر الابتدائية في دعوى داخلية في اختصاص الدوائر الاستئنافية لمجرد أنهم ينتمون إلى محكمة إقتصادية واحدة ، فإذا حدث ورفعت أمام دائرة ابتدائية دعوى مما تختص به دائرة استئنافية – أو العكس – صح أعمال قواعد الدفع بعدم الاختصاص القيمي ، وتَوَجَّبَ الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة .

ونرى أنه لا ضيرَ من تقسيم المحكمة الإقتصادية إلى دوائر ابتدائية ودوائر استئنافية ، مع تأييدنا للرأي الذي ذهب إلى استبدال لفظ الدائرة بلفظ المحكمة ؛ لأن الدائرة الابتدائية بالمحكمة

^١ أ.د. أحمد خليل ، خصوصيات التقاضي...مرجع سابق :ص ١٢ .

^٢ أ.د. أحمد خليل ، خصوصيات التقاضي...مرجع سابق : ص ٩ وما بعدها .

الإقتصادية تعتبر في تشكيلها واختصاصها محكمة مستقلة عن الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الإقتصادية . وكل منهما محكمة مستقلة باختصاصها القيمي ودرجتها عن المحكمة الأخرى. وقد ترك المشرع المصري تعيين مقار الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحكمة الإقتصادية لوزير العدل الذي يصدر قراره بتعيين مقارها بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى. كما يمكن أن تنعقد دوائر المحكمة الإقتصادية في غير مقر المحكمة إذا أقتضت الضرورة ذلك بموجب قرار وزير العدل بناءً على طلب رئيس المحكمة الإقتصادية عملاً بالمادة (٣/١) من قانون المحاكم الإقتصادية.

كما يتضح لنا من المادة سالفه الذكر أن المشرع لم يكتف بإنشاء محاكم ابتدائية متخصصة في نظر الدعاوى والقضايا ذات الطابع الإقتصادي ، وإنما حرص على استكمال منظومة التخصص بإنشاء محاكم استئنافية في نظر القضايا والطعون في الدعاوى الإقتصادية ، وكذلك تشكيل دائرة أو أكثر بمحكمة النقض تختص بالنظر في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات في الأحكام الصادرة ابتداء من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإقتصادية.

وقد نظمت المادة الثانية من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية تشكيل الدوائر الإقتصادية ، حيث نصت هذه المادة على أن " تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الإقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية .

وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحكمة الاستئناف".

وحسناً فعل المشرع المصري إذ جعل الدوائر الابتدائية مشكلة من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، فذلك يضمن أن يكون قضاة هذه المحاكم على خبرة قضائية كافية بما يتناسب وجسامة النزاعات التي أنيطت بها^١ ، كما أن المشرع قد حرص على أن يكون تشكيل الدوائر الابتدائية من ثلاثة قضاة لا تقل درجة أحدهم عن رئيس المحكمة ؛ نظراً لأهمية وخطورة الدعاوى التي تنظرها هذه المحاكم ، لإنها دعاوى ناشئة عن تطبيق قوانين ذات طابع إقتصادي تتولى تنظيم مشروعات إقتصادية ضخمة مثل مشروعات التمويل العقاري ، وغالباً ما تنطوي هذه الدعاوى على تعقيدات من الناحية القانونية يصعب حلها إلا من ذوي الخبرة من القضاة^٢.

ونظراً لحدثة القوانين الإقتصادية وتنوعها وعدم إلمام القاضي بها فقد حرصت وزارة العدل على عقد دورات تدريبية للقضاة لتأهيلهم للعمل بالمحاكم الإقتصادية ، وذلك من خلال

^١ د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الإقتصادية...مرجع سابق : ص٢٨٤ ، المستشار محمود موافي : الموسوعة ج١...مرجع سابق : ص٧٦.

^٢ أ.د. طلعت دويدار ، المحاكم الإقتصادية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩م : ص٥٥.

المركز القومي للدراسات القضائية ، كما حرصت على تمكين القضاة من دراسة اللغات الأجنبية من خلال مركز اللغات العامة والمتخصصة^١.

أما الدوائر الاستئنافية فتتشكل كل منها من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف ، وأشرط المشرع أن يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة الاستئناف ، على أنه ليس ثمة ما يمنع أن يكون جميعهم بدرجة رئيس محكمة الاستئناف ، وذلك لا شك يعطي المتقاضين ثقة كبيرة في قضاة هذه المحكمة ؛ نظراً للخبرة التي يتمتع بها قضاتها.

ويعد تشكيل الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية من النظام العام ، ويترتب على مخالفته البطلان المطلق لتعلقه بالنظام العام ، وبالتالي يجوز الدفع بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض^٢.

الفصل الثالث

اختصاص المحاكم الاقتصادية

أنشئ المشرع المصري قضاء إقتصادياً متخصصاً ، وجعل هذا الاختصاص مزدوجاً ، حيث أسند لهذا القضاء نوعين من الاختصاص إختصاصاً نوعياً بنظر المنازعات الإقتصادية ذات الطبيعة المدنية والتجارية ، كما أسند لهذه المحاكم اختصاصاً جنائياً بنظر الجرائم الإقتصادية ، وحدد المشرع هذه الإختصاصات على سبيل الحصر سواء فيما يتعلق بالدعاوى الجنائية ، أو القضايا والمنازعات غير الجنائية الناجمة عن تطبيق القوانين المبينة على وجه التفصيل في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية.

كما منح المشرع القاضي الفرد في المحاكم الاقتصادية سلطات متعددة ، فهو قاضي للأمر المستعجلة ، وقاضياً للأوامر الوقفية ، وقاضياً لإصدار الأوامر على عرائض ، كذلك يختص بإصدار أوامر الأداء .

وبذلك يكون المشرع قد رسم ملامح إختصاص المحاكم الاقتصادية بوضوح ، وفيما يلي نتناول اختصاص المحاكم الاقتصادية بتشكيلها الجماعي ، ومن ثم الاختصاصات المخولة للقاضي الفرد ، وذلك على النحو التالي:-

أولاً : اختصاصات المحكمة الاقتصادية بتشكيلها الجماعي.

ثانياً : اختصاصات القاضي الفرد بالمحكمة الاقتصادية .

^١ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية. مرجع سابق : ص ٢٨٤.
^٢ الطعن رقم ٦٨٥٣ لسنة ٦٢ جلسة ١٩٩٧/٣/١٢ ، والطعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٣.

أولاً : إختصاصات المحكمة الإقتصادية بتشكيلها الجماعي.

حرص المشرع المصري على إنشاء محاكم متخصصة في نظر كافة الدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانين المحددة في قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية.

ولم يقتصر المشرع عند إعماله مبدأ التخصص القضائي للمحاكم الإقتصادية على أن يكون هذا التخصص قاصراً على الدعاوى المدنية والتجارية ، وإنما أشتمل هذا التخصص على الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في ذات القانون . لهذا سنتناول في هذا الفرع الإختصاص بالدعاوى الجنائية، ومن ثم الإختصاص بالدعاوى الإقتصادية. وذلك على النحو التالي:

الإختصاص بالدعاوى الإقتصادية الجنائية

تختص المحاكم الإقتصادية نوعياً ومكانياً بالدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في سبع عشر قانوناً وردت على سبيل الحصر في المادة (الرابعة) من قانون المحاكم الاقتصادية ، وهذه الجرائم كما تناولتها المادة المذكورة هي :-

- الجرائم المنصوص عليها في القوانين الآتية :

- ١- قانون العقوبات في شأن جرائم التفالس .
- ٢- قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر .
- ٣- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة .
- ٤- قانون سوق رأس المال .
- ٥- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار .
- ٦- قانون التأجير التمويلي .
- ٧- قانون الايداع والقيود المركزي للأوراق المالية .
- ٨- قانون التمويل العقاري .
- ٩- قانون حماية الملكية الفكرية .
- ١٠- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد .
- ١١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها .
- ١٢- قانون التجارة في شأن جرائم الصلح الوافي من الإفلاس .
- ١٣- قانون حماية الإقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية .
- ١٤- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية .
- ١٥- قانون حماية المستهلك .

١٦ - قانون تنظيم الاتصالات .

١٧ - قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

ولقد فرّق المشرع المصري بشأن الجرائم الاقتصادية المنصوص عليها في هذه القوانين بين الجنايات والجنح على غرار ما هو معروف في القاعدة العامة في الاختصاص الجنائي^١ . فقد جعل الاختصاص بنظر الجنح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة (٤) من ذات القانون ، من اختصاص الدوائر الابتدائية ، وقد اختلف قانون المحاكم الاقتصادية عن قانون الإجراءات الجنائية من جهة أن المشرع جعل الاختصاص بنظر الجنح أمام المحاكم الاقتصادية من اختصاص الدائرة الابتدائية التي تتشكل من ثلاثة من رؤساء المحاكم الابتدائية في حين فإن قانون الإجراءات الجنائية جعل الاختصاص لقاضي فرد من قضاة المحكمة الابتدائية^٢ ، وقد كان قصد المشرع من هذه المخالفة ، أن القضايا الاقتصادية تتسم بالتعقيد وتحتاج إلى السرعة في إنجازها وخبرة ودراية وهذا ما يفترض توافره في الدوائر الابتدائية دون القاضي الفرد ، وهذا في ذاته يشكل ضماناً قوياً للمتهم فهي تمنحه حق استئناف الحكم الصادر أمام الدوائر الاستئنافية ، وهو ما من شأنه أن يحقق العدالة الناجزة التي تساعد على تشجيع الاستثمار^٣ .

وقد قصرت المادة (٥)^٤ اختصاص الدوائر الابتدائية على قضايا الجنح دون قضايا المخالفات ؛ وذلك لأن العقوبات التي تضمنتها القوانين الآتية ، لا تتضمن أي عقوبة تدخل في دائرة المخالفات .

ويكون استئناف الحكم الصادر فيها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية على اعتبار أن الدوائر الابتدائية عند حكمها بالصحة تعتبر محكمة أول درجة ، على أن تسري على الطعون الصادرة من الدوائر الابتدائية في مواد الجنح والمواعيد والإجراءات ، وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية (٤٠٢ - ٤١٩) .

أما فيما يتعلق بالاختصاص بنظر الجنايات المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة (٤) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية فقد عهد المشرع بالاختصاص بنظرها

^١ فقد فرق قانون الإجراءات الجنائية بين الجنح والجنايات فيما يتعلق بالاختصاص حيث جعل المحكمة الجزئية مختصة بالجنح (٢١٥) في حين جعل المحاكم الابتدائية مختصة بنظر الجنايات (م ٣٦٦) .

^٢ حيث تنص المادة (٢١٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تحكم المحكمة الجزئية في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة ، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد " .

^٣ د. أحمد شرف الدين ، مشكلات الاختصاص... مرجع سابق : ص ٤٠ .

^٤ حيث نصت هذه المادة على أن " تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر قضايا الجنح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة (٤) من هذا القانون ، ويكون استئنافها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية ، على أن تسري على الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجنح والمواعيد والإجراءات ، وأحكام النفاذ المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجنائية . وتختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالنظر ابتداء في قضايا الجنايات المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة السابقة .

للدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية ويكون الطعن في أحكامها أمام محكمة النقض (المادة ١١ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية) .

كما تختص الدوائر الاستئنافية – كما سبق بيانه – بنظر الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية في مواد الجرح .
الاختصاص بالدعوى الاقتصادية.

ويقصد بالدعوى الاقتصادية المنازعات والدعوى الغير جنائية ، والدعوى هنا قد تكون مدنية ، أو تجارية ، أو قد تكون دعوى إدارية .
وقد أخرج المشرع المصري الدعوى الإدارية من اختصاص المحاكم الاقتصادية بوضوح ، واحتفظ المشرع لمجلس الدولة بهذا الاختصاص بإعتباره جهة القضاء الإداري في مصر ، وصاحب الاختصاص الأصل بالدعوى الإدارية الناشئة عن تطبيق القوانين التي أشار إليها قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية ، وعهد المشرع للمحاكم الاقتصادية الاختصاص في نظر الدعوى الاقتصادية الناشئة عن تطبيق القوانين المشار إليها في المادة (٦) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية ، والتي تنص على أن : (فيما عدا المنازعات والدعوى التي يختص بها مجلس الدولة ، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ، دون غيرها ، بنظر المنازعات والدعوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنية ، والتي تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية :

- ١- قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لإستثمارها.
- ٢- قانون سوق رأس المال.
- ٣- قانون ضمانات وحوافز الإستثمار.
- ٤- قانون التأجير التمويلي.
- ٥- قانون حماية الإقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية.
- ٦- قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه.
- ٧- قانون التمويل العقاري.
- ٨- قانون حماية الملكية الفكرية.
- ٩- قانون تنظيم الإتصالات.
- ١٠- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
- ١١- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية.

١٢- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

١٣- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

وقد ورد تحفظ على نص هذه المادة من جانب أحد فقهاء القانون^١ والذي يرى أن العبارة الواردة في صدر نص المادة السالفة الذكر المحددة لنطاق اختصاص الدائرة الابتدائية في المحاكم الاقتصادية " فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة..." كانت تحتاج إلى ضبط صياغتها ؛ لأنه إذا كان المقصود هو الإبقاء على اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية ذات الطابع الاقتصادي فقد كان من الأفضل في التعبير عن ذلك النص على أنه " مع عدم الإخلال باختصاص محاكم مجلس الدولة بالمنازعات والدعاوى الإدارية المقررة في القوانين الصادرة في شأنها ، وإلا فإن الصياغة الواردة في النص تورث الشك في مقصود القانون خصوصاً أن مذكرته الإيضاحية تستخدم أيضاً عبارة " استثناء من المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة " وهي عبارة تعطي معاني مختلفة قد تؤدي إلى تنازع الاختصاص بين محاكم مجلس الدولة والمحاكم الاقتصادية.

وتنص الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن "تختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية ، دون غيرها ، بالنظر ابتداءً في كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنية أو كانت غير مقدرة القيمة" . ومن خلال الفقرة السابقة نلاحظ أن المشرع فرق بين الاختصاص بنظر الدعاوى الاقتصادية غير الجنائية من حيث قيمتها ، فعقد الاختصاص في نظر الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين للدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية ، وعهد بالاختصاص بالدعاوى التي تزيد قيمتها عن خمسة ملايين ، أو غير مقدرة القيمة للدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية . وسنتناول كل اختصاص على حده وفقاً لما يلي :

١- الدعاوى التي تختص بنظرها الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية وفقاً للمادة السابقة تختص الدوائر المدنية بالمحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات والدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانين المشار إليها في المادة (٦) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية والذي حددتها هذه المادة بثلاثة عشر قانوناً . وأشترط المشرع أن تختص الدوائر الابتدائية

^١ د. أحمد شرف الدين ، مشكلات الاختصاص..مرجع سابق : ص ٤٤ .

بنظر المنازعات الناتجة عن تطبيق أحد هذه القوانين على أن لا يتجاوز قيمة الدعوى خمسة ملايين جنية^١.

ومن ثم فإن الدوائر الابتدائية وفقاً لأحكام القانون تستأثر دون غيرها بالاختصاص النوعي للدعوى الناتجة عن تطبيق أحد القوانين المشار إليها في المادة السادسة من هذا القانون ، وتطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة السادسة فإنه يتمتع على المحاكم الأخرى النظر في مثل هذه الدعوى ، وإنما يجب عليها الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحاكم الاقتصادية من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب الخصوم في أي حالة تكون عليها الدعوى^٢. وإذا قضت المحكمة بنظر الدعوى رغم عدم اختصاصها فإن حكمها يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، ويقبل الطعن عليه لتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام^٣.

واختصاص الدوائر الابتدائية مقيد بعدم تجاوز النصاب القانوني الذي حددته المادة (٦) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية والذي حددته بأن لا يتجاوز خمسة ملايين جنية ، فإذا زادت قيمة الدعوى عن الخمسة ملايين جنية فإن الدعوى تخرج من اختصاص الدوائر الابتدائية وتدخل في اختصاص الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية . وإضافة إلى ذلك فإن الدوائر الابتدائية تختص بالنظر في الدعوى الناشئة عن تطبيق قانون التجارة بشأن الإفلاس والصلح الواقي منه (م ١/٦) . وبهذا فقد سلب المشرع الاختصاص بنظر هذه الدعوى من المحاكم

^١ أثارت المادة (٦) من قانون المحاكم الاقتصادية جدلاً كبيراً في مجلس الشعب والشورى ، حيث كان نص المادة قبل تعديله لا يعتمد معياراً واحداً يمكن على أساسه تحديد قواعد الاختصاص المنعقد للمحاكم الاقتصادية ، إذ يفرق بين عدة قوانين وأخرى ، فقد حددت الفقرة الأولى من المادة (٦) عدد ١١ قانوناً تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر الدعوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق تلك القوانين فيما لا يتجاوز خمسة ملايين جنية ، بينما لم تعتمد الفقرة الثانية الضابط الموضوعي وحده كمعيار وحيد لتحديد اختصاص الدوائر الابتدائية بنظر الدعوى والمنازعات الناشئة عن تطبيق عدد من القوانين وهم خمسة قوانين محددة في (٢/٦) من قانون المحاكم الاقتصادية إذ أعمدت أيضاً بالإضافة إلى الضابط الموضوعي الضابط القيمي حيث لا تنظر الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية الدعوى والمنازعات الناجمة عن تطبيق القوانين المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (٦) التي تقل عن مليون جنية ، وبناءً عليه فالدعوى التي تقل عن مليون جنية يبقى الإختصاص فيها للمحاكم العادية التي تختص بنظرها قيمياً ، وعلى ذلك فإن المادة (٢/٦) وضعت حداً أدنى لاختصاص هذه الدوائر فيما يتعلق بالقوانين الخمسة في المادة (٦) في فقرتها الثانية. وقد لاقت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية جدلاً واسعاً من قبل مجلسي الشعب والشورى ومن قبل لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ، ومكتب لجنة الشؤون المالية والاقتصادية ، وكان سبب الإعتراض عليها هو عدم وجود مبرر للفرقة بين عدة قوانين دون الأخرى ؛ لأن من شأن هذه الفرقة توزيع الاختصاص بين المحاكم الابتدائية المتخصصة ، وبين المحاكم العادية الجزئية والابتدائية الواردة بالمادتين (٤٢ و ٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وكذلك بالنسبة لاستئناف الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم العادية وتلك الصادرة من المحاكم الاقتصادية ، على الرغم من أن جميع هذه الدعوى ذات طابع إقتصادي ، ومن ثم فلا محل لهذه الفرقة دون مبرر يقتضي ذلك ، فالعدالة تأبى هذه الفرقة بين نوع واحد من القضايا التي تضمنها قانون واحد وبين مراكز متماثلة للخصوم ، كما أن الأخذ بهذه الفرقة سوف يفرغ معيار التخصص من مضمونه ، إذ لا يتفق مع الهدف من إنشاء المحاكم الاقتصادية وتخصصها النوعي القائم على موضوع الدعوى بغض النظر عن قيمتها ، كما أنه قد يثير مشكلات عديدة خاصة إذا حدث نزاع حول قيمة الطلب القضائي ، مما سيؤدي إلى إطالة أمد التقاضي في شأن هذه الدعوى ذات الطابع الاقتصادي ، والمبرر الوحيد الذي أبدته الحكومة في مشروع قانون المحاكم الاقتصادية كأساس لهذه الفرقة ، هو أن هذه القوانين التي تم تحديد حد أدنى فيها لا يقل عن مليون جنية أفرزت دعاوى كثيرة أغلبها تدور قيمتها حول عدة جنيهاً ، وأنه رأى أن يبقى الاختصاص بالفصل فيها للمحاكم العادية التي تختص بنظرها قيمياً ، إلا أن هذا المبرر لم يلق قبولاً داخل اللجنة . وبناءً على ذلك تم تعديل هذه المادة وفقاً لما ورد بالمتن في تحديد نطاق اختصاص المحاكم الاقتصادية على أساس المعيار الموضوعي وحده . نقلاً عن د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : هامش (١) ص ٢٩٢.

^٢ حيث تنص المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المصري على أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لإنقضاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

^٣ د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني... مرجع سابق : ص ٢٧٥ ، د. أحمد ماهر ز غول ، أصول وقواعد المرافعات... مرجع سابق : ص ٤٢٥.

الابتدائية العادية والتي كانت مختصة بها وفقاً للمادة (١/٤٢) مرافعات^١ وأصبح الاختصاص بنظرها منعقد للدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بموجب المادة (١/٦) من قانون المحاكم الاقتصادية).

ونظراً لأن قانون المحاكم الاقتصادية قانوناً خاصاً فإنه يقيد النص العام ، وبناءً على ذلك فإذا رفعت دعوى إفلاس أمام المحاكم الابتدائية العادية ، فإنه يتعين عليها أن تقضي بعدم الاختصاص والإحالة إلى الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية المختصة محلياً بنظر دعاوى الإفلاس. إلا أنه في الواقع لا ينعقد الاختصاص للدوائر الابتدائية ، وذلك لأن هذه الدعاوى من الدعاوى غير مقدرة القيمة ، وبالتالي ووفقاً للفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية التي جعلت الدوائر الاستئنافية مختصة بالدعاوى التي تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنية أو كانت غير مقدرة القيمة ، وبما أن دعاوى الإفلاس غير مقدرة القيمة ؛ لأن موضوعها يجعلها دعوى إثبات حالة ، بالتالي فهي غير مقدرة القيمة .

٢- المنازعات والدعاوى غير الجنائية التي تختص بنظرها الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية :- حيث تختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بالدعاوى والمنازعات الناتجة عن تطبيق أحد القوانين المشار إليها في المادة (٢/٦) إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنية أو كانت غير مقدرة القيمة^٢ ، وقد كان حرص المشرع على عرض هذه المنازعات المشار إليها في المادة (٦/٢) على قضاة الدوائر الاستئنافية بهذه المحاكم لتتظرها ابتداءً ، نظراً لتمتع قضاة هذه المحاكم بقسط وافر من الخبرة بما يتناسب وجسامة المنازعات التي أنيطت بها^٣.

وخلاصة القول فإن المشرع لم يحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية على أساس نوع المسائل أو طبيعتها التي تدخل في هذا الاختصاص كما هو الحال في تحديد اختصاص المحاكم العادية ومحاكم الإدارية ، وإنما حدد اختصاصها على أساس قائمة من القوانين أوردها على سبيل الحصر بحيث تختص المحاكم الاقتصادية بالمنازعات التي تنشئ عن تطبيق هذه القوانين. وإذا كان قانون المحاكم الاقتصادية قد حدد هذه القوانين في المادتين (٦،٤) منه إلا أن هذا التحديد لم يتضمن جميع القوانين الاقتصادية إذ توجد قوانين أخرى لم يتضمنها قانون المحاكم الاقتصادية ومنها قانون التجارة البحرية ، وقانون المناطق الاقتصادية ذات الطابع الخاص ، كما

^١ حيث نصت على أن " وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقي وغير ذلك مما ينص عليه القانون".

^٢ والملاحظ هنا أن أغلب المنازعات الاقتصادية التي حصرها القانون بالمنازعات الناشئة عن القوانين الواردة بالمادة (٦/٤) غير قابلة للتقدير ، لهذا فإن أغلب المنازعات الاقتصادية سينعقد الاختصاص في نظرها للدوائر الاستئنافية .

^٣ د.سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ٢٩٦ .

إنه قد تنشئ قوانين إقتصادية أخرى في المستقبل فكيف يتم حل المنازعات الناشئة عنها ؟ لهذا فإننا نوصي المشرع المصري باستبدال معيار تحديد الاختصاص النوعي القائم على المنازعات الناشئة عن تطبيق أحد القوانين التي أسردها المشرع على سبيل الحصر بمعيار آخر لهذا الاختصاص يقوم على النظر إلى طبيعة النزاع ذاته ، الذي يجب أن يكون نزاعاً إقتصادياً ناشئاً عن علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي؛ وبذلك تكون المحاكم الإقتصادية مختصة بكل المنازعات الناشئة عن تطبيق جميع القوانين ذات الطابع الإقتصادية سواء الصادرة منها ، أو التي ستصدر في المستقبل .

ثانياً : إختصاصات القاضي الفرد بالمحكمة الإقتصادية.

تعددت الاختصاصات المخولة للقاضي الفرد أمام المحاكم الإقتصادية فقد نصت المادة الثالثة من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية على أن " تعين الجمعية العامة للمحكمة الإقتصادية في بداية كل عام قضائي ، قاضياً أو أكثر من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل ، ليحكم ، بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق ، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها تلك المحكمة.

ويصدر القاضي المشار إليه في الفقرة الأولى الأوامر على عرائض والأوامر الوقتية ، وذلك في المسائل التي تختص بها المحكمة الإقتصادية.

كما يصدر ، وأياً كانت قيمة الحق محل الطلب ، وأمر الأداء في تلك المسائل ، وفي حالة إمتناعه يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام إحدى الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة بحسب الأحوال".

وفقاً لهذه المادة يتبين لنا أن المشرع خول للقاضي الفرد بالمحكمة الإقتصادية عدة اختصاصات في حدود إختصاص المحكمة الإقتصادية ، فهو قاضي للأمور المستعجلة ، وقاضياً للأوامر الوقتية ، وقاضياً للأوامر على عرائض ، وأخيراً قاضياً لإصدار أوامر الأداء . وسنأتي لكل إختصاص من الاختصاصات السابقة بمزيد من التفصيل على النحو التالي:-

١/ قاضي الأمور المستعجلة . وفقاً لما قضت به المادة الثالثة من قانون المحاكم الإقتصادية فإن الجمعية العامة للمحكمة الإقتصادية تعين قاضياً من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) ليختص بالحكم بصفة مؤقتة ، ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها المحكمة الإقتصادية ، ويتبين لنا من صريح المادة (٣) من القانون أن قاضي الأمور المستعجلة بالمحاكم الإقتصادية يختص بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بالمسائل الداخلة في إختصاص المحاكم الإقتصادية ، فالمنازعة الإقتصادية

كما قد تكون موضوعية تستهدف الفصل في أصل الحق ، فإنها قد تكون مستعجلة تهدف إلى الحصول على حكم بتدبير وقتي لا يمس هذا أصل الحق الموضوعي للدعوى.

واختصاص قاضي الأمور المستعجلة إختصاصاً نوعياً مستقلاً عن اختصاص الدوائر الابتدائية والاستئنافية ، فللمنازعة الإقتصادية وجهان أحدهما موضوعي ، والآخر مستعجل لا يتأثر بقيمة الحق المطلوب إتخاذ الإجراء الوقتي بشأنه.

وقد جاء حكم الفقرة الأولى من المادة (٣) متفقاً مع مضمون الحكم الذي نصت عليه المادة (٤٥) مرافعات^١ فيما يتعلق بقاضي الأمور المستعجلة ، وإزاء عدم وجود نص خاص أو إجراءات معينة يتعين إتباعها من قبل قاضي الأمور المستعجلة ، فإنه يتعين مراعاة القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات من حيث الشروط الواجب توافرها في القضاء المستعجل المتمثلة في ثلاثة شروط وهي :

أن يكون الطلب وقتي ومستعجل ، وكذا توافر خطر التأخير ورجحان وجود الحق مع عدم المساس بأصل الحق ، فإذا توافرت هذه الشروط فيكون لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بإجراء وقتي.

كما يجب أن يكون الطلب المستعجل مرتبطاً بالطلب الموضوعي فيجب أن يقدم الطلب المستعجل في صحيفة وأحدة مع الطلب الموضوعي أو أن يقدم بصحيفة منفصلة المهم أن تكون الدعوى الموضوعية مطروحة للفصل فيها أمام الدائرة الإقتصادية^٢.

ويحظر القاضي المستعجل بسلطة تقديرية في تحديد هذا الإجراء ، ولكن لا يجوز له أن يحكم في موضوع الحق بتأكيده أو نفيه ، إذ يكون بذلك قد تجاوز اختصاصه ، فضلاً على أنه قضى بغير ما طلب منه مما يؤدي إلى بطلان حكمه^٣. كما أن قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الإقتصادية يتقييد بنطاق إختصاص هذه المحكمة ، فلا يجوز له أن يحكم بصفة مستعجلة في دعاوى مستعجلة خارجة عن إختصاص المحكمة الإقتصادية.

ولم تبين المادة (١/٣) مدى إختصاص الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة الإقتصادية بالفصل في الدعاوى المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبعية عند الفصل في موضوع النزاع ؛ ونظراً لسكوت المشرع عن النص على معالجة هذه المسألة فإنه يتعين الرجوع إلى القاعدة العامة بتطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية بأعتباره الشريعة العامة للقوانين الإجرائية ، إذ يطبق

^١ والتي نصت على أن " يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضائها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الإختصاص لمحكمة المواد الجزئية .على أن هذا لا يمنع من إختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية".

^٢ د. أحمد خليل ، خصوصيات التقاضي ... مرجع سابق : ص ٨٢.

^٣ د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ م : ص ٣١٣.

هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحاكم الاقتصادية عملاً بالمادة الرابعة من مواد الإصدار في ذات القانون ، ولذلك فإنه يمكن للدائرة الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية عند نظرها موضوع النزاع الفصل في المسائل المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبعية عملاً بالمادة (٣/٤٥) مرافعات.

٢ /قاضي الأوامر على عرائض.

الأوامر على عرائض هي قرارات تصدر عن القضاء بغير إتباع إجراءات الخصومة القضائية ، وماتنتوي عليه من مواجهة^١. فهي عبارة عن قيام الخصم بتقديم عريضة على قلم كتاب المحكمة ليجيب عليها القاضي في اليوم التالي على الأكثر (مادة ١٩٥ مرافعات)^٢. وقد أسند المشرع في قانون المرافعات مهمة إصدار الأوامر على عرائض إلى قاضي مخصص لهذا الغرض يسمى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى (مادة ١٩٤ مرافعات)^٣. وقد خالف ذلك ما جاء به المشرع فيما يتعلق بقاضي الأوامر على عرائض أمام المحاكم الاقتصادية، حيث جعل قاضي الأوامر على عرائض قاضياً بدرجة رئيس محكمة ابتدائية من الفئة (أ) تعينه الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية في بداية كل عام قضائي ، ولم يجعل الاختصاص لرئيس الهيئة التي تنظر الدعوى. وأمام هذا الحكم الخاص في قانون المحاكم الاقتصادية ، لا يجوز تطبيق الحكم العام المقابل الوارد في قانون المرافعات ، فلا يكون رئيس المحكمة الاقتصادية قاضياً للأمور الوقتية في المسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية.

٣ /قاضي أوامر الأداء.

أسندت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون المحاكم الاقتصادية إصدار أمر الأداء إلى ذات القاضي المشار إليه في الفقرة الأولى من ذات المادة ، ويلاحظ عدة أمور فيما يتعلق بقاضي أوامر الأداء تتمثل في الآتي :-

أ – طبقاً للقاعدة العامة فإن قاضي الأمور الوقتية لا يختص بإصدار أمر الأداء ، وذلك لأنه قضاء موضوعي ، وقاضي المحكمة الجزئية هو المختص بإصدار هذه الأوامر إذا كانت قيمة الطلب القضائي لا تتجاوز أربعين ألف جنية ، أما إذا تجاوزت هذا المقدار فيختص

^١ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية ..مرجع سابق : ص ٢٩٨.

^٢ حيث نصت على أن " يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر. ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي أقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً".

^٣ فقد نصت هذه المادة على أن " في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون فيها للخصم وجهة في إستصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاض الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها"

بإصدار الأمر رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية. بينما في المحكمة الاقتصادية فالمرشع يخول قاضياً ، ويتم تعيينه في بداية كل عام قضائي من قبل الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية ، ويكون بدرجة رئيس محكمة من الفئة (أ) بالإضافة إلى اختصاصه كقاضياً للأمور المستعجلة وقاضي الأوامر على عريضة .

ب- لم ينص المرشع على حد أقصى لقيمة الحق محل الطلب لإمكانية إستصدار أمر أداء إذ يمكن للقاضي المشار إليه في المادة (٣/١) أن يصدر أمر الأداء أياً كانت قيمة الحق محل الطلب طالما توافرت شرائطه القانونية.

ج- في حالة إمتناع القاضي عن إصدار الأمر فإنه يحدد جلسة لنظره أمام إحدى الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة بحسب الأحوال ، إذ يحسب قيمة الحق المطالب به وقت الإختصاص النوعي لكل منهما على النحو الذي أورده المادة (٦) من قانون المحاكم الاقتصادية.

وقد كان اختصاص القاضي الفرد بإصدار أوامر الأداء محلاً لانتقاد بعض الفقه^١ من أكثر من جهة ، فقد لوحظ من جهة أن المرشع جعل اختصاص القاضي الفرد بإصدار أوامر الأداء تطبيقاً من كل قيد يتعلق بقيمة الحق محل الطلب ، وهو ما يعني أنه يدخل في إختصاص هذا القاضي أن يصدر أوامر أداء في منازعات تزيد قيمتها على خمسة ملايين جنية وهو نصاب الإختصاص الموضوعي للدوائر الاستئنافية ، كما يرى جانب من الفقه أن القاعدة العامة التي كرسها قانون المرافعات (م ٢٠٢) تجعل الإختصاص بإصدار أوامر الأداء للقاضي الجزئي أو لرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، وإذا كان لا يوجد محاكم إقتصادية جزئية فقد كان من الملائم " تخويل الإختصاص بإصدار أوامر الأداء بالمحكمة الاقتصادية لرئيس الدائرة بالمحكمة الاقتصادية المختصة ، وبالتالي يكون الإختصاص إما لرئيس الدائرة الابتدائية أو لرئيس الدائرة الاستئنافية بحسب الأحوال^٢ ، ونرى أن هذا الرأي يتفق مع قصد المرشع في حرصه على توفير العدالة الناجزة والذي من أجله أنشاء قانون المحاكم الاقتصادية ، فعرض أوامر الأداء على رئيس الدائرة بالمحكمة الاقتصادية قد يدفع رئيس الدائرة إلى التشاور مع باقي أعضاء الدائرة بما يساعد على توفير ضمانات للمتقاضين ، فقصر الإختصاص بإصدار أوامر الأداء على قاضي واحد حتى وأن كان بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية لا يمكنه من المداولة مع غيره في شأن الطلب المعروض عليه.

^١ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم...مرجع سابق : ص ٢٩٨.

^٢ د. فتحي والي ، مرجع سابق : ص ١٣.

ولكن يثور تساؤل مهم هل يجوز رفع الدعوى المستعجلة بطريق التبعية للدعوى الأصلية (الموضوعية) المرفوعة أمام الدائرة المختصة أصلاً بنظر النزاع ؟ وهل يجوز لهذه الدائرة الفصل في الطلب المستعجل أم يجب عليها أن تحيلها للقاضي الفرد المنصوص عليه في المادة ٣ من قانون المحاكم الاقتصادية المختص بنظرها؟ يرى جانب من الفقه^١ أنه يجوز لها أن تفصل بالطلب المستعجل وذلك عملاً بالمادتين ٤٥، ٤٧ من قانون المرافعات ، ولا يعتبر تصدي الدائرة الابتدائية للطلب المستعجل ، في الحالة المشار إليها ، فيه مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص النوعي المسند إلى قاض فرد من قضاة المحكمة الاقتصادية ، إذ أن رفع الدعوى المستعجلة تبعاً للدعوى الأصلية لم يرد به نص خاص في قانون المحاكم الاقتصادية . وإعمالاً لذات القاعدة فإنه يجوز للمدعي والمدعى عليه ، في دعوى مرفوعة أمام المحكمة الاقتصادية المختصة نوعياً أن يقدم طلبات عارضة بما يكون مكماً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به إتصلاً لا يقبل التجزئة (م ٢/١٢٤ ، م ٣/٢٣٥ مرافعات) ، كما يجوز للمدعى أن يقدم لذات المحكمة طلبات مرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها عملاً بالمادة (٤٧) مرافعات. والباحث يؤيد هذا الرأي ويستند في تأييده له بما قضت به محكمة النقض بأنه " من المقرر أن محكمة الموضوع تختص بالطلب التبعية المرفوع إليها مع الطلب الأصلي الداخل في اختصاصها ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده طلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المباعة وتسليمها إليه وفي الموضوع بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع النزاع فإن الطلب المستعجل بشقيه يكون داخلاً في اختصاصها باعتباره تابعاً للطلب الأصلي الذي تختص به"^٢. كما قضت بأن " المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي ومتى كانت محكمة مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى وإن كانت أصلاً تدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي"^٣.

وفيما يتعلق بالمسائل المستعجلة باستصدار الأوامر على عرائض والأوامر الوقتية ، وكذا فيما يتعلق بإصدار أمر الأداء ، فإن المشرع لم يبين الإجراءات المتعلقة بهذه الأوامر. لهذا فإنه يتم تطبيق الإجراءات المقررة في قانون المرافعات باعتبارها الشريعة العامة للقوانين الإجرائية ، إذ يطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحاكم الاقتصادية عملاً بالمادة الرابعة من مواد الإصدار في ذات القانون.

^١ د. أحمد شرف الدين ، مشكلات الاختصاص..مرجع سابق : ص ٤٨ وما بعدها.

^٢ الطعن رقم ٥٠/١٨٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ س ٣٥ ص ٥١٢ .

^٣ الطعن رقم ٣٠ / ٢٣٥ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/١٥ س ١٤ ص ١١٩٧ .

الفصل الرابع إجراءات التداعي أمام المحاكم الاقتصادية

لم تتضمن مواد قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية تنظيمًا خاصاً متكاملًا لإجراءات التداعي أمام المحاكم الاقتصادية . فلم يفرد المشرع إجراءات معينة مستقلة عن القانون العام في الإجراءات ، فمعظم الأحكام الإجرائية التي تخضع لها المنازعات الاقتصادية غير منظمة في القانون المنشئ للمحاكم الاقتصادية ؛ لأنها هي ذاتها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيما يتعلق بالدعوى الاقتصادية غير الجنائية المنظورة أمام المحاكم الاقتصادية ، أمّا فيما يتعلق بالمنازعات الاقتصادية الجنائية فإنها تخضع لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ، ولا يحول دون ذلك سوى وجود نص خاص في قانون هذه المحاكم ، أي وجود نص يتضمن تنظيمًا خاصاً لمسألة إجرائية كأن يضيف حكماً خاصاً أو يمثل تعارضاً لما تتضمنه قواعد قانون المرافعات^١ . وقد أكدت ذلك المادة الرابعة من قانون إصدار قانون المحاكم الاقتصادية .

وقد خصّ المشرع المحاكم الاقتصادية ببعض القواعد الإجرائية ، وكان غرض المشرع من هذه الخصوصية الإجرائية تخفيف العبء عن كاهل قضاة المحاكم الاقتصادية ، بما يضمن سرعة الفصل في الدعوى فتبنى فكرة تحضير الدعوى الاقتصادية قبل عرضها على المحكمة للفصل فيها ، وذلك من خلال إنشاء هيئة لتحضير الدعوى أمام المحاكم الاقتصادية تقوم بتحضير ملف الدعوى وإعداده بهدف تيسير مهمة المحكمة . كما رأى المشرع أن القاضي في الدعوى الاقتصادية قد يحتاج إلى رأي أهل الخبرة خاصة في المسائل الفنية الوقتية التي تقل أو تنعدم خبرة القاضي فيها ، فتظهر الحاجة إلى رأي أهل الخبرة لفهم مثل هذه المسائل، فأجاز المشرع لقضاة المحاكم الاقتصادية الاستعانة بمن تراه من الخبراء المقيدين في الجداول الخاصة بهم أو التي تقوم بإعدادها وزارة العدل .

وقد نظم المشرع في المادة (٩) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية الآلية التي يتم بها قيد الخبراء في الجداول التي تعدّها لذلك وزارة العدل . وفيما عدا هاتين المسألتين لم يسن المشرع قواعد خاصة لتنظيم إجراءات رفع الدعوى أو في مرحلة نظرها والحكم فيها . ولهذا يطبق أحكام وقواعد قانون الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والتجارية والإثبات في المواد المدنية والتجارية ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية عملاً بالمادة الرابعة من مواد إصدار القانون.

ولهذا سنتناول هاتين المسألتين بشيء من التفصيل على النحو التالي:-

^١ د. أحمد خليل ، خصوصيات التقاضي ... مرجع سابق . ص ٢٠ وما بعدها.

أولاً:- هيئة تحضير الدعوى .

لا تعد مرحلة تحضير الدعوى أمام المحاكم الإقتصادية أول مرحلة تمر بها المنازعة في بداية إتصالها بالمحكمة ، وإنما تسبقها مرحلة هامة وهي مرحلة قيد الدعوى والتي لا تختص بها هيئة تحضير الدعوى وإنما يختص بها قلم كتاب المحكمة ، وهذا مانتصت عليه المادة (٦٣) من قانون المرافعات من مرحلة قيد وإيداع الدعوى بقلم الكتاب حيث أوجب قانون المرافعات إتخاذ عدة إجراءات قانونية حتى تصل الدعوى لمنصة القضاء ، وهذه الإجراءات تتلخص في تقديم المدعي لقلم الكتاب بصحيفة دعواه مرفق بها مستنداته حيث يتم قيدها ، وتقدير الرسوم المقررة عليها والتي يسدها المدعي لخزينة المحكمة بموجب إيصال سداد ، وبعد ذلك يقوم قلم الكتاب بإرسال الصحيفة لقلم المحضرين لإعلانها ، وبعد الإعلان تودع أصل الصحيفة في ملف الدعوى .

ويتضح لنا مما سبق أن مرحلة قيد الدعوى مرحلة سابقة على تحضير الدعوى ولا تدخل في اختصاص هيئة تحضير الدعوى ، وإنما يختص بها قلم كتاب المحكمة ، ويفهم ذلك من نص الفقرة الثالثة من المادة (٨) من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية والتي تنص على أن " تختص هيئة التحضير بالتحقيق من إستيفاء مستندات المنازعات والدعاوى ودراسة هذه المستندات ، وعقد جلسات استماع لأطرافها ، وإعداد مذكرة بطلبات الخصوم ، وأسانيدهم وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهم ، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ قيد الدعوى...الخ".

ويتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع لم يشأ أن يخلط بين دور قلم الكتاب في قيد الدعوى ، وبين دور هيئة التحضير التي لا تختص بقيد الدعوى وإيداعها فذلك من اختصاص قلم كتاب المحكمة ، وتأكيداً لذلك فقد صدر قرار وزير العدل رقم ٦٩٢٩ لسنة ٢٠٠٨ م في شأن تحضير الدعوى أمام المحاكم الإقتصادية ، والتي جاء بها أنه " يجب على قلم الكتاب أن يعرض المنازعات والدعاوى التي تختص بها الهيئة على رئيس المحكمة في ذات يوم قيد صحيفتها...الخ". أي أن قلم الكتاب هو المختص بقيد الدعوى وفق الإجراءات المقررة بالقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات.

وبعد قيد الدعوى يأتي دور هيئة التحضير بتحضير الدعوى تمهيداً لعرضها على المحاكم الإقتصادية ، وهذا يتطلب منا شرح المقصود بهيئة تحضير الدعوى والذي سنتناوله من خلال عدة نقاط على النحو التالي:-

١ - نبذة تاريخية عن نظام تحضير الدعوى في القانون المصري^١.

لم يستحدث المشرع المصري نظام تحضير الدعوى أمام المحاكم الإقتصادية بموجب المادة (٨) من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م فقد عرف النظام القضائي المصري هذا النظام حيث كان معمولاً به وفقاً لقانون المرافعات رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ م ، وقد أخذ المشرع المصري بهذا النظام في الدعوى المعقدة والكبيرة ، وأستثنى الدعوى البسيطة والمستعجلة ، وكان تبرير ذلك في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون حيث قالت : " من القضايا ماهو بسيط وميسر لا يحتاج إلى الإطالة في المرافعة والشرح ولا إلى العناد في الكشف عن حقيقة الواقعة كالقضايا الجزئية ، ومنها ما يكون مستعجلاً تقتضي طبيعته الإستعجال .. تلك التي تقضي إفاضةً وبسطاً في الشرح وتنقيباً طويلاً عن الحقيقة ، ثم أن منها ما يكون قوامه المشاكسة والمعاكسة والمناكفة".

وقبل ذلك بأعوام طويلة عرف النظام القضائي المصري نظام تحضير الدعوى من خلال قاضي التحقيق والذي أبتدعه القانون الأهلي لسنة ١٨٨٣ م والذي قضى باختصاص قاضي التحقيق بتحقيق الدعوى وتهيتها للمرافعة ، ثم ما لبث أن تم إلغائه بقانون ١٨٩٢ م لتتظر المحكمة الدعوى مباشرة دون تهيتها قبلاً . ومن المبررات لإلغاء نظام قاضي التحضير والتي سأقتها الأعمال التحضيرية **لذكريتو** ١٨٩٢ أن هذا النظام لم يحقق الهدف المرجو من إنشائه إذ كان يهدف إلى زيادة تنوير عقيدة المحكمة من خلال قيامه بتحقيق الدعوى ، وتمكين الخصوم من إبداء أوجه الثبوت وأوجه النفي ، إلا أنه ظهر من التجربة أن السير على هذا النظام يؤدي إلى التطويل ، وزيادة المشاق بدون الحصول على الفائدة التي كان مأمولاً تحقيقها.

وبعد ذلك بفترة ليست بالطويلة عاد نظام قاضي التحقيق إلى الواقع القضائي المصري تحت مسمى قاضي التحضير الذي أنشئ بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩١٠ م ، ولكن العمل به كان قاصراً على المحاكم الابتدائية دون المحاكم الجزئية والمحاكم الاستئنافية ، وفي عام ١٩٣٣ م ألغي هذا القانون واستبدل بالقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٣٣ م والذي عمم نظام قاضي التحضير وأوجب العمل به أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، وظل العمل على هذا النحو إلى أن صدر القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ م والذي قصر العمل بنظام قاضي التحضير على الدعوى الكبيرة والمعقدة دون القضايا البسيطة والمستعجلة.

وإذا كان المشرع قد أنشئ نظام قاضي التحضير من أجل سرعة الفصل في القضايا ،

^١ د. رمزي سيف ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، ط١ ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٧ م : ص ٤٤٦ وما بعدها ، د. عبد المنعم الشرقاوي ، شرح المرافعات المدنية ... مرجع سابق : ص ٤٢٦ وما بعدها.

إلا أن الواقع العملي أظهر فشل هذا النظام ، فقد ظهرت سلبيات عديدة عند تطبيق هذا النظام ، وكان أبرزها أن تحضير الدعوى بدلاً من أن يحقق الهدف من أنشائه الذي يمثل في الإقتصاد بالإجراءات لتوفير الوقت والجهد على المحكمة ، أدى إلى التطويل في الفصل في الدعوى حيث ظهرت ماطلة من قضاة التحضير ، وأصبحت الدعوى تتقاذفها جلسات التحضير سنوات طويلة ، وإذا أحييت للمرافعة فإنه يتم تأجيلها من جلسة إلى أخرى لتحضير ما تخلف من عناصرها ؛ ونتيجة لذلك تم إلغاء نظام قاضي التحضير بالقانون رقم (٢٦٤) لسنة ١٩٥٣م وأصبح مقصوراً على الدعوى الابتدائية التي ترفع ابتداءً إلى المحاكم الابتدائية . ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم (١٠) لسنة ١٩٦٢م وألغى نظام قاضي التحضير نهائياً ، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في تبرير إلغاء نظام قاضي التحضير " أن الكثير من الإجراءات التي تتم أمامه تعاد في غالب الأحوال أمام المحكمة كاملة أو يقضي ببطلانها لعدم عرضها عليه أو بسبب عدم كتابة تقريره أو عدم تلاوته".

ثم صدر قانون المرافعات الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م وأتى خالياً من النص على قاضي التحضير ، وأكتفى بما أستخدمه المشرع والذي تبني النظام الذي أبتدعه القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٦٢م حيث يتم تحضير الدعوى في قلم كتاب المحكمة ، فقد أوجب على المدعي أن يرفق بصحيفة دعواه جميع المستندات المؤيدة لدعواه قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل^١ . كما حرص المشرع على أن تبدأ المرافعة من أول جلسة (مادة ٩٧) وذلك حرصاً منه على قيمة الوقت في الدعوى ، وبالتالي فإن المشرع لم يجعل تحضير الدعوى مرحلة مستقلة عن المرافعة.

وظلت المادة (٦٥) على حالها إلى أن جرى تعديلها بموجب القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م ، حيث أوجب المشرع على أقلام الكتاب في المحاكم الإمتناع عن قيد الدعوى إذا لم تكن مستوفية لكافة مستنداتها حيث أعطى المشرع لقلم الكتاب هذه السلطة.

وعند دراسة تعديل قانون المرافعات تضمن مشروع التعديل لقانون المرافعات رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م تعديل باباً كاملاً هو الباب الثاني مكرراً وردت فيه المادة (٧١) مكرر ومكرراً ١، ٢، ٣ عاد فيه المشرع إلى نظام قاضي التحضير وقصره على الدعوى التي ترفع أمام المحاكم الابتدائية دون المحاكم الأخرى على أن تقوم بالتحضير هيئة مشكلة من قاضي بمحاكم الاستئناف على الأقل وعدد كاف من قضاتها وقضاة المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على

^١ حيث نصت المادة (٦٥) قبل التعديل على أن " على المدعي عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة ، وعلى المدعى عليه في جميع الدعوى - عدا الدعوى المستعجلة والتي أنقضى ميعاد الحضور فيها- أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل".

الأقل ، ويلحق بها العدد اللازم من العاملين الإداريين والكتابيين ، وعهد إليها بمجموعة من الاختصاصات في سبيل تحضير الدعوى ، غير أنه عند صدور قانون المرافعات رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م جاء خالياً من المواد المتعلقة بتحضير الدعوى.

وأخيراً عاد نظام تحضير الدعوى في قانون المحاكم الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨م في المادة الثامنة منه . والذي سنتناوله بشئ من التفصيل في الورقة الثانية من هذا الفرع .

٢ - تشكيل هيئة تحضير الدعوى واختصاصاتها^١.

نصت المادة (٢/٨) من قانون المحاكم الاقتصادية على أن " تشكل هيئة التحضير برئاسة قاض من بين قضاة الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية على الأقل وعضوية عدد كاف من قضاتها بدرجة رئيس محكمة أو قاض بالمحكمة الابتدائية تختارهم جمعيتها العامة في بداية كل عام قضائي ، ويلحق بها العدد اللازم من الإداريين والكتابيين " .

ويتضح من النص المتقدم حرص المشرع المصري بموجب هذا التشكيل لهيئة تحضير الدعوى على توافر عنصر الخبرة ، إذ يتولى رئاسة هيئة تحضير الدعوى القضائية قاضي بالاستئناف على أن يكون من بين قضاة الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية ، ويعاونه عدد كافي من بين قضاة المحكمة الاقتصادية بدرجة رئيس أو قاضي بالمحكمة الابتدائية ، ولتمكين هيئة تحضير الدعوى القضائية من ممارسة المهمة الموكلة إليها ، حرص المشرع المصري على إلحاق الهيئة بعدد كاف من الإداريين والكتابيين.

ويرى جانب من الفقه^٢ أن المشرع المصري قد غاير في تشكيل هيئة تحضير الدعوى القضائية بين قاضي تحضير الدعوى عما كان منصوص عليه في المادة (١١٠) من قانون المرافعات المصري القديم رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م والذي جعل قاضي تحضير الدعوى قاضياً فردياً وهو رئيس الدائرة التي تنتظر الدعوى أو أحد قضاتها يندبه رئيس المحكمة ، وبين هيئة التحضير في المحاكم الاقتصادية حيث جعله المشرع قاضياً فرداً هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أن هيئة تحضير الدعوى في ظل مشروع قانون المرافعات رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م والذي نصّ على أن هيئة تحضير الدعوى تتشكل من رئاسة قاضي بمحاكم الاستئناف وعدد كافٍ من قضاة محاكم الاستئناف ، وقضاة المحاكم الابتدائية بدرجة رئيس محكمة على الأقل .

^١ د. طلعت الدويدار، المحاكم الاقتصادية. مرجع سابق : ص ٩٠ ، د. محمود السيد عمر التحيوي ، تحضير الدعوى القضائية أمام المحكمة الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية : ص ٥٣ ومابعدھا .
^٢ د. طلعت محمد دويدار ، المحاكم الاقتصادية ... مرجع سابق : ص ٨٨ .

ويرى هذا الفقيه^١ ونحن مع ما ذهب إليه ومن خلال نص المادة (٢/٨) من قانون المحاكم الاقتصادية السابقة الذكر أن الذي يظهر من أول وهلة أن المشرع قد أجاز أن يتمتع بعضوية هيئة تحضير الدعوى من هو في درجة قاضي المحكمة الابتدائية وهذا يتعارض مع ما نصت عليه المادة (٢) من قانون المحاكم الاقتصادية والتي تتضمن على أن "تشكل كل دائرة من الدوائر الابتدائية الاقتصادية من ثلاثة من الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، وتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة الاستئناف".

مما يعني أنه لا يوجد في المحكمة الاقتصادية من هو أقل من رئيس المحكمة الابتدائية ، فمن أين نأتي بالقاضي الذي لم يصل بعد إلى درجة الرئيس بالمحكمة إلا إذا كان القصد إمكانية انتدابه من المحكمة الابتدائية ليكون عضواً في هيئة التحضير من خارج تشكيل المحكمة الاقتصادية؟!.

حدد المشرع المصري في المادة (٣/٨) من قانون المحاكم الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨م الاختصاصات المخولة لهيئة تحضير الدعوى القضائية أمام المحاكم الاقتصادية ، وتتمثل في الأمور الآتية :-

الاختصاص الأول :- الاختصاص باستيفاء المستندات.

ثار الخلاف قديماً حول ما إذا كان من الأوفق التوسع في اختصاصات قاضي تحضير الدعوى القضائية ، أو تضيقها ، ويمكن حصر الخلاف في اتجاهين :- اتجاهاً موسعاً للاختصاص واتجاه مضيق للاختصاص.

الاتجاه الموسع للاختصاص :- وكان رائده أن المسائل التي ليست من صميم موضوع الدعوى القضائية ، يجب أن تصفى كلها أمام قاضي التحضير ؛ حتى نتفادى تراخي الخصوم في الدعوى القضائية ، وعبثهم أمام المحكمة بإطالة أمد النزاع في مسائل شكلية .

الاتجاه المضيق للاختصاص :- كان رائد الاتجاه المضيق للاختصاص أن نظام تحضير الدعوى القضائية يقوم على أساس القاضي الفرد ، الذي لم يكن مُرَحَّباً به كثيراً ، وأنه مادام أن الغرض من التحضير هو تجهيز الدعوى القضائية للمرافعة ، فيكفي أن نصل من التحضير إلى هذا الغرض ولا نتجاوزه ، وذلك لسببين ، وهما :-

السبب الأول :- أن ما يرى تركه لقضاء قاضي التحضير ليس مما يستغرق وقتاً كبيراً من المحكمة ، والإسراع مكفول لقاضي التحضير ، في سلطة الإحالة إلى المرافعة في أقرب وقت ممكن.

^١ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ٨٩.

السبب الثاني:- أنه لا يستحسن ترك الفصل في دعوى قضائية هي من اختصاص ثلاثة قضاة إلى قاضي واحد.

ويبدو أن الانتصار كان حليفاً للاتجاه الأول ، ولا يزال ؛ لأن مخاوف الاتجاه الثاني لا محل لها ؛ كما أن توسعة اختصاصات قاضي تحضير الدعوى القضائية حتى في ظل قانون المرافعات المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م لم تكن تصل إلى حد إعطائه سلطة الفصل في موضوع الدعوى القضائية .

وإذا كانت المادة (٣/٨) من قانون المحاكم الاقتصادية قد نصت على اختصاص هيئة تحضير الدعوى باستيفاء المستندات في الدعوى الاقتصادية المنظورة أمام المحاكم الاقتصادية ، إلا أن قانون المحاكم الاقتصادية لم يورد أحكاماً تفصيلية لهذا الاختصاص ؛ لذا كان لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن وهي قواعد المرافعات المدنية والتجارية بإعتبارها الشريعة العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحاكم الاقتصادية ؛ ونظراً لعدم وجود نظام تحضير الدعوى في قانون المرافعات الحالي فقد عهد المشرع المصري في قانون المرافعات بهذه المهمة إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية والفصل فيها ، وأضفت عليه أهمية مثيرة للجدل فيما يتعلق بالتعديل الذي طرأ على هذه المادة بموجب القانون الوضعي المصري رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م^١ ، والذي أصدرت وزارة العدل بموجب هذا التعديل الذي منها الإختصاص بإصدار تعليمات إلى أقلام الكتاب بالإمتناع عن قيد الدعوى إذا لم تكن مستوفية لكافة مستنداتها ، وبناءً عليه فقد أعطى المشرع لقلم الكتاب سلطة استيفاء مستندات الدعوى ، وقد عارض جانب من الفقه^٢ السلطة الممنوحة لقلم الكتاب بموجب المادة (٦٥) من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م . فرأى هذا الرأي أن في منح قلم كتاب المحكمة سلطة إستيفاء مستندات الدعوى كشرط لقيد الدعوى فيه إفتئات على سلطة القضاء ، كما أنه في حالات كثيرة يكون الغرض الوحيد من الدعوى رفعها بقصد الحصول على مستند ، فكيف للمدعي أن يقدم مستنداً يثبت فيه أنه يريد مستنداً؟. ولهيئة تحضير الدعوى التي لها تحديد المواعيد اللازمة لإيداع المستندات والمذكرات وتبادلها والإطلاع عليها^٣.

ويرى جانب من الفقه^٤ أنه يجوز لهيئة التحضير إستكمال كافة عناصر البنيان الواقعي للدعوى القضائية الذي يؤهلها لإنزال حكم القانون عليها ، وذلك باستيفاء ما نقص من عناصر متممة أو مكملية يكون الخصوم في الدعوى القضائية قد أغفلوا عن تقديمها ، وأنه لا بأس من

^١ د. طلعت دويدار ، الإعلان القضائي بين قيمة الوقت في الدعوى ومبدأ سلطان الإرادة في الخصومة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية : ص ٧٤ وما بعدها.

^٢ د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط. مرجع سابق : ص ٥٧٦ ، د. أحمد هندي ، مرجع سابق : ص ١١٤ .

^٣ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق: ص ٩٣ .

^٤ د. طلعت ويدر ، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق: ص ٩٣ .

الأخذ بما كان وارداً في مشروع تعديل قانون المرافعات المصري بموجب القانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧ م من إعطاء هيئة تحضير الدعوى القضائية أمام المحاكم الاقتصادية سلطة الأمر بضم محاضر التحقيق ، والإستدلالات التي أجرتها النيابة العامة ، أو الشرطة ، أو الجهات الإدارية ، وطلب الإفادة بأي معلومات أو مستندات أو صوراً منها لدى أي جهة حكومية ، أو غير حكومية .

ويرى هذا الجانب من الفقه^١ أنه من أجل تحقيق الهدف التشريعي من وراء هذا الاختصاص لهيئة تحضير الدعوى أمام المحاكم الاقتصادية في إيجاد صلة مباشرة ودائمة بين الهيئة ومحامي الخصوم طيلة فترة التحضير ، كما يرى إمكانية ضم الدعوى ، حيث أن المشرع في ظل قانون المرافعات رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م أعطي قاضي تحضير الدعوى سلطة الأمر بضم قضية إلى أخرى منظورة أمام الدائرة ذاتها (٦/١١٠) من قانون المرافعات .

الاختصاص الثاني: الاختصاص بدراسة المستندات.

لم يكتف المشرع المصري بمنح هيئة تحضير الدعوى القضائية أمام المحاكم الاقتصادية سلطة الإستيفاء المادي للمستندات ، وإنما أعطاها باعتبارها هيئة قضائية سلطة فنية لدراسة هذه المستندات من الناحية القانونية ، غير أنه لم يوضح مضمون ومظاهر هذه السلطة القانونية^٢ . ويرى جانب من الفقه^٣ أنه ومن أجل تحقيق السياسة التشريعية الكامنة وراء نص المادة الثامنة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية من حيث دقة وسرعة الفصل في الدعوى القضائية المعهود بها إليها ، فيجب أن تشمل سلطة دراسة هذه المستندات جانبيين جانب شكلي، وجانب موضوعي.

فأما الجانب الشكلي: فيعني التحقق من كفاية المستندات من ناحية ، وصحتها من ناحية أخرى ، فأما الناحية الأولى فيشملها ويتضمنها الاختصاص الأول المتعلق باستيفاء المستندات ، أما الناحية الأخرى وهي التحقق من صحة المستندات قانوناً ، فالمستند المقدم إلى هيئة التحضير إما أن يكون محرراً عرفياً ، وإما أن يكون محرراً رسمياً ، وفي الحالتين يجب تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الإثبات للطعن في المحررات سواء بالتزوير ، أو البطلان ، أو الصورية .

^١ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية..مرجع سابق : ص ٩٤ .

^٢ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية..مرجع سابق : ص ٩٦ ، د. محمود السيد التحيوي ، تحضير الدعوى ..مرجع سابق : ص ٦٠ وما بعدها.

^٣ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية..مرجع سابق : ص ٩٧ وما بعدها.

أما الجانب الموضوعي لدراسة المستندات في الدعوى القضائية فيجب أن يشمل على التحقق من العناصر الثلاثة للإدعاء باعتبارها جوهر الدعوى وهي العنصر الشخصي ، والعنصر الموضوعي ، والعنصر القانوني.

ويقصد بالعنصر الشخصي :- أطراف الدعوى : المدعي ، والمدعى عليه ، والمتدخل أو المختصم ، وصفاتهم وأهليتهم الموضوعية والإجرائية.

أما العنصر الموضوعي في الإدعاء فيقصد به طلب الحماية القضائية من حيث نوعها ، وما إذا كانت حماية موضوعية أم ولائية ، أم مستعجلة ، أم حماية قضائية تنفيذية . وقد حددت المادة (٨/١) من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م نطاق تحضير الدعوى القضائية ، وهيئة تحضير الدعوى مختصة بموجب هذه المادة بالتحضير للدعوى التي تتطلب الحماية القضائية الموضوعية ، والتي تتركز بتقرير إنشاء حق من الحقوق أو مركزاً قانونياً معيناً ، أو إلزام الخصم في الدعوى القضائية بأداء معين. ويستثنى من نطاق تحضير الدعوى أمام المحاكم الإقتصادية الدعوى المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون المحاكم الإقتصادية والتي تنحصر في الدعوى القضائية المستعجلة والمسائل الولائية وأوامر الأداء ، كما يستثنى من نطاق إختصاص هذه الهيئة الحماية القضائية التنفيذية المتعلقة بالأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإقتصادية ، فإذا ثبت لدى هيئة تحضير الدعوى القضائية أن نوع الحماية القضائية المطلوبة من هذه الأنواع الثلاثة المستثناة تمسكت من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ، وعليها أن تحيل المسألة فوراً إلى الدائرة المختصة بغير تحضير .

أما العنصر القانوني في الادعاء فيقصد به سبب الإدعاء وهو الواقعة المنشئة للحق ، أو المركز القانوني المدعى به في الدعوى القضائية ، فيجب على هيئة تحضير الدعوى القضائية أن تتأكد من وجود سبب الادعاء في الدعوى القضائية بهذا المعنى من خلال دراسة وفحص مستندات الخصوم في الدعوى القضائية . ولها في سبيل ذلك ما للمحكمة التي تنظر الدعوى القضائية من إجراءات الإثبات في الدعوى . ومن ذلك جواز الإستعانة بالخبراء حيث نصت المادة (٥/٨) من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية بأنه " للهيئة أن تستعين في سبيل أداء أعمالها بمن ترى الإستعانة بهم من الخبراء والمتخصصين " . أما فيما يتعلق بتوجيه اليمين فإنه يعتبر دليلاً من أدلة الإثبات السبعة التي يجوز لهيئة تحضير الدعوى القضائية اللجوء إلى أي منها في سبيل إثبات سبب الادعاء ، وطالما أن القانون لم يحظره فلا مانع من اللجوء إليه ؛ لأن العام يبقى على عمومه ما لم يخصص ، والمطلق على إطلاقه ما لم يقيد.

الاختصاص الثالث: الاختصاص بعقد جلسات الاستماع.

منح المشرع المصري في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨م في المادة (٣/٨) هيئة تحضير الدعوى القضائية سلطة عقد جلسات استماع للخصوم وممثليهم رجوعاً إلى الأصل العام في المرافعة كونها شفوية ، ويعتبر الاستماع هنا تكريس مهم لحق الدفاع المكفول للخصوم على قدم المساواة فمن المبادئ المنبثقة عن هذا الحق هو قاعدة " لا تحكم دون سماع الخصوم" وهي مرتبطة بمبدأ المواجهة ، وبمرحلة تبادل المذكرات والمرافعات الشفوية ، وليست كما يظن في مرحلة إصدار الأحكام^١.

ولذلك فإن هذه القاعدة تلعب دوراً مهماً أمام هيئة تحضير الدعوى ؛ لأنها الهيئة المنوط بها استيفاء المستندات وتبادل المذكرات^٢.

ويرى جانب من الفقه^٣ أن قاعدة الاستماع هنا لا تهدف إلى تمكين هيئة تحضير الدعوى من تكوين عقيدتها نحو وجه الحق في الدعوى ؛ لأنها لن تصدر حكماً قطعياً بل لن تقدم رأياً قانونياً فهذا محظوراً عليها بحسب طبيعتها وتشكيلها ، لكن الهدف من هذه القاعدة هو تمكين الهيئة من تحقيق الدعوى وتهيئتها للنظر أمام الدائرة المختصة ، التي يجب عليها بدورها تمكين الخصوم - على قدم المساواة - من التمتع الكامل بحقوق الدفاع ، سواء الأصلية أو المساعدة بما يستتبع ذلك من تطبيق قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم بإعتبارها تطبيقاً لحق الدفاع ، ولكن هذه المرة تقوم القاعدة بوظيفة أخرى هي تكوين عقيدة المحكمة تجاه وجه الحق في الدعوى ، والقاضي يلزم نفسه بذلك لمصلحة العدالة . حيث يجوز للهيئة أن تستكمل بعض المعلومات شفاهة من الخصوم أو ممثليهم ، ويجوز أن يتم ذلك في أي وقت ، ما دامت الدعوى قيد التحضير ، أي خلال فترة التحضير التي قد تبلغ حسب نص المادة (٨) من قانون المحاكم الاقتصادية ستين يوماً .

يجوز لهيئة تحضير الدعوى أن تكتفي بما قدم إليها الخصوم من مستندات ، كما يجوز لها أن تعقد جلسة أو أكثر من جلسات الاستماع ، ويحدد وزير العدل القواعد والإجراءات والمواعيد اللازمة لإخطار الخصوم بجلسات التحضير (٦/٨) ويستثنى من الاستماع الدعاوى الجنائية أمام المحاكم الاقتصادية بنص المادة (١/٨) المشار إليها من نظام تحضير الدعوى أمام المحاكم الاقتصادية .

^١ د. طلعت الدويدار، المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ١٠٠ وما بعدها.

^٢ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ١٠١.

^٣ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ١٠١.

وهيئة التحضير تعقد جلسات الاستماع إما من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب أحد الخصوم ، وهي في الحالة الأخيرة تتمتع بسلطة تقديرية في قبول طلب الاستجواب من عدمه ، وذلك بحسب ما إذا قدرت أن هدف تهيئة الدعوى للنظر فيها قد تحقق أم لا^١.

ولا يجوز توجية الأسئلة من الخصم إلى خصمه مباشرة ، بل تتولى الهيئة توجية الأسئلة ولها أن توجه الأسئلة التي يقدمها إليها أحد الخصوم إلى خصمه ، والتي تكون الإجابة عليها في نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة تعقدها الهيئة لتلقي الإجابة ، وهذا ما تعنيه عبارة عقد جلسات استماع الواردة بالمادة (٣/٨) من قانون المحاكم الإقتصادية ، ويجب إعمال نص المادة (١٠٢) من قانون المرافعات^٢ والتي تنص على أن " يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".

الاختصاص الرابع: الاختصاص بمحاولة الصلح:-

ومن مهام هيئة تحضير الدعوى بذل محاولات الصلح بين الخصوم ، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (٨) من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية على أن " تتولى الهيئة بذل محاولات الصلح بين الخصوم وتعرضه عليهم ، فإذا قبلوه رفعت محضراً به موقِعاً منهم إلى الدائرة المختصة لإحاقه بمحضر جلسة نظر الدعوى والقضاء فيها وفق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية".

ويفهم من هذا النص أن هيئة تحضير الدعوى تقوم بمساعي الصلح بين الأطراف لتقريب وجهات النظر بينهم ، فإذا قبلوه رفعت هيئة التحضير محضراً به موقِعاً من الأطراف إلى الدائرة المختصة لإحاقه بمحضر جلسة نظر الدعوى ، وبتصديق المحكمة على المحضر المثبت للصلح ، والموقع من قبل أطرافه يحوز القوة التنفيذية ، ويعد سنداً تنفيذياً ، وتعطي صورته التنفيذية وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام عملاً بالمادة (٢٨٠) مرافعات^٣.

الاختصاص الخامس : الاختصاص بإعداد مذكرة بطلبات الخصوم في الدعوى القضائية.

بعد أن تقوم هيئة تحضير الدعوى بإستيفاء المستندات ودراستها والإستماع إلى أقوال الخصوم وممثليهم فإنه يلزم عليها أن تقوم بإعداد مذكرة بطلبات الخصوم في ضوء ما قامت به من أعمال ، وهذا ما نصت عليه المادة (٣/٨) من قانون المحاكم الإقتصادية بقولها "و تختص

^١ د. طلعت دويدار ، قانون المحاكم الإقتصادية... مرجع سابق : ص ١٠٢ .

^٢ د. طلعت دويدار ، قانون المحاكم الإقتصادية... مرجع سابق : ص ١٠٣ .

^٣ فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٨٠) مرافعات بأن " والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة".

هيئة التحضير بالتحقق من استيفاء مستندات المنازعات والدعاوى ، ودراسة هذه المستندات ، وعقد جلسات استماع لأطرافها ، وإعداد مذكرة بطلبات الخصوم وأسائدهم ، وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهم" ، وفي ضوء هذه المادة يجب على هيئة تحضير الدعوى أن تقدم مذكرة كافية ونافية للجهالة باعتبارها الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها الدائرة في النظر إلى الدعوى القضائية^١. لهذا فيجب أن تتضمن بالتفصيل المناسب ما يلي^٢:-

(١) طلبات الخصوم، (٢) أسائيد طلبات الخصوم ، (٣) أوجه الاتفاق والاختلاف بين الخصوم. ويثير أحد فقهاء القانون^٣ السؤال التالي هل يجوز لهيئة التحضير إبداء رأيها القانوني في النزاع المطروح على الدائرة المختصة؟. والذي يجيب عليه بالتفرقة بين الحكم القطعي والرأي القانوني ، حيث لا يجوز لهيئة تحضير الدعوى أن تصدر أحكاماً قطعية ؛ لأنها كقاضي تحضير الدعوى في فرنسا ليست جهة اختصاص بالحكم ، وإنما يقتصر دورها على تحضير الدعوى وتهيتها بالشكل الملائم لبدء النظر فيها من قبل الدائرة ، ومن ثم الفصل فيها. أما بالنسبة لإبداء الرأي القانوني فقد سكت المشرع في قانون المحاكم الاقتصادية عن هذه المسألة رغم أهميتها ، بينما أبان مشروع تعديل قانون المرافعات الذي كان المشرع ينوي فيه الأخذ بنظام تحضير الدعوى عن موقفه حيث نصت المادة (٢/٧١) مكرر ٣ منه على أنه " لا يجوز للهيئة إبداء أي رأي قانوني في الدعوى". ويرى هذا الفقيه^٤ أنه ليس لهيئة تحضير الدعوى إبداء رأياً قانونياً في الدعوى ، إلا أن ذلك لا يمنعها من إبداء بعض الملاحظات التي قد تستثير بها الدائرة المختصة بنظر الدعوى .

ثانياً : الأجل القانوني المقرر لقيام هيئة التحضير بإعداد ملف الدعوى.

حددت المادة (٨) في الفقرة الثالثة منها الميعاد الذي يتعين على هيئة التحضير خلاله أن تتقدم بالمذكرة إلى هيئة المحكمة المختصة – المحكمة الاقتصادية- إذ بمجرد أن يقوم قلم كتاب المحكمة الاقتصادية بقيد الدعوى ، والذي يكون في اليوم التالي على الأكثر لإيداع صحيفة الدعوى يعرضها على هيئة التحضير ، التي تقوم بإعداد المذكرة ، وتجهيز ملف الدعوى في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ قيد الدعوى ، وتقوم بإحالتها إلى الدائرة المختصة في المحكمة الاقتصادية لنظرها.

وإذا لم تتمكن هيئة التحضير من الانتهاء من إعداد ملف الدعوى في غضون الأجل المقرر يمكن لها أن تطلب من رئيس الدائرة المختصة بنظر النزاع منحها ميعاد جديد لا يتجاوز

^١ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية..مرجع سابق : ص ١٠٥ .

^٢ د. طلعت دويدار، المحاكم الاقتصادية.. مرجع سابق : ص ١٠٦ .

^٣ د. طلعت دويدار، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ١٠٦ وما بعدها.

^٤ د. طلعت دويدار، المحاكم الاقتصادية ..مرجع سابق : ص ١٠٧ .

ثلاثين يوماً ، ويملك رئيس الدائرة سلطة تقدير منح هيئة التحضير هذا الأجل من عدمه ، ومن ثم يمكن له منحها هذا الأجل لمدة ثلاثين يوماً أخرى ، أو أن يرفض مد الأجل وبالتالي تتولى الدائرة نظر النزاع عملاً بالمادة (٤/٨) من قانون المحكمة الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ م .

ثالثاً: نطاق تطبيق نظام تحضير الدعوى في قانون المحاكم الاقتصادية.

الدعوى التي تتولى هيئة التحضير إعدادها وتجهيز ملفها:

نصت المادة (١/٨) من قانون المحاكم الاقتصادية على أن " تنشأ بكل محكمة اقتصادية هيئة لتحضير المنازعات والدعوى التي تختص بها هذه المحكمة ، وذلك فيما عدا الدعوى الجنائية ، والدعوى المستأنفة والدعوى والأوامر المنصوص عليها في المادة (٣ و٧) من هذا القانون".

ومفاد النص المتقدم أن المشرع المصري قد استثنى طائفة من الدعوى من عرضها على هيئة التحضير ، وتتمثل تلك الدعوى في التالي:-

١- الدعوى الجنائية حيث يتم التحقيق فيها وإحالتها إلى المحكمة الاقتصادية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية ، فالدعوى الجنائية تخضع قبل مرحلة المحاكمة لمرحلة التحقيق الجنائي ، التي تتولاها النيابة العامة وهو أشبه بنظام التحضير ، من حيث استيفاء الأدلة ونسبة التهمة إلى المتهم ، أو نفيها ، لينتهي الأمر ، إما بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى القضائية الجنائية ، أو الحفظ ، أو الأمر بالإحالة^١.

٢- الدعوى القضائية المستأنفة ، أي الدعوى القضائية التي تنظر أمام محكمة ثاني درجة ، ويقصد بها الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية والمقدمة إلى الدوائر الاستئنافية بموجب المادة (١/٦) من قانون المحاكم الاقتصادية. لسبق مرورها بهيئة تحضير عند رفعها ، ومن ثم لا محل لإعادة عرضها على هيئة التحضير ، فاطعن بطريق الاستئناف على حكم محكمة أول درجة هو طريقاً لمراجعة الحكم من جميع الوجوه ، يمكن بمقتضاه تدارك أخطاء القضاة ، كما يتيح للخصوم استدراك ما فاتهم تقديمه في الدعوى القضائية من دفع وأدلة أمام محكمة أول درجة^٢.

أما الطعن بطريق النقض المقدم ضد الأحكام القضائية الصادرة من الدوائر الاستئنافية أمام محكمة النقض ، فبموجب المادة (١١) من قانون المحاكم الاقتصادية ، فإنها تخضع لنظام آخر للتحضير ، فتتولاه هيئة تحضير تنشأ خصيصاً بمحكمة النقض ،

^١ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ٨٤ ، د. محمود التحيوي ، تحضير الدعوى... مرجع سابق : ص ٨٠.

^٢ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ٨٤ وما بعدها ، د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ٣١٥.

وذلك إنطلاقاً من مبدأ التخصص القضائي الذي إنطلقت منه المحاكم القضائية المتخصصة^١. فالمشرع خصص دائرة أو أكثر بمحكمة النقض تختص بالفصل في الطعون ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٢) من قانون المحاكم الإقتصادية بقولها " كما تنشأ بمحكمة النقض دائرة أو أكثر لفحص تلك الطعون تتكون كل منها من ثلاثة من قضاة المحكمة بدرجة نائب رئيس على الأقل ، لتفصل منعقدة في غرفة المشورة ، فيما يفصح من الطعون من عدم جوازه أو عدم قبوله لسقوطه أو لبطلان إجراءاته ".

٣- الدعاوى القضائية المنصوص عليها في المادة الثالثة والسابعة من قانون المحاكم الإقتصادية وهي:-

أ- الدعاوى القضائية المستعجلة التي يُخشى عليها من فَوَاتِ الوقت ، والتي تختص بها المحكمة الإقتصادية.

ب- الأوامر الوقفية والأوامر على العرائض في المسائل التي تختص بها المحكمة الإقتصادية.

ج- أوامر الأداء سواء المرفوعة أمام الدائرة الابتدائية بالمحكمة الإقتصادية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الإقتصادية بحسب الأحوال.

د- منازعات التنفيذ الوقفية والموضوعية في شأن الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الإقتصادية.

٤- الدعاوى والمنازعات المنظورة أمام المحاكم الابتدائية والتي أُحيلت بمقتضى قانون المحاكم الإقتصادية لنظرها أمام المحاكم الإقتصادية، إذ تلتزم المحاكم الإقتصادية بالفصل فيما يحال إليها دون عرضها على هيئة التحضير عملاً بالمادة الثانية من مواد إصدار قانون المحاكم الإقتصادية .

وقد أخرج المشرع هذه الطائفة من الدعاوى والأوامر من عرضها على هيئة التحضير ؛ لأن طبيعتها تأبى نظام التحضير ، للحكم في الدعوى القضائية^٢.

فيما عدا الدعاوى المنشأة والمشار إليها آنفاً . فإننا مع الرأي^٣ الذي يرى أن بقية الدعاوى تخضع لنظام تحضير الدعوى القضائية أمام المحاكم الإقتصادية على اعتبار أن نظام التحضير يعد قاعدة من القواعد العامة ، وأساس ذلك أن النصّ قد جاء عاماً بقوله : " تنشأ بكل محكمة إقتصادية هيئة لتحضير المنازعات والدعاوى التي تختص بها هذه المحكمة ... الخ". والقاعدة تقول أن العام يبقى على عمومته ما لم يخصص ، ولا تخصيص إلا بنص ، وقد خصص المشرع

^١ د. طلعت دويدار، المحاكم الإقتصادية...مرجع سابق : ص ٨٥.

^٢ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الإقتصادية...مرجع سابق: ص ٣١٦.

^٣ د. طلعت دويدار، المحاكم الإقتصادية...مرجع سابق : ص ٨٧.

هذا العموم صراحة واستثنى من نظام تحضير الدعوى الدعاوى الجنائية والدعاوى والمستثناة ، والدعاوى المنصوص عليها بالمادتين (٧،٣) من قانون المحاكم الاقتصادية . وفيما عدا هذه الدعاوى يخضع لنظام تحضير الدعوى ، وبالتالي تعتبر قاعدة تحضير الدعوى من قواعد النظام العام ؛ لأنها تستهدف حُسْنَ سير العدالة من حيث الإعداد الجيد للدعوى قبل النظر فيها ، وتوفير وقت وجهد الدائرة المختصة.

رابعاً : انقضاء مرحلة تحضير الدعوى.

أن تحضير الدعوى أمام المحاكم الاقتصادية ، وإن كانت مرحلة إلزامية وليست إختيارية من حيث المبدأ ، وفي النطاق الذي حدده المشرع ، إلا أنها مرحلة مؤقتة ولا بُدَّ أن تنتهي ، وإنقضاء مرحلة التحضير إما أن يكون انقضاء طبيعياً أو إنقضاء مبتسراً .

١ - الانقضاء الطبيعي.

يقصد بالإنقضاء الطبيعي لمرحلة تحضير الدعوى القضائية أن تكون هيئة تحضير الدعوى القضائية ، قد مكَّنت كل الخصوم وعلى قدم المساواة من إبداء كافة طلباتهم ودفعهم في الدعوى القضائية ، واستمعت إلى أقوالهم ، واستوفت وفحصت كافة المستندات اللازمة ، وأعدت وقدمت في الميعاد المقرر قانوناً مذكرة شاملة بطلبات الخصوم في الدعوى القضائية وأسائدهم ، وأوجه الاتفاق ، والاختلاف بينهم ، ومن ثم تحيل الدعوى القضائية إلى الدائرة المختصة ، لبدء النظر فيها إما صلحاً ، أو قضاءً وَتَكْفَّ يَدَهَا عنها^١.

٢ - الانقضاء المبتسر لمرحلة تحضير الدعوى القضائية.

فيقصد به عدم إستكمال مرحلة التحضير ، ومن ثم إنتهاؤها قبل الوقت الطبيعي لها ، ويكون ذلك على أحد وجهين بصفة عامة^٢.

الوجه الأول : فهو منصوص عليه صراحة ويقصد به إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة قبل إستكمال عملية التحضير ، حيث نصت المادة (٣/٨) من قانون المحاكم الاقتصادية بقولها عندما حددت فترة التحضير بمدة "لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ قيد الدعوى ، ولرئيس الدائرة المختصة أن يمنح الهيئة بناء على طلب رئيسها مدة جديدة للتحضير ولا تجاوز ثلاثين يوماً وإلا تولت الدائرة نظر الدعوى".

ويفهم من هذا النص أن المشرع حرص على عنصر قيمة الوقت من خلال إلزام هيئة التحضير بميعاد محدد للقيام بمهمة تحضير الدعوى وهذا الميعاد ليس ميعاد حتمي ، وإنما ميعاد تنظيمي يجوز أن يمدده رئيس الدائرة المختصة لمدة أخرى مماثلة إذا كانت المدة الأولى غير

^١ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ١٠٨ .

^٢ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية...مرجع سابق : ص ١٠٨ وما بعدها.

كافية لقيام هيئة تحضير الدعوى بمهمة التحضير ، والميعاد الأخير ميعاد حتمي يجب عليها خلاله أن تستكمل إجراءات التحضير وإلا تولت الدائرة نظر الدعوى.

الوجه الثاني^١ : غير المنصوص عليه الذي تنقضي فيه مرحلة التحضير إنقضاء مبسراً فهو يكون بإنقضاء الخصومة أمام الهيئة دون إحالتها إلى الدائرة المختصة ، وتتعدد صور الانقضاء المبسر للخصومة ، نتيجة غياب هيئة الخصوم ، أو الخطأ في رفع الدعوى.

الانقضاء المبسر نتيجة غياب الهيئة.

والفرض في هذه الحالة أن الهيئة تكون دعت الخصوم أو ممثليهم إلى إيداع مذكراتهم أو مستنداتهم أو الحضور للاستماع إليهم ، فتقاعسوا ولم يبدلوا الهيئة الإجرائية الواجبة ، وهنا يتوافر أحد فروض شطب الخصومة بموجب المادة (٨٢) مرافعات . والشطب يعتبر نوع من أنواع الوقف ، لكن إذا مضت مدة الشطب دون تعجيل الخصومة خلال ستين يوماً المنصوص عليها في المادة (٨٢) مرافعات اعتبرت الخصومة كأن لم تكن ، وهنا يتحول الشطب من وقف إلى إنقضاء ، وإذا كان قانون المحكمة الاقتصادية لم ينص على الشطب ، إلا أنه أحال بموجب المادة (٤) من قانون إصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية إلى قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه. ولا شك أن المادة (٨٢) مرافعات من القواعد العامة التي يجب تطبيقها إذا توافرت مفترضاها^٢ .

الانقضاء المبسر نتيجة الخطأ في رفع الدعوى^٣.

يقصد بهذا النوع من الإنقضاء الحكم بإنقضاء الخصومة نتيجة عدم وجود حق الدعوى لعدم توافر شروطه " الدفع بعدم القبول " ، أو نتيجة بطلان الإجراءات " الدفع بالبطلان أو الدفع بعدم الإختصاص " . وقد كان قاضي تحضير الدعوى في ظل قانون المرافعات لعام ١٩٤٩م يختص بالحكم في الدفع بعدم الاختصاص أيّاً كان سببه ، وفي الدفع ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى ، وفي الدفع بعدم قبول الدعوى أو بإنقضاء الحق في إقامتها بمضي المدة . ويرى جانب من الفقه ضرورة الأخذ بهذا الحكم على الرغم من عدم النص عليه في قانون المحاكم الاقتصادية ؛ لأنه لا

^١ د. طلعت دويدار، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ١١٠ وما بعدها.

^٢ وكان مشروع تعديل قانون المرافعات متضمناً نص يقتضي " تطبيق في شأن تحديد الجلسة أمام هيئة التحضير المختصة قواعد الحضور والغياب والإعلان الأحكام المنصوص عليها في المواد ٦٧ ، ٨٤ ، ٨٥ من قانون المرافعات ولكن لم تذكر المادة ٨٢ الخاصة بالشطب . غير أن في إحالة المادة ٤ من قانون إصدار قانون المحاكم الاقتصادية إلى مجمل القواعد العامة في قانون المرافعات ما يكفي للقول بتطبيق قواعد شطب الخصومة أمام هيئة تحضير الدعوى. علماً بأن نص المادة ٣/١١٠ من قانون المرافعات السابق ١٩٤٩م كان يعطي لقاضي تحضير الدعوى سلطة شطب الخصومة صراحة. هذا فضلاً على أن من الثابت في القانون المقارن إمكانية أن يحكم قاضي تحضير الدعوى بشطبها ، وهذا ما سمحت به المادة (٧٨١) من تقنين المرافعات الفرنسي لقاضي تحضير الدعوى في حالة ما إذا تقاعس محامي الخصوم عن إستكمال الأعمال الإجرائية في المواعيد المحددة بعد أخذ أرائهم مع تسبب الأمر بالشطب ، ويكون هذا الأمر غير قابل للطعن فيه ، مع إخطار الخصوم أنفسهم بأمر الشطب . لمزيد من التفصيل أنظر . د. طلعت دويدار، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ١١١ وما بعدها.

^٣ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ١١٢ وما بعدها.

يعقل أن يثبت لدى هيئة التحضير أن الدعوى باطلة أو غير مقبولة أو غير داخله في اختصاص المحاكم الاقتصادية ، وعلى الرغم من ذلك تستمر في تحضيرها وتحيلها إلى الدائرة المختصة ، وإلا كان ذلك عبثاً يأباه المنطق القانوني السليم ، كما لا يستحسن أن تحيل الدعوى إلى الدائرة المختصة ، وتطلب منهما الحكم بالبطلان أو بعدم القبول ، أو بعدم الاختصاص وإلا كان ذلك مضية للوقت والجهد يأباه الحس القانوني الفطري.

خامساً : تقييم العمل بنظام هيئة التحضير .

نصَّ قانون المحاكم الاقتصادية في المادة الثامنة منه على إنشاء مايسمى بهيئة تحضير الدعوى المنظورة أمام المحاكم الاقتصادية ، وبمقتضى ذلك أصبحت هيئة تحضير الدعوى مختصة بتحضير الدعوى الاقتصادية ، والذي يختص بها قلم كتاب المحكمة في الدعوى القضائية الأخرى ، وبالتالي فإن مهمة تحضير الدعوى التي ينعقد الاختصاص بنظرها أمام المحاكم الاقتصادية يقع على عاتق هيئة التحضير وحدها ، وتتحدد مهمة قلم الكتاب في قيد صحيفة الدعوى وإحالتها وما أرفق بها من مستندات إلى هيئة تحضير الدعوى التي تُعد ملفها وتحيله إلى المحكمة لنظره في الجلسة المحددة لذلك.

والسؤال الذي يثور هو ماهي الفائدة من إنشاء هيئة تحضير الدعوى ؟ خاصة وأن هيئة تحضير الدعوى ليست مختصة بأبداء رأيها القانوني بشأن القضية المعروضة عليها ، وإنما ينحصر دورها في تجهيز القضية وإعداد ملفها ثم إحالتها إلى المحكمة لنظرها ، وهذا الدور يمكن أن يقوم به قلم كتاب المحكمة ، فهل تستدعي الحاجة إنشاء هيئة تحضير الدعوى برئاسة قاضي من قضاة الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية ، وعضوية عدد كافٍ من القضاة بدرجة رئيس محكمة ابتدائية مع وجود طاقم إداري وفني لمعاونته الهيئة في عملها ، وإنقطاع الهيئة لتحضير الدعوى وتفرغها الكامل لتحضيرها؟ ألن يؤدي ذلك إلى مزيد من تعقيد الإجراءات وإضاعة وقت وجهد القضاة دون فائدة؟.

ونحن مع ما ذهب إليه جانب من الفقه^١ من أنه من الممكن الاستعاضة عن إنشاء هيئة التحضير الدعوى بنظام قاضي التحضير بحيث تعهد الدائرة التي تنظر الدعوى إلى أحد قضاتها لتحضير ملف الدعوى ، وتجهيزه ثم عرضه على الدائرة بأكملها التي يعد القاضي المنتدب لتحضير الدعوى أحد أعضائها ، ويشترك معها في نظر الدعوى ؛ لأن ذلك من شأنه أن يؤدي لتيسير الإجراءات ، وتوفير الوقت لعدد كبير من القضاة للقيام بنظر الدعوى الاقتصادية والفصل فيها .

^١ د.سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية.مرجع سابق : ص٣١٧.

ثانياً : الاستعانة بالخبراء أمام المحاكم الاقتصادية.

تنص المادة التاسعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨م على أن " للدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية ، أن تستعين برأي من تراه من الخبراء المتخصصين المقيدين في الجداول التي تعد لذلك بوزارة العدل ، ويتم القيد في هذه الجداول بقرار من وزير العدل بناءً على الطلبات التي تُقدّم من راعبي القيد ، أو ممن ترشحهم الغرف والإتحادات والجمعيات وغيرها من المنظمات المعنية بشؤون المال والتجارة والصناعة . ويصدر بشروط وإجراءات القيد والاستعانة بالخبراء المقيدين بالجداول قرار من وزير العدل .

وتحدد هذه الدوائر ، بحسب الأحوال ، الأتعاب التي يتقاضاها الخبير ، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل".

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر فإن المشرع قد أجاز لقضاة المحكمة الاقتصادية سواء للدوائر الابتدائية أو الدوائر الاستئنافية الإستعانة برأي من تراه من الخبراء المتخصصين . وقد نظّم المشرع طريقة إستعانة المحكمة الاقتصادية بالخبراء ، بواسطة من كانت له معرفة فنية بالأمور الاقتصادية والاستثمارية ، أو غير ذلك من المسائل الفنية البحتة ، ويقتصر إختصاص الخبير بأبداء رأيه في المسائل الفنية دون المسائل القانونية .

ويشترط المشرع أن تستعين المحكمة بالخبراء المقيدين في الجداول التي تعدّها وزارة العدل ، حيث يتم قيد الخبراء في الجداول التي تُعدّها وزارة العدل بناءً على الطلبات التي تُقدّم من راعبي القيد ، أو ممن ترشحهم الغرف التجارية والجمعيات وغيرها من المنظمات المعنية بشؤون المال والتجارة والصناعة.

وتنفيذاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨م والتي أناطت بالسيد وزير العدل أن يصدر شروط وإجراءات القيد والاستعانة بالخبراء المقيدين بالجداول . وقد بادر وزير العدل بإصدار القرار رقم ٦٩٢٨ لسنة ٢٠٠٨م بشروط وإجراءات القيد في جداول خبراء المحاكم الاقتصادية بوزارة العدل ، وقواعد الإستعانة بهم .

وتعرض طلبات قيد الخبراء المحاكم الاقتصادية وترشيحات الجهات المختصة على اللجنة الدائمة لمتابعة تنفيذ أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية المشكلة بقرار وزير العدل رقم ٦٧٥١ لسنة ٢٠٠٨م الصادر في ٢٠٠٨/٨/٥م . والتي تتولى فحص الطلبات ودراستها للتأكد من استيفاء أصحابها لشروط القيد ، وإعداد كشوف بأسماء وبيانات المرشحين منهم للعرض على

وزير العدل مشفوعة برأي اللجنة ، ويتم اختيار هؤلاء الخبراء من بين المتقدمين للقيد ، أو ممن ترشحهم الغرف ، أو الاتحادات ، أو الجمعيات ، أو غيرها من الجهات المعنية بشئون المال والتجارة والصناعة والإقتصاد ، كما تتولى اللجنة المشار إليها مراجعة الجداول وتنقيحها ، واقتراح إضافة أسماء إليها أو شطب أي من الخبراء المقيدين فيها ممن يثبت فقده لشرط من شروط القيد ، وذلك من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب رئيس إحدى الدوائر الإقتصادية ، أو هيئة التحضير (المادة ٢ من قرار وزير العدل رقم ٦٩٢٨ لسنة ٢٠٠٨).

وتعلن اللجنة ، بعد موافقة وزير العدل ، عن فتح باب القيد والترشيح بالجداول في جريدين يوميتين واسعتي الانتشار ، خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي للإعلان على أن يرفق بطلب القيد أو الترشيح المستندات الآتية :-

١ - شهادة الميلاد أو مستخرج رسمي منها . ٢ - بطاقة الرقم القومي (صورة منها) . ٣ - صحيفة الحالة الجنائية . ٤ - المستندات الدالة على المؤهلات الدراسية . ٥ - المستندات الدالة على الخبرة المطلوبة .

ويودع الطلب أو الترشيح ملفاً خاصاً يدون عليه إسم صاحبه ، وتقيد الملفات في سجل خاص بأرقام سلسلة وفقاً لتواريخ ورودها .

ولم يحدد المشرع ولا قرار وزير العدل الميعاد الذي يجب على الخبراء تقديم تقاريرهم خلاله ولا تحديد حجية هذه التقارير أو تحديد ضوابط لأدائهم أعمالهم ، وأماكن إجتماعهم بالخصوم وحيادهم ، ويرى جانب من الفقه^١ أن عدم تنظيم هذه المسائل سيؤدي إلى إطلاق يد الخبراء في الدعوى ، وهذا سيضع الدعوى وأصحابها في ذات المأزق أمام المحاكم العادية الذي يتركز في التأخير الذي يؤدي إلى تعطيل الفصل في المنازعات ، كتأخر الخبر ، وعدم تحديد القاضي لمهمة الخبر على وجه الدقة ، وعدم وضوح الحدود الفاصلة بين دور القاضي والخبير ، وعدم تفهم الخبراء إقتصار نطاق مهمتهم على المسائل الفنية غير القانونية والعكس . فضلاً عن خطورة عدم توافر الخبرة بهذه القوانين المستحدثة ، كما لم يحظر المشرع على المحكمة الاستعانة بذات الخبراء الذين إستعان بهم هيئة التحضير ، ولم يشترط أن يكونوا خبراء مغايرين لمن استعان بهم هيئة التحضير ، ويرى هذا الرأي أنه في ظل غياب الضوابط وغياب منهج دقيق لعمل الخبر ستسير الأوضاع إلى عكس ما كانت تهدف إليه الاستعانة بالخبراء من تيسير الفصل في المنازعات الإقتصادية .

ويتم تحديد أتعاب هؤلاء الخبراء من قبل الدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل . وقد أصدر وزير العدل القرار رقم

^١ د. هدى مجدي ، المحاكم الإقتصادية . مرجع سابق : ص ٤١ .

٣٩٩٧ لسنة ٢٠٠٩ بشأن قواعد وإجراءات أتعاب وأمانات خبراء المحاكم الإقتصادية ، فقد حددت المادة الأولى من هذا القرار الحد الأقصى والأدنى لأتعاب الخبراء بحسب قيمة الدعوى الإقتصادية ، ففي الدعوى معلومة القيمة التي لا تجاوز خمسمائة الف جنية يكون الحد الأدنى الف جنية والحد الأقصى خمسة الاف جنية ، وفي الدعوى معلومة القيمة التي تجاوز خمسمائة الف جنية ، يكون الحد الأدنى خمسة الاف جنية والحد الأقصى عشرون الف جنية ، وفي الدعوى مجهولة القيمة يكون الحد الأدنى لأتعاب الخبراء في هذه الدعوى ثلاثة الاف جنية والحد الأقصى عشرون الف جنية ، أما في الاوامر الوقتية وابداء الأراء الفنية شفاهة ، فيكون الحد الأدنى للأتعاب الف جنية والحد الأقصى ثلاثة الاف جنية .

وحسناً فعل المشرع المصري إذ أن الأتعاب المحددة في قانون الرسوم القضائية رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤م لا يتناسب مع الدعوى الإقتصادية التي يتحدد اختصاصها بالملايين .

الغصن الخامس

الطعن أمام المحاكم الإقتصادية

تعد طرق الطعن في الأحكام الوسائل القضائية التي يمكن بموجبها مراجعة صحة الأحكام ، حتى يتمكن الخصوم خلالها التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به^١.

وقد نظم المشرع المصري الطعن أمام المحاكم الإقتصادية ووضع له تنظيم خاص به ، استجابة لما تمليه طبيعة المنازعات الإقتصادية من وجوب الحفاظ على اعتبارات السرعة ، واستقرار المراكز القانونية ، مما يترتب عليه من استقرار للمعاملات.

فمن حيث المبدأ فقد أجاز المشرع الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية ، وكما أن المشرع قد أستحدث بعض القواعد الخاصة في شأن الطعن في أحكام المحاكم الإقتصادية ، وبذلك فإن بحثنا سيقصر على البحث في القواعد الخاصة للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية ، أما القواعد العامة للطعن فموطنها الأصلي المؤلفات العامة.

^١ د. محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٣٨م : ص ٦٩١ ، د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، منشأة المعارف ، ١٩٨٩ ، ط ٦ : ص ٧٣١.

أولاً : خصوصيات الطعن بالاستئناف في أحكام المحاكم الاقتصادية

نظمت المادة العاشرة من قانون المحاكم الاقتصادية الطعن بالاستئناف كطريق طعن عادي على الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في المسائل الغير جنائية ، كما بينت الفقرة الأخيرة ميعاد الطعن بالاستئناف ، ووفقاً لهذه المادة يكون الطعن في الأحكام والتظلم من الأوامر الصادرة من القاضي الفرد المشار إليه في المادة الثالثة من هذا القانون أمام الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها.

كما قضت المادة (٥) من قانون المحاكم الاقتصادية على أن يكون استئناف الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في قضايا الجرح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة (٤) أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية.

ومفاد هاتين المادتين أن طرق الطعن بالاستئناف ، تكون بالطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ، والطعن في الأحكام والأوامر الصادرة من القاضي المنصوص عليه في المادة (٣) من قانون المحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية . لهذا فسنتناول الطعن بالاستئناف من خلال المحورين الآتيين.

١ - الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية

نصت المادة العاشرة في فقرتها الأولى على أن " يكون الطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أمام الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم دون غيرها" .

ويلاحظ من نص هذه الفقرة أن المشرع جعل إختصاص الدوائر الاستئنافية بنظر الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية إختصاص استثنائي ، ويفهم ذلك من عبارة " دون غيرها" ، وبالتالي فإنها تختص بالفصل في كافة الطعون المقدمة ضد أحكام الدوائر الابتدائية الجنائية أو غير الجنائية^١ . وبناءً على ذلك سنتكلم عن الطعن بالاستئناف في الأحكام الجنائية ، ومن ثم سنتطرق للطعن بالاستئناف على الأحكام الغير جنائية.

أ - الطعن بالاستئناف على الأحكام الجنائية. ويقصد بتلك الأحكام الأحكام الصادرة في قضايا الجرح المنصوص عليها في القوانين المشار إليها في المادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية ، إذ حدد المشرع (١٧) قانوناً تختص فيه الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في تلك القوانين ، ويكون استئناف هذه الأحكام أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية ، وتسري على الطعون في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية في مواد الجرح المواعيد والإجراءات وأحكام

^١ د. طلعت دويدار، المحاكم الاقتصادية. مرجع سابق : ص ١١٧.

النفاد المعجل المقررة في قانون الإجراءات الجزائية (مادة ٥ من قانون المحاكم الإقتصادية).

ب - الطعن بالاستئناف على الأحكام الغير جنائية :- ويقصد بها الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية في الدعاوى التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنية ، والناشئة عن تطبيق أحد القوانين المشار إليها في المادة السادسة من قانون المحاكم الإقتصادية ، حيث يكون الطعن في تلك الأحكام أمام الدوائر الاستئنافية لتلك المحاكم دون غيرها.

وكذلك يكون الطعن أمام الدوائر الاستئنافية على الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية ، وتلك التي يصدرها القاضي المشار إليه في المادة (٣) من قانون المحاكم الإقتصادية حيث يطعن في هذه الأحكام أمام الدوائر الابتدائية بالمحكمة (م ٧/٢) قانون المحاكم الإقتصادية .

ومن خلال ما سبق فإنه إذا رفع طعن أمام محكمة إستئناف عادية ، فإنه يتعين عليها أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الطعن وإحالة إلى الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الإقتصادية المختصة مكانياً بنظر الطعن . إذ يعد اختصاص الدوائر الإستئنافية بالمحاكم الإقتصادية من قبيل الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام ؛ وبالتالي على المحكمة من تلقاء نفسها وفي أية حالة تكون عليها إجراءات الطعن الحكم بعدم الاختصاص والإحالة عملاً من المادة (١١٠) مرافعات^١ .

وبالنسبة لمواعيد الطعن بالاستئناف أمام الدوائر الإستئنافية على الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإقتصادية فقد حدده المشرع في المادة (٣/١٠) من قانون المحاكم الإقتصادية بأربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم ، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة والطعون المقامة من النيابة العامة ، والمشرع بالنسبة لهذا الميعاد لم يخرج عن القواعد العامة في قانون المرافعات والذي يجعل ميعاد الطعن بالاستئناف أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم (م ٢٢٧ مرافعات)^٢ .

ويرى جانب من الفقه^٣ ونحن نوافقه هذا الرأي بأنه كان من الأجدر بالمشرع أن يكتفي بالنص في المادة (١٠) من قانون المحاكم الإقتصادية على أن يسري على الطعون في الأحكام الصادرة في الدوائر الابتدائية بالمحاكم الإقتصادية في غير المواد الجنائية ، المواعيد المقررة في

^١ والتي نصت على أن " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتي جنية".

^٢ فقد نصت على أن " ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك"

^٣ د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الإقتصادية ، مرجع سابق : ص ٣٢١ .

قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وذلك إتساقاً مع نص المادة (٥) من ذات القانون ، وذلك لعدم إتيانه بحكم إستثنائي بالنسبة لمواعيد تقديم الطعون في غير المواد الجنائية في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الإقتصادية ، وهو ما لا يمثل خروجاً على القاعدة العامة ، ولحسن صياغة النص .

ب - الطعن في الأحكام والأوامر الصادرة من القاضي المنصوص عليه في المادة (٣) من قانون المحاكم الإقتصادية.

بحسب الأصل المقرر بالنص العام في قانون المرافعات ، وهو نص المادة (١٩٧) والتي تقضي بأن يكون لذوي الشأن الحق في التظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

غير أن المادة (١٠) من قانون المحاكم الإقتصادية في فقرتها الثانية جعلت الإختصاص بنظر التظلم في الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة بالمحاكم الإقتصادية منعقداً للدوائر الابتدائية بهذه المحكمة دون غيرها ، حتى ولو كان الأمر صادراً في مسألة تدخل في إختصاص الدائرة الاستئنافية الإقتصادية ، فإن الإختصاص بنظر التظلم في هذا الأمر لا يكون إلا للدوائر الابتدائية بالمحكمة وليس لدوائرها الاستئنافية خروجاً بذلك عما هو مقرر بالقاعدة العامة التي نصت عليها المادة (١٩٧) مرافعات .

أما فيما يتعلق بميعاد التظلم من الأوامر المستعجلة فإن المادة (٢/١٠) لم تنظم مواعيد هذا التظلم ، لهذا فإنه يرجع في الميعاد للقواعد العامة ، والتي حددته المادة (١٩٧) مرافعات ، ووفقاً لهذا فإن التظلم في الأوامر المستعجلة فيكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال ، ويجوز استئناف الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية في التظلم المرفوع من الأوامر المستعجلة وأوامر الأداء التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الإقتصادية ؛ وذلك لأنه بحسب القاعدة العامة فإن الحكم الصادر في التظلم في الأوامر المستعجلة وأوامر الأداء يعتبر حكماً بالمعنى الصحيح على الرغم من كونه حكماً وقتياً لا يمس أصل الحق المتنازع فيه ، ولا يحوز إلا حجية وقتية^١ .

ويؤيد هذا القول ما استقرت عليه محكمة النقض الذي قضى بأن " الحكم الصادر في التظلم من الأمر على العريضة يعتبر حكماً قضائياً"^٢ .

^١ أحمد مليجي ، التعليق على قانون المرافعات : ج ١. ص ٢٢٢.
^٢ الفقرة رقم (١) من الطعن رقم (٤٤) للسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٦ . مكتب فني ١٣ ص ١٠٩٢ .

بالتالي فإن الحكم الصادر من المحكمة الإقتصادية بدائرتها الابتدائية في التظلم من الأمر المستعجل وأوامر الأداء المرفوع أمامها يقبل الطعن عليه بالاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية ، وذلك عملاً بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٠) من قانون المحاكم الإقتصادية .

أما فيما يتعلق بميعاد إستئناف الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية في التظلم المرفوع إليها من الأوامر سواء الأوامر على العرائض ، أو الأوامر الوقفية ، أو أوامر الأداء ، فإن المادة (١٠) من قانون المحاكم الإقتصادية تنص على أن " ومع مراعاة أحكام المادة (٥) من هذا القانون يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تختص بها الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإقتصادية أربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم ، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ، والطعون المقامة من النيابة العامة " .

ويتضح من نص هذه المادة أن الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية بإعتباره حكماً في موضوع الدعوى يخضع لميعاد الاستئناف المذكور في هذه المادة وهو أربعين يوماً ، والمشرع استثنى صراحة من هذا الميعاد الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ، وبالتالي فإن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة يخضع لموعد إستئناف هذه الأحكام وفقاً لقانون المرافعات ، والذي أورد ذلك في الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) منه ، والتي نصت على أن " يكون الميعاد خمسة عشر يوماً في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ...الخ " . وبناءً على ذلك يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الإقتصادية في التظلم المرفوع إليها من الأمور المستعجلة هو خمسة عشر يوماً .

ويكون التظلم من أمر الأداء الصادر من قاضي الأمور المستعجلة أمام الدوائر الابتدائية طبقاً لما قضت به الفقرة الثانية من المادة (١٠) من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية التي تنص على أن " ويكون الطعن في الأحكام والتظلم من الأوامر الصادرة من القاضي المنصوص عليه في المادة (٣) من هذا القانون أمام الدوائر الابتدائية بالمحاكم الإقتصادية دون غيرها " .

وفي ضوء هذا النص تكون الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإقتصادية التي أصدر قاضيها أمر الأداء هي المختصة دون غيرها بنظر الطعن بالاستئناف على هذا الأمر دونما إعتبار لنصاب الأمر أي لو كان الأمر المستأنف يزيد من نصابه عن خمسة ملايين جنية .

ويحدد المشرع في قانون المحاكم الإقتصادية ميعاد التظلم من أمر الأداء أمام الدوائر الابتدائية بأربعين يوماً من تاريخ صدور أوامر الأداء ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (١٠) على أن " ومع مراعاة أحكام المادة (٥) من هذا القانون يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تختص بها الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإقتصادية أربعين يوماً من تاريخ

صدور الحكم ، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ، والطعون المقامة من النيابة العامة ."

ثانياً : خصوصيات الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية

أتى قانون المحاكم الإقتصادية بنظام جديد للطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية خرج فيه عن بعض القوانين المستقرة في القواعد العامة ، سواء من حيث تحديد الأحكام القابلة للطعن بالنقض، أو الجهة المختصة بتحضير الطعن والنظر فيه ، أو سلطة محكمة النقض في التصدي للموضوع بعد نقض الحكم.

١ - نطاق الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية

اتجه المشرع نحو تقليص الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية حيث تنص المادة (١١) من قانون المحاكم الإقتصادية على أن " فيما عدا الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجرح ، والأحكام الصادرة ابتداءً من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإقتصادية ، لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الإقتصادية بطريق النقض ، دون إخلال بحكم المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

فوفقاً للمادة المذكورة فإن المشرع لم يجر الطعن بالنقض على جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية ، وإنما قصر هذا الحق على بعض هذه الأحكام دون البعض الآخر ، والأحكام التي أجاز المشرع فيها بالطعن بالنقض ، والتي أوردها على سبيل الحصر في المادة السابقة ، لهذا وجب علينا بيان الأحكام الإقتصادية القابلة للطعن بالنقض أمام المحاكم الإقتصادية هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى سنتطرق للأحكام الغير قابلة للطعن بالنقض أمام المحاكم الإقتصادية. وذلك على النحو التالي :-

الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية الغير جائز الطعن فيها بطريق النقض

اتجه المشرع نحو تقليص الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية . فوفقاً للمادة (١١) من قانون المحاكم الإقتصادية فإنه لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية لطائفة من الأحكام . وهي:-

- ١- لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية التي تختص بها بموجب المادة (٥) من قانون المحاكم الإقتصادية.
- ٢- لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية في منازعات التنفيذ الوقائية والموضوعية الصادرة من الدوائر الابتدائية بموجب المادة (٢/٧) من قانون المحاكم الإقتصادية.

٣- لا يجوز الطعن بالنقض في القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ التي تصدر عن الاختصاص الإداري والولائي لرؤساء الدوائر الابتدائية.

٤- لا يجوز الطعن بالنقض في الأحكام والأوامر الصادرة من القاضي المشار إليه في المادة الثالثة من قانون المحاكم الاقتصادية ، سواء التي يصدرها بصفته قاضياً للأمر المستعجلة ، أو بصفته قاضياً للأمر الوقتية ، أو بصفته قاضياً لأوامر الأداء .

الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية القابلة للطعن بالنقض

طبقاً لنص المادة (١١) من قانون المحاكم الاقتصادية ، يجوز الطعن بالنقض في أحكام حددها المشرع على سبيل الحصر . وهذه الأحكام هي:-

١- الأحكام الصادرة في مواد الجنايات الصادرة من الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية ، وقد أجاز المشرع الطعن بالنقض فيها أسوةً بما هو مقرر في شأن الأحكام الصادرة في الجنايات التي تخرج عن اختصاص المحاكم الاقتصادية ؛ نظراً لخطورتها وجسامة العقوبات المقررة لها .

٢- الأحكام الصادرة في مواد الجناح الصادرة من الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية بوصفها ثاني درجة بالنسبة لقضايا الجناح.

٣- الأحكام الصادرة ابتداءً من الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية في غير المواد الجنائية ، إذ تنظر هذه الدوائر بوصفها محكمة أول درجة في هذه المنازعات والدعاوى الناشئة عن تطبيق القوانين المنصوص عليها في المادة (٦) من قانون المحاكم الاقتصادية إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنية أو كانت غير محددة القيمة.

وإضافة إلى هذه الأحكام التي ذكرها المشرع في المادة (١١) من القانون ، فإن المشرع قد اردف في آخر هذه المادة قوله: "دون إخلال بحكم المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والتي تنص بدورها على أن " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الإنتهائية ، أيّاً كانت المحكمة التي إصدارتها ، إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون ، أو خطأ في تطبيقه ، أو تأويله ، وذلك في الأحوال الآتية :

١- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

٢- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها ، أو نزلوا فيها عن الطعن".

فالمشرع بموجب هذه المادة قد أكد حق النائب العام في الطعن لمصلحة القانون استثناء من الحظر الوارد في المادة (١١) من قانون المحاكم الاقتصادية ، وذلك تحقيقاً لمصلحة عليا هي مصلحة القانون والتي تهدف إلى إرساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم لتتوحد أحكام القضاء بشأن الحالات الواردة بتلك المادة ، مما مقتضاه الأخذ به في كل حالة تتحقق فيها

هذه المصلحة ، وعدم قصرها على الحالة التي يكون الحكم فيها قابلاً للطعن بطريق النقض ، ومما مؤاده ألا يفيد الخصوم من هذا الطعن حتى يخلص لوجه القانون^١.

وعلى ذلك فإن الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية تقبل الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون رغم أن قانون المحاكم الاقتصادية قد حظر الطعن فيها بالنقض لمصلحة الخصوم (م ١١ من قانون المحاكم الاقتصادية) ويصدق ذلك على كل حكم يحظر قانون المحاكم الاقتصادية الطعن فيه^٢.

والعبرة في كل الأحوال ألا يكون للخصم حق الطعن سواء من حيث المبدأ أو لأنه سقط عنه حق الطعن أياً كان سبب السقوط ، عندئذ ينهض النائب العام لتحقيق مصلحة القانون والعدالة بالنقض بموجب المادة (٢٥٠) مرافعات^٣.

كما أن للنائب العام الحق في الطعن بالنقض بالأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في حالة ما إذا فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها ، أو نزلوا فيها عن الطعن ، ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام ، وتنتظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم.

والطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون لا يتقيد بميعاد ، إذ قد لا يستبين سبب الطعن إلا بعد إنقضاء المواعيد ؛ لأن تحديد ميعاد الطعن مبني على فكرة منتفيه في الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ، إذ أن الحكم الصادر فيه لا يؤثر في مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها ، ولما كان الخصم الحقيقي في هذا الطعن هو ذاته الحكم المطعون فيه ؛ لذا فقد أكتفى المشرع بالنص على أن تنتظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم^٤.

مدى تطبيق مبدأ التخصص النوعي في محكمة النقض

يقتصر المشرع إعمال مبدأ التخصص النوعي أمام المحاكم الاقتصادية على الدوائر الابتدائية والاستئنافية ، وإنما حرص على تطبيق هذا المبدأ في مرحلة الطعن بالنقض ، وذلك بوضع نظام للطعن بالنقض يقوم على فكرة التخصص النوعي للمحاكم الاقتصادية ، ويبدو هذا التخصص في:-

^١ المستشار عادل الشهاوي والمستشار محمد الشهاوي ، المشكلات العملية الهامة وشرح قانون المحاكم الاقتصادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ - ٢٠١١ ط ٢ : ص ٣٠٢.

^٢ طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية ... مرجع سابق : ص ١٣٣.

^٣ د. طلعت دويدار ، قانون المحاكم الاقتصادية ... مرجع سابق : ص ١٣٣.

^٤ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ م .

تخصيص دوائر لفحص الطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم الاقتصادية

تبنى المشرع المصري بموجب المادة (١٢) من قانون المحاكم الاقتصادية نظام الفصل بين مرحلتى تحضير الطعون المرفوعة أمام دائرة النقض بالمحاكم الاقتصادية الجائز الطعن فيها بطريق النقض والتي تقوم بها دائرة فحص الطعون ، وبين مرحلة الفصل فيها .

ولا يعتبر نظام دوائر فحص الطعون من الأمور المستحدثة بموجب قانون المحاكم الاقتصادية ، فهو ليس بالجديد على النظام القضائي المصري ، فقد أنشئ المشرع المصري دائرة فحص الطعون بموجب القانون رقم (٤٠١) لسنة ١٩٥٥م بهدف فحص الطعون وفرز الجدي منها ، وقد استقى المشرع المصري ذلك من القانون الفرنسي حيث كانت توجد بمحكمة النقض دائرة العرائض ، والتي استمرت قرابة القرن إلى أن تم إلغاؤها في ٢٣ يوليو ١٩٤٧م لما ترتب عليها من التعقيد في نظر الطعون^١.

وقد استمرت دائرة فحص الطعون لمدة عشر سنوات إلى أن ألغاه المشرع بموجب القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٥م ، والغيت نظراً للانتقادات التي وجهت إليها من إطالة أمد التقاضي دون مبرر^٢. غير أن المشرع أعاد هذا النظام ، فقد استحدث بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣م نظاماً جديداً لفحص الطعن ، حيث أناط بالدائرة التي تنتظر الطعن أن تفحصه في غرفة المشورة لإستبعاد ما كان ظاهر الرفض موضوعاً أو باطلاً شكلاً حيث أستقر الوضع على ما هو منصوص عليه في المادة (٢٦٣) مرافعات معدلة بالقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٧م من قيام قلم الكتاب بإرسال ملف الطعن إلى النيابة العامة التي تودع مذكرة برأيها، ويعين رئيس المحكمة المستشار المقرر الذي يعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة ، فإن رأت أن الطعن غير مقبول لسقوطه ، أو بطلان إجراءاته ، أو إقامته على غير الأسباب المبينه في المادتين (٢٤٨-٢٤٩)^٣ أو على أسباب تخالف ما أستقر عليه قضاءها ، أمرت بعدم قبوله ، وإذا رأت أنه جدير بالنظر حددت جلسة لنظره^٤.

^١ د. رمزي سيف ، الوجيز في قانون المرافعات... مرجع سابق : ص ٦٥٩. د. عبد المنعم الشرقاوي ، شرح المرافعات.. مرجع سابق : ص ١٨٨.

^٢ د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ : ص ٨١.

^٣ فقد نصت المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات على أن " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :-

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

(٢) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم."

كما نصت المادة (٢٤٩) على أن " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم إنتهائي - أيا كانت المحكمة التي أصدرته

- فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي."

^٤ د. طلعت دويدار ، المحاكم الاقتصادية.... مرجع سابق : ص ١٣٧ وما بعدها.

غير أن المشرع في قانون المحاكم الاقتصادية رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٨ قد أعاد هذا النظام من خلال فحص الطعون عن طريق دائرة أو أكثر تخصص لهذا الغرض بالنسبة للأحكام التي ورد النص عليها في المادة (١١) من هذا القانون .

وتشكل دائرة فحص الطعون من ثلاثة من قدامى أعضاء محكمة النقض بدرجة نائب رئيس على الأقل ، وهذا التشكيل يوفر قدر من الخبرة تتناسب مع المهام الجسام الموكلة لها^١ . وتختص دائرة فحص الطعون بنظر الطعن بالنقض حال إنعقادها في غرفة المشورة ، إذ تقوم بدراسة الطعن من حيث جواز أو عدم جواز قبوله لسقوطه أو بطلان إجراءاته ، إذ إن الهدف من إنشاء هذه الدوائر هو تخفيف العبء عن كاهل الدوائر الأساسية الاقتصادية بمحكمة النقض ، وذلك للحيلولة دون عرض الطعون غير الجائزة عليها لكونها صادرة في أحكام غير جائز الطعن عليها بطريق النقض ، أو لإنقضاء مواعيد الطعن بالنقض لسقوطه أو لبطلان إجراءات الطعن بالنقض ، فدور دائرة فحص الطعون قاصر على بحث الأسباب الشكلية فقط دون تناول موضوع الطعن^٢ .

ثالثاً : إجراءات نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون.

تولت الفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر من قانون المحاكم الاقتصادية بيان إجراءات نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون ، حيث يتم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون لتقوم بدراسته وفحصه قبل إتخاذ قرار بشأنه فور إيداع نيابة النقض مذكرة برأيها على دائرة فحص الطعون التي تتولى دارسته وفحصه ، فإذا رأت أن الطعن غير جائز أو غير مقبول للأسباب المحددة في المادة (٢/١٢) فإنها تأمر بعدم قبوله بموجب قرار مسبب تسببياً موجزاً ، وتلزم الطاعن بالمصروفات ومصادرة الكفالة إن كان لذلك مقتضى ، أما إذا رأت أن الطعن جدير بالنظر أحواله إلى الدائرة المختصة مع تحديد جلسة لنظره ، ولا يجوز الطعن في القرار الصادر من دائرة فحص الطعون بأي طريق إعمالاً لحكم المادة (٤/١٢) من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية ، وذلك لسرعة الفصل في الطعون وتحقيق العدالة الناجزة.

رابعاً : تخصيص دوائر للفصل في الطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم الاقتصادية

استكمالاً لتجسيد مبدأ التخصص القضائي أمام المحاكم الاقتصادية فيما يتعلق بنظام الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة منها ، والذي يقصد به تخصيص دائرة متخصصة للفصل في الطعون بعد فحصها في دائرة فحص الطعون ، وإجازه الطعن عليها بطريق النقض ، حيث

^١ د. سحر عبدالستار ، قانون المحاكم الاقتصادية. مرجع سابق : ص ٣٣١ .
^٢ د. سحر عبد الستار ، قانون المحاكم الاقتصادية. مرجع سابق : ص ٣٣١ .

نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر من قانون المحاكم الإقتصادية على أن " تشكل محكمة النقض دائرة أو أكثر تختص دون غيرها بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون".

والقاعدة العامة أن محكمة النقض محكمة قانون وليست محكمة واقع ، فدورها يقتصر على الفصل في قانونية الأحكام المطعون فيها أمامها دون الفصل في موضوع الطعن ، وخروجاً على الأصل العام الوارد في المادة (٢/٢٦٩) من قانون المرافعات التي توجب على محكمة النقض إذا نقضت الحكم أن تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه من جديد بناء على طلب الخصوم ، وقد منح المشرع محكمة النقض بموجب المادة (٥/١٢) من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية الفصل في موضوع الدعوى إذا قضت بنقض الحكم المطعون فيه ، ولو كان الطعن لأول مرة ، ويعد تحويل محكمة النقض نظر موضوع الدعوى فور قضاءها بنقض الحكم إستثناء على القاعدة المعتمدة في قانون المرافعات المصري في المادة (٢٦٩ منه) ، والتي لم تعطي هذه السلطة لمحكمة النقض إلا في حالتين فقط وهما : الأولى : إذا كان الموضوع صالحاً للفصل فيه بعد أن حكمت محكمة النقض بنقضه ، بمعنى أن يكون حكم محكمة النقض تأكيداً لما سبق تقريره من محكمة الموضوع بحيث لا مجال أمام محكمة الموضوع إذا أحيلت إليها القضية بعد النقض أن تغير فيه أو تضيف ، ومن ثم إذا أنقضى الحكم فلا مبرر للإحالة إذ تلتزم محكمة الإحالة بتطبيق قضاء النقض دون حاجة لأية إجراءات أو تأكيدات لأحقه متعلقة بالموضوع ، فتكون الإحالة في هذا الفرض مضيعة للوقت ، والأولى أن تقوم محكمة النقض بتطبيق المبدأ الذي قرره على وقائع الدعوى^١.

والحالة الثانية : إذا كان الطعن للمرة الثانية ، وتتمثل هذه الحالة في إذا كان الحكم المطعون فيه قد سبق نقضه وإحالته إلى المحكمة التي أصدرته ، ولكن محكمة الإحالة لم تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها ، أو وقع في حكمها عيب آخر يوجب نقضه ، إنصبَّ على ذات ما طعن عليه في المرة الأولى ، وطعن فيه ثانية لهذا السبب أمام محكمة النقض ، فإنه يجب على محكمة النقض بعد نقض الحكم للمرة الثانية أن تفصل في الموضوع ، ولو لم يكن صالحاً للحكم فيه ، وتكون لها في هذه الحالة سلطات محكمة الإحالة وذلك أن تكون لها سلطات محكمة الموضوع مع إلزامها بالمبدأ الذي سبق أن قرره في المسألة التي فصل فيها الحكم في الطعن^٢.

^١ د. فتحي والي ، الوسيط...مرجع سابق : ص٨٣.

^٢ د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني...مرجع سابق : ص٨٢٩.

ومنح محكمة النقض سلطة الحكم في موضوع القضية في جميع الأحوال فيما يتعلق بالطعون على الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية يتفق مع مبدأ الإقتصاد في الخصومة ، فضلاً على أنه يحقق سرعة الفصل في المنازعات الاقتصادية^١.

ويطبق أمام محكمة النقض أحكام قوانين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والتجارية والإثبات في المواد المدنية والتجارية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المحاكم الاقتصادية إعمالاً لحكم المادة الرابعة من مواد إصدار قانون المحاكم الاقتصادية.

ولا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن إعمالاً لحكم المادة (٢٧٢) مرافعات وذلك باستثناء ما نصت عليه المادة (٢/١٤٧) مرافعات لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية لأحد القضاة الذين أصدروا الحكم ، وتأسيساً على ذلك فلا يجوز الطعن على أحكامها بالتماس إعادة النظر ، ويسري الحظر الوارد في المادة (٢٧٢) مرافعات ، حتى في حالة تصدي محكمة النقض للموضوع وحكمت بعد نقض الحكم المطعون فيه.

الفصل السادس

تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقتصادية

حرص المشرع المصري على إعمال مبدأ التخصص النوعي أمام المحاكم الاقتصادية في كافة مراحل الدعوى ابتداءً بنظرها ، مروراً بالطعن على أحكامها ، وأخيراً تنفيذ الأحكام الصادرة عنها ، وقد نظم المشرع تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في المادة السابعة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية والتي نصت على أن " تختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية ، وتلك التي يصدرها القاضي المشار إليه في المادة (٣) من هذا القانون.

ويطعن في الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويكون الاختصاص بالفصل في التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه".

وقد أورد المشرع وفقاً لهذه المادة القواعد الخاصة المنظمة لتنفيذ الأحكام التي تصدر عن القضاء الاقتصادي ، وما يثور عن ذلك من منازعات ، ويمثل حكم هذه المادة خروجاً عن القاعدة العامة الواردة بالمادتين (٢٧٤، ٢٧٥) من قانون المرافعات. وقد أحسن المشرع صنعا إذ جعل للمحاكم الاقتصادية قضاء متخصص يختص بتنفيذ ما تصدره من أحكام ، ويختص بالفصل فيما

^١ د. سحر عبد الستار، قانون المحاكم الاقتصادية... مرجع سابق : ص ٣٣٤.

يثيره تنفيذ هذه الأحكام من منازعات ، فذلك النهج التشريعي يتفق مع السياسة العامة التي تغيث إنشاء قضاء إقتصادي متخصص ومتكامل ، وقد راعى المشرع في ذلك طبيعة المنازعات الاقتصادية وما يتعلق بها من حقوق أطرافها ، وما تمثله من تأثير على الإقتصاد القومي ، فالمنازعات الاقتصادية التي يصدر بشأنها حكم أو أمر مطلوب تنفيذه تتسم بالتعقيد بما يتعين معه أن يكون القائم على تنفيذ هذه الأحكام متمتعاً بالدراية والخبرة الكافية . وسيقتصر البحث على الأحكام الإجرائية الخاصة المنظمة لما يتعلق بتنفيذ الأحكام الاقتصادية ، والتي تخرج عن القواعد الواردة في الشريعة الإجرائية العامة المتمثلة في قانون المرافعات.

خروجاً على القاعدة الإجرائية العامة التي رسمتها المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات والتي أسندت الإختصاص بالإشراف على تنفيذ الأحكام إلى إدارة تنفيذ في مقر كل محكمة ابتدائية ، فقد أنشأ المشرع قضاء يختص بتنفيذ الأحكام الاقتصادية ، وبالتالي فلم يعد لقاضي التنفيذ الذي نظمه قانون المرافعات أي إختصاص يُذكر فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية ، أو ما يثور عن تنفيذها من منازعات . فإعمالاً لنص المادة سالف الذكر فإن الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية هي صاحبة الإختصاص بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية . ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى طمأنة المتقاضين بتخصيص دائرة من دوائر المحكمة الاقتصادية لنظر منازعات التنفيذ .

وإذا كان المشرع قد جعل الدوائر الابتدائية مختصة بالفصل في منازعات التنفيذ عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقتصادية ، غير أنه لم يُشير إلى الإجراءات التي تطبق على هذه المنازعات ، وكذا أيضاً بشأن القرارات والأوامر التي يصدرها رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ؛ لهذا فإنه يُطبّق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في كل ما يتعلق بإجراءات تنفيذ الأحكام والفصل في المنازعات التنفيذية الناشئة عنها.

كما يختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، حيث يتولون الإشراف الكامل على التنفيذ . وقد عهد المشرع بموجب المادة (٤/٧) من قانون المحاكم الاقتصادية إلى الدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بالإختصاص بالفصل في التظلمات من القرارات والأوامر الصادرة من رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه تطبيقاً لمبدأ الحياد ، إذ يعد ذلك سبباً من أسباب عدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى أو الطعن عليها عملاً بالبند (٥) من المادة (١٤٦) مرافعات .

ورغبة من المشرع في إختصار إجراءات حسم منازعات التنفيذ فقد نص في قانون المحاكم الاقتصادية (م ٨) على عدم سرّيان نظام تحضير الدعاوى على منازعات التنفيذ والأوامر

والقرارات المتعلقة بالتنفيذ ، وأيضاً الأحكام والأوامر التي يصدرها القاضي الفرد بموجب المادة (٣) من القانون .

ويطعن في الأحكام المتعلقة بمنازعات التنفيذ الصادرة من الدوائر الابتدائية أمام الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية (٢/٧ من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية) .

وبعد أن أستعرضنا لجميع المحاكم المتخصصة في النظام القضائي المصري ، فإننا نود الإشارة إلى وجود إقتراح بإنشاء محاكم بحرية متخصصة فقد ورد إقتراح من جانب أحد المحامين المتخصصين في مجال القانون البحري الدولي^١ إلى إنشاء محاكم بحرية متخصصة ، أسوة بالمحاكم الاقتصادية ، وقد تقدم بهذا المقترح إلى وزير العدل عقب إنشاء المحاكم الاقتصادية ، حيث رأى ضرورة إنشاء محاكم بحرية متخصصة للفصل في المنازعات البحرية الدولية والمحلية ، حيث يرى أن القضاء العادي بدائره التجارية غير قادر على مواكبة هذه المنازعات نظراً لأهميتها ، ولأن التجارة البحرية أصبحت تمثل الركيزة الأساسية وعصب النهوض بالإقتصاد للعديد من دول العالم المتقدم ، لذا كان لازماً على الدول التي لم تلحق بهذه الدول المتقدمة في هذا المجال سرعة اللحاق بركب التطور والنهوض بهذه الصناعة الهامة بكل ما لديها من قوة وإمكانيات لتساير هذه الدول المتقدمة ، حيث أن من أهم عوامل الإرتقاء والنهوض بالتجارة والصناعة البحرية في مصر هو توفير المناخ القضائي والمظلة القضائية التي تحكم هذه الصناعة والتجارة البحرية ، ولتوفير هذا المناخ القضائي المتخصص يجب إنشاء المحاكم البحرية المتخصصة ، وذلك بإضافة دوائر بحرية بكل محكمة ابتدائية لتختص بالفصل في جميع المنازعات والقضايا البحرية والحجوزات التحفظية البحرية وجميع ما يحكم القوانين والمعاهدات البحرية الدولية المطبقة في مصر ، ومن شأن هذه المحاكم أن تسهم بشكل كبير في تحديث الصناعة البحرية في مصر عن طريق سرعة الفصل في القضايا والمنازعات البحرية . ومن أهم الأسباب التي سأقها صاحب هذا الرأي لإنشاء المحاكم الاقتصادية ما يلي :-

١- أن المتبع حالياً هو إختصاص الدوائر التجارية بكل محكمة ابتدائية بالفصل في المنازعات البحرية ، والتي تتمركز حالياً في المدن التي تنشأ بها هذه المنازعات كالقاهرة وبور سعيد والسويس والإسكندرية ودمياط ، ومن المتعارف عليه أن دوائر المحاكم التجارية تظل في موقعها حوالي سنتان ثم تنتقل لمحاكم أخرى ، ثم تأتي دوائر تجارية أخرى بعيدة كل البعد عن القضايا والمنازعات البحرية والقوانين والمعاهدات

^١ الأستاذ . نبيل فرج المحامي البحري الدولي وعضو جمعية القانون الدولي بلندن ، المحاكم البحرية المتخصصة ، بحث منشور في الانترنت.

البحرية المطبقة في مصر ، مما قد يؤثر تأثيراً سلبياً في الأحكام الصادرة في هذه القضايا والمنازعات البحرية والتي تحتاج للقاضي البحري المتخصص .

٢- أن جميع الأحكام الصادرة في المنازعات البحرية تصدر من قضاة غير متخصصين ، فالمتبع حالياً أن القاضي رئيس المحكمة الابتدائية المختص بالفصل بالدوائر التجارية هو قاض غير متخصص يفصل في جميع أنواع القضايا مدنية وجنائية وتجارية وأحوال شخصية وعائلية في ذات الوقت ، وهذا أمر شاق ومرهق للقاضي التجاري ، مما يؤثر سلباً على الفصل في القضايا والمنازعات البحرية ، التي تحتاج لقاضي متخصص ملم بجميع المعاملات البحرية المحلية منها والدولية ، والدراسة التامة بجميع المصطلحات والمستندات البحرية المتخصصة باللغتين العربية والإنجليزية .

٣- أن النظام القضائي الحالي يؤدي لإطالة أمد المنازعات والقضايا البحرية في مصر والتي تمتد حالياً لمدة سبع إلى عشر سنوات ، فالجاري عليه العمل أن الدعاوى البحرية الحالية تستمر لمدة حوالي أربع سنوات أمام المحكمة الابتدائية ، فعادة ما توجل تأجيلات كثيرة للإنتهاء من ترجمة المستندات ترجمة رسمية ثم بعد ذلك إحالته للخبير ، وخلاف ذلك من التأجيلات الطويلة ثم بالفصل فيها ابتدائياً يتم الطعن عليها بالاستئناف والتي تستمر أيضاً مدة حوالي ثلاث سنوات أخرى الأمر الذي يؤثر سلباً على إمكانية تحصيل الديون البحرية ومعظمها كبيرة في وقت وجيز ، وهو غالباً ما يعتبره الأجانب فقداً وضياًعاً لحقوقهم حتى ولو تحصلوا عليها بعد عدة سنوات ، الأمر الذي يؤثر تأثيراً سلبياً على الصناعة البحرية في مصر وهروب الأجانب من الاستثمارات البحرية في مصر خوفاً من الوقوع في هذه المنظومة المعقدة في المنازعات البحرية .

٤- إن إحالة الدعاوى البحرية لمكاتب خبراء وزارة العدل وهو غالباً ما يكون خبير محاسبي من خريجي كليات التجارة غير متخصص وليس خبيراً بحرياً ، مما سيؤدي إلى إصداره تقارير مغلوطة ، والتي تنتهي لنتائج غير صحيحة وغير متصلة بحقيقة موضوع المنازعة البحرية .

٥- عدم وجود المترجمين البحرين المتخصصين يؤثر في التراجم الصادرة والمقدمة للمحكمة قبل الفصل في المنازعات البحرية ، فترجمة المستندات البحرية محتاجة للمترجم المتخصص ، والملم بالمصطلحات البحرية المتخصصة .

ومن المقترحات التي إقترحها صاحب هذا الرأي لإنشاء المحاكم البحرية المتخصصة ما يلي :-

١- لابد من تخصص قضاة للفصل في المنازعات البحرية يكون ملم ومدرّك بكل النواحي والمعاملات البحرية والتجارة البحرية الدولية والنقل البحري ، وكذا الدراية بجميع المصطلحات والمستندات البحرية المتخصصة باللغتين العربية والإنجليزية معاً بما فيها سندات الشحن وبوالص التأمين والحجوزات التحفظية على السفن ، إلى جميع القضايا والمنازعات البحرية المتخصصة ، ولا ينشغل بقضايا ومنازعات أخرى كالقضايا المدنية - و التجارية وغيرها ، فلا يخفى على أحد أن التخصص هو سبب نجاح جميع الدول الأوروبية المتقدمة ، مما يؤثر تأثير إيجابياً على الفصل في القضايا والمنازعات البحرية والتي لا شك في أنها محتاجة لهذا القاضي البحري المتخصص .

٢- أن لا يتم تغيير القاضي كل سنتان ، وإذا فرض وتم تغييره فيجب أن يأتي مكانه قاضي بحري متخصص في ذات المحكمة البحرية ، مما يستتبع معه إنشاء محاكم بحرية في جميع المدن التي بها ميناء بحري أو دائرة جمركية .

٣- تقصير أمد المنازعات البحرية بما يعرف بالعدالة الناجزة ، بحيث يتم الفصل في المنازعة البحرية في مدة أقصاها سنة من وقت رفع الدعوى .

٤- الاستغناء عن إحالة الدعوى البحرية لمكاتب خبراء وزارة العدل والذي يكون غالباً خبيراً محاسبياً غير متخصص وليس خبيراً بحرياً ، فوجود القاضي البحري المتخصص يغني عن الاستعانة بالخبير المحاسبي ، والذي غالباً ما يصدر التقارير المغلوطة والتي كثيراً ما تنتهي لنتائج غير صحيحة وغير متصلة بمواضيع المنازعات والقضايا البحرية . وفي المقابل عدم الحاجة للمترجمين غير المتخصصين عملياً في المجال البحري المتخصص مما سيؤثر سلباً في الترجمة الصادرة للمستندات البحرية ، لهذا فالقاضي المتخصص لابد أن يكون ملماً باللغة الإنجليزية مما يغني عن وجود المترجم غير المتخصص بالمصطلحات البحرية .

ونحن نؤيد هذا المقترح بإنشاء محاكم بحرية متخصصة نظراً لأهمية المنازعات البحرية وتأثير الملاحة البحرية على الإقتصاد القومي المصري ، إلا أن لنا عدة مآخذ على الاقتراح المتقدم بإنشاء المحاكم البحرية ، ويمكن تلخيص هذه المآخذ فيما يلي :-

١- أن صاحب الرأي المتقدم بإنشاء المحاكم البحرية أقترح أن يتم إضافة دوائر بحرية بكل محكمة ابتدائية ، ونلاحظ هنا أن فكرة المحاكم المتخصصة لا يمكن تحقيقها وفقاً لهذا المقترح ، حيث ستظل المحاكم البحرية مجرد دائرة من دوائر المحاكم الابتدائية كالدائرة المدنية أو الدائرة التجارية ؛ لهذا نرى أن تخصيص دائرة في المحكمة الابتدائية للفصل

في المنازعات البحرية لا تعتبر محاكم لها كيان مستقل وإنما هي من قبيل التنظيم الداخلي للمحكمة الابتدائية التي تتبعها ، فتوزيع العمل على دوائر المحكمة مسألة تنظيمية وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعاً من إختصاص تنفرد به دائرة دون أخرى ، وكما هو معروف فإن الدوائر المتخصصة بنظر نوع معين من القضايا في المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف إنما تباشر ولايتها النوعية تأسيساً على تنظيم داخلي. وبناء على ما تقدم فإننا نقترح أن يتم تشكيل محكمة بحرية متخصصة في دائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية في المحافظات التي توجد بها موانئ بحرية ، ودوائر جمركية كالقاهرة وبورسعيد والسويس والإسكندرية ودمياط . على أن تنشأ في دائرة اختصاص كل محكمة استئناف في المحافظات التي توجد بها موانئ بحرية ودوائر جمركية دائرة استئناف بحرية تكون متخصصة في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية البحرية المتخصصة .

٢- و نتفق مع صاحب فكرة إنشاء محاكم بحرية متخصصة من تخصص قضاة للفصل في المنازعات البحرية يكون ملم ومدرّك بكل النواحي والمعاملات البحرية والتجارة البحرية الدولية والنقل البحري ، وكذا الدراية بجميع المصطلحات والمستندات البحرية المتخصصة بما فيها سندات الشحن وبوالص التأمين والحجوزات التحفظية على السفن ، إلى جميع القضايا والمنازعات البحرية المتخصصة . فتخصص قضاة للفصل في المنازعات البحرية دون سواها من المنازعات الأخرى في فروع القانون المدني من شأنه أن يؤدي إلى تكوين ملكة قانونية وخبرة متميقة في جميع مجالات التجارة البحرية والنقل البحري وكل ما يتعلق بالمعاملات البحرية ، مما ينعكس إيجاباً على سرعة الفصل في المنازعات ، وتحقيق العدالة الناجزة التي يصبو إليها القضاء المتخصص.

٣- أن طبيعة المنازعات البحرية تتطلب السرعة في الفصل فيها ؛ فمثلاً إذا كانت المنازعة تتعلق ببضائع قد تتطلب طبيعتها الحسم السريع ، لهذا فيجب أن يكون الفصل في المنازعات البحرية بأقصى سرعة وعدم تحديد هذه الفترة بمدة سنة لأننا نرى أن هذا الميعاد سيكون طويلاً للفصل في هذا النوع من المنازعات وبالتالي فلن يحقق القضاء البحري المتخصص الفائدة المرجوة منه ، كما نقترح تخصيص قضاة مستعجل في المسائل البحرية المستعجلة على أن يتولاه قاضي متخصص بدرجة رئيس محكمة ابتدائية - كما هو عليه الحال فيما يتعلق بقاضي الأمور المستعجلة بالمحاكم الاقتصادية - .

٤- نحن لا نتفق مع صاحب الرأي بإنشاء المحاكم البحرية فيما يتعلق بالإستغناء عن الإستعانة بالخبراء والمترجمين فيما يتعلق بالمنازعات البحرية ، حيث يرى صاحب هذا الرأي أن القاضي البحري يجب أن يكون ملماً بكل ما يتعلق بالمعاملات البحرية وأن يكون ملماً

باللغتين العربية والإنجليزية ، وبالتالي فإنه يستغني عن رأي الخبراء وعن ترجمة المترجمين ، ونحن نرى أن القاضي البحري حتى وأن توافر له هذه المعرفة إلا أنها ستكون بالتأكيد قاصرة نتيجة لتوسع المعاملات البحرية وخاصة إذا كانت المنازعة فيها طرف أجنبي ؛ وذلك لأن القوانين والأعراف الدولية كثيرة ومتشعبة ومتجددة ومتطورة مع تطور التجارة البحرية ، وبالتالي فلا غنى عن الاستعانة بالخبراء بشرط أن يكون الخبير متخصص في المجالات البحرية وليس خبير لا دراية له بهذه المعاملات ، كما أن القول بأن القاضي إذا كان ملماً باللغتين العربية والإنجليزية سيستغني عن الاستعانة بالمترجمين قول يفتقر إلى الدقة ، فعلى الرغم من أن هاتان اللغتان هما السائدتان في المنازعات البحرية إلا أنه لا يمنع من أن تعرض منازعة على القاضي البحري يكون موضوعها عقد مثلاً باللغة الألمانية أو التركية ... ويتطلب ترجمة من قبل مترجم يجيد هذه اللغة ، لهذا فإننا نرى عدم إلغاء الاستعانة بالمترجمين أمام المحاكم البحرية المتخصصة حتى وإن كان القاضي يجيد اللغتان العربية والإنجليزية .

المبحث السادس

المحاكم المتخصصة في النظام القضائي اليمني

شهد النظام القضائي اليمني تطوراً تدريجياً يتوافق وحركة التطور الذي يشهده النظام القضائي العربي والذي تأتي في مقدمته مصر حيث تؤثر الإجراءات والخطوات التحديثية التي يشهدها النظام القضائي المصري ، لا سيما في مجال خلق نوعاً من المحاكم ذات طبيعة متخصصة بنوعية معينة من القضايا والمنازعات بغية تسهيل العمل القضائي والنهوض بمستوى الأداء للكادر القضائي ، وبما يفرز صورة ميسرة لعملية التقاضي .

وانطلاقاً من كل ما سبق أخذ المشرع اليمني على عاتقه إنشاء محاكم متخصصة بأشكال متنوعة بحيث نال الجانب الجنائي الحظ الأوفر فكان نتاج ذلك أن ظهرت محاكم المرور بموجب قرار مجلس القيادة رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٦م^١ ، والمحاكم التأديبية التي أنشئت بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٣م ، ومحاكم الأموال العامة الناشئة بالقرار الجمهوري رقم (٤) لسنة ١٩٩٦م^٢ ، ومحاكم الأحداث التي أنشأت بالقرار الجمهوري رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٣م ، وقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٣١) لسنة ٢٠٠٩م بشأن إنشاء وتنظيم المحاكم الجزئية المتخصصة . وفيما يتعلق

^١ وتم تعديل هذا القرار بالقرار الجمهوري رقم (٤٦) لسنة ١٩٩١م ، ومن ثمّ تمّ تعديله بالقرار الجمهوري رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٣م .

^٢ وقد تم تعديله بالقرار الجمهوري رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٣م ، ومن ثم بقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (١٣٧) لسنة ٢٠٠٨م بإعادة تنظيم محاكم الأموال العامة .

بالجانب الإداري فقد أنشأ المشرع اليمني محكمتين متخصصتين بالمنازعات الإدارية في أمانة العاصمة و عدن وذلك بموجب قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٧) لعام ٢٠١٠ م .

ولما كان موضوع بحثنا يتناول المحاكم المتخصصة في القضاء المدني ، فإن الباحث سيقنصر في حديثه على المحكمة التجارية ومحاكم التنفيذ ومحاكم الأمور المستعجلة على إعتبارهم نماذج للمحاكم المتخصصة في اليمن ذات الصلة بموضوع البحث ، وذلك من خلال ثلاثة مطالب يتناول في الأول منه المحاكم التجارية ، بينما يخصص الثاني لمحاكم التنفيذ ، ويجعل الأخير للبحث في محاكم الأمور المستعجلة .

المطلب الأول : المحاكم التجارية.

المطلب الثاني : محاكم التنفيذ.

المطلب الثالث : محاكم الأمور المستعجلة.

المطلب الأول المحاكم التجارية

تعتبر المحاكم التجارية أول المحاكم المتخصصة في النظام القضائي اليمني ، فقد كانت اليمن من أوائل الدول العربية التي أخذت بالتخصص القضائي للمحاكم ؛ وكان السبب الذي دفع المشرع اليمني لإنشاء هذا النوع من المحاكم ؛ تشجيع رؤوس الأموال وخاصة الأجنبية على الاستثمار في الجمهورية اليمنية ، فمعالجة القضايا التجارية من قبل قضاء متخصص يفصل في المنازعات المعروضة عليه بالسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية ، والتي أصبحت في ظل عولمة التجارة والإقتصاد من أهم المطالب التي يُعَلَّقُ على تحقيقها المستثمرون ، استثمار أموالهم في أي بلد من البلدان . الأمر الذي يستلزم منا البحث في المحاكم التجارية اليمنية وذلك في أربعة فروع على النحو التالي :-

الفرع الأول : التطور التاريخي للمحاكم التجارية .

الفرع الثاني : نشأة المحاكم التجارية وتشكيلها .

الفرع الثالث : إختصاصات المحاكم التجارية .

الفرع الرابع : تنفيذ أحكام المحاكم التجارية .

الفرع الأول

التطور التاريخي للمحاكم التجارية

مرَّ إنشاء المحاكم التجارية في النظام القضائي اليمني بخمسة مراحل ، وهذه المراحل

هي :-

المرحلة الأولى من تطور النظام القضائي التجاري :-

أنشئت المحاكم التجارية لأول مرة في النظام القضائي اليمني قبل الوحدة اليمنية في الجمهورية العربية اليمنية (شمال اليمن) دون جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (جنوب اليمن) ، حيث أنشئت المحاكم التجارية بموجب القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٦م بتاريخ ٨ مارس ١٩٧٦م ، والذي نصت المادة الأولى منه على أن " تنشأ محاكم تجارية ابتدائية بعواصم المحافظات التي يصدر بتحديد لها قرار جمهوري وتشكل من رئيس وعضوين يتم تعيينهم لأول مرة بالقرار المشار إليه آنفاً ومع توافر الشروط اللازمة لذلك بمقتضى هذا القانون " .

كما نصت المادة الثانية على أنه " تنشأ شعبة إستئنافية تجارية بالمحكمة العليا وتشكل من رئيس وأربعة أعضاء يتم تعيينهم بقرار جمهوري وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون...الخ" . وقد صدر قرار مجلس القيادة رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٦م في ١٩/٧/١٩٧٦م بإنشاء محكمة تجارية ابتدائية في كل من عواصم المحافظات الآتية : صنعاء والحديدة وتعز ، ولقد كان العضو الثالث في كل من المحاكم الثلاث وهو قاض منتدب من جمهورية السودان كما كان مُقرِّروا المحاكم الثلاث كذلك منتدبون من جمهورية السودان لتنظيم أعمال المحاكم التجارية . ونصت المادة الثالثة على أن " تختص المحاكم التجارية الابتدائية والشعبة الإستئنافية التجارية بنظر جميع الدعاوى ذات الطابع التجاري وفقاً لقواعد وأحكام القانون التجاري وفروعه الأخرى " .

ونلاحظ مما سبق أن المرحلة الأولى من تأسيس المحاكم التجارية اليمنية كانت في ١٩٧٦م وكان التقاضي على درجة واحدة محكمة ابتدائية ، وكانت المحكمة الإستئنافية العليا يطعن أمامها بالنقض .

المرحلة الثانية من تطور القضاء التجاري :-

استمرت المرحلة الأولى حتى صدور قانون السلطة القضائية لعام ١٩٧٩م والذي نصَّ على ترتيب المحاكم على درجات وتجلَّى ذلك بوضوح في صدور قانون المرافعات المدنية

والتجارية رقم (٤٢) لسنة ١٩٨١م الذي نصَّ على استئناف أحكام المحاكم الابتدائية التجارية أمام محكمة استئناف الألوية^١ ، ثم أنشئت محكمة استئناف تجارية بصنعاء عام ١٩٨٢م .

وقد شهد القضاء التجاري في الفترة من ٧٦ - ٨٥ م إزدهاراً رائعاً حيث حظيت المحاكم التجارية بالإهتمام والرعاية ، وتجلّى ذلك في جعل تلك المحاكم تابعة إدارياً للمكتب القانوني للدولة الذي كان معنياً بشؤونها المالية والإدارية ، وتقييم نشاطها ونشر أحكامها ، وهو الذي أبرم الاتفاقيات مع حكومة جمهورية السودان ممثلة بالهيئة القضائية حيث تضمنَ الاتفاق ندب قضاة من السودان للعمل في المحاكم التجارية ، تلاه اتفاق آخر لندب مقررين للعمل في المحاكم التجارية وتدريب المقررين اليمنيين للإستفادة من خبرة القضاء السوداني في هذا المجال ، وقد أتت هذه التجربة ثمارها ، حيث شهد القضاء التجاري أداء رائعاً ساعد على ذلك الاستقرار المعيشي والإقبال على مهنة المحاماة والتطور التشريعي إضافة إلى قلة عدد القضايا المرفوعة أمام تلك المحاكم بالقياس إلى ما هي عليه اليوم ، وفي بعض الفترات كانت هناك محكمتان تجاريتان في أمانة العاصمة .

المرحلة الثالثة من تطور القضاء التجاري :-

أتت هذه المرحلة بعد تحقق الوحدة اليمنية في ٢٢ مايو ١٩٩٠م حيث استحدثت المحاكم التجارية لأول مرة في المحافظات الجنوبية ، ففي عام ١٩٩٥م صدر قرار وزير العدل رقم (٢٥٢) لسنة ١٩٩٥م بشأن تكليف الشعب المدنية في بعض محاكم الاستئناف بنظر القضايا التجارية وذلك في محاكم الاستئناف التي لم يتضمن تشكيلها شعباً تجارياً ، وخلال الفترة من ١٩٨٥م - ١٩٩٩م كان وضع المحاكم التجارية مثل وضع المحاكم الأخرى التابعة لوزارة العدل إذ ألغيت إدارة المحاكم التجارية وانتهى دور القضاة المنتدبين .

المرحلة الرابعة من تطور القضاء التجاري :-

وتتمثل هذه المرحلة بصدر قرار رئيس الجمهورية رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٦م بشأن محاكم تجارية متخصصة نوعياً بالدعاوى والمنازعات التجارية ، وتبرز أهمية هذا القرار فيما يلي :-

١- أنه وسع من نطاق الإختصاص المكاني للمحاكم التجارية إذ أنشأ خمس محاكم في أمانة العاصمة وعواصم محافظات صنعاء والحديدة وحضرموت وعدن وتعز ، إضافة إلى خمس شعب إستئنافية تجارية في كل محافظة من المحافظات سالفة الذكر لنظر الأحكام

^١ كان يطلق على المحافظة في شمال اليمن قبل الوحدة اليمنية أسم لواء .

والقرارات الصادرة من المحاكم التجارية الابتدائية التي يطعن فيها بالاستئناف ، كما أن هذا القرار أجاز إنشاء أكثر من شعبة تجارية في محكمة الاستئناف عند الحاجة إلى ذلك ، كما نص هذا القرار على تشكيل هيئة حكم أو أكثر للدائرة التجارية في المحكمة العليا للفصل في الطعون على أحكام الشعب الاستئنافية التجارية.

٢- أن هذا القرار نصّ على أن تختص هذه المحاكم دون غيرها بالمنازعات التجارية.

٣- أن هذا القرار نصّ على أنه يشترط فيمن يُعين قاضياً في المحاكم التجارية أن يكون من ذوي الخبرة بالقضاء التجاري والقوانين والمعاملات المصرفية وأن تُعطى الأولوية للمتخصصين .

٤- نصّ هذا القرار على أن تكون للمحاكم المنشأة بهذا القرار مخصصاتها المالية بما يفي بحاجتها ، وأن تنشأ إدارة عامة خاصة بشؤونها تابعة لمجلس القضاء ، وتتميز هذه المرحلة بعودة الإهتمام بالمحاكم التجارية وإعادة إنشاء الإدارة الخاصة بها التابعة لمجلس القضاء الأعلى .

المرحلة الخامسة من تطور القضاء التجاري :-

تتبلور هذه المرحلة في صدور القرار الجمهوري رقم (٣٧٨) لسنة ١٩٩٩م بشأن المحاكم التجارية في ٦ نوفمبر لسنة ١٩٩٩م وهو بنفس مضمون القرار السابق ولكنه بتفصيل أوسع كما يلي :-

١- أجاز هذا القرار تشكيل هيئة الحكم في كل محكمة تجارية من قاض فرد أو هيئة من ثلاثة قضاة عند توافر العدد الكافي من القضاة ، ولكن التطبيق العملي لهذا القرار في تلك الفترة كان تشكيل المحاكم من ثلاثة قضاة ولم تشكل أي محكمة من قاضي فرد .

٢- نصّ القرار على أن تختص المحاكم التجارية دون غيرها بالنظر في الدعاوى والمنازعات ذات الطابع التجاري وفقاً للقانون التجاري والقوانين ذات الصلة ، فأعتبر الاختصاص التجاري إختصاصاً نوعياً مقصوراً على هذه المحاكم .

٣- نصّ هذا القرار على أن الاختصاص الوارد في الفقرة السابقة يبقى منعقداً للمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة في عواصم المحافظات والمديريات التي لا يوجد فيها محاكم تجارية ، وذلك إذا كانت الدعاوى والطلبات لا تتجاوز قيمتها مليوني ريال وكانت غير متعلقة بقضايا الأوراق التجارية وقضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا التي تتعلق بالشركات الأجنبية أو التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً .

٤- أشرط القرار فيمن يعين في القضاء التجاري إضافة إلى ما أشرطته المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية أن يكون من ذوي الخبرة في القضاء التجاري والقوانين ذات الصلة بالأنشطة التجارية المختلفة .

٥- أعطى القرار الأولوية في التعيين في القضاء التجاري إضافة إلى ما أشرطه قانون السلطة القضائية في المادة (٥٧) للمتخصصين من أساتذة القانون التجاري في الجامعات اليمنية ومن المحامين ذوي الخبرة في الترافع أمام المحاكم التجارية .

٦- وزّع القرار محافظات الجمهورية كاملة على المحاكم التجارية الخمس فأعطى كل محكمة الاختصاص المكاني لأكثر من محافظة . ونلاحظ أن هذا القرار قد وسّع من الاختصاص المكاني للمحاكم التجارية ، وإن كان قد حدده بالنسبة للمحافظات التي لا يوجد فيها محاكم تجارية بما هو أكثر من مليوني فيما عدا ما استثناه من القضايا .

٧- نصّ هذا القرار على أن تكون للمحاكم التجارية والشعب التجارية مخصصات مالية مستقلة بما يفي بحاجاتها ضمن ميزانية المحاكم وفي إطار الموازنة العامة للسلطة القضائية ، ويتولى رؤساء الشعب الاستئنافية التجارية الإشراف المالي والإداري على المحاكم التجارية الابتدائية .

٨- نصّ هذا القرار على إنشاء إدارة عامة للمحاكم التجارية تختص بشؤونها وتكون تابعة لوزير العدل مباشرة ويصدر بتشكيلها واختصاصاتها قرار منه .

والذي يظهر لنا أن المرحلة الرابعة والخامسة متقاربتان في ملامحهما ، ما عدا أن الإدارة العامة للمحاكم التجارية بعد أن كانت تابعة لمجلس القضاء الأعلى في المرحلة الرابعة أصبحت تابعة لوزير العدل في المرحلة الخامسة وهو إجراء عملي ؛ لأن تبعيتها لوزير العدل أسرع في الإشراف والمتابعة وتوفير متطلبات المحاكم التجارية ، بخلاف تبعيتها لمجلس القضاء الأعلى الذي كانت اجتماعاته متباعدة وغير منتظمة .

المرحلة السادسة من تطور القضاء التجاري :-

صدر قرار مجلس القضاء الأعلى في أغسطس لسنة ٢٠٠٢م بإعادة تشكيل هيئة الحكم في المحاكم التجارية من قاضي فرد بدلاً من الهيئة ، وفي ٣١ أغسطس لعام ٢٠٠٣م صدر قرار رئيس الجمهورية رئيس مجلس القضاء الأعلى رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م بشأن المحاكم التجارية ، وهذه المرحلة هي الأخيرة التي سنتناول مواد القرار الخاص بها بمزيد من التفصيل في الفروع التالية على هذا الفرع .

الفرع الثاني نشأة المحاكم التجارية وتشكيلها

نصت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ على أن " تنشأ في كل من أمانة العاصمة وعواصم المحافظات (عدن ، الحديدة ، حضرموت ، تعز) محاكم ابتدائية تجارية بواقع محكمة واحدة ، أو أكثر من محكمة وفقاً للحاجة وتيسيراً لسرعة البت في القضايا وذلك للنظر والفصل في الدعاوى والمنازعات التجارية) .

كما نصت المادة الثانية من هذا القرار بأن " تتألف هيئة الحكم في كل محكمة من المحاكم المذكورة في المادة (١) من هذا القرار من قاض فرد " .

وبما أن النظام القضائي اليمني – كما سبق بيانه في المبحث الثاني من الفصل الأول – أخذ بنظام التقاضي على درجتين وجعل المحاكم الابتدائية أول درجات السلم القضائي ، لهذا أشار المشرع في المادة الأولى المنصوص عليها أعلاه على أن هذه المحاكم هي محاكم ابتدائية ، وقد قصر المشرع إنشاء هذه المحاكم على عدد من المحافظات التي رأى المشرع أنها في حاجة لإنشاء مثل هذه المحاكم ؛ نظراً لإتساع المعاملات التجارية فيها ، ولتشجيع الاستثمار فيها بتخصيص محاكم للفصل في جميع ما يتعلق بالمسائل التجارية ؛ نظراً لما تتميز به هذه المحاكم من السرعة في الفصل في المنازعات التجارية ، وبعدها عن تعقيدات المحاكم العادية التي تتسم بالبطء في الفصل في المنازعات المعروضة عليها ؛ نتيجة لكثرة عدد هذه المنازعات وعدم وجود العدد الكافي من القضاة لتحقيق سرعة الفصل فيها ، وهذه المحافظات هي صنعاء ، وعدن ، وتعز ، وحضرموت ، والحديدة ، ويتم إنشاء محكمة أو أكثر وفقاً للحاجة التي تستدعي ذلك ، إلا أن المشرع لم يبين من الجهة المختصة بإنشاء هذه المحاكم إذا قضت الحاجة لإنشاءها ؛ لهذا فإننا نهيب بالمشرع اليمني أن يبين الجهة المختصة بإنشاء هذا النوع من المحاكم ، وعدم ترك هذا الأمر دون تنظيم على الرغم من أهميته ، وعليه فإننا نقترح أن يتم إنشاء هذه المحاكم بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، بحيث يكون نص المادة " ... بواقع محكمة واحدة أو أكثر من محكمة وفقاً للحاجة وتيسيراً لسرعة البت في القضايا ويتم إنشائها بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى " .

والملاحظ أن المشرع قصر إنشاء المحاكم التجارية على خمس محافظات على اعتبار أنها أهم محافظات الجمهورية من الناحية التجارية ، وقد أصاب المشرع في ذلك ؛ نظراً لأن باقي المحافظات ينحصر نشاطها التجاري في الزراعة ، دون الصناعة حتى في تلك الصناعة ذات الصلة بالمنتجات الزراعية ، ووجود النشاطات التجارية البسيطة التي تمارس في تلك المحافظات كتجارة البيع بالجملة وبعض التوكيلات لا تفرض ضرورة لإنشاء محاكم تجارية

متخصصة ، ويكتفي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها أمام المحاكم الابتدائية ، فيما عدا مجموعة من القضايا أوردها المشرع اليمني على سبيل الحصر وهي : قضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا المتعلقة بالشركات الأجنبية ، أو التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً (مادة ٣ / أ) والتي عقد المشرع اليمني الاختصاص بنظرها للمحاكم التجارية في أحد المحافظات الخمس التي ألحقها القرار بها - سنأتي لها بمزيد من التفصيل في الفرع الثاني - . أما بالنسبة لتشكيل المحاكم التجارية فقد نصَّ القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ في المادة الثانية منه على أن " تتألف هيئة الحكم في كل محكمة من المحاكم المذكورة في المادة (١) من هذا القرار من قاض فرد " .

ويفهم من نص هذه المادة على أن المشرع قصد بقوله " تتألف هيئة الحكم " بأن المحكمة التجارية تتكون من عدد من الدوائر ، غير أن المشرع لم يبين عدد تلك الدوائر واختصاص كل دائرة من الدوائر التجارية ، لهذا نهيب بالمشرع اليمني أن يكون أكثر وضوحاً من حيث صياغة المادة بحيث يزول عنها اللبس الظاهر من خلال استخدامه مصطلح هيئة الحكم . ومن أجل تحقيق هذا الوضوح نقترح أن يتم تعديل نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القرار الجمهوري بشأن إنشاء المحاكم التجارية ، ليكون نصها " تشكل المحكمة التجارية من دوائر ابتدائية ، ودوائر استئنافية... " .

كما نرى أن التخصص القضائي بتخصيص محاكم تجارية متخصصة لا يمكن أن يحقق المقصود منه والذي يتمثل بدرجة أساسية بسرعة الفصل في المنازعات التجارية ، إذا كانت هيئة الحكم تتكون من قاضي فرد ؛ نظراً لعدم قدرة هذا القاضي الفرد لنظر الكم الهائل من القضايا التجارية ، وقد كانت جميع القرارات الجمهورية الصادرة بشأن المحاكم التجارية تنص على أن تتألف هيئة الحكم من قاضي فرد مع جواز أن تتألف من ثلاثة قضاة في حالة توافر عدد كاف من القضاة ، في حين نجد أن هذه الدوائر في الواقع العملي تتألف من ثلاثة قضاة ، لهذا فإن الباحث يستنكر التعديل الوارد في المادة الثانية من القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ والذي ينص على أن تتألف هيئة الحكم بالمحاكم التجارية من قاضي فرد وإلغاء عبارة " ويجوز في حالة توفر عدد كافٍ من القضاة أن تؤلف من ثلاثة قضاة " حيث كان الأحرى بالمشرع اليمني أن يطور من نص هذه المادة لتواكب التزايد المستمر في عدد القضايا التجارية الناتج عن تطور النشاط التجاري الذي تشهده البلاد عام بعد عام ، فبدلاً من أن يأتي التعديل بإلغاء عبارة " تتألف هيئة الحكم من قاضي فرد " ليكون نصها " تتألف هيئة الحكم من ثلاثة من القضاة " ، ابقى على عبارة " تتألف هيئة الحكم من قاضي فرد " والغي العبارة الثانية " ويجوز في حالة توفر عدد كافٍ من القضاة أن تؤلف من ثلاثة قضاة " ؛ وبناءً عليه فإننا نقترح أن تتألف كل دائرة من

الدوائر التجارية من ثلاثة قضاة يرأسها قاضي بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية وعضوية أثنان من قضاة المحكمة الابتدائية ، فالتعدد في التشكيل مع اشتراط أن يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس محكمة ابتدائية يحقق ضمانات أوفى تناسب اختصاصها بنظر المنازعات التجارية التي قد تصل قيمتها إلى ملايين الريالات ، لهذا فإننا نقترح أن يتم تعديل نص الفقرة الثانية من المادة الثانية ليكون نصها " تتألف هيئة الحكم في كل دائرة من الدوائر الابتدائية التجارية من ثلاثة من قضاة المحاكم الابتدائية يكون أحدهم بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية " .

أما فيما يتعلق باستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم التجارية ، فوفقاً للقانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٦م بإنشاء المحاكم التجارية كان التقاضي أمام تلك المحاكم على درجة واحدة فلم يكن هناك وجود لمحاكم الاستئناف باعتبارها درجة ثانية للتقاضي في النظام القضائي اليمني ، وكان يتم الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية التجارية أمام الشعبة الاستئنافية التجارية بالمحكمة العليا^١.

واستمر ذلك الوضع حتى صدر قانون السلطة القضائية لعام ١٩٧٩م الذي نصَّ على ترتيب المحاكم على درجات ، وتجلّى ذلك بوضوح في صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٤٢) لسنة ١٩٨١م الذي ألغى قانون المرافعات لسنة ١٩٧٤م ، ونص فيه على استئناف أحكام المحاكم الابتدائية التجارية أمام محكمة استئناف الأولوية ، ثم تشكلت شعبة استئناف تجارية بمحكمة استئناف العاصمة صنعاء عام ١٩٨٢م ، ثم في عام ١٩٩٥م صدر قرار وزير العدل رقم (٢٥٢) لسنة ١٩٩٥م بشأن تكليف الشعب المدنية في بعض محاكم الاستئناف بنظر القضايا التجارية ، وذلك في محاكم الاستئناف التي لم يتضمن تشكيلها شعباً تجارية ، وفي العام ١٩٩٦م صدر القرار الجمهوري رقم (٢٢) بشأن إنشاء المحاكم التجارية بإنشاء أكثر من شعبة تجارية في محكمة الاستئناف في المحافظات الخمس أمانة العاصمة وعدن وحضرموت وتعز والحديدة . واستمر هذا الحال إلى أن تم إصدار القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م والذي ألغى جميع القرارات السابقة عليه ، ونصت المادة الرابعة من هذا القرار على أن " تنشأ في محكمة استئناف أمانة العاصمة وفي محاكم استئناف المحافظات المذكورة في المادة (١) من هذا القرار شعبة تجارية أو أكثر تختص دون غيرها بنظر الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الابتدائية التجارية التي يطعن فيها بالاستئناف وتتألف هيئة الحكم في كل شعبة من ثلاثة قضاة " .

^١ والشعبة الاستئنافية بالمحكمة العليا أو المحكمة الاستئنافية العليا. وهي بمختلف مسمياتها لاتمثل درجة ثانية من درجات التقاضي وإنما هي محكمة نقض تنحصر مهمتها في تدقيق الحكم للتأكد من صحة تطبيق القاضي للنص على واقعة النزاع .

ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يكتفي بتخصيص محاكم تجارية ابتدائية ، فإسكتمالاً لمبدأ التخصص القضائي فإن المشرع لم يترك أمر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم التجارية الابتدائية لمحاكم الاستئناف العادية ، وإنما خصص شعبة^١ استئنافية أو أكثر تختص بنظر الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الابتدائية التجارية التي يطعن فيها بالاستئناف ، وتتألف كل شعبة (دائرة) من ثلاثة قضاة ، ولنا ملاحظة على تشكيل الدوائر الاستئنافية التجارية ، فالمشرع قد نص على أن تتألف هيئة الحكم في كل شعبة من ثلاثة قضاة ، ولم يحدد درجة هولاء القضاة ، لهذا فإننا نقترح على أن تتشكل كل دائرة من الدوائر الاستئنافية من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف على أن يكون أحدهم بدرجة رئيس محكمة الاستئناف ؛ لأن هذا التشكيل سيحقق ضمانات توافر الخبرة الكافية في قضاة هذه المحاكم ؛ نظراً لأهمية المحاكم التجارية لفصلها في منازعات تتعلق بالتجارة والاقتصاد والإستثمار في الجمهورية اليمنية . وبناءً عليه فإننا نقترح أن يتم تعديل هذه المادة ليكون نصها " وتتألف هيئة الحكم في كل شعبة من ثلاثة من قضاة محاكم الاستئناف على أن يكون أحدهم بدرجة رئيس محكمة الاستئناف " .

وتنص المادة الخامسة من القرار الجمهوري على أن " تتولى الدائرة التجارية بالمحكمة العليا الفصل في الطعون على الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا التجارية التي يطعن فيها بالنقض ويجوز تشكيل أكثر من هيئة حكم في إطار الدائرة " .

واستكمالاً من المشرع بتخصيص محاكم تجارية تفصل في المنازعات التجارية في درجتي التقاضي – الابتدائية والاستئنافية – حرص على تخصيص دائرة بالمحكمة العليا أسماها الدائرة التجارية وجعلها مختصة بالفصل في الطعون على الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا التجارية التي يطعن فيها بالنقض ، وهذه الدائرة تتشكل من خمسة قضاة من قضاة المحكمة العليا ، فقد بينت المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية اليمني رقم (١) لسنة ١٩٩١م مما تتألف هيئة الحكم في كل دائرة من دوائر المحكمة العليا والتي تتكون من ثماني دوائر – تم التطرق لها في الفصل الأول من هذه الرسالة- حيث نصت هذه المادة على أن " تتألف هيئة الحكم في كل دائرة من خمسة قضاة عدا الدائرة الدستورية فتؤلف من سبعة قضاة وتصدر الأحكام والقرارات بالأغلبية المطلقة " .

ونلاحظ من نص المادة الخامسة سالفه الذكر أن المشرع أجاز أن تتشكل الدائرة التجارية بالمحكمة العليا من أكثر من هيئة حكم ، ولنا هنا تساؤل مهم كيف من الممكن أن توجد أكثر من

^١ يطلق النظام القضائي اليمني على الدائرة في بعض المواضع لفظ شعبة ويقصد بها الدائرة ، ونقترح أن يوحد المشرع هذان اللفظان ويطلق عليه لفظ دائرة .

هيئة حكم في نطاق الدائرة التي قسم قانون السلطة القضائية رقم (١) لسنة ١٩٩١ في المادة (١٦) منه الدوائر في المحكمة العليا إلى ثمانية دوائر منها الدائرة التجارية ، وجعل كل دائرة تتألف من خمسة قضاة من قضاة المحكمة العليا فيما عدا الدائرة الدستورية التي تتألف من سبعة قضاة (مادة ١٧)، وهنا يرى الباحث صعوبة تكوين أكثر من هيئة حكم في دائرة واحدة من الناحية العملية ؛ نظراً لعدم توافر العدد الكافي من القضاة في المحكمة العليا ، لهذا ولتفعيل نص هذه المادة ولأن الواقع العملي أثبت حاجة الدائرة التجارية بالمحكمة العليا لأن تتألف من أكثر من هيئة حكم ، فيجب الإهتمام بتعيين القضاة ذوي الخبرة في المجال التجاري بالمحكمة العليا من حاملي درجة الدكتوراه في هذا المجال حيث وأن اليمن غنية بمثل هؤلاء الذين لا يجدون الوساطة للتعيين في هذه المناصب القضائية.

ونصت المادة السادسة من القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م بشأن إنشاء المحاكم التجارية على أن " يعين قضاة المحاكم الابتدائية والشعب الاستئنافية التجارية والدائرة التجارية بالمحكمة العليا طبقاً للنصوص الواردة في قانون السلطة القضائية " .
والتعيين في النظام القضائي اليمني يتم بالترقية صعوداً من الدرجات القضائية الأدنى إلى الدرجات القضائية الأعلى التالية لها مباشرة .

وتحكم الترقية في قانون السلطة القضائية اليمني عدة ضوابط وهي :
أولاً : لا تتم ترقية القضاة في القانون اليمني من الدرجة التي يشغلها القاضي إلا إلى الدرجة التي تليها مباشرة ، حيث تنص المادة (٦١) من القانون اليمني على أنه " لا يجوز الترقية من درجة إلا إلى الدرجة التي تليها مباشرة ، وبعد إنقضاء سنتين على الأقل في الدرجة السابقة".
ثانياً : اشترط المشرع اليمني ضرورة مرور فترة زمنية على القاضي في الدرجة التي يشغلها قبل ترقيته إلى الدرجة التي تليها مباشرة ، وحدد المشرع الحد الأدنى لهذه الفترة بسنتين يتم احتسابها من تاريخ شغله للدرجة السابقة (مادة ٦١ من قانون السلطة القضائية اليمني) ، ولم يحدد الحد الأقصى لهذه المدة ، مما نتج عنه عدم ترقية بعض القضاة لفترات زمنية طويلة على الرغم من كفاءتهم .

ثالثاً : وضع القانون اليمني أساساً لترقية القضاة . فالأساس في ترقية جميع القضاة هي درجة كفاءة القاضي ، وعند التساوي في الكفاءة تراعى الأقدمية ، وتقرر كفاءة القضاة من واقع أعمالهم وتقارير التفنيش عنهم طبقاً للمادة (٦٢) من قانون السلطة القضائية اليمني " ، وتحدد أقدمية القضاة إعتباراً من تاريخ صدور قرار التعيين أو الترقية ، وإذا أشتمل قرار التعيين على أكثر من واحد يراعى الأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً (مادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية) .

رابعاً : تتحدد درجة كفاءة القضاة في القانون اليمني بإحدى الدرجات الآتية : كفاء – فوق المتوسط – متوسط – أقل من المتوسط. ولم يحدد المشرع اليمني درجات الكفاءة التي يرقى القاضي بناءً عليها صراحة ، غير أنه يمكن تحديد هذه الدرجات بمفهوم المخالفة من خلال نص المادة (٩٨) من قانون السلطة القضائية اليمني التي تلزم وزير العدل بإخطار القضاة الذي تقدر كفاءتهم بمتوسط أو أقل من المتوسط للتظلم إلى مجلس القضاء الأعلى قبل عرض مشروع الحركة القضائية على المجلس ، مما يفهم معه أن القضاة يُرَقَّون إذا كانت درجة كفاءتهم هي درجتَي كفاء ، أو فوق المتوسط^١ .

وكقاعدة عامة يجري التعيين في الوظائف القضائية بوجه عام في اليمن بقرار من رئيس الجمهورية ، فبالنسبة لتعيين أعضاء المحكمة العليا الذي تتألف منهم الدائرة التجارية فقد نصت المادة (٥٩) من قانون السلطة القضائية اليمني على أنه " يكون تعيين رئيس المحكمة العليا ونائبيه وقضاة المحكمة بقرار من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى وذلك من بين قائمة أسماء تتولى هيئة التفتيش القضائي إعدادها للعرض على المجلس مشفوعة بكافة البيانات وتقارير الكفاءة المتعلقة بمن تشملهم القائمة " .

ويلحظ المُطَّلِعُ على هذا النص عدد من الملاحظات ، أهمها :

أولاً : من حيث الشكل : حيث وردت في النص عبارة مجلس الرئاسة بدلاً من رئيس الجمهورية ، وقد أُلغِيَ مجلس الرئاسة بموجب تعديل الدستور في سبتمبر ١٩٩٤م ، حيث تنص المادة (١٠٦/أ) من الدستور المعدل على أن " رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ويتم إنتخابه وفقاً للدستور " . لهذا فمن الضروري تعديل عبارة مجلس الرئاسة برئيس الجمهورية في المادة (٥٩) وغيرها من قانون السلطة القضائية اليمني ليتماشى ذلك والتغيرات الدستورية .

^١ وقد أحاط المشرع اليمني القضاة بالعديد من الضمانات عند تقدير كفاءتهم ومنها : أولاً : يتم تقدير كفاءة القضاة من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ، ويقوم بالتفتيش عليهم القضاة مؤهلين يتم إنتدابهم لفترة زمنية معينة يحددها المشرع اليمني بسنتين ، وتكون مهمتهم التفتيش على القضاة في المحاكم . وتتشكل هيئة التفتيش القضائي في اليمن من رئيس من بين أعضاء المحكمة العليا وعدد من القضاة يختارون من بين قضاة المحاكم ، ويشترط المشرع تمتعهم بالخبرة والكفاءة (مادة ٩٢) ، وينقسم التفتيش إلى تفتيش دوري يتم مرة على الأقل كل سنة وتفتيش مفاجئ يتم في أي وقت (مادة ٩٣) . ثانياً : يتم إخطار القضاة الذين تقدر درجة كفاءتهم بمتوسط أو أقل من متوسط من قبل وزير العدل ، وذلك بمجرد إنتهاء هيئة التفتيش القضائي من تقدير درجة كفاءتهم . وبحق لمن أخطر أن يتظلم إلى مجلس القضاء الأعلى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار القاضي (مادة ٩٨) ، ويرفع المتظلم التظلم بعريضة يقدمها إلى هيئة التفتيش القضائي ، وعلى هذه الهيئة إرسال التظلم عن طريق وزير العدل إلى مجلس القضاء الأعلى خلال خمسة أيام من تاريخ إستلام التظلم (مادة ٩٩) ، وعلى مجلس القضاء الفصل في التظلم بعد الإطلاع على الأوراق وسماع أقوال المتظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالة الأوراق إليه ، وقبل إجراء الحركة القضائية (مادة ١٠٠) ، ومنح المشرع اليمني القاضي فرصة أخرى للتظلم إذا فات ميعاد التظلم بدون أن يتظلم فيجوز له أن يتظلم بنفس الميعاد الأول (مادة ٩٨) .

ثالثاً : منعاً للتلاعب في التقديرات من قبل هيئة التفتيش القضائي بإعتبارها تابعة لوزير العدل الممثل للسلطة التنفيذية ، فقد أجاز المشرع اليمني لمجلس القضاء الأعلى تنزيل درجة كفاءة القضاة الحاصلين على درجة كفاء أو فوق المتوسط ، إذا رأى المجلس أنهم غير مستحقين لها عند فحصه لتقارير الكفاءة للمرشحين للترقية . ومع هذا لم يترك المشرع لمجلس القضاء الأعلى السلطة المطلقة في تنزيل درجة كفاءة القضاة بل قيد سلطته بإشتراط إخطاره صاحب الشأن المراد تنزيل درجته بكتاب مسجل لسماع أقواله ، وأن تبدي هيئة التفتيش رأيها مسبباً في إقتراح النزول بالتقدير (مادة ١٠٠ من قانون السلطة القضائية اليمني) .

ثانياً : من حيث الموضوع : ولنا عدد من الملاحظات الموضوعية على هذا النص من حيث الموضوع ، وأهمها :

١- يقتصر دور مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لتعيين رئيس المحكمة العليا ونائبيه وأعضاء المحكمة العليا على مجرد الترشيح . هذا الترشيح في حد ذاته مقيد بالاختيار من قائمة الأسماء التي تعدها هيئة التفتيش القضائي وهي هيئة تابعة للسلطة التنفيذية ممثلة بوزارة العدل . ولا يشترط القانون موافقة المجلس على تعيين القضاة في باقي الدرجات الأخرى ، وكان الأولى بالمشروع أن يشترط ذلك بالنسبة لتعيين قضاة المحكمة العليا ، على اعتبار أن المحكمة العليا تمثل قمة الهرم بالنسبة للمحاكم الأخرى ، مما يفهم معه أن تعيين قضاة أهم من تعيين قضاة المحاكم الأخرى.

٢- أن ترشيح قضاة المحكمة العليا يكون من بين قائمة الأسماء التي تعدها هيئة التفتيش القضائي ، والمشفوعة ببيانات وتقارير الكفاءة المتعلقة بمن تشملهم القائمة ، وهذا الأمر لا يمكن تطبيقه في الواقع العملي لعدة أسباب وهي :

أ- أن هيئة التفتيش القضائي لا تُجري تفتيشاً على أعمال قضاة المحكمة العليا الذين يتم تشكيل المحكمة من بعضهم ؛ نظراً لأن هيئة التفتيش القضائي مكونه من قضاة يتم إنتدابهم للتفتيش القضائي على أعمال القضاة هم أقل درجة من قضاة المحكمة العليا ، حيث تنص المادة (٩٢) على أنه " تشكل بوزارة العدل هيئة للتفتيش القضائي من رئيس ونائب وعدد كافٍ من قضاة المحاكم على أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة ويتم نديهم بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى لمدة سنتين على الأقل قابلة للتجديد على أن يكون رئيسها من بين أعضاء المحكمة العليا".

ب- أن المشروع اليمني قد نص صراحة على أن هيئة التفتيش القضائي لا تفتش إلا على رؤساء وقضاة محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وذلك في المادة (١٠٩/هـ) المبينة لإختصاصات مجلس القضاء الأعلى ، حيث تنص على أن " النظر في نتائج التفتيش الدوري على أعمال رؤساء وقضاة محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لتقدير درجة كفاءتهم....".

ج- أن خطة الإصلاح القضائي تؤكد عدم وجود تفتيش على أعمال أعضاء المحكمة العليا ، وبالتالي عدم وجود بيانات ترفع من الهيئة لتقدير كفاءة قضاة المحكمة العليا

، ويدل على ذلك مطالبة خطة الإصلاح القضائي بضرورة شمول التفيتش القضائي لقضاة المحكمة العليا^١.

٣- أن المشرع اليمني يقرر في المادة (٢/١٥٩) أن يتم تشكيل المحكمة العليا لأول مرة بعد نفاذ هذا القانون ، مما يثير صعوبة عملية عند إعادة تشكيلها في المرات التي تلي المرة الأولى - باعتبار القانون إنتقالياً- .

ولهذا نرى وجوب تعديل هذا النص ليكون تعيين قضاة المحكمة العليا في المرات التي تلي المرة الأولى قانونياً ؛ لأن قضاة المحكمة العليا قضاة كغيرهم من قضاة المحاكم الأخرى لا يجوز أن يبقوا في محكمة واحدة بغير نقل لأكثر من خمس سنوات عملاً بنص المادة (٥/٦٥) التي تقرر أنه " لا يجوز أن يبقى أحد القضاة في محكمة واحدة بغير نقل لأكثر من خمس سنوات".

أما بالنسبة لتعيين قضاة محاكم الاستئناف والذين تتشكل من بعضهم الدوائر التجارية الاستئنافية وقضاة المحاكم الابتدائية الذين تتشكل منهم قضاة المحاكم التجارية الابتدائية فيتم تعيينهم بقرار جمهوري بناءً على ترشيح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى (مادة ٣/٥٩ من قانون السلطة القضائية اليمني) .

وتنص المادة (٧) من القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م بشأن إنشاء المحاكم التجارية على أنه " بالإضافة إلى الشروط الواردة في المادة (٥٧) من قانون السلطة القضائية يشترط فيمن يعين قاضياً في المحاكم التجارية أن يكون من ذوي الخبرة في القضاء التجاري والقوانين ذات الصلة بالأنشطة التجارية المختلفة وعلى أن تعطى الأولوية للمتخصصين من أساتذة القانون التجاري في الجامعات اليمنية ومن المحامين ذوي الخبرة في الترافع أمام المحاكم التجارية " .

والمادة سالفة الذكر تحدد الشروط الواجب توافرها في القاضي بالمحاكم التجارية ، فتشترط فيه ما تشترطه في قضاة المحاكم العادية وهي الشروط التي أوردها المادة (٥٧) والتي تنص على أن " يشترط فيمن يولى القضاء :-

١- أن يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية اليمنية وكامل الأهلية ، وخالياً من العاهات المؤثرة على القضاء .

٢- ألا يقل سنة عن ثلاثين عاماً وألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين .

^١ إسماعيل أحمد الوزير ، المعالم الرئيسية لخطة الإصلاح القضائي . مشروع تطوير القضاء ، وزارة العدل ، الجمهورية اليمنية ، ص ١٣٥ .

٣- أن يكون حائزاً على شهادة من المعهد العالي للقضاء بعد الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها في الجمهورية اليمنية .

٤- أن يكون محمود السيرة والسلوك حسن السمعة .

٥- ألا يكون قد حكم عليه قضائياً في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ويستثنى من شرط الحصول على شهادة المعهد العالي للقضاء وحد السن الأعلى من يلتحق بوظائف النيابة العامة .

٦- يمنح الدارسون في المعهد العالي للقضاء كافة الحقوق الواردة في قانون إنشائه . ويمنح

من لم يكن منهم من منتسبي القضاء درجة مساعد قاضي (ب) فور إلتحاقه بالمعهد " .

وإضافة إلى هذه الشروط خصَّ المشرع اليمني القاضي بالمحاكم التجارية بشرط مهم من شأنه أن يؤدي إلى تخصص القضاة في المجال التجاري ، وبالتالي الوصول إلى القاضي المتخصص في القضايا والمنازعات التجارية ، وهذا الشرط يتجلى في ضرورة أن يكون القاضي المعين في المحاكم التجارية من ذوي الخبرة في القضاء التجاري والقوانين ذات الصلة بالإنشطة التجارية المختلفة، وإن كنا نؤيد المشرع بإشترط هذا الشرط للوصول إلى وجود قضاة متخصصين في القضايا التجارية دون غيرها من القضايا الأخرى ، إلا أننا نرى أن الواقع العملي جاء مخيباً للأمال فمعظم القضاة المشتغلين في القضاء التجاري هم قضاة ضعيفي الخبرة في المجال التجاري ، وإن توفرت في بعضهم هذه الخبرة فإنه سرعان ما تأتي الحركة القضائية التي تكون كل ثلاث سنوات وتنقل هذا القاضي إلى المحاكم العادية فيتم نقله إلى دائرة مدنية أو حتى جنائية بعيدة كل البعد عن القضاء التجاري ، لهذا فإننا نهيب بالقائمين على أمر تعيين قضاة المحاكم التجارية أن يطبقوا نص هذه المادة وأن لا يعينوا في المحاكم التجارية إلا من لديه الخبرة في القضاء التجاري والقوانين ذات الصلة بالأنشطة التجارية ، ولتحقيق ذلك فإن الباحث يقترح أن يتم تطبيق مبدأ تخصص القضاة ، من خلال الدراسة في المعهد العالي للقضاء الذي تعد الدراسة فيه من أهم الشروط للتعيين في الوظائف القضائية ، فالدراسة في المعهد هي أربع سنوات كاملة يدرس القاضي خلالها المواد الشرعية والقانونية ، والإقتراح أن يدرس القاضي الذي توجد لديه الرغبة في التخصص في القضاء التجاري أول سنتين دراسة عامة ، ويتخصص في آخر سنتين بدراسة القوانين التجارية والقوانين ذات الصلة بالإنشطة التجارية دراسة متعمقة ، على أن يتم تعيين هؤلاء القضاة بالمحاكم التجارية دون غيرها من المحاكم الأخرى ، وأن لا تكون حركة نقل القضاة عشوائية بل لابد أن يراعي القائمون عليها نقل قضاة المحاكم التجارية للمحاكم التجارية دون المحاكم العادية الأخرى.

وفي الأخير يشترط المشرع اليمني أن تعطى الأولوية في التعيين في المحاكم التجارية للمتخصصين من أساتذة القانون التجاري في الجامعات اليمنية ومن المحامين ذوي الخبرة في الترافع أمام المحاكم التجارية . وبناءً عليه فإن المشرع قد أجاز تعيين الفئات غير القضائية في القضاء ، وقد حصر المشرع ذلك التعيين في المحاكم التجارية دون غيرها من المحاكم ، وهذا أمر محمود للمشرع اليمني والذي قصد به توفير قضاء متخصص بالمجال التجاري من جميع جوانبه من تشكيل محاكم تجارية متخصصة وتوافر قضاء متخصصين في المجال التجاري ليحقق هذا القضاء المرجو منه من سرعة الفصل في المنازعات التجارية ، وجذب رؤوس الأموال للاستثمار في اليمن والذي يعد القضاء المتخصص أهم الأسباب التي من شأنها أن تخلق نوعاً من الاطمئنان للمستثمر للاستثمار في اليمن ، غير أنه يلاحظ في الواقع العملي أن القائمين على أمر الترشيح والتعيين في هذه المحاكم قد فسروا هاتين الحالتين بأكثر مما تحتملان ؛ فتوسعوا في هذا السماح ، وعينوا أعضاء من النيابة العامة والشرطة ومن أعضاء هيئة التدريس الذي جزء منهم غير مؤهلين للتعيين في الجامعات ، والذين تمتلئ بأمثالهم الجامعات اليمنية حيث يتم تعيينهم بناءً على اعتبارات شخصية وقبلية وسياسية بعيداً عن معيار الكفاءة العلمية والاستحقاق الوظيفي فبات الجهل أحد أهم سمات العملية التعليمية في اليمن وعلى رأسها التعليم العالي ففاقد الشيء لا يعطيه !. أما بالنسبة لأعضاء القضاء الواقف المتمثل في المحامين فإن الأمر يجري فيهم كما هو في حال أعضاء هيئة التدريس ، بحيث أصبح جزء كبير من المحامون يشكلون أحد معالم منظومة الفساد القضائي في اليمن وباتوا يلعبون دوراً هداماً أكثر منه بناءً ، لهذا نرى وجوب إعادة النظر في الآلية التي يتم إتباعها من الجهات المختصة بالترشيح والتعيين لضمان حسن الاختيار لمن يمثل السلطة القضائية في القضاء التجاري لما يمثله هذا القضاء من ضمانة أساسية للإستثمار والمستثمرين في اليمن ، ومما يعزز ثقة المؤسسات المالية والإقتصادية الدولية والإقليمية في حاضر هذا النوع من القضاء ومستقبله ، وبما ينعكس إيجاباً على إقتصاد الوطن وإزدهاره .

وتنص المادة (١٠) من القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ م على أنه " تنشأ إدارة عامة للمحاكم التجارية تختص بشئونها وتكون تابعة لوزير العدل مباشرة ويصدر بتشكيلها واختصاصاتها قرار منه " .

وقد تم تعديل هذه المادة حيث كان نصها قبل التعديل بموجب القرار الجمهوري رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٦ م على أنه " تنشأ إدارة عامة للمحاكم التجارية وتكون تابعة لمجلس القضاء الأعلى مباشرة ويصدر بتشكيلها واختصاصاتها قرار من المجلس " .

ومن العام ١٩٧٦م إلى العام ١٩٩٦م كانت المحاكم التجارية تابعة إدارياً للمكتب القانوني للدولة الذي كان معنياً بشؤونها المالية والإدارية وتقييم نشاطها ونشر أحكامها ، وبعد ذلك وتحديداً في العام ١٩٩٦م أصبحت المحاكم التجارية تابعة إدارياً ومالياً تابعة لمجلس القضاء الأعلى وذلك بموجب القرار الجمهوري رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٦م ، وبعد صدور القرار الجمهوري رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٩م أصبحت الإدارة العامة للمحاكم التجارية تابعة لوزير العدل ، ويعتبر ذلك إجراء عملي لأن تبعيتها لوزير العدل أسرع في الإشراف والمتابعة وتوفير متطلبات المحاكم التجارية بخلاف تبعيتها لمجلس القضاء الأعلى الذي كانت إجتماعاته متباعدة وغير منتظمة .

الفرع الثالث اختصاصات المحكمة التجارية

حدد القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م بإنشاء المحكمة التجارية ثلاثة أنواع من الاختصاص ، هو الاختصاص النوعي ، والاختصاص المكاني ، والاختصاص الزماني ، وسنحاول في هذا الفرع بيان هذه الأنواع كلاً في غصن مستقل وذلك كالآتي :-

الغصن الأول : الاختصاص النوعي .

الغصن الثاني : الاختصاص المكاني .

الغصن الثالث : الاختصاص الزماني .

الغصن الأول الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية

عقد المشرع اليمني الاختصاص بالفصل في المنازعات والدعاوى التجارية للمحاكم التجارية دون المحاكم العادية التي تختص بجميع المنازعات والدعاوى المرفوعة للقضاء ، إلا أن المشرع قصر هذا الاختصاص على خمس محافظات فقط وهي أمانة العاصمة ، عدن ، حضرموت ، تعز ، الحديدة ، والتي نص المشرع في القرار الجمهوري على تشكيل محاكم تجارية متخصصة فيها (مادة ١) ، وجعل هذه المحاكم مختصة دون غيرها بجميع الدعاوى التجارية حيث تنص المادة الثالثة في الفقرة الأولى من القرار الجمهوري على أنه " تختص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى والمنازعات ذات الطابع التجاري وفقاً للقانون التجاري والقوانين الأخرى ذات الصلة " .

ويفهم من هذه المادة أن المشرع اليمني جعل الاختصاص النوعي بنظر المنازعات التجارية مقصوراً على المحاكم التجارية دون غيره ، وتحدد المنازعات التجارية طبقاً للقانون

التجاري والقوانين ذات الصلة بالقانون التجاري ، ومن هذه القوانين قانون الجمارك رقم (٤) لسنة ١٩٩٠م ، والقرار الجمهوري بقانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩١م بشأن الاستثمار ، والقرار الجمهوري بقانون رقم (٣١) لسنة ١٩٩١م بشأن ضرائب الدخل ، والقرار الجمهوري بقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩١م بشأن الشركات التجارية ، وغيرها من القوانين ذات الصلة بالقانون التجاري والذي يبلغ عددها إلى الآن ثلاثون قانوناً ، وقد أحسن المشرع اليمني صنعاً بعدم حصر اختصاص المحاكم التجارية بالمنازعات الناشئة عن تطبيق قوانين محددة على سبيل الحصر ، ولهذا فإن المحاكم التجارية ستكون مختصة بجميع القوانين ذات الصلة بالقانون التجاري الموجود منها والتي سيتم إنشائها في المستقبل وستكون ذات صلة بالقانون التجاري . وبناءً عليه فهذه المحاكم تكون مختصة بالنظر في العديد من القضايا وهي كثيرة منها معاملات البنوك وأعمال السمسرة والوكالات العمولة والكمبيالات والشيكات ، وتأسيس الشركات التجارية أو شراء أسهمها أو سندات التجارية ، كما تختص بقضايا التأمين بأنواعه المختلفة ، وعقود الكهرباء والماء والغاز ، وبقضايا النقل البري والبحري والجوي ، وكذا وكالات الأعمال التجارية ومكاتب السياحة والتصدير والإستيراد ، وكذا قضايا المصانع المقترنة بالإستثمار الزراعي وأعمال المقاولات وغيرها من الأعمال التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم التجارية . والمشرع بإسناده القضايا التجارية للمحاكم التجارية المتخصصة وجعلها صاحبة الاختصاص النوعي بنظر تلك القضايا قصد تحقيق مصلحة عامة وهي إسناد القضايا التجارية لمحاكم متخصصة تتوفر فيها الكفاءة والسرعة والتركيز في نظر المنازعات التجارية دون غيرها ، وعلى ذلك فإن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية يتعلق بالنظام العام ، وعليه فلا يجوز إسناد المنازعات التجارية لمحكمة ابتدائية عادية ، وفي حالة رفع الدعوى التجارية أمام المحاكم الابتدائية فيجب أن تقضي بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى للمحكمة التجارية المختصة ، وفي حالة قبولها الدعوى والفصل فيها فإن حكمها يكون منعماً لتعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام . كما يترتب على تعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام عدم جواز الإتفاق على ما يخالفها ، ويجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص النوعي في أي حالة تكون عليها الدعوى وأمام أيه درجة من درجات التقاضي حتى أنه يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة .

الفصل الثاني الإختصاص المكاني للمحاكم التجارية

وهو عبارة عن توزيع العمل بين المحاكم على أساس جغرافي أو مكاني بمعنى أن تختص كل محكمة بقضايا منطقة معينة تسمى دائرة المحكمة^١.

وقد كان الإختصاص المكاني في بداية نشأة المحاكم التجارية بموجب قرار مجلس القيادة رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٦م منحصراً في ثلاث محاكم تجارية إبتدائية في عواصم المحافظات الآتية : صنعاء والحديدة وتعز دون باقي المحافظات الأخرى التي كان ينعقد الإختصاص بالفصل في منازعاتها التجارية للمحاكم الإبتدائية . وبعد تحقق الوحدة اليمنية واستقرار أوضاع البلاد الإقتصادية والسياسية بعد حرب الانفصال في عام ١٩٩٤م صدر القرار الجمهوري رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٦م بشأن إنشاء محاكم تجارية متخصصة نوعياً بالدعوى والمنازعات التجارية والذي وسع من نطاق الإختصاص المكاني للمحاكم التجارية إذ أنشأ خمس محاكم في أمانة العاصمة وعواصم محافظات صنعاء والحديدة وحضرموت وعدن وتعز إضافة إلى خمس شعب إستئنافية تجارية في كل محافظة من المحافظات سألقة الذكر لنظر الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم التجارية الإبتدائية التي يطعن فيها بالاستئناف .

أما بالنسبة للمحافظات الأخرى التي لم ينص المشرع على إنشاء محاكم تجارية متخصصة فيها ، فإن المشرع نص على أن الإختصاص بالمنازعات التجارية يبقى منعقداً للمحاكم الإبتدائية ذات الولاية العامة في عواصم المحافظات والمديريات التي لا يوجد فيها محاكم تجارية وذلك إذا كانت الدعوى والطلبات لا تتجاوز قيمتها مليوني ريال ، وكانت غير متعلقة بقضايا الأوراق التجارية وقضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا التي تتعلق بالشركات الأجنبية ، أو التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً (مادة ٣/ب من القرار الجمهوري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٣م) .

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م بشأن المحاكم التجارية حيث أصبح نصها كالاتي " يبقى الإختصاص الوارد في الفقرة الواردة في الفقرة السابقة في هذه المادة منعقداً للمحاكم الإبتدائية ذات الولاية العامة في عواصم المحافظات والمديريات التي لا يوجد فيها محاكم تجارية عدا قضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا التي تتعلق بالشركات الأجنبية أو التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً " .

والمُطلَّع على هذا النص يلاحظ أن المشرع عدّل في هذه المادة من خلال توسيع إختصاص المحاكم الإبتدائية ذات الولاية العامة بالمنازعات التجارية ، وتقليص الإختصاص القضائي

^١ د. عبد الباسط جميعي ، مبادئ المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٠ : ص ٦٦ وما بعدها.

للمحاكم التجارية بالمنازعات التجارية لباقي المحافظات التي لا يوجد فيها محاكم تجارية ، فقد ألغى المشرع بموجب هذه المادة من الاستثناء الوارد بالمادة الثالثة قبل التعديل الدعاوى والطلبات التجارية التي تتجاوز قيمتها مليوني ريال ، والقضايا المتعلقة بالأوراق التجارية ، وقصر اختصاص المحاكم التجارية بقضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا التي تتعلق بالشركات الأجنبية ، أو التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً ، والباحث يرى أنه كان من الأفضل أن يكون التعديل بزيادة قيمة الدعاوى التجارية التي تخرج من اختصاص المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة لتدخل في اختصاص المحاكم التجارية ، وتكون هذه الزيادة بمبلغ خمسة ملايين ريال ، والإبقاء على استثناء الأوراق التجارية من اختصاص المحاكم الابتدائية ، ليكون نص المادة كما يلي " يبقى الإختصاص الوارد في الفقرة السابقة منعقداً للمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة في عواصم المحافظات والمديريات التي لا يوجد فيها محاكم تجارية وذلك إذا كانت الدعاوى والطلبات لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين ريال وغير متعلقة بقضايا الأوراق التجارية وقضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا التي تتعلق بالشركات الأجنبية أو التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً " .

وفي القضايا التي استثنائها المشرع من اختصاص المحاكم الابتدائية في المحافظات التي لا يوجد فيها محاكم تجارية وزّع القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م بشأن المحاكم التجارية جميع محافظات الجمهورية على الخمس المحاكم التجارية المنشأة ، حيث نصت المادة (٨/ب) على أنه " فيما يتعلق بقضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا المتعلقة بالشركات الأجنبية أو التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً يكون اختصاص المحاكم التجارية المشار إليها في الفقرة السابقة من هذه المادة على النحو التالي :-

١- المحكمة التجارية بأمانة العاصمة : وتشمل دائرة اختصاصها أمانة العاصمة ومحافظات صنعاء وعمران وصعدة وذمار والبيضاء ومأرب والجوف .

٢- المحكمة التجارية بـعدن : وتشمل دائرة اختصاصها محافظات عدن ولحج وأبين .

٣- المحكمة التجارية بتـعز : وتشمل دائرة اختصاصها محافظات تعز وأب والضالع .

٤- المحكمة التجارية بحـضرموت : وتشمل دائرة اختصاصها محافظات حضرموت وشبوة والمهرة .

٥- المحكمة التجارية بالحـديدة : وتشمل دائرة اختصاصها محافظات الحديدة وحجة والمحويت .

ويتبين من خلال نص هذه المادة أن المشرع وزّع محافظات الجمهورية التي لا يوجد فيها محاكم تجارية على المحاكم التجارية الخمس فأعطى المحكمة التجارية الاختصاص المكاني

لأكثر من محافظة كما هو مبين في المادة سالفه الذكر ، حيث أن هذا القرار قد وسَّع من الاختصاص المكاني للمحاكم التجارية في المحافظات الخمس .

وفي العام ٢٠٠٨م تم إستحداث محافظة جديدة كانت سبق تابعة إدارياً لمحافظة الحديدة وأطلق على هذه المحافظة أسم محافظة ريمة ، والباحث يوصي بدمج هذه المحافظة إلى الاختصاص المكاني للمحاكم التجارية لمحافظة الحديدة ، حيث أن وضعها الحالي ليس كباقي المحافظات الأخرى ، فالمحاكم الابتدائية هي المختصة بجميع المنازعات الناشئة في هذه المحافظة ومنها المنازعات التجارية ، وفي ذلك ظلم ظاهر لتجار هذه المحافظة .

الفصل الثالث

الاختصاص الزماني للمحكمة التجارية

نصت المادة (١١) من القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م بشأن المحاكم التجارية على أنه " تحال كافة القضايا التجارية المنظورة أمام المحاكم إلى المحاكم التجارية المختصة بموجب أحكام هذا القرار ما لم تكن محجوزة للحكم فيبقى الإختصاص بالبت فيها منعقداً للمحاكم المرفوعة أمامها قبل صدور هذا القرار " .

ويبدو من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد تناسى أن هذا القرار ليس قراراً جديداً تم إنشاء المحاكم التجارية بموجبه ، وإنما هو قراراً ممتداً لقرارات سبقتة ، فالمحاكم التجارية كما سبق وذكرنا قد أنشئت منذ عام ١٩٧٦م بقرار مجلس القيادة رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٦م ، وأن هذا القرار ماهو إلا قرار من ضمن سلسلة القرارات التي صدرت لتطوير القضاء التجاري ، ومعالجة بعض المعوقات التي يعاني منها . وبناءً عليه فلم يكن هناك من داعي لأستحداث هذه المادة فجميع القضايا والمنازعات التجارية الناتجة عن تطبيق القانون التجاري والقوانين ذات الصلة بالمجال التجاري ، كان يتم إحالتها إلى المحاكم التجارية من قبل المحاكم العادية إذا ما رفعت إليها ؛ لأن هذا الإختصاص هو إختصاص نوعي متعلق بالنظام العام يترتب على مخالفة بطلان الحكم الصادر مخالفة له ، ويجوز إبداء الدفع بالبطلان ولو كان الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا . لهذا نرى حذف هذه المادة لعدم أهميتها .

الفرع الرابع

الطعن أمام المحاكم التجارية

نظّم المشرع اليمني الطعن أمام المحاكم التجارية وخصص لها دوائر استئنافية تجارية في محاكم الاستئناف تختص بالفصل في الطعون التجارية الصادرة من المحاكم التجارية

الإبتدائية ، كما خصص دائرة تجارية في المحكمة العليا لنظر الطعن بالنقض على الأحكام التجارية ، وذلك استجابة لما تمليه طبيعة المنازعات التجارية من وجوب الحفاظ على اعتبارات السرعة ، واستقرار المراكز القانونية ، مما يترتب عليه من إستقرار للمعاملات.

وقد نظمت المادة الرابعة من القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م بشأن إنشاء المحاكم التجارية الطعن بالإستئناف كطريق طعن عادي على الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية التجارية حيث نصت على أنه " تنشأ في محكمة استئناف أمانة العاصمة وفي محاكم استئناف المحافظات المذكورة في المادة (١) من هذا القرار شعبة تجارية أو أكثر تختص دون غيرها بنظر الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الإبتدائية التجارية التي يطعن فيها بالاستئناف وتتألف هيئة الحكم في كل شعبة من ثلاثة قضاة " .

فبموجب هذه المادة يتضح أن المشرع لم يكتفي بتخصيص محاكم تجارية على نطاق محاكم الدرجة الأولى – الإبتدائية- وإنما حرص على تخصيص دوائر – شعب – إستئنافية تجارية في كل محكمة إستئناف في المحافظات الخمس المذكورة في المادة (١) من ذات القرار ، ويفهم من ذلك أن المشرع لم ينشئ محاكم استئناف تجارية كما هو الحال بإنشائه محاكم إبتدائية بمباني مستقلة عن المحاكم الإبتدائية العادية ، وإنما أكتفى بتخصيص دوائر تجارية حدها بوحدة أو أكثر حسب الحاجة لإنشائها ، ولم يحدد المشرع من هي الجهة المختصة بإنشاء مزيد من الشعب الاستئنافية في حالة قضت الحاجة لإنشائها . ولكنه من الناحية العملية فإن من يصدر هذا القرار هو مجلس القضاء الأعلى بناءً على إقتراح وزير العدل ، وهذا يأتي إتفاقاً مع نص المادة (٨/ب) من قانون السلطة القضائية اليمني رقم (١) لسنة ١٩٩١م التي أنتت مُنظِمةً لإنشاء محاكم إبتدائية متخصصة والتي تنص على أنه " يجوز بقرار من مجلس القضاء الأعلى بناءً على إقتراح من وزير العدل إنشاء محاكم قضائية إبتدائية متخصصة في المحافظات متى دعت الحاجة إلى ذلك وفقاً للقوانين النافذة " .

وإذا كان المشرع لم ينشئ محاكم استئنافية مستقلة بمبانيها كالمحاكم الإبتدائية التجارية إلا أن الدوائر الاستئنافية التجارية الناشئة في محاكم الاستئناف العادية مستقلة مالياً وإدارياً عن محاكم الاستئناف التي تعد إحدى دوائرها الاستئنافية ، فإدارياً أنشئ المشرع لها وللمحاكم الإبتدائية والدوائر التجارية بالمحكمة العليا إدارة عامة تختص بشؤونها وتكون تابعة لوزير العدل ، حيث يصدر بتشكيلها واختصاصاتها قرار من وزير العدل ، أما مالياً فقد جعل المشرع للشعب التجارية الاستئنافية والمحاكم التجارية الإبتدائية مخصصات مالية مستقلة بما يفي بحاجاتها ضمن ميزانية المحاكم وفي إطار الموازنة العامة للسلطة القضائية (مادة ٩) .

وبناءً على ما سبق فإن الشَّعب التجاري الاستئنافية بمحاكم الاستئناف في المحافظات الخمس المذكورة في المادة (١) من القرار الجمهوري بشأن إنشاء المحاكم التجارية لا تتبع محاكم الاستئناف من الناحية التنظيمية فهي دوائر متخصصة بالطعون التجارية على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية التجارية ، وبالتالي فإنه إذا ما رفع طعن من المحاكم التجارية الابتدائية وتصدت له دائرة في محكمة الاستئناف غير الدائرة التجارية وفصلت فيه ، فإن حكمها يكون منعماً لمخالفته قاعدة الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام .

ويطعن بالنقض على الأحكام التجارية التي يطعن فيها بالنقض أمام الدائرة التجارية بالمحكمة العليا ، حيث تنص المادة (٥) من القرار على أنه " تتولى الدائرة التجارية بالمحكمة العليا الفصل في الطعون على الأحكام والقرارات الصادرة في القضايا التجارية التي يطعن فيها بالنقض ، ويجوز تشكيل أكثر من هيئة حكم في إطار الدائرة " .

ولم ينص المشرع اليمني على قواعد خاصة للطعن بالاستئناف على الأحكام التجارية الصادرة من المحاكم الابتدائية أمام الشَّعب التجارية الاستئنافية ، أو الطعن بالنقض أمام الدوائر التجارية بالمحكمة العليا . وبناءً عليه يتم تطبيق القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م وتعديله بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م والذي نظم المشرع في الباب العاشر تحت عنوان (الطعن في الأحكام) في المواد (٢٧٢ - ٣١٣) .

الفرع الخامس **تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التجارية**

لم يُشر المشرع اليمني إلى تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التجارية في أي من القرارات المتعاقبة والخاصة بإنشاء المحاكم التجارية بدءاً بالقرار الجمهوري رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٦م وحتى صدور القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣م .

ومن خلال النزول الميداني إلى المحاكم التجارية فإن ما يجري عليه العمل في الواقع العملي هو اختصاص رئيس المحكمة التجارية بتنفيذ الأحكام التجارية ، وذلك تطبيقاً للمادة (٣١٦ أ) والتي تنص على أن " يكون في دائرة كل محكمة ابتدائية قاضي للتنفيذ فإذا لم يوجد فيقوم بالتنفيذ رئيس المحكمة " ، ويعتبر اختصاص رئيس المحكمة في تنفيذ الأحكام التجارية اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام ، ويفصل عن اختصاصه كرئيس محكمة أو قاضي ابتدائي يختص بالفصل في القضايا التجارية – وسنأتي بالتفصيل لقاضي التنفيذ باعتباره محكمة ابتدائية متخصصة – .

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع اليمني لم ينظم المحاكم التجارية بإجراءات خاصة بها ابتداءً من رفع الدعوى إلى الطعن في الأحكام الصادرة منها ، وكذا فيما يتعلق بقاضي الأمور المستعجلة ، وأخيراً فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة منها . وبهذا فإنه يتم تطبيق الإجراءات الواردة في قانون المرافعات والذي تخضع له جميع المحاكم العادية في اليمن ، لهذا نرى أن المشرع اليمني لم يضيف جديد في إنشاء المحاكم التجارية ، فلم يخصص قضاة متخصصين في المجال التجاري للفصل في القضايا التجارية ، فالقاضي الذي يفصل في المنازعات التجارية اليوم يفصل في القضايا الجنائية غداً ، فحركة تنقلات القضاة لا تعترف بتخصص القضاة حيث لا يتم تطبيق مبدأ التخصص في حركة التنقلات القضائية ، فيمكن أن ينقل القاضي في المحكمة التجارية إلى محكمة عادية في دائرة الأحوال الشخصية مثلاً ، أو أن ينقل القاضي في الدائرة الجنائية إلى المحكمة التجارية وهكذا . كما أن تشكيل المحكمة الابتدائية لم يختلف عن تشكيل الدائرة في المحكمة العادية وذلك من حيث تشكيلها من قاضي فرد ، مع أن طبيعة المنازعات التجارية تحتاج إلى التعدد في تشكيل هيئة الحكم في المحاكم التجارية ، فالقاضي التجاري في حاجة للتشاور مع غيره من القضاة والاستفادة من تبادل الآراء ومناقشتها وصولاً إلى الحكم الأقرب للعدالة ، كما لم ينص المشرع على جواز الاستعانة بالخبراء في المجال التجاري ، أو حتى المترجمين ، والتي تعتبر المحاكم التجارية في حاجة ماسة لهم خصوصاً وأننا كما قلنا أن القاضي غير متخصص في المنازعات التجارية فهو أكيد في حاجة إلى رأي أهل الخبرة في المجالات التجارية والإقتصادية والاستثمارية ، كما أنه قد يكون أحد أطراف المنازعة عنصر أجنبي ، أو قد يكون العقد بلغة أجنبية ويحتاج إلى الترجمة ، وإضافة إلى ما سبق فإن المشرع لم يأخذ بنظام قاضي التحضير الذي يعمل على تحضير الدعوى التجارية ، لهذا كان من الأفضل بالمشرع وهو الذي عدّل القرار الخاص بإنشاء المحاكم التجارية لخمس مرات متتالية أن يخصص إجراءات خاصة بالمحاكم التجارية تتناسب مع خاصية المحاكم التجارية بإعتبارها الوسيلة القضائية التي من شأنها توفير الإطمئنان الكامل للمستثمرين للاستثمار في اليمن ، وكذا تطمين رؤوس الأموال المحلية بدلاً من أن تستثمر خارج اليمن ، والذي حدث بالفعل نتيجة للبطء في الإجراءات القضائية أمام المحاكم التجارية الناتج عن تطبيق ذات الإجراءات المطبقة أمام المحاكم العادية ، مع أن الهدف الرئيسي من إنشاء المحاكم التجارية الفصل في المنازعات التجارية بسرعة وتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التجارية بسرعة ويسر وصولاً إلى عدالة ناجزة تشجع رؤوس الأموال على الاستثمار في اليمن ، والذي للأسف لم يتحقق فالاستثمار من قبل رؤوس الأموال الأجنبية في اليمن لا يكاد يذكر ، والمنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية الموجودة في اليمن تفضل أن يكون الفصل في منازعاتها أمام التحكيم ، والذي ينظمه

القانون بقانون التحكيم رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧م ، والذي يتميز بتحقيق السرعة في الفصل في هذه المنازعات التجارية وخاصة تلك المنازعات التي يكون أحد أطرافها عنصراً أجنبياً.

وكنا نأمل من المشرع اليمني أن يكون أكثر إنفتاحاً على التجارب العربية الأخرى التي للأسف أخذت بنظام المحاكم التجارية بعد الجمهورية اليمنية بسنوات طويلة ، إلا أنها أثبتت تفوقاً ملحوظاً في صياغة القانون المنشئ لمثل هذا النوع من المحاكم ، وكذا في التطبيق العملي لهذه المحاكم ، والذي قفزت بهذه التجربة إلى مصاف الدول الذي يحتذى بتجربتها في مجال التنظيم القضائي التجاري ، ومن هذه الدول صاحبة التجربة الرائدة في مجال المحاكم التجارية المملكة المغربية والتي تميز القضاء التجاري المغربي بها بحدثة النشأة فقد أنشئت في العام ١٩٩٧م بموجب الظهير الشريف رقم ١.٩٧.٦٥ الصادر في ١٢ فبراير ١٩٩٧م ، وكذا سرعة التطور إذا ما قورن بنظيره في الدول العربية عموماً ، وهذا يرجع لعدة عوامل جعلت من التجربة المغربية في إطار القضاء التجاري نموذجاً يمكن الاستفادة منها.

من أجل ذلك إتجهت وزارة العدل اليمنية والتي سبقت التجربة المغربية بسنوات في إنشائها للمحاكم التجارية لتبعث بوفد من قضاتها للاستفادة من التجربة المغربية !! والذي للأسف الشديد تنفق اليمن مئات الألوف من الدولارات على هذه الوفود دون أن تثمر هكذا زيارات عن تغيير حقيقي في نمط التفكير أو التجديد في الروى لدى الجانب اليمني بصورة تعكس أهمية هذا التلاقح والتعاون بين المكونات القضائية في الدول العربية لا سيما في مجال التقاضي في المحاكم التجارية ؛ ويرجع السبب في أن معظم هذه الجولات لا تخرج عن كونها رحلة ترفيه وإستجمام تنالها مجموعة بغض النظر عن صلتهم بالأمر من عدمه ، مع غياب كامل للشفافية في معايير اختيار القضاة أو غيرهم ممن يمكن أن تكون خدمة العدل والنهوض بمؤسسات الوطن أولوية لهم بعيداً عن المغريات المادية والمكاسب الشخصية ، الأمر الذي تغيب معه التوصيات المفيدة والتي يمكن من خلالها الاستفادة من تجارب الآخرين وترجمتها إلى واقع ملموس ينتج قوانين أكثر ملائمة وحداثة .

لهذا فكان لأزماً علينا بيان مميزات التجربة المغربية فيما يتعلق بالمحاكم التجارية للتوصل إلى توصيات نأمل أن يأخذ بها القائمون على سن القوانين في اليمن وذلك بتغذية القرارات الخاصة بإنشاء المحاكم التجارية بها ، وصولاً إلى إيجاد قضاء تجاري متخصص يحقق السرعة في الفصل في المنازعات التجارية . ومن أهم مميزات التنظيم التجاري المغربي ما يلي:-

١- من حيث تشكيل المحاكم التجارية المغربية : فتتشكل المحكمة التجارية الابتدائية من

عدة غرف - دوائر- تجارية تختص كل غرفة بنوع معين من القضايا التجارية ، بمعنى

أن المشرع المغربي أخذ بنظام تقسيم العمل بين الدوائر المختلفة للمحكمة التجارية ،

وتتألف هيئة الحكم في كل دائرة من ثلاثة قضاة (مادة ٢) ، كما أنشأ المشرع المغربي محاكم تجارية إستئنافية تتشكل من عدة دوائر إستئنافية وتتألف كل هيئة حكم من ثلاثة من مستشاري محاكم الإستئناف (مادة ٣) . فنلاحظ هنا أن الدائرة بالمحكمة التجارية الابتدائية المغربية تتشكل من ثلاثة قضاة بعكس الدائرة في المحاكم التجارية اليمنية فتتشكل من قاضي فرد ، كما أن المشرع المغربي قد نصَّ على أن تتشكل المحكمة التجارية الابتدائية من عدة دوائر ، بينما سكت المشرع اليمني عن ذلك ، أمَّا فيما يتعلق بإستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فقد أنشأ المشرع المغربي محاكم إستئنافية تجارية مستقلة عن المحاكم الإستئنافية العادية وتتكون من عدد من الدوائر الإستئنافية ، بينما أكتفى المشرع اليمني بتخصيص دائرة تجارية في محكمة الإستئناف العادية جعلها مختصة بالطعن بالأحكام الصادرة من المحاكم التجارية الابتدائية .

٢- **من حيث الاختصاص القيمي** : فقد نظم المشرع المغربي حيث جعل المحاكم التجارية مختصة بالطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها عشرين الف درهم (المادة ٦) ، وهذا يعني أن الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين الف درهم تختص بالفصل فيها المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة ، وهذا من شأنه الحد من تراحم القضايا التجارية لدى المحاكم التجارية وتَفَرُّغَهَا للقضايا التجارية الأكثر أهمية ، بينما خلا القرار الجمهوري الخاص بإنشاء المحاكم التجارية اليمنية من تقدير قيمة الدعوى التي تختص بها المحاكم التجارية الابتدائية ، كما لم ينظم المشرع اليمني ذلك الاختصاص في قانون المرافعات سواء للدعوى المدنية أو التجارية ، فلا أهمية لهذا النوع من الاختصاص في اليمن إلا في مسألة واحدة وهي مسألة نَصَاب الإستئناف^١ . ولقد أدَّى عدم تحديد قيمة الدعوى التي تختص بها المحاكم التجارية إلى إغراق المحاكم التجارية بملفات نزاعات تجارية بسيطة تَهْم صغار التجار فأدَّى ذلك إلى تأخر المحاكم التجارية عن الفصل في المنازعات التجارية التي يجب أن يتسم الفصل فيها بالسرعة ؛ لذا كان من الأفضل بالمشرع اليمني أن يحذو حذو المشرع المغربي في تحديد الاختصاص القيمي للدعوى التجارية التي

^١ فقد وضع المشرع حداً أدنى في الدعوى مقدرة القيمة المدنية والتجارية يكون فيها حكم المحكمة نهائياً لا يجوز إستئنافه ، وقد حددت المادة (٨٦) المعدلة الصادرة بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م النصاب الإنتهائي لحكم الابتدائي الذي يكون غير قابل للإستئناف حيث نصت هذه المادة على أن " يكون الحكم الابتدائي غير قابل للإستئناف في الأحوال الآتية :- ١- إذا كان المحكوم به لا يتجاوز مائتي ألف ريال في المسائل المدنية. ٢- إذا كان المحكوم به لا يتجاوز خمسمائة ألف ريال في المسائل التجارية . ٣- إذا كان المحكوم به نفقة للزوجة لا يتجاوز عشرة آلاف ريال . ٤- إذا كان المحكوم به نفقة للصغير لا يتجاوز ستة آلاف ريال ما لم يكن النزاع بشأن النفقة متعلقاً بسبب إستحقاقها فيجوز إستئناف الحكم الصادر فيه" . وتوجد أهمية لهذا النوع من الاختصاص في النظم القضائية التي يقوم سُلْمُهَا القضائي على أربع طبقات (المحاكم الجزئية ، الابتدائية ، الإستئنافية ، العليا أو النقض) مثل النظام القضائي المصري والفرنسي ، حيث إن لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية نصاباً نهائياً لا يجوز بناءً عليه إستئناف حكم كلتا المحكمتين ، كما يوجد للمحكمة الجزئية مبلغ محدد في الاختصاص لا تتعداه وتستأنف أحكامها عادة أمام المحكمة الابتدائية – الكلية- ، وتستأنف أحكام المحكمة الابتدائية أمام محكمة الإستئناف.

تختص بها المحاكم التجارية ، ويمكن تحديد هذا المبلغ بخمسة ملايين ريال يمني ، بحيث تختص المحاكم التجارية بالطلبات التي تكون قيمتها خمسة ملايين ريال فما فوق ، أما إذا قلَّت هذه الطلبات عن هذا المبلغ فتختص بالفصل فيها المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة .

٣- **من حيث نطاق الاختصاص :** أعطى المشرع المغربي لرئيس المحكمة التجارية العديد من الاختصاصات إضافه إلى إختصاصه الموضوعي ، فهو قاضي للأمور المستعجلة ، ويختص بإصدار أوامر الأداء (مادة ٢١، ٢٢) ، كما يختص بالإشراف على التنفيذ (مادة ٢٣) ، بينما سكت المشرع اليمني عن ذلك مع أن رئيس المحكمة في المحاكم التجارية اليمنية في الواقع العملي يختص بكل ذلك طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات ففي ما يتعلق بالاختصاص الإداري فقد نصت (المادة ٦٨) على أن " يشرف رئيس المحكمة على إنتظام المعاملات والعمل داخل المحكمة " . أما فيما يتعلق بالإختصاص الولائي فيختص بإصدارها رئيس المحكمة تبعاً لنص المادة (٢٤٦) والتي تنص على أن " الأوامر على العرائض هي عبارة عن قرارات وقتية ، أو تحفظية تصدر في غير خصومة وفي غياب من صدر الأمر ضده بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة... " . وتنص المادة (٢٦٥) على أن " يقدم طلب الأمر بالأداء إلى رئيس المحكمة المختصة بعريضة يقدمها الدائن... " . وفيما يتعلق بالتنفيذ فتتنص المادة (٣١٦ / أ) على أن " يكون في دائرة كل محكمة ابتدائية قاضي للتنفيذ فإذا لم يوجد فيقوم بالتنفيذ رئيس المحكمة " .

٤- **من حيث إجراءات التقاضي :** فإن النظام القضائي المغربي يتميز بالتنظيم الدقيق لإجراءات التقاضي أمام المحاكم التجارية على وجه الخصوص ، إذ تتميز الإجراءات لدى هذه المحاكم بالسرعة والفاعلية بسبب التنظيم القانوني الدقيق الذي تحتويه مواد قانون المحاكم التجارية . ومن أهم ما تتميز به إجراءات التقاضي أمام المحاكم التجارية المغربية (المواد ١٣ - ١٧) ما يلي :-

أ- الأخذ بنظام تحضير الدعوى ، ويختص بتحضير الدعوى قاضي يطلق عليه القاضي المقرر ، يحال إليه ملف الدعوى خلال ٢٤ ساعة من قيد الدعوى ، وهذا القاضي يختص بفحص الدعوى للتأكد من إستيفائها للشروط القانونية ، كما يتولى مهمة إستدعاء الأطراف لأقرب جلسة ، وتوجيه الخصم بتصحيح دعواه في حالة عدم إستيفاء الدعوى للشروط القانونية ، والقاضي المقرر الذي يقوم بتحضير الدعوى هو عضواً في إحدى دوائر المحكمة المشكلة من ثلاثة قضاة .

ب- لا يجوز للمتقاضين الترافع بأشخاصهم ، بل يتعين عليهم توكيل محامين للترافع عنهم ، ويشترط في المحامي المترافع أن يكون من المحامين المقيدين بالمحكمة ، وإلا تعين عليه إنابة محام آخر من المحامين المقيدين والمقبولين أمام المحكمة ، ولنا هنا ملاحظة فالحاصل عليه العمل في الترافع أمام المحاكم التجارية اليمنية أنه يجوز للمتقاضين الترافع أمام القاضي بأشخاصهم حتى وإن وُكِّلوا محامين ، وللقارئ تخيل الأمر حيث تنقلب قاعة المحكمة التجارية إلى ما يشبه حلبة صراع يتبادل فيها الأطراف شتى أنواع الشتائم والأهانات والألفاظ الجارحة دون اعتبار للمكانة القيمة للقضاء !! ، لهذا فإننا نوصي المشرع اليمني وبشدة أن يأخذ بما أخذ به المشرع المغربي من النص على عدم جواز أن يترافع المتقاضين أمام المحكمة بأشخاصهم ، وأنه يتعين على كل منهم إنابة محام للترافع عنه .

ج- تسود إجراءات الجلسات المرافعة الكتابية أمام المحاكم التجارية المغربية ، حيث أن أي طلب للخصوم يجب أن يقدم في عريضة مكتوبة تسلم نسخة منها لمحامي الطرف الآخر في الجلسة ، ويقتصر دور المحضر على إثبات تقديم المحامي للعريضة دون أن يشار إلى موضوعها ، وعدد صفحاتها ، وإذا قدم المحامي مستندات بحافظة فيكتفي في المحضر بإثبات تقديم ذلك المحامي للمستندات دون ذكر مضمونها وتاريخها وأسم كاتبها ووجه الاستدلال بالمستند في محضر الجلسة ، وهذا يختلف عن الحاصل في النظام القضائي اليمني الذي أوجب دليل المفتش الصادر عن وزارة العدل اليمنية على القاضي إثبات ذلك كل ما يتعلق بالمستند في محضر الجلسة ، الأمر الذي يستغرق من القاضي وقتاً طويلاً لإثبات ذلك ، وبالأخص أمام المحاكم التجارية التي يقدم الخصم فيها العديد من المستندات يستغرق تسجيل تواريخها فقط وقتاً قد يصل إلى نصف ساعة فما بالنا إذا ذكرنا إسم كاتبها ووجه الاستدلال بكل مستند في المحضر ، ولذلك نوصي وزارة العدل بإعفاء المحاكم التجارية على الأقل من تدوين بيانات المستندات ووجه الاستدلال من كل مستند في محضر الجلسة والإكتفاء بحافظة المستندات. كما أنه في حالة تخلف الطرفين عن الحضور وكانت القضية صالحة للحكم تقرر المحكمة حجز القضية للحكم ، بخلاف قانون المرافعات اليمني الذي يوجب في هذه الحالة استبعاد القضية من جدول جلسات المحكمة .

٥- من حيث الاختصاص بالتنفيذ : يختص بالتنفيذ بالمحاكم التجارية المغربية رئيس المحكمة ويعاونه في ذلك عدد من القضاة والذين يتم تعيينهم بإقتراح من الجمعية العمومية للمحكمة ، ويتحدد عددهم بحسب عدد القضايا التي يتطلب تنفيذها (مادة ٢٣) ، وهذا التعدد يؤدي إلى أن تنفيذ الأحكام التجارية وكذا الأوامر يتم بسرعة ويسر ، كون عامل الزمن مهم في العمل التجاري ، فإذا كان من الضروري سرعة الفصل في المنازعات المتعلقة به فإن سرعة تنفيذها أكثر ضرورة ، كما أنه يتم تقسيم أعمال التنفيذ في المحاكم المغربية ليسهل العمل على القائمين عليه ويكسبهم خبرة أكثر ، حيث يتم تقسيم التنفيذ إلى قسمين ، قسم مختص بالتنفيذ على المنقول وما في حكمه لتنفيذ الأحكام والأوامر المتعلقة بتسليم مبلغ مالي ، أو القيام بعمل ، أو الإمتناع عن عمل أو القيام بإجراءات الحجز التحفظي أو الحجز على الغير ، وقسم مختص بالتنفيذ على العقار. ويختلف الحال في نظامنا القضائي بإجراءات التنفيذ في محاكمنا التجارية تتعدد وتطول في أغلب الأحيان ، وكل ذلك يرجع لزيادة الطلبات وكثرة الإشكالات ووجود قاضي وحيد للتنفيذ يتولى إضافة للتنفيذ قضايا الموضوع ، الأمر الذي يعيق السرعة في تنفيذ الأحكام ويؤدي إلى تأخيرها .

المطلب الثاني محكمة التنفيذ

أنشأ المشرع اليمني في قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م نظام قاضي التنفيذ وجعله محكمة إبتدائية مستقلة لها كيانها القانوني الخاص ، وفي هذا المطلب سنحاول بإيجاز بيان كل ما يتعلق بهذه المحكمة ، وذلك من خلال المحوران التاليان :-

الفرع الأول : نشأة محكمة التنفيذ وتشكيلها .

الفرع الثاني : اختصاص محكمة التنفيذ .

الفرع الأول نشأة محكمة التنفيذ وتشكيلها

استحدث المشرع اليمني في قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م نظام قاضي التنفيذ وجعله محكمة إبتدائية مستقلة لها كيانها القانوني الخاص ، إلا أنه جعل مقر تلك المحكمة في دائرة كل محكمة إبتدائية ، وجعل قاضي التنفيذ مختصاً بتنفيذ الأحكام الصادرة عن تلك المحكمة

وإذا لم يوجد ذلك القاضي قام رئيس المحكمة الابتدائية بالتنفيذ بوصفه قاضياً للتنفيذ ومحكمة له ، وقد أطلق المشرع اليمني على قاضي التنفيذ وصف محكمة ابتدائية وذلك في المادة (٣١٦ أ /) والتي تنص على أن " يكون في دائرة كل محكمة ابتدائية قاضي للتنفيذ فإذا لم يوجد فيقوم بالتنفيذ رئيس المحكمة " . وبناءً عليه فإن قاضي التنفيذ هو محكمة ابتدائية مستقلة في دائرة كل محكمة ابتدائية ، ورئيس المحكمة الابتدائية التي توجد محكمة التنفيذ في مقرها لا يمارس سلطة إدارية رئيسية على قاضي التنفيذ بل ولا يتدخل في عمله ، بل أنه يسحب من إختصاص المحكمة الابتدائية المسائل المستعجلة والموضوعية والولائية المتعلقة بمنازعات التنفيذ التي أسندتها القانون لقاضي التنفيذ . بمعنى أنه محكمة مستقلة بذاتها تمنح جميع أنواع الحماية القضائية والتنفيذية والموضوعية والمستعجلة والولائية إذا تعلقت بالتنفيذ .

ومحكمة التنفيذ كما سبق وبيننا تتشكل من قاضي فرد في دائرة إختصاص كل محكمة ابتدائية يطلق عليه أسم قاضي التنفيذ وهو بدرجة رئيس محكمة ابتدائية ، وفي حالة عدم وجود هذا القاضي فإن رئيس المحكمة الابتدائية يعتبر قاضياً للتنفيذ ، ويعاون قاضي التنفيذ عدد من معاونين يخضعون لإمرته ويعملون تحت سلطته ، حيث تنص المادة (٣١٦ ب / مرافعات) على أن " يساعد قاضي التنفيذ عدد من معاونين المؤهلين تأهيلاً شرعياً وقانونياً يقومون بأعمالهم تحت سلطته " . والذي يباشر التنفيذ عملياً هم معاوني التنفيذ غير أنهم ملزمون بالقيام به بناءً على أوامر قاضي التنفيذ ، وتحت إشرافه (مادة ٣٢٠ مرافعات) .

وفي الأخير فإننا نرى أن على المشرع اليمني أن يجعل محكمة التنفيذ مكونه من أكثر من قاضي ، على أن لا تقل درجة كل منهم عن درجة رئيس محكمة ابتدائية على الأقل ، وذلك لأن القاضي الفرد حتى وإن كان رئيس محكمة ابتدائية لا يستطيع أن ينفذ جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة التي يكون مقر محكمة التنفيذ في دائرتها حتى وإن عاونه في ذلك عدد من معاونوا التنفيذ فقاضي التنفيذ يشرف على كافة إجراءات التنفيذ ، ويختص إضافة إلى ذلك بالفصل في منازعات التنفيذ ، والمنازعات الموضوعية التي تختص بها المحكمة الابتدائية التي توجد محكمة التنفيذ في مقرها .

الفرع الثاني اختصاصات محكمة التنفيذ

يمارس قاضي التنفيذ – محكمة التنفيذ- جميع صور الحماية القضائية المتمثلة في الحماية التنفيذية والحماية الموضوعية والحماية الولائية وأخيراً الحماية المستعجلة ، وسنتناول جميع هذه الاختصاصات في اربعة أغصان على النحو التالي:-

الفصل الأول : الاختصاص النوعي لمحكمة التنفيذ.

الفصل الثاني : الاختصاص المحلي لمحكمة التنفيذ.

الفصل الثالث : الاختصاص الولائي لمحكمة التنفيذ.

الفصل الرابع : الاختصاص بمنازعات التنفيذ.

الفصل الأول الاختصاص النوعي لمحكمة التنفيذ

القاعدة العامة أن قاضي التنفيذ (محكمة التنفيذ) يعتبر قاضياً عاماً للتنفيذ ، فكل تنفيذ يتم بموجب سند تنفيذي يخضع لولاية قاضي التنفيذ ما لم ينص القانون على جهة ، أو محكمة أخرى تختص بالتنفيذ ، ويستثنى من الإختصاص العام لقاضي التنفيذ ما يلي :-

- ١- يخرج من اختصاص محكمة التنفيذ كل ما يتعلق بعدم التنفيذ الجبري ، كتفويض حكم المحكمة بعدم إختصاصها مثلاً ؛ لأن ذلك الحكم لا يحتاج إلى التنفيذ بالمعنى الدقيق^١.
- ٢- يخرج من اختصاص محكمة التنفيذ ما أسنده المشرع في قانون التحكيم من أن الاختصاص بتنفيذ حكم المحكم يكون من اختصاص محكمة الاستئناف أو من تنبيهه في ذلك .

- ٣- يخرج من إختصاص محكمة التنفيذ ما أسنده القانون البحري للمحاكم التجارية من إصدار الأمر بالحجز على السفينة .

- ٤- إذا أسند المشرع إلى هيئة أو جهة إدارية تنفيذ حكم معين فإن قاضي التنفيذ لا يعتبر مختصاً بتنفيذ ذلك الحكم .

وبناءً عليه فإن محكمة التنفيذ في اليمن تختص بتنفيذ جميع الأحكام الإدارية والمدنية والأحوال الشخصية والتجارية وما إلى ذلك من السندات التنفيذية التي جعل القانون محكمة التنفيذ مختصة بتنفيذها وبالنظر في المنازعات المتعلقة بها ، ولا يخرج من اختصاصه إلا ما أسنده المشرع إلى غيره بنص خاص .

^١ د. أحمد ماهر زغلول ، أصول التنفيذ الجبري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ٣ : ص ٢٧٥ .

الفصل الثاني الإختصاص المحلي لمحكمة التنفيذ

نظّم قانون المرافعات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م والمعدّل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ تنظيمياً دقيقاً ، وأزال الأضطراب الموجود في قانون المرافعات الملغي ، ويؤخذ من نص المادة (٣١٧ مرافعات) أن المشرع قد وضع أربع قواعد أساسية في تنظيم الإختصاص المحلي لمحاكم التنفيذ وهذه القواعد هي :-
القاعدة الأولى : محل إقامة من عليه الحق.

نصت المادة (٣١٧ / أ) على أنه " تختص بالتنفيذ المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها محل إقامة من عليه الحق " . ومحل الإقامة قد يكون الموطن العادي ، أو محل السكن ، ويكون الاختصاص بالتنفيذ للمحكمة التي يقع في دائرتها من عليه الحق ، غير أن التنفيذ في هذه الحالة يجب أن يكون منصباً على الحقوق الشخصية كالإلتزام بعمل ، أو الإمتناع عن عمل ، ويكون ذلك غالباً في تنفيذ الإلتزامات الكتابية المثبتة للديون ، وكذلك الإلتزام بتسليم الأشياء وتنفيذ العقود ، والإلتزام بدفع النفقة ، أو الغرامة ، أو الإمتناع من السفر ، ولا تسري تلك القاعدة على المدين إذا لم يكن له مال ظاهر أو لم يكن له محل إقامة محدد (حيث تختص بالتنفيذ المحكمة التي نظرت النزاع ابتداءً) ، ولا تسري هذه القاعدة أيضاً إذا كان محل التنفيذ منقولاً معيناً أو عقاراً .

القاعدة الثانية : موقع المال المنفذ عليه عقاراً أو منقولاً.

إذا تعلق التنفيذ بمال سواء كان عقاراً أو منقولاً كان الإختصاص بالتنفيذ للمحكمة التي يوجد فيها موقع المال ، حيث تنص المادة (٣١٧ / أ) " تختص بالتنفيذ المحكمة الابتدائية..... التي توجد بدائرتها أمواله التي يجري التنفيذ عليها كلها أو بعضها ، وإذا تعلق التنفيذ بعقار فيكون الإختصاص لمحكمة موقع العقار ويكون الإختصاص للمحكمة الابتدائية التي نظرت النزاع ابتداءً إذا لم يكن للمنفذ ضده أموال ظاهرة أو محل إقامة محدد " .

القاعدة الثالثة : قاعدة الموطن .

وتطبق تلك القاعدة في الإختصاص المحلي لمحكمة التنفيذ عندما يكون محل التنفيذ حجز مال المدين لدى الغير ، حيث تختص بالتنفيذ المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه ، فقد نصت المادة (٣١٧ / ب مرافعات) على أنه " يكون الإختصاص في حجز ما للمدين لدى

الغير للمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه " . والقاعدة العامة أن ذلك الحجز إنما يرد على النقود أو المنقول ، وتطبق هذه القاعدة بشكل عام سواء كان الحجز تحفظياً ، أو تنفيذياً ؛ لأن ذلك الحجز يبدأ تحفظياً وينتهي تنفيذياً .

القاعدة الرابعة : حالة تعدد المحاكم المختصة بالتنفيذ.

تنص المادة (٣١٧ / ج مرافعات) على أنه " إذا تعددت المحاكم المختصة بالتنفيذ فينعتد الإختصاص للمحكمة التي قدم إليها طلب التنفيذ أولاً وعليها أن تنيب غيرها في إجراءات التنفيذ وما تصدره لذلك من أوامر وقرارات تتعلق به " . فالمنقولات والعقارات التي يتم الحجز عليها قد توجد في دوائر محاكم مختلفة عندئذٍ ينعتد الإختصاص للمحكمة التي يرفع إليها طلب التنفيذ أولاً وعليها أن تنيب المحكمة أو المحاكم الأخرى في إجراءات التنفيذ الأخرى ، وتختص المحكمة المناوبة بجميع إجراءات التنفيذ وبالفصل في منازعاته الموضوعية والوقائية سواء قدمها الخصوم أو الغير .

الفصل الثالث الاختصاص الولائي لمحكمة التنفيذ

يعتبر قاضي التنفيذ قاضياً للأمور الوقائية ، وهو يمارس فيه نوعاً من الحماية الولائية عندما يصدر أوامر وقرارات ولائية متعلقة بالتنفيذ ، وغالباً ما يصدرها بشكل أمر على عريضة ترفع إليه ، ومن أمثلة ذلك الأمر بتعيين خبير لتقويم قيمة المعادن النفيسة ، والأمر بنقل الأشياء المحروسة في حالة عدم وجود من يقبل الحراسة ، والأمر ببيع الأشياء القابلة للتلف ، (مادة ٢٤٠ مرافعات) .

ويعتبر قاضي التنفيذ قاضياً للأمور المستعجلة ويكون ذلك في حالة الدعاوى التنفيذية المستعجلة ، ومن هذه الدعاوى دعوى الإيداع والتخصيص ، حيث يعد الإيداع والتخصيص وسيلة قانونية مخففة لأثر الحجز على الأموال ، وهي عبارة عن تخصيص مبلغ من النقود مساو للدين الذي حجز المال من أجله ، وتؤدي إلى زوال الحجز على الأموال وإنقاله إلى المبلغ المودع والمخصص للوفاء^١ ، وقد يكون الإيداع والتخصيص بدون حكم من قاضي التنفيذ ، وهذا الإيداع هو الذي نظمته المشرع اليمني في المادة (٣٥١ مرافعات) ، ويجيز القانون القيام بالإيداع والتخصيص في أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل إتمام البيع . وهنا يجب على المحجوز عليه أن يرفع دعوى مستعجلة بالإيداع والتخصيص يطلب فيها من قاضي التنفيذ تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ولما كان القانون اليمني لم ينظم إجراءات

^١ د. سعيد خالد الشرعي ، الموجز... مرجع سابق : ص ٨٢.

هذه الدعوى وبما أنها تعتبر دعوى مستعجلة ، أو منازعة وقتية في التنفيذ فإنها ترفع بإجراءات الدعوى المستعجلة ، التي تتلخص إجراءاتها في الآتي :-

١- رفع دعوى مستعجلة أمام قاضي التنفيذ مضمونها طلب تقدير المبلغ المحجوز من أجله المال مع مصروفات التنفيذ ، وترفع هذه الدعوى بإجراءات الدعوى المستعجلة في مواجهة الحاجزين ، ويعتبر المحجوز عليه ذا صفة في رفع هذه الدعوى ، ولا يجوز رفعها من الحاجز أيا كان سواء رفعها بإسمه ، أو بإسم مَدِينِهِ عن طريق الدعوى غير المباشرة ، ويجوز رفع هذه الدعوى في أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل تمام البيع ؛ لأنه بالبيع تنعدم المصلحة من قبولها لإنتقال المال المحجوز أصلاً إلى المشتري وإنتقال الحجز إلى الثمن^١.

٢- يصدر قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة حكماً بتقدير الدين مقدراً مؤقتاً بناءً على الظاهر من الأوراق مراعيًا في ذلك ما ثار من نزاع حول هذا الدين بشأن وجوده ، أو مقداره ، كما يراعي يسار المحجوز عليه ، وحكمه حكم مستعجل لا يقيدده عند نظر المنازعة الموضوعية في الدين ، إذا كان ذلك قد تم بناءً على حجز تحفظي دون سند تنفيذي كما لا يقيدده إذا حكم برفع الحجز^٢.

٣- يقوم قاضي التنفيذ بتنفيذ ذلك الحكم ويترتب على ذلك الحكم زوال الحجز على الأموال المحجوزة أصلاً ، وإنتقال الحجز إلى المبلغ المودع الذي يخصص للحاجز ، ويكون له الأولوية على الحاجزين اللاحقين.

٤- يتم الطعن في هذا الحكم بإجراءات القضاء المستعجل غير أن تلك الدعوى لمّا كانت منازعة وقتية في التنفيذ فإن الطعن يتم خلال خمسة عشر يوماً ، وليس ثمانية أيام كما هو في القاعدة العامة في الطعن على الأحكام المستعجلة.

الفصل الرابع **الاختصاص بمنازعات التنفيذ**

تختص محكمة التنفيذ في النظام القضائي اليمني بجميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، ولا تعتبر من منازعات التنفيذ جميع المنازعات المتعلقة بأصل الحق المحكوم فيه ، أو بصحة السند التنفيذي (مادة ٤٩٨ مرافعات) .

^١ د. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٧١م : ص ٣٠٢ ، د. فتحي والي ، التنفيذ ...مرجع سابق : ص ٣٧٩ .

^٢ د. وجدي راغب ، النظرية...مرجع سابق : ص ٣٠٢ ، د. فتحي والي ، التنفيذ...مرجع سابق : ص ٣٧٩ .

وترفع منازعات التنفيذ الوقتية أمام محكمة التنفيذ (قاضي التنفيذ) ، ويتم نظرها طبقاً لإجراءات القضاء المستعجل ، والذي نَظَّمَهَا قانون المرافعات في المواد (٢٤١ - ٢٤٥) ، وبناءً عليه ترفع الدعوى المستعجلة بعريضة تعلن إلى المدعى عليه خلال أربع وعشرين ساعة ، ويجوز إنقاص هذه المدة إلى ساعتين ، ويكون ميعاد الحضور للمدعي والمدعى عليه أربع وعشرون ساعة ، ويجوز إنقاصه من ساعة إلى ساعة (مادة ٢٤١ مرافعات) . ويتم إعلان المدعى عليه إلى موطنه ، أو مكان عمله ، أو في أي مكان يجده محضر محكمة التنفيذ فيه (مادة ٢٤٢ مرافعات) ، وينظر قاضي التنفيذ منازعة التنفيذ في محكمة التنفيذ ويجوز عند الضرورة أن ينظرها خارج المحكمة (مادة ٢٤١ مرافعات) . ويصدر الحكم من محكمة التنفيذ في منازعة التنفيذ خلال أربع وعشرون ساعة من التاريخ المحدد لحضور الخصوم ، ويكون الحكم واجب التنفيذ فور صدوره (مادة ٢٤٣ مرافعات) .

أمّا فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ الموضوعية وهي المتعلقة بالوفاء بالحق بعد صدور السند التنفيذي الذي قرر هذا الحق ، فترفع أمام قاضي التنفيذ بذات الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى الموضوعية والتي نظمها قانون المرافعات في المواد من ١٠٣ - ١٢٧ من قانون المرافعات اليمني . ويوجب القانون في حالة رفع منازعة التنفيذ من قبل الغير ضرورة إختصاص جميع الأطراف الملتزمين بالسند التنفيذي ، وكل من وجهت إليهم إجراءات التنفيذ ، وفي حالة عدم إختصاص أحدهم فيجب على محكمة التنفيذ أن تحكم برفض هذه الدعوى (مادة ٥٠٠ مرافعات) .

أمّا فيما يتعلق بالطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ سواء الموضوعية أو الوقتية فإن القانون يوجب الطعن في هذه الأحكام أمام محكمة الاستئناف في ميعاد أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم في منازعة التنفيذ ، كما يجب على محكمة الاستئناف المقدم إليها الطعن أن تفصل فيه خلال عشرة أيام من تاريخ رفعه إليها ، ويحوز الحكم الصادر من محكمة الاستئناف حجية الأمر المقضي به ، بمعنى أنه غير قابل للنقض (مادة ٥٠١ من قانون المرافعات رقم (٢) لسنة ٢٠١٠) ، وقد كان قبل تعديل قانون المرافعات بموجب القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٠م يجيز الطعن بالنقض على الحكم الصادر في منازعة التنفيذ من محكمة الاستئناف حيث كانت تنص هذه المادة قبل التعديل على أنه " للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أمام الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم في المنازعة وعلى محكمة الاستئناف الفصل في الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ رفعه إليها ويجوز للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أمام المحكمة العليا وفقاً للقواعد العامة " .

وقد أحسن المشرع بتعديل هذه المادة ؛ لأنه عندما كان المشرع يجيز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في منازعات التنفيذ فإن ذلك كان يؤدي إلى إطالة أمد النزاع في منازعات التنفيذ التي يجب أن يتم الفصل فيها بأقصى سرعة ممكنة ، فالمحكمة العليا إذا قبلت الطعن فإنها تحكم بإعادة المنازعة لمحكمة التنفيذ والتي تعيد الفصل فيه من جديد ، وقد أنتبه المشرع لهذا الأمر فعدل من المادة (٥٠١) وأكتفى بإجازه الطعن بالأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ من قبل محكمة الاستئناف فقط ، وإلغاء الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

ولا يترتب على رفع دعوى بمنازعة التنفيذ ولا على الطعن في الحكم الصادر برفضها وقف تنفيذ الحكم ، إلا إذا قررت محكمة الاستئناف ذلك ، ولا يكون لمحكمة الاستئناف سلطة مطلقة في إيقاف تنفيذ الحكم ، فسلطتها مقيدة بشرط أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، وأن لا تحكم المحكمة بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها بل يشترط أن يقدم المدعي طلباً بوقف التنفيذ في عريضة الطعن ، كما أنه يجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر بتقديم كفالة من طالب وقف التنفيذ صيانة لحق طالب التنفيذ (مادة ٥٠٢ مرافعات) .

المطلب الثالث

محكمة الأمور المستعجلة

القضاء المستعجل عبارة عن تدبير تحفظي أو وقتي يتخذه القضاء وفقاً للإجراءات التي ينظمها القانون على شخص أو مال ؛ للوقاية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده لدى المدعي^١ .

وقد عرفه المشرع اليمني في المادة (٢٣٨) من قانون المرافعات اليمني). بقوله أنه عبارة عن " حكم مؤقت بتدبير وقتي يصدر في المسائل المستعجلة الي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض لأصل الحق". ونلاحظ من هذا التعريف أن المشرع اليمني قد تطرق لطبيعة القضاء المستعجل بوصفه أنه قضاء مؤقت ، يصدر في المسائل التي يخشى معها من فوات الوقت إذا لم يصدر فيها حكم حتى وإن كان هذا الحكم وقتياً لا يحوز إلا حجية مؤقتة ، وما يدل على أن الحكم وقتياً قوله بأنه حكم مؤقت بتدبير وقتي أو تحفظي ، كما تطرق للشروط التي تجيز رفع الدعوى المستعجلة وهي الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق ، كما أن قوله بعدم المساس بأصل الحق يدل على وجود حق يتطلب الحماية.

^١ د. وجدي راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني....مرجع سابق : ص ٦٩ .

طبيعة القضاء المستعجل:

وتمثل محكمة الأمور المستعجلة محكمة متخصصة على نطاق المحاكم الابتدائية يختص بالفصل فيها قاضي المحكمة الابتدائية المعروضة عليه الدعوى الأصلية إذا تم رفع الدعوى المستعجلة بصفة تبعية لدعوى موضوعية مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية ، أو يختص بالفصل فيها رئيس المحكمة الابتدائية إذا تم رفعها بصفة أصلية (مادة ٢٤٣ من قانون المرافعات اليمني).

يمثل القضاء المستعجل صورة من صور الحماية القضائية ؛ وذلك لمعالجته عارضاً هاماً من عوارض النظام القانوني والذي يتمثل بخطر ببطء الحماية القضائية الموضوعية للحق ، الذي قد ينتج عنه ضياع للحقوق والمراكز القانونية^١ ، فطبيعة الدعوى الموضوعية تتطلب وقتاً طويلاً سواء من حيث رفعها ، أو نظرها وصولاً إلى الحكم فيها ، مما قد يترتب عليه في بعض الدعاوى ضياع الحق سواء بتلف المال موضوع الدعوى ، أو بموت شاهد الإثبات في الدعوى ؛ لهذا ونظراً للأهمية العملية للقضاء المستعجل فقد كفل له المشرع اليمني العديد من القواعد التي تعمل على تحقيقه لفاعليته فبسط إجراءاته ، وقصر مواعيدها ، وأجاز الطعن فيها بالاستئناف فور صدورها ، وبغض النظر عن قيمة الحق محل النزاع ، كما أجاز تنفيذ الحكم المستعجل فور صدوره ودون انتظار لصدور الحكم في الدعوى الموضوعية الأصلية ، بل وقد أجاز المشرع التنفيذ بموجب مسودة الحكم بغير صيغة تنفيذية ودون إعلان إن اقتضت الضرورة ذلك ؛ والحكمة من كل ذلك هي ضمان فاعلية هذا القضاء ، وضمان تحقيق الهدف من إنشائه وهو أن يصبح ضماناً قضائية سريعة تحقق للخصوم حماية عاجلة لحقوقهم ومراكزهم القانونية.

شروط الدعوى المستعجلة.

يشترط لقبول الدعوى المستعجلة عدة شروط وهي:

- ١ - **الاستعجال:** يسعى المدعي حينما يلجأ للقضاء المستعجل إلى تحقيق حماية عاجلة ومؤقته لحقه. وبما أن الهدف من القضاء المستعجل هو توفير الحماية العاجلة بإجراءات سريعة وقتية ؛ ولذا كان من الطبيعي اشتراط عنصر الاستعجال الذي يبرر الحماية السريعة التي توفرها الدعوى المستعجلة ؛ ولتحقيق شرط الإستعجال يجب توافر أمرين أولهما ضرورة أن تكون المصلحة من رفع الدعوى حالة ، بمعنى أن يكون الخوف من ضياع الحق حالة ، ومثال ذلك الخوف من عدم سماع شهادة الشاهد المريض مرض الموت

^١ د. محمود هاشم... مرجع سابق : ص ١١٥، د. أحمد هندي ، قانون المرافعات مرجع سابق : ص ٢١٠ ، د. عبد التواب مبارك ، الوجيز... مرجع سابق : ص ٢٧.

بصوره عاجلة خوفاً من موته ، وضياح الحق بضياح شهادته إذا ما انتظر اللجوء للقضاء العادي لطلب حمايته ، **والأمر الثاني** يجب أن يكون الضرر وشيك الوقوع وليس مجرد احتمال بعيد^١.

ونظراً لأن توافر عنصر الاستعجال في الدعوى أو عدم توافره مسألة تتوقف على ظروف كل دعوى على حده ، وما يحيط بها من ملابسات خاصة ؛ لهذا فقد أثر المشرع اليمني ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية فهو صاحب السلطة في تقدير ما يعد من الأمور المستعجلة وما لا يعد كذلك ، قد اكتفى المشرع ببيان الضابط العام الذي يحكم هذا التقدير وهو أن تكون تلك المسائل التي تبرر الاستعجال يخشى عليها من فوات الوقت ، أي المسائل التي يترتب على التأخير في حسمها ضرر بالغ بمصلحة صاحب الشأن إذا ما انتظر اللجوء للقضاء العادي لطلب حمايته ، ويجب على القاضي عدم التأثر بما يخلعه الخصوم من مسميات على دعواهم ، وسلطة القاضي في تقدير توافر الاستعجال ليست سلطة مطلقة إنما مقيدة برقابة المحكمة العليا من زاويتين الأولى الرقابة على سلامة التكييف القانوني الذي توصل إليه القاضي ، والثانية الرقابة على التسبب حيث يتعين أن تكون الأسباب الواقعية التي ساقها الحكم كافية ومنطقية بحيث تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهى إليها في حكمه ، وهي توفر الاستعجال أو عدم توافره.

كما يستلزم توافر شرط الاستعجال من وقت رفع الدعوى المستعجلة إلى وقت الحكم فيها وإلا انتهت المصلحة من هذه الدعوى ، واستمرار توافر وصف الاستعجال في الدعوى حتى وقت الحكم فيها هو الذي يبرر استمرار الاختصاص النوعي بنظرها ، والفصل فيها للقاضي المستعجل حيث إذا انتفى الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الدعوى المستعجلة تعين عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه النوعي.

٢- أن يكون المطلوب في الدعوى المستعجلة مجرد إجراء وقتياً : يتعين فضلاً عن توافر عنصر الاستعجال أن يكون المطلوب في الدعوى مجرد الحكم بإجراء وقتي يحمي مصلحة رافعها ، وليس الفصل في أصل الحق المتنازع عليه بينه وبين المدعي عليه^٢. فالقضاء المستعجل – كما سبق القول- يهدف إلى توفير حماية وقتية عاجلة لمصلحة صاحب الشأن دون مساس بالحق الموضوعي ؛ لأن ذلك يخرج عن نطاق اختصاصه الذي يقتصر على الحكم في الإجراء الوقتي مع بقاء الحق الموضوعي محلاً للمنازعة أمام محكمة الموضوع ، مثال ذلك أن للقاضي المستعجل أن يحكم بنفقة وقتية للدائن على

^١ د. فتحي والي ، الوسيط.... مرجع سابق: ص ١٣٠ ، د. أحمد هندي، نفس المرجع : ص ١٠١. د. عبد العزيز بديوي ، بحوث في قواعد المرافعات القضاء في الإسلام ، دار الفكر ، القاهرة : ص ٢٣٨.

^٢ د. أحمد هندي ، قانون المرافعات... مرجع سابق: ص ١٠٤ ، د. عبد العزيز بديوي ، بحوث... مرجع سابق: ص ٢٤٩ ، د. رمزي سيف، الوسيط... مرجع سابق : ص ١٣٣.

مدينه دون أن يكون من حقه الفصل في أصل الدين وقيمته ، كما يمتنع عليه أن يبني حكمه في الإجراء الوقتي على أساس ثبوت الحق الموضوعي أو نفيه ، فلا يجوز على سبيل المثال عندما يحكم بتعيين حارس على قطعة أرض متنازع على ملكيتها أن يؤسس هذا الحكم في الدعوى الموضوعية على أن طالب الحراسة هو مالك العين المتنازع عليها.

٣- **إحتمال وجود الحق :** يجب لنشأة الدعوى المستعجلة أن يكون هناك حق موجود أو إحتمال ظاهر لوجوده ، فإذا لم يوجد هذا الإحتمال وجب على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى ؛ وعلّة ذلك أن الحماية الوقتية للحق تكون سابقة على منح الحماية الموضوعية له ، لذلك قيل إن القضاء المستعجل ذو وظيفة مساعدة ، فهو يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل ، سواء كان هذا القضاء نتيجة دعوى موضوعية رفعت بالفعل أو ينتظر رفعها^١.

وبما أن القضاء المستعجل ذو كيان مستقل عن الأحكام الصادرة في الموضوع ؛ نظراً لصدوره في خصومة تقتضي الاستعجال والسرعة في كافة مراحل إجراءاتها ، فإنه لا يحوز إلا حجية مرهونة ببقاء الظروف التي صدر فيها دون غيرها ؛ لهذا فقد راعى المشرع اليمني تحقيقاً للتوازن بين مصالح الخصوم أن يخضع الحكم المستعجل للمراجعة من محكمة أعلى ؛ تفادياً لما قد يقع فيه القاضي من خطأ نتيجة السرعة المطلوبة لإصداره ، فأجاز لصاحب المصلحة من الخصوم - خروجاً على القواعد العامة في الاستئناف - الحق في الطعن بالاستئناف ضد الحكم المستعجل فور صدوره ، ودون انتظار لصدور الحكم الموضوعي المنهي للخصومة الأصلية (المادة ٢٧٤/ب من قانون المرافعات اليمني).

وقد أجاز المشرع كذلك الطعن بالاستئناف في هذا الحكم أيّاً كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها ، وأيّاً كانت المحكمة التي أصدرته (المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات اليمني). كما أجازا للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن تأمر بناءً على طلب صاحب المصلحة بوقف النفاذ المعجل للحكم إذا كان يخشى من جراء تنفيذه وقوع ضرر جسيم بمصلحة المحكوم عليه ، وكانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها إلغاؤه (المادة ٢٨٨/هـ من قانون المرافعات اليمني).

والقضاء المستعجل يتميز عن القضاء الموضوعي بعدة خصائص أهمها :

١- أن القضاء المستعجل له وظيفة مساعدة ؛ فهو يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل ، سواء أكان هذا القضاء نتيجة دعوى موضوعية

^١ د. فتحي والي ، الوسيط...مرجع سابق: ص ١٢٩.

رفعت بالفعل أم ينتظر رفعها ؛ ذلك لأن القضاء المستعجل إنما يرمي إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لأهدافها ؛ ولهذا فإن الفصل في الدعوى الموضوعية يجعل الدعوى المستعجلة غير مقبولة^١.

٢- القضاء المستعجل يمنح الحماية المستعجلة لصاحب المصلحة منه بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي أو عدم وجوده ؛ ولهذا فإن الدعوى المستعجلة دعوى مجردة ، ومبرر ذلك ؛ أنها مجرد وسيلة للتحفظ والاحتياط ، ويترتب على هذا التجريد نتيجة هامة تتمثل في استقلال الدعوى المستعجلة عن الدعوى الموضوعية من حيث الشروط والطبيعة القانونية والحجية^٢.

٣- القضاء المستعجل ذو أثر مؤقت فهو يرتب أثره إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية ، وإن كان القضاء المستعجل قد يؤدي أحياناً من الناحية الفعلية إلى الاستغناء عن رفع الدعوى الموضوعية ، كما لو قضى مؤقتاً بطرد المستأجر من العين المؤجرة وتسليمها إلى المؤجر ، فقد لا يرفع المستأجر الدعوى الموضوعية ، وبالتالي يحقق الحكم الوقتي حماية دائمة للمؤجر^٣.

وفي الأخير وبعد أن انتهينا من الحديث عن المحاكم المتخصصة سواء في النظام القضائي المصري واليميني سنبيين أهم المزايا التي تتمتع به المحاكم المتخصصة عن غيرها من المحاكم العادية :-

أولاً : إختصار الوقت .

يؤخذ على المحاكم العادية ، البطئ في نظر الدعاوي وطول إجراءات سيرها ونظرها، وهو ما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع واستدامة الخصومة وتراكم العداوة والشحناء ، واختفاء فرص التصالح والتفاهم . وقد قيل أن العدالة تفقد وظيفتها الاجتماعية إن تأخر وصولها.

وإعمال مؤشر الوقت يقتضى التوفيق بين أمرين اثنين ، أولهما اختصار الوقت أو زمن انجاز العملية القضائية. والعمليات القضائية تبدأ من لحظة رفع وقيد الدعوى القضائية والى حين صدور حكم فيها . وهذه العمليات تشمل أعمال الإدارة القضائية والأعمال القضائية الصرفه. وثانيهما تحقيق العدالة. وهذا التحقيق يتم بتطبيق ومراعاة كافة النصوص والمبادئ القانونية التي تحكم النزاع المطروح على القضاء تطبيقاً عادلاً يعكس مقصود المشرع ومراده. وتأتي فكرة إنشاء المحاكم المتخصصة كأحد مظاهر أو صور التوفيق بين اختصار الوقت وتحقيق العدالة.

^١ د. فتحي والي ، الوسيط...مرجع سابق: ص ١٢٧.

^٢ د. فتحي والي ، الوسيط...مرجع سابق: ص ١٢٧، د. أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية...مرجع سابق: ص ٣٤٧.

^٣ د. فتحي والي ، الوسيط...مرجع سابق: ص ١٢٨.

وتحقق المحاكم المتخصصة ميزة اختصار الوقت عبر عدة وجوه، من أبرزها:-

١- إن تخصيص محاكم محددة بنوع معين من القضايا، سيجعل من عدد القضايا المعروضة عليها- بلاشك- عدداً قليلاً بالمقارنة مع المحاكم العادية التي تنتظر في كل أنواع القضايا. وأن قلة عدد القضايا أمام المحكمة المتخصصة سترتب عليه اختصار الزمن أو الوقت المخصص للنظر والفصل في النزاع.

٢- كما يتحقق اختصار الوقت من واقع تقارب مواعيد جلسات نظر القضايا أمام المحاكم المتخصصة وهذا التقارب هو أيضاً نتيجة لقلة عدد القضايا. فبدلاً من أن تؤجل المحكمة القضية شهراً لسماع مرافعة أو استدعاء شاهد أو ندب خبير أو إجراء تحقيق ، فإنه سيختصر هذا الوقت إلى النصف ، إذ لا تزامنها قضايا من أنواع أخرى تنتظر دورها لاتخاذ إجراء مماثل فيها.

٣- إن من بين ما يميز المحاكم المتخصصة ، عن المحاكم العادية ، ان قضاة الأولى متخصصون في مواضيع الأنزعة والقضايا التي تطرح عليهم ، وهذا ينطبق على الأنظمة التي تأخذ بنظام تخصص القضاة ومن هذه الأنظمة تونس والجزائر والاردن^١ ومن ثم فإن ميزة التخصيص ستختصر من وقت نظر القضية. إذ ان القاضي لن يلجأ إلى الخبرة في كل صغيرة وكبيرة. فتخصصه العلمي وخبرته العملية ستوفر له علماً ودراية كافية بجوانب النزاع الفنية، وانه لن يلجأ إلى الخبرة إلا فيما لا يحيط علمه به. ومن الثابت احصاءً وواقعاً، ان قلة الخبرة احد أسباب تأخر الفصل في القضايا أمام المحاكم.

ثانياً : تيسير الإجراءات .

يغلب على إجراءات نظر القضايا أمام المحاكم طابع الاطالة والتعقيد والشكلية في الإجراء . وهذا التعقيد مرده إلى أن الدعوى القضائية عبارة عن مجموعة إجراءات متتالية، تنتهي أواخرها لتبدئ اخراها والى أن يصدر الحكم في النزاع موضوع الدعوى . فتبدأ الدعوى بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة المختصة وقيدها في سجلات المحكمة، ثم إعلان الخصوم بصحيفتها وتلقي ردودهم عليها وتحديد جلسة لنظرها، وسماع مرافعات الخصوم فيها وأوجه دفاعهم ودفعهم وما قد يقتضيه الحال من اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، والى إن يصدر الحكم فيها. وهذه الإجراءات ليست من خلق المحكمة أو قضاتها، وإنما هي نصوص قانونية وضعها المشرع ألزم بها المحكمة والقاضي ورتب على مخالفة الجوهري منها جزاءً إجرائياً تمثل في

^١ التقرير الصادر عن المؤتمر التاسع عشر لعمداء ومديري المعاهد القضائية ، بيروت ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠١١ : ص ٨ .

بطلان الاجراء وإهدار أثره ومفاعيله . وقد يترتب على مخالفتها عدم سماع الدعوى أو عدم قبولها أو عدم جوازها.

والمحاكم المتخصصة مقيده بالقواعد والإجراءات العامة التي تحكم نظر سائر القضايا أيا كان نوعها ، مالم يفرد القانون إجراء خاصا بنوع معين من القضايا والمنازعات .

ومالم يصدر قانون خاص يبسط ويبسّر الإجراءات أمام المحاكم المتخصصة، فإن هذه المحاكم لا تستطيع أن تُبسط من إجراءاتها إلا في نطاق ضيق ومحدود، قد لا يتحقق الهدف المنشود من وراء إنشائها . ومما تستطيع المحكمة تبسيطه من إجراءات، قبول دفع رسوم وتأمين الدعوى عبر بطاقات الصراف الالي ، والسماح بإيداع صحف الدعاوي ومذكرات الحضور عن طريق موقع المحكمة على شبكة المعلومات "الانترنت"، إعلان الأوراق القضائية عبر ذات الوسيلة أو عبر الفاكس .

وصفوة القول أن الخدمة القضائية التي تقدمها المحاكم المتخصصة تنقصها -حتى الان- البساطة في الإجراءات ، وهذا لا يتحقق إلا بإحداث منظومة جديدة من النصوص الاجرائية.

ثالثاً : تحقيق الجودة.

تُقاس كفاءة الخدمات بمقدار جودتها، ولاتقلت الخدمة القضائية من هذا المقياس. والجودة تعنى الإتقان في أداء العمل. وفي مجال أداء الخدمة القضائية فإن الجودة تعنى ان تتم الخدمة خلال الوقت المحدد لها، وفق القواعد والأصول المقررة قانوناً ، وأن ينعكس أداها على رضا المتقاضي ، وان تقدم بأيسر الطرق وأقل التكاليف.

فمن حيث أداء الخدمة في الوقت المحدد، فمعظم الخدمات القضائية محددة بمواعيد وأجال محددة ومعينة في القانون ، ومخالفتها من طرف الموظفين المكلفين القيام بها، لا يؤدي إلى تأخر أداء الخدمة فحسب بل إلى تفويت حق على المتقاضي وإلحاق الضرر به. وحتى في الخدمات التي لا تتقيد بمواعيد أو أجال ، فإن التأخر عن أدائها خلال وقت مقبول يؤثر على مؤشر مقياس كفاءة الأداء للمحكمة.

ويمثل رضا المتقاضي عن طريقة أداء الخدمة مقياساً ثانياً للجودة. فالمتقاضون هم الذي يتعاملون مع المحاكم من خلال نزاعاتهم المطروحة على القضاء ، وكل متقاضي ينتظر أن ينظر في نزاعه من طرف قضاة أكفاء ، وفي اطار من الشفافية .