

اعتلال صحة التقاضي في مصرنا وفي ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي

الأستاذ الدكتور / أحمد محمد أحمد حشيش

أستاذ قانون المرافعات - بكلية حقوق طنطا ووكيلها سابقاً

مقدمة

ربما، يكون من الضروري أن نرتب قائمة «الاتجاهات التشريعية الحديثة للتنظيم القضائي» في مصر، ترتيباً موضوعياً، وبالتالي كاشفاً، عن ماهية الاتجاه الذي ينبغي أن تتعد له الأولوية في تلك القائمة.

ولكي يكون هذا الترتيب موضوعياً، فلا يجب أن نرتبها من منظور عضوي للقضاء أي من حيث جهاته ومحاكمه التي ازدادت مؤخراً بمحاكم الأسرة والمحاكم الاقتصادية. ولا - حتى - نرتبها من منظور شخصي للقضاء أي من حيث هيئته (القضاة) وأعاونها الذين ازدادوا مؤخراً بلجان التوفيق ولجان تسوية المنازعات الأسرية وهيئات التحضير الاقتصادية والخبراء الاقتصاديين. بل يجب أن نرتبها - هذه المرة - من منظور المتقاضين وحدهم، لأنهم أصحاب «حق التقاضي» *droit d' agir en justice*.

ولكي يكون هذا الترتيب موضوعياً أكثر، فلا يجب أن نرتبها من منظور ما حققته «الاتجاهات التشريعية الحديثة» من انجاز بالنسبة لبعض طوائف المتقاضين (الأسريين أو الاقتصاديين) في مصر، بل يجب أن نرتبها من منظور ما لم تحققه بعد لهم أو لغيرهم من المتقاضين حتى الآن.

وهذا الترتيب ضروري، لكيلا تقع هذه الاتجاهات التشريعية بما حققته من حداثة، فتقع بالتالي عن إنجاز ما لم تحققه من حداثة، رغم أن ما لم تحققه حتى الآن يعد الجزء الأكثر لزوماً لسواد المتقاضين بالنسبة لمعاتهم في التقاضي، ولو لم يجهروا بعد بالدعاء الفرنسي المأثور «اللهم احننا من عدالة المحاكم - *Dieu nous garde de l' equite de parlements*»،

بمعني اللهم احم حق التقاضي من أي انتهاك، حتى ولو كان انتهاكاً من جانب المحاكم وباسم العدالة.

ومن هذا المنظور الأخير، لا بد أن تكون الأولوية في تلك القائمة معقودة لرفع المعاناة عن المتقاضين، أي علاج ظاهرة اعتلال صحة التقاضي في مصر.

وبالنسبة لهذا العلاج، فليس منه أن يستمر الفقهاء في تطييب خاطر المتنازعين في مصر، ولو بأدبيات الفقهاء الفرنسيين الذين طيبوا بها خاطر المتنازعين في بلدهم في عصر ما قبل ثورتهم مباشرة، أي مقولة أن «الصلح السيئ أفضل من أحسن خصومة قضائية- une transaction vieux mieux qu' un bon process»، ومقولة أن «التحكيم حتى لو كان سيئاً فهو أفضل من قضاء عادل»، تلك الأدبيات الشائعة- بصورة أو بأخرى- في مصر حالياً، وكأنها تدعو المتنازعين إلي اعتبار «حق التقاضي» نسياً منسياً، فتضطر إلي المبالغة في مركز ودور وطبيعة التحكيم أو الصلح بالنسبة للقضاء.

و ربما كان المعيار الموضوعي الوحيد لقياس مدي «حدائة» أي تنظيم قضائي، هو صحة التقاضي، أي صحة «نظام» حق التقاضي، وذلك هو الموضوع الذي تطمح المقالة الراهنة إلي إلقاء الضوء عليه، وبالتالي فإن محتوياتها تتوزع علي الفروع التالية:-

فرع تمهيدي: مشكلة اعتلال صحة التقاضي.

الفرع الأول: اختزال حق التقاضي.

الفرع الثاني: اختلال حق الطعن.

الفرع الثالث: مصادرة حق التقاضي.

فرع تمهيدي مشكلة اعتلال صحة التقاضي

١- أبعاد المشكلة:

تقليدياً، سادت النظرة إلى «حق التقاضي»، وكأنه ظاهرة دستورية بحتة^(١) موضوعها مجرد حق عام أو حرية عامة أو رخصة عامة^(٢)، وبالتالي تخرج عن دائرة التخصص العلمي المعهودة للفقهاء الإجراءي المقارن. وقد تعاقب زمان علي تلك النظرة التقليدية، فاستقرت وتقدمت ورسخت وسادت، حتى تمخضت مؤخراً عن المثالب التالية:

[١] أصبح حق التقاضي مطروداً خارج العلم الإجراءي المقارن، وذلك علي تقدير أن موضوعات هذا العلم لا تتسع لأكثر مما استغرقه تماماً من أفكار أساسية. وهي أفكار ثلاثة، الأكثر: أي القضاء والدعوي والخصومة. ولا مكان إذن في هذا العد لحق التقاضي، اللهم إلا الخلاف المبدئي حول مدى ذاتية الدعوي القضائية باستقلالها عنه.

بل إن موضوع هذا الخلاف الأخير ما زال محل بحث وتردد، ولم يصل الرأي- بشأنه- إلي يقين كامل. ربما، لأن حق التقاضي لا يقل عن حق الدعوي القضائية، من حيث الغموض والإبهام، ولو لم يصرح الفقه بهذا الغموض والإبهام بالنسبة لحق التقاضي. لذا، فإن مقولة أنهما بمثابة شيء واحد كما ذهب بعض فقهاء القانون العام، أو مقولة أنهما بمثابة شيئين

(١) وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات- رسالة ط ١٩٧٤- منشأة المعارف- ص ٤٧٤، إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص- ج ١- ١٩٧٤- منشأة المعارف- ص ١٣٧- ١٤٠ رقم ٤٩- ٥٠، رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- ط ٨- ٦٨/ ١٩٦٩- ص ١٠٥- ١٠٧ رقم ٧٢.

مختلفان كما ذهب بعض فقهاء القانون الإجرائي، إنما تقوم علي مجرد الحدس والتخمين.

ولدينا أن الغموض و الإبهام في حق الدعوي أو في حق التقاضي، إنما هو بمثابة سبب للأخر و نتيجة له، ولو أن هذا الحقان ليسا شيئاً واحداً من حيث النطاق، ولا هما شيئان مختلفان من حيث الطبيعة الإجرائية.

[٢] وأصبح حق التقاضي من أكثر «حقوق الإنسان» انتهاكاً، من جانب المشرع- المقارن- العادي أو الدستوري بحسب الأحوال. وذلك حتي في مصر حالياً، خاصة أن غالبية مشرعها من العمال والفلاحين (المادة ٨٧ من الدستور المصري)، وبالتالي لا يجب أن نندهش- حتي- إذا وجدنا أن تلك الغالبية قد أقدمت- دون وجل- علي مصادرة حق التقاضي في بعض الحالات، رغم أن هذه المصادرة بمثابة مخالفة قانونية جسيمة للغاية.

وبعض صور هذا الانتهاك تستعصي علي الحل القضائي في مصر حتي الآن. فإذا كان الانتهاك من جانب المشرع العادي، فإن علاجه متيسر أمام القضاء الدستوري الذي يزيل هذا الانتهاك، وبالتالي فلا مشكلة في الأمر. إنما إذا كان الانتهاك من جانب المشرع الدستوري، فإنه لا حل قضائي له، حتي لو قيل^(١) بأن القضاء الدستوري الألماني قد مد ولايته وبسطها علي تناقض نص دستوري مع مبادئ الدستور، اللهم إلا إذا نحا

(١) شفيق إمام: الجريدة (جريدة كويتية)- عدد ٩٩- ٢٤/٩/٢٠٠٧، ويقول: «وقد حدثني الدكتور عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق في مصر، في لقائي به في الكويت، في زيارة للمحكمة الدستورية بدعوة منها: أنه اطلع علي أحكام صادرة من المحكمة العليا الألمانية، قضت فيها بعدم دستورية بعض مواد الدستور الألماني لمخالفتها المبادئ الدستورية العامة. و هي مبادئ أعلي من الدستور ذاته..».

القضاء الدستوري المصري هذا المنحي، وذلك أمر يتعذر حصوله، حتى لو لم تصح مقولة «تسييس» هذا القضاء^(١).

[٣] وأصبح حق التقاضي عبئاً علي كاهل المتقاضين، وأكبر بكثير مما يشار إليه في الأدبيات الفقهية المعاصرة بعبارات: «بطء التقاضي» و«إطالة أمد التقاضي» و«تأخر مجيء العدالة» و«ازدحام القضاء بالقضايا» و«تكديس القضايا بالمحاكم» ... إلخ. وبإيجاز، هي مشكلة معاناة المتقاضين من التقاضي، أي ظاهرة اعتلال صحة التقاضي بوجه عام.

والمثالب المتقدمة كافية لبيان أن الفكرة الشائعة عن حق التقاضي ما زال يغلب فيها الطابع السياسي *d' ordre a peu pres exclusivement politique* ، علي الطابع القانوني، وبالتالي علي الطابع الإجرائي، رغم أن عبارة «حق التقاضي» هي اصطلاح إجرائي أصلاً، ولو ورد النص عليه في الدستور.

٢- أغوار المشكلة :

بطء التقاضي وإطالة أمده وتأخر مجيء العدالة وازدحام القضاء بالقضايا، ليست أكثر من وجوه متعددة لعارض واحد من العوارض، التي تتم عن اعتلال صحة التقاضي بوجه عام، والتي يمكن الإفاضة إلي ما لا نهاية في مناقشتها في حلقات وندوات ومؤتمرات، لكن دون علاج جذري. لأن سبب المرض يظل - في الأغلب - خافياً وبالتالي غامضاً ومبهماً، وهو الأمر الذي لا ينال فحسب من نفع أي جهود لعلاج جذرياً، إنما ينال أيضاً من

(١) Tamir Moustafa: Tha Judicialization of Politics in Egypt-
Amercan Bar Foundation, Law and Social Inquiry, Fall,
٢٠٠٣، ٨٨٣، P ١- ٣٩.

صواب تلك الجهود، ولو أنها لا تعدو أن تكون مجرد وصفات «إسعاف» أولية لتفادي تفاقم المرض.

ولا صعوبة في التدليل علي عدمية النفع والصواب في تلك الجهود، ولا حتي في التدليل- في نفس الوقت- علي أن المرض فرنسي الأصل وتوطن في التشريع المصري وصار وراثياً ومزمنياً ومتامياً بمرور الزمان.

ويكفي دليلاً، أن نحصي- مثلاً- عدد مرات علاج فكرة النصاب القيمي الانتهائي للمحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية، منذ استوردت مصر القانون المختلط عام ١٨٧٣ لغاية عام ٢٠٠٧ حيث تنامت تلك الفكرة بحيث صار- حتي- للطعن بالنقض نصاباً قيمياً لأول مرة في مصر.

ففي كل مرة من مرات العلاج طوال تلك الفترة التي ناهزت قرناً ونصف قرن، كان المشرع المصري وفيها لفكرة النصاب القيمي الانتهائي في القانون المختلط، أكثر من وفائه لـ «حق التقاضي» في مصر، وأكثر بكثير. لذا كان العلاج في كل مرة، مجرد «إسعاف أولي» لتلك الفكرة، وليس علاجاً جذرياً لها، رغم أن تلك الفكرة الفرنسية هي فكرة غير مشروعة أصلاً. إذ يترتب مباشرة عليها اختزال حق التقاضي وتقزيم نطاقه، لدرجة قصر هذا النطاق علي الدعوي المبتدأة وحدها.

وهذا الاختزال ينبغي تسميته باسمه القانوني، حيث هو «مصادرة» حق الطعن علي حساب حق التقاضي، وذلك لكيلا تتواري عنا الحقيقة. ففكرة حق التقاضي في مصر ما زال يغلب فيها الطابع التاريخي الفرنسي، علي الطابع العربي التاريخي والمعاصر، وبالتالي علي الطابع المصري.

بينما في مصر اصطلاح «حق التقاضي» هو اختصار لاصطلاح «حق التقاضي علي مرحلتين»، ولو لم يرد الاصطلاح الأخير في الدستور

المصري إلا مختصراً، إنما هذا الاصطلاح أو ذلك هو اصطلاح إجرائي في كل الأحوال وعلي أي الأحوال، أي حتي لو ورد النص عليه في الدستور.

وحق التقاضي- بهذا المعني- يختلف عن حق التقاضي «الفرنسي»، الذي استوردت مصر فكرته، والذي اشتهرت تسميته في الأدبيات الفقهية بـ «مبدأ التقاضي علي درجتين» Double degre de jurisdiction، والذي كان يتبناه القانون المختلط، ثم ورثه عنه قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية المتعاقبة في مصر، حتي وقتنا الحالي.

والاختلاف بينهما ليس اختلافاً في الصياغة فحسب، إنما هو اختلاف جوهري للغاية، بمراعاة أن حق التقاضي الفرنسي الموروث هو حق التقاضي علي «درجتين» حتي لو كان هذا التقاضي علي سبع مراحل متعاقبة، تشمل مرحلة الدعوي المبتدأة فالمعارضة والاستئناف والمعارضة الاستئنافية والتماس إعادة النظر والظعن الفوري في بعض الأحكام غير المنهية للخصومة والنقض.

وفكرة التقاضي الفرنسية علي هذا النحو، لا هي كلها غير مشروعة، ولا هي كلها مشروعة، إنما يغلب فيها الجانب غير المشروع، والمخالف- حتي- للدستور المصري الحالي حيث المادة ١/٦٨ منه تقضي بأن «تكفل الدولة ... سرعة الفصل في القضايا».

حاصل ما تقدم أن فكرة حق التقاضي التي استوردتها مصر من فرنسا، أصبحت في حاجة إلي تقييم موضوعي:

- هل لكل متقاضي حق الطعن، أم أن الدستور أجاز للمشرع العادي أن يصادر هذا الحق، ولو في بعض الحالات؟

- وهل لكل متقاضي حق طعن واحد، أم أن الدستور أجاز للمشرع العادي أن يفتت هذا الحق إلى «حقوق» طعن يقابلها «طرق طعن» متباينة، ولو كان المتقاضون يئنون من بطء التقاضي وإطالة أمده؟
- وما ذنب المتقاضي في مصر، إذا كان الفقهاء الفرنسيون لم يعرفوا بعد مبدأ التقاضي علي مرحلتين بالأكثر وبالأقل، ولم يألفوه، ولو كان الفقهاء العرب لم يستخلصوا هذا المبدأ ذاته من الدستور الآلهي المعاصر (القرآن) ولائحته التنفيذية (السنة)، ولم يعرفوه؟

٣- أسباب المشكلة:

ظاهرة اعتلال صحة التقاضي هي ظاهرة موجودة وتستعصي علي الإنكار في مصر حالياً وهي من الظواهر المرضية في التنظيم القضائي، لما يترتب عليها من معاناة المتقاضين والقضاة وأعوانهم.

لكن هذه الظاهرة من خلق المشرع، أي هو الذي خلقها. لأن هذا الاعتلال هو اعتلال في صحة «نظام» حق التقاضي، أي اعتلال في التنظيم التشريعي الخاص بهذا الحق، وبالتالي فإن أسباب هذا الاعتلال هي أسباب موجودة في التشريع ذاته، ولو كانت خافية للوهلة الأولى وزدناها خفاء باعتبارنا علي أن نفلسف وجودها ولزومها، وكأنه لا حيلة لنا إزاء استمرارية وجودها.

وهي أسباب موضوعية، وبالتالي لا يجب أن نبحت عنها خارج التشريع ذاته. وهذه الأسباب ليست أسباباً شخصية، وبالتالي فهي ليست موجودة في المشرع، ولو لم يدرك بعد هذا المشرع أن القانون علم science وليس تجربة عملية أو تجربة غير عملية بحيث يكفي نقلها بحالتها. كما أنها ليست موجودة في المتقاضين ولو اعتادوا اللدد في الخصومة. ولا هي

موجودة في أعوانهم من المحامين، ولو اعتادوا الإكثار من طلبات التأجيل والتلكؤ في إيداع المستندات والمذكرات. ولا هي موجودة في القضاة، ولو اعتادوا علي الإسراف في الاستعانة بالخبرة.

وبعض هذه الأسباب قديم قدم القانون المختلط في مصر. وهما اختزال حق التقاضي وتجزيم نطاقه من جانب، وتجزئة حق الطعن وتفتيته إلي أشلاء يقابلها «طرق الطعن» العادية وغير العادية، من جانب آخر. أما السبب الحديث، فهو مصادرة حق التقاضي ذاته، ولو في بعض الحالات.

الفرع الأول

اختزال حق التقاضي

٤- طبيعة حق التقاضي:

التقاضي بطريق الدعوي يعد ضرورة عصرية ملحة دائماً. فلواه لكان لكل شخص أن ينصب نفسه قاضياً لنفسه، وذلك أمر غير جائز قانوناً *nulne se faire justice a soi meme* لأنه الظلم حتماً، الذي يتناقض مع وجود القانون وروحه. لذا فإن الجائز قانوناً هو التقاضي بطريق الدعوي وذلك بالنسبة لكل شخص، أي أن التقاضي - علي المستوي الفردي - هو حق من الحقوق الذاتية، وبالتالي نصت المادة ٦٨ من الدستور المصري علي أن «التقاضي حق...».

علي أن التقاضي بطريق الدعوي والأحكام والامتثال لحجبتها وتنفيذها طواعية، ليس أمراً جائزاً علي المستوي الفردي فحسب، إنما هو أيضاً واجب قانوني علي المستوي العام، بل هو - حتي - واجب بمعني الواجب في الدستور الألهي المعاصر (القرآن)، مصداقاً لقوله تعالى: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا

يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا^(١).

فالمستفاد من هذا النص من الوجهة العلمية/ التاريخية/ القانونية، هو أن التقاضي بطريق الدعاوي واجب عام، وأن الامتثال لحجية الأحكام الصادرة فيها واجب عام، وأن تنفيذ تلك الأحكام طوعية واجب عام، وأن مخالفة ذلك يعد أمر غير جائز قانوناً.

ومبني هذا الواجب العام، إن حق التقاضي مقرر للناس كافة، وهو الأمر الذي يستوجب احترامه للناس كافة وتجاه بعضهم البعض، ومن قبل بعضهم لبعض، وبالتالي نصت المادة ٦٨ من الدستور المصري علي أن «التقاضي حق ... للناس كافة».

٥- نطاق حق التقاضي:

الأصل أن التقاضي علي مرحلتين متعاقبتين الواحدة تلو الأخرى، علي الأقل، وبالأكثر. وهذا المبدأ قديم وراسخ في القانون الآلهي.

وينبغي أن يؤرخ علمياً لوجود هذا المبدأ منذ نشأة حق الطعن في القانون الآلهي، أي منذ عصر يوسف عليه السلام في مصر في زمن الهكسوس، ولو أن يوسف عليه السلام لم يبتدع حق الطعن، إنما تلقاه علماً ضمن ما تلقاه مباشرة من علم من الله تعالى، مصداقاً لقوله تعالى بشأن يوسف: (وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُ آتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ)^(٢).

(١) الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٢) الآية ٢٢ من سورة يوسف.

لذا فإن يوسف عليه السلام- وحتى في زمن الإجراءات القضائية الشفهية- هو أول من استخدم حق الطعن في الحكم الذي صدر في قضية التحرش الجنسي النسائي المشهورة مصداقاً لقوله تعالى بشأن يوسف:

(... فَلَمَّا جَاءَهُ الرَّسُولُ قَالَ ارْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ فَاسْأَلْهُ مَا بَالُ النِّسْوَةِ اللَّاتِي قَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ إِنَّ رَبِّي بِكَيْدِهِنَّ عَلِيمٌ . قَالَ مَا خَطْبُكُنَّ إِذْ رَاوَدْتُنَّ يُوسُفَ عَن نَّفْسِهِ قُلْنَ حَاشَ لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِن سُوءٍ قَالَتْ امْرَأَةُ الْعَزِيزِ الْآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا رَاوَدْتُهُ عَن نَّفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ . ذَلِكَ لِيَعْلَمَ أَنِّي لَمْ أَخُنْهُ بِالْغَيْبِ وَأَنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي كَيْدَ الْخَائِنِينَ . وَمَا أَبْرَأُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَّحِيمٌ . وَقَالَ الْمَلِكُ ائْتُونِي بِهِ أَسْتَخْلِصُهَا لِنَفْسِي فَلَمَّا كَلَّمَهَا قَالَ إِنَّكَ الْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ(١)).

فالمستفاد من هذه النصوص من الوجهة العلمية/ التاريخية/ القانونية، هو أن حق الدعوي يختلف عن حق التقاضي الذي يتسع مضمونه لأكثر من دعوي واحدة، لكنه لا يتسع لأكثر من دعويين متعاقبتين زمانياً، وبالتالي فالأصل أن التقاضي علي مرحلتين بالأقل وبالأكثر.

وأيضاً المستفاد، هو أن حق الطعن الجنائي أسبق في الوجود تاريخياً من حق الطعن غير الجنائي، الذي ينبغي أن يؤرخ علمياً له بعد يوسف عليه السلام بأكثر من ألفي سنة تقريباً، أي منذ عصر خاتم الرسل (٦١٠- ٦٣٢ م) في مطلع القرن السابع الميلادي، وذلك سواء بالنسبة لحق الطعن في دعاوي الأسرة، أو بالنسبة لحق الطعن في غيرها من الدعاوي غير الجنائية:

(١) الآيات من ٥٠ إلى ٥٤ من سورة يوسف.

[١] فتأيت في الدستور الالهي المعاصر (القرآن)، أن أول من استخدمت حق الطعن في دعاوي الأسرة، هي «المجادلة» التي استأهلت بهذا أن تكون عنواناً لسورة كاملة من سور القرآن الكريم، هي سورة المجادلة.

فهي قد أتت إلي خاتم الرسل (صلي الله عليه وسلم) في حضور عائشة رضي الله عنها^(١)، التي روت أن المجادلة عرضت قضيتها علي الرسول مرة تلو مرة تلو مرة- في نفس الوقت- بشأن زوجها الذي ظاهرها^(٢). وفي كل مرة كان الرسول (صلي الله عليه وسلم) يقضي في هذه القضية بقوله (ما أعلمك إلا قد حرمت عليه)^(٣). فقالت المجادلة: أشكو إلي الله وما نزل بي وأبا صبيتي^(٤)، فنزلت في حينه الآيات، بدءاً من قوله تعالى: (قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا...)^(٥).

فالمستفاد من ذلك من الوجهة العلمية/ التاريخية/ القانونية هو أن المجادلة قد صدر في حقها وزوجها حكماً قضائياً من خاتم الرسل بصفته قاضياً في دعوي أسرية، فاستأنفت (إشتكت) هذا الحكم إلي الله تعالى، الذي قبل استئنافها، وألغى الحكم موضوعاً، وأنزل أحكام الظهار الموضوعية التي تتدارسها المؤلفات الشرعية جيلاً بعد جيل.

[٢] وثابت في اللائحة التنفيذية (السنة المحمدية) للدستور الالهي المعاصر (القرآن)، أن أول استئناف رفع إلي خاتم الرسل (صلي الله عليه وسلم) الذي قضى بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً، وتأييد الحكم المطعون

(١)، انظر بالتفصيل: ابن كثير: تفسير القرآن العظيم - ج٤ - ص ٣٢٠.

(٥) الآية ١ من سورة المجادلة.

فيه، كان بمناسبة حكم أصدره قاضي اليمن - آنذاك - علي رضي الله عنه في قضية (زبية الأسد).

ويرويها القاضي بنفسه، فيقول «بعثني رسول الله (صلي الله عليه وسلم) إلي اليمن. فانتبهنا إلي قوم قد بنوا زبية للأسد. فبينما هم كذلك يتدافقون، إذ سقط رجل فتعلق بأخر، ثم تعلق الرجل بأخر، حتي صاروا أربعة. فجرحهم الأسد. فانتدب له رجل بحربة فقتله. وماتوا من جراحهم كلهم. فقام أولياء الأول إلي أولياء الأخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا. فأتاهم علي رضي الله عنه علي تفقه كذلك. فقال: تريدون أن تقتلوا ورسول الله (صلي الله عليه وسلم) حي. إني أقضي بينكم قضاء، إن رضيتم به فهو القضاء. وإلا حجز بعضكم علي بعض حتي أتوا النبي (صلي الله عليه وسلم)، فيكون هو الذي يقضي بينكم. فمن عدا ذلك فلا حق له. إجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر: ربع الدية، وثلاث الدية، ونصف الدية، والدية كاملة. فلأول ربع الدية لأنه هلك من فوقه ثلاثة. وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة»^(١).

ويقول علي رضي الله عنه بشأن استئنافهم وقضاء الرسول فيه «... فأبوا إلا أن يمضوا وأتوا النبي (صلي الله عليه وسلم) وهو عند مقام ابراهيم فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صلي الله عليه وسلم»^(٢).

(١) انظر الرواية معروضة في: السيد سابق: فقه السنة - ج ٢ - دار التراث - ص ٢٥٦.

وحاصل ما تقدم، أن نطاق حق التقاضي لا يقتصر على حق الدعوي المبتدأة وحده، إنما يشمل حق الدعوي المبتدأة وحق الطعن معاً، وليس أكثر من ذلك، ولا- حتي- أقل، وذلك بصرف النظر- حتي- عن تسمية «حق الطعن» في الأدبيات الغربية بعد ذلك بـ «حق الاستئناف». فكل ما هناك أن حق الطعن هو حق الطعن في «الحكم» الصادر في الدعوي المبتدأة، بينما حق الاستئناف هو حق استئناف الدعوي المبتدأة ذاتها ونقلها- بالتالي- إلي المرحلة الثانية للتقاضي.

وأيضاً حاصل ما تقدم من الوجة التاريخية البحتة، هو أن حق الطعن لم ينشأ نشأته الأولي في «الغرب» أصلاً، لا في روما في العصر الإمبراطوري^(١) ، ولا- حتي- في فرنسا مع بداية القرن الثالث عشر الميلادي^(٢) أو مع صدور الأمر الملكي سنة ١٥٤١^(٣). بل كانت نشأته الأولي (في مصر) ونشأته الثانية (في المدينة)، في الشرق العربي.

فنشأة حق الطعن قد خضعت للمبدأ المقرر في الدستور الإلهي المعاصر (القرآن) بشأن أي نشأة وكل نشأة، أي مبدأ: النشأة الأولي والنشأة الآخرة، مصداقاً لقوله تعالى: (قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ ثُمَّ اللَّهُ يُنشِئُ النَّشْأَةَ الْآخِرَةَ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)^(٤). فجغرافياً كانت

(١) قارن: أحمد هندي: مبدأ التقاضي علي درجتين- دراسة مقارنة- دار الجامعة بسوتير- ٢٠٠٩- ص ٩- ١٤.

(٤) الآية ٢٠ من سورة العنكبوت.

نشأة هذا الحق في الشرق العربي، ولو أن نشأته الأولي كانت في مصر علي يد يوسف عليه السلام، وكانت نشأته الآخرة في المدينة علي يد خاتم الرسل.

٦- مصادرة حق الطعن:

كما أن حاصل ما تقدم من الوجة القانونية البحتة، هو أن قصر نطاق حق التقاضي علي الدعوي المبتدأة وحدها دون حق الطعن، إنما يعد بدعة قانوناً.

فهي بدعة تخالف القانون الالهي المعاصر، أي الدستور الالهي المعاصر (القرآن) ولائحته التنفيذية (السنة) في ضوء ما تقدم بيانه، ولو كان الفقهاء العرب لم يستخلصوا من هذا القانون مبدأ التقاضي علي مرحلتين، وبالتالي لم يعرفوه جيلاً بعد جيل بعد عصر الخليفة الثاني عمر رضي الله عنه^(١).

وهي بدعة تخالف- حتي- المادة ٦٨ من الدستور المصري، وتقضي بأن «التقاضي حق مصون ... ولكل مواطن حق اللجوء إلي قاضيه الطبيعي». فمصادرة حق الطعن ليست فقط انتهاكاً لصونه، إنما أيضاً منعاً للمتقاضي من اللجوء إلي قاضي الطعن باعتباره القاضي الطبيعي للطعن. لأن هذه المصادرة بمثابة اختزال لحق التقاضي، وتقزيم لنطاقه القانوني.

٧- تنامي نطاق المصادرة في مصر:

لا يجب أن نفلسف مصادرة حق الطعن، ولو بمقولة أن هذه المصادرة بمثابة استثناء علي مبدأ التقاضي علي مرحلتين. لأن هذه الفلسفة تخالف- حتي- القاعدة العامة بشأن أي استثناء وكل استثناء، أي قاعدة عدم التوسع

(١) أحمد هندي: السابق- ص ١٣ في الحاشية رقم ٣.

في الاستثناء وعدم القياس عليه بل والتضييق من نطاقه، بمراعاة أن نطاق فكرة المصادرة قد تنامي بمرور الزمان منذ القانون المختلط لغاية الآن.

ففي كنف القانون المختلط، استوردت مصر فكرة مصادرة حق الطعن، سواء بالنسبة لبعض الدعاوي أمام المحاكم المدنية والتجارية وذلك من خلال قاعدة النصاب القيمي الانتهائي، أو بالنسبة لبعض الدعاوي أمام المحاكم الجنائية، أي دعاوي الجنايات، وبالتالي لم يكن من السائغ - حتى - فلسفة تلك المصادرة جزئياً، بمقولة أنها تتعلق ببعض دعاوي مدنية أو تجارية قليلة القيمة أو قليلة الأهمية في نظر المشرع.

ثم تنامي نطاق هذا الاستثناء، فامتد إلي الدعاوي الدستورية، وبالتالي نصت المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا (١٩٧٩/٤٨) علي أنه «أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن». كما امتد - حتى - إلي دعاوي الخلع أمام محاكم الأسرة، وبالتالي نصت المادة ٢٠ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية (٢٠٠٠/١) علي أنه «.... ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن. ويكون الحكم - في جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن».

وفي ظل هذا التنامي الذي يشمل الدعاوي الدستورية ودعاوي الخلع، فلا يجب - بعد ذلك - أن نندهش إذا وجدنا المحكمة الدستورية العليا تفلسف مصادرة حق الطعن في أحكام الخلع، بمقولة «.. يكون أمراً منطقياً أن ينص المشرع علي أن الحكم الصادر بالخلع - في جميع الأحوال - يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، تقديراً بأن الحكم يبني هنا علي

حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها .. ومن ثم تنتفي كلية علة التقاضي علي درجتين^(١). وواضح أن هذه المحكمة قد أقامت حكمها علي «المنطق» دون القانون (الدستور)، وعلي منطق أن الأحكام القضائية يمكن أن تبني علي مجرد الحالة النفسية والوجدانية للخصوم، وكأن الدستور المصري بلا منطق قانوني بشأن حق التقاضي وحق الطعن.

٨- مصادرة مطلقة ومصادرة نسبية:

والخطورة في الأمر أن مصادرة حق الطعن في مصر، لم تكن تنتمي كمياً فحسب أي من حيث نطاق المصادرة، إنما أيضاً كانت تنتمي نوعياً أي من حيث إطلاق المصادرة. فظهرت مؤخراً فكرة المصادرة «المطلقة»، أي مصادرة حق الطعن بصفة مطلقة، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية وكذا الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع مثلاً، وكأن تلك الأحكام في الحالتين ليست مجرد أحكام قضائية بالمعني القانوني.

ولاً يجب أن نفلسف هذه المصادرة المطلقة، ولو بأي فلسفة كانت. لأنها ليست فقط مخالفة قانونية جسيمة، إنما أيضاً مخالفة يتعذر تداركها قضاءً، وبالتالي فإن هذا النوع من المصادرة يعد أشد جساماً من النوع الآخر، أي أشد من المصادرة «النسبية»، التي عهدناها منذ القانون المختلط، ولو لم يكن منهج المشرع مفهوماً بشأنها حتي الآن.

(١) الجريدة الرسمية- عدد ٥٢ تابع في ٢٦/١٢/٢٠٠٢- دعوي ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية- جلسة ١٥/١٢/٢٠٠٢.

فهذا المشرع يصادر- بيمينه- حق الطعن ولو استثناء، وما يلبث أن يعطي- بشماله- حق الطعن استثناء علي تلك المصادرة، وكان هذا المشرع قد ضل طريقه إلي الأصول القانونية لحق التقاضي، وأمن- بالتالي- التعامل في شأن حق الطعن بالاستثناءات ومع الاستثناءات:

[١] فهو يصادر- مثلاً- حق الطعن العادي في الأحكام الصادرة في الجنايات، وما يلبث أن يجيز- علي سبيل الاستثناء من هذه المصادرة- الطعن في تلك الأحكام بـ «المعارضة» التي اشتهرت تسميتها بـ «إعادة الإجراءات» في بعض الحالات.

[٢] وهو يصادر- مثلاً- حق الطعن العادي في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم أول درجة المدنية والتجارية، وما يلبث أن يجيز- علي سبيل الاستثناء من تلك المصادرة- الطعن في هذه الأحكام بطريق الاستئناف الاستثنائي.

وهكذا فإن مصادرة حق الطعن في مصر علي درجات، سواء من حيث جسامة المخالفة القانونية، أو من حيث استعداد المشرع لعلاج المصادرة- حتي- الأقل جسامة، وهو الأمر الذي يدعو إلي التساؤل: عما يجنيه المشرع من وراء ذلك عدا اختزال حق التقاضي وتقزيم نطاقه بالنسبة للمتقاضين؟

٩- اتجاه تشريعي حديث:

مصادرة حق الطعن تعد بدعة فرنسية الأصل، استوردتها مصر من خلال القوانين المختلطة في بداية الربع الأخير من القرن التاسع عشر،

وتوارثتها- بعد ذلك- قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية المتعاقبة، ثم تنامت في مصر منذ سبعينيات القرن الماضي.

لكن منذ عام ٢٠٠٨ وبمناسبة قانون المحاكم الاقتصادية (٢٠٠٨/١٢٠)، اتجه المشرع المصري إلي العدول عن تلك البدعة الفرنسية، وبالتالي لم يأخذ المشرع بها بشأن أحكام المحاكم الاقتصادية، سواء الأحكام الجنائية، أو الأحكام غير الجنائية، وسواء الأحكام الجنائية في مواد الجرح أو في مواد الجنايات، وسواء الأحكام غير الجنائية في الدعاوي الأقل أو الأكثر من خمسة ملايين جنيه.

ولذا، فإن كل أحكام المحاكم الاقتصادية قابلة للطعن، وبالتالي لم يعد يثار- بشأنها- مسألة: مدي قابلية الحكم للطعن فيه، وذلك حتي بالنسبة للأحكام الصادرة ابتداء من الدوائر الاقتصادية الاستئنافية، ولو أن استئنافها يكون أمام محكمة النقض، وبالتالي نصت المادة ١٢ من قانون تلك المحاكم علي أنه «... إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوي ولو كان الطعن لأول مرة».

وهذا الاتجاه محمود للغاية، ولو أن المشرع لم يأخذ بعد به إلا في التقاضي أمام المحاكم الاقتصادية باعتبارها جهة قضاء فرعية ثالثة مستحدثة داخل جهة المحاكم، إنما ينبغي تعميمه بالنسبة للتقاضي أمام المحاكم المدنية والتجارية وكذا أمام المحاكم الجنائية- حتي- فيما يتعلق بدعاوي الجنايات.

كما ينبغي تعميمه- حتي- بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوي الدستورية. فالمحكمة الدستورية العليا، وإن كانت جهة قضائية قائمة بذاتها، لكنها محكمة قضائية علي أي الأحوال، وبالتالي فإن التقاضي أمامها محكوم بأصول حق التقاضي. فلا يجب أن يقتصر هذا التقاضي علي الدعوي

الدستورية المبتدأة وحدها، إنما يجب وجود دوائر استئنافية داخل المحكمة الدستورية العليا.

فموضوع التقاضي أمام هذه المحكمة، لا هو أقل كميّاً من غيره من الموضوعات القضائية بحيث يكفي التقاضي بشأنه أمام دوائر ابتدائية فحسب، حتى لو كانت مشكلة من سبعة أعضاء. ولا هو أدنى نوعياً من غيره من الموضوعات القضائية بحيث لا يلزم التقاضي بشأنه أمام دوائر استئنافية يُطعن لديها في أحكام الدوائر الابتدائية.

ولا - حتى - هذا الموضوع يطابق كميّاً أو نوعياً غيره من الموضوعات القضائية، بحيث تُستأنم عليه مجرد دوائر ابتدائية فحسب ولو كانت مكونة من سبعة أعضاء خاصة بعد أن قال «الدكتور عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق في مصر ... في الكويت في زيارته للمحكمة الدستورية بدعوة منها: أنه اطلع علي أحكام صادرة من المحكمة العليا الألمانية، قضت بعدم دستورية بعض مواد الدستور الألماني لمخالفتها للمبادئ الدستورية العامة ... (و) أنه لو اطلع علي هذه الأحكام قبل ذلك لقضي بعدم دستورية بعض مواد الدستور التي بنيت عليها القوانين، التي رفض الطعون بعدم دستورتها، ولقبل هذه الطعون ...»^(١).

فإذا كان مؤدي كلامه أن كثير من الطعون بعدم الدستورية، قد رفضت خطأ، فإنه لا سبيل لتدارك مثل هذا الخطأ مستقبلاً سوي وجود دوائر استئنافية داخل المحكمة الدستورية العليا، حتى لو لم توجد دوائر استئنافية في نظائرها من المحاكم العليا، وذلك لأن أصول «تنظيم» حق التقاضي تستوجب وجود هذه الدوائر الاستئنافية.

(١) شفيق إمام: الإشارة السابقة.

ولا يجب أن يلهينا أي مديح فيما حققته هذه المحكمة من انجاز حتي الآن^(١)، عن النظر فيما لم تستطع بعد تحقيقه، لأنها تنفقر إلي دوائر استئنافية حتي الآن.

وأيضاً، يجب تعميم هذا الاتجاه- حتي- بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوي الخلع، خاصة أن دور محاكم الأسرة في هذا الشأن ليس مجرد دور توثيقي بحيث يقتصر علي توثيق حالات نفسية أو وجدانية للنساء، وبالتالي فإن ما يصدر في تلك الدعاوي هي أحكام بالمعني الدقيق، وأحكام تصدر في دعاوي مبتدأة، وهي بهذا أحكام ابتدائية، ولا تستعصي علي الطعن بالاستئناف، وذلك بصرف النظر عن تفلسف المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، تفلسفاً يندرج وأمثاله- في نظر البعض- تحت ظاهرة «تسييس» هذه المحكمة^(٢)، لدرجة أن هذه المحكمة تماليّ المشرع في أيديولوجيته وميله لمناصرة النساء علي الرجال، وبالتالي فإن هذه المحكمة لم تبين في حكمها: هل كان المشرع في حاجة إلي النص علي عدم قابلية الحكم للطعن، لو لم يكن هذا الحكم قابلاً بطبعه للطعن؟

(١) انظر مثلاً: الدستورية- مجلة فصلية تصدرها المحكمة الدستورية- ١٥٤- س ٧- ٢٠٠٩- ص ٣-١٠.

(٢) انظر Tamir Moustafa: الإشارة السابقة.

الفرع الثاني

اختلال حق الطعن

١٠- ذاتية ظاهرته:

هذا النوع من الخلل التشريعي في تنظيم حق الطعن في مصر، له ذاتيته. وإبراز هذه الذاتية، يقتضي أن نميز في إطار اعتلال صحة «نظام» حق الطعن، بين نوعين من هذا الاعتلال:

[١] اعتلال يتعلق بـ «وجود» حق الطعن تشريعياً. فالمشرع قد انتقص من هذا الوجود، وذلك بطريق مصادرة حق الطعن. وهذا الاعتلال علي صورتين: واحدة منهما، تمثلت في مصادرة حق الطعن بصفة مطلقة، ولو في بعض الحالات. بينما الأخرى تمثلت في إجازة حق الطعن استثناءً علي مصادره في حالات أخرى. وكان هذا الاعتلال موضوع الفرع الأول من المقالة الراهنة.

[٢] اعتلال لا يتعلق بـ «وجود» حق الطعن، بل يتعلق مباشرة بـ «وحدة» هذا الحق ذاته. وإبراز ظاهرته، دعنا نلقي نظرة أولية علي المؤلفات الإجرائية العامة، سواء في المرافعات المدنية والتجارية، أو في الإجراءات الجنائية. فهي لا تخلو من مبحث طويل وعريض بعنوان «طرق الطعن».

وكان من الواجب منذ زمن طويل، أن يثير هذا العنوان الأخير تساؤلاً جاداً: عما إذا كان حق الطعن واحداً، أم أن للمتقاضين أكثر من حق طعن واحد وبالتالي يكون له «حقوق» طعن متعددة ومتباينة ومتعاقبة، ويقابلها- إنن- طرق طعن متعددة ومتباينة- حتي- في تسمياتها؟

١١- فكرة زوائد الاستئناف:

وفقاً للقانون الألهي منذ عصر يوسف عليه السلام في مصر في زمن الهكسوس، وبالتالي في القانون الألهي المعاصر سواء في الدستور الألهي المعاصر (القرآن) أو في لائحته التنفيذية (السنة)، وعلي نحو ما تقدم بيانه تفصيلاً، فالأصل أن حق الطعن واحد لا أكثر.

وهذا الحق الواحد هو ما يشار إليه- إذن- في الأدبيات الفقهية المعاصرة بـ «حق الاستئناف»، خاصة أن هذه الأدبيات حريصة علي تأكيد أن هذا الحق الأخير هو حق الطعن الأصلي والعادي، وتأكيد أن هذا الحق واحد لا أكثر، وبالتالي فإن الاستئناف جائز مرة واحدة، ولا يجوز أكثر من مرة واحدة، فلا يجوز الاستئناف بعد الاستئناف، ولا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الاستئنافي وهكذا.

وإذا كان ذلك كذلك، فماذا عساه يكون- إذن- «مركز» باقي طرق الطعن- وبالتالي حقوق الطعن- بالنسبة لحق الاستئناف، ما لم تكن تلك الطرق والحقوق مجرد «زوائد» مصطنعة لحق الطعن الأصلي والعادي، وبالتالي تكون بطبيعتها زوائد «غير عادية» و «استثنائية» في نفس الوقت، ولو كان لها- في نفس الوقت- طبيعة الاستئناف باعتبارها زوائد له؟

١٢- المعارضة من زوائد الاستئناف:

دعنا من اختلاف المعارضة عن الاستئناف من حيث ميعادها أو من حيث رفعها إلي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، لأن تركيزنا منصب علي «مركز» المعارضة بالنسبة للاستئناف.

ولو لم تكن المعارضة استئنافاً، فهل كانت أدبياتنا تجري تقليدياً علي أن المعارضة- شأنها شأن الاستئناف- طريق طعن عادي. كل ما هناك أن

المعارضة استئناف سابق زمانياً علي الاستئناف الأصلي والعادي، وبالتالي فالمعارضة ليست استئنافاً أصلياً وعادياً، إنما هي استئناف ثانوي واستثنائي، ولو أنها استئناف علي أي الأحوال.

ولو لم تكن المعارضة جزء من الاستئناف الأصلي والعادي باعتباره بمثابة الكل، فهل كانت أدبياتنا تجري تقليدياً علي مقولة أن المعارضة لا تغني عن الاستئناف، إنما العكس هو الصحيح، أي أن الاستئناف يغني عن المعارضة، وبالتالي فمن كانت له المعارضة والاستئناف والتجأ إلي الاستئناف مباشرة فلا معارضة له بعد ذلك، إنما العكس صحيح، وبالتالي فإن لجأ هذا المتقاضى إلي المعارضة مباشرة يظل له حق الاستئناف.

ربما لا نستطيع أن نؤسس هذه المقولة، إلا علي قاعدة: أن الجزء لا يتضمن الكل^(١) totum non est in parte، إنما العكس هو الصحيح، أي أن الكل يتضمن الجزء^(٢) parte est in toto.

إن، لا يجب أن تلهينا تسمية هذا الطريق من طرق الطعن بـ «المعارضة»، عن طبيعتها، ولا عن «مركز» هذه المعارضة باعتبارها مجرد واحدة من زوائد الاستئناف، الذي امتدت زوائده - حتى - إلي المرحلة الأولى للتقاضي، وبالتالي امتد خفية، بل - حتى - بناء علي سبب واه للغاية هو «تخلف» المحكوم عليه عن الحضور.

وإذا كان قانون المحاكم المدنية والتجارية والأسرية وكذا قانون مجلس الدولة، لم يأخذا بفكرة المعارضة، وبالتالي تخليا عنها، فإنهما بهذا لم ينتقضا شيئاً من حق الطعن، ولو أنهما بهذا قد أكدا أن وجود المعارضة وعدم

(١، ٢) عبد العزيز فهمي: قواعد و آثار فقهية رومانية - ١٩٤٧ - للقاهرة - ص ١٥ رقم

٨٧ و ص ٢١ رقم ١٢٢.

وجودها سواء من الوجهة القانونية، أي أنها كانت واحدة من الزوائد التي يسهل الاستغناء عنها، ويلزم الاستغناء عنها، وهو الأمر الذي يدعو إلي التساؤل: متى يستغني عنها قانون المحاكم الجنائية؟

ولا يجب أن نفلسف فكرة المعارضة، ولو بمقولة أن من الضروري مراعاة «ظروف» المتقاضي الذي تخلف عن الحضور، ولو لم تكن هذه الظروف موجودة حقيقة. فيكفي أن هذا المتقاضي قد «تخلف» عن الحضور، حتي لو كان قد تعمد التخلف عن الحضور، بل - حتي - لو لم يكن قد تخلف تخلفاً مطلقاً عن الحضور بحيث يكون الحكم غيابياً، إنما كان تخلفه نسبياً بحيث يكون الحكم «معتبراً غيابياً» و «معتبراً حضورياً» في نفس الوقت ولو اشتهرت تسميته الأخيرة. بل يكفي أن تكون ظروفه مجرد تمارض، ما دامت تسنده شهادة طبية صورية مما تباع عادة في الحوانيت أمام المحاكم مباشرة.

فهذه الفلسفة تقوم علي استهزاء صارخ بالعقول، وبأصول حق الطعن وبالتالي بأصول حق التقاضي، الذي لم يُعط للناس كافة بحسب ظروفهم الشخصية، ولا بحسب ظروفهم العرضية، ولا بحسب ميولهم للحضور أو عدم الحضور للقضاء.

١٣- زوائد استثنائية أخرى للاستئناف:

لا يجب أن نفلسف المعارضة من منظور الدعوي المبتدأة، لكيلا نساير - بعد ذلك - مقولة أنهما (المعارضة والدعوي المبتدأة) بمثابة شئ واحد، أو مقولة أنهما خصومتان متعاقبتان في المرحلة الأولى للتقاضي. لأن المعارضة طريق طعن في حكم صادر في الدعوي المبتدأة، وبالتالي فلا هما (المعارضة والدعوي المبتدأة) شئ واحد، ولا هما مجرد خصومتان متعاقبتان

في المرحلة الأولى للتقاضي، إنما المعارضة بمثابة واحدة من زوائد الاستئناف، ولو كانت سابقة عليه زمانياً، وكانت - حتى - في المرحلة الأولى للتقاضي.

وربما كان مركز المعارضة بالنسبة للاستئناف، أقل وضوحاً من مركز المعارضة الاستئنافية ومركز الطعن الفوري المباشر في بعض الأحكام غير المنهية للخصومة، لأن هذه المعارضة أو ذاك الطعن يتم في المرحلة الثانية للتقاضي أي أنه في مرحلة الاستئناف، وبالتالي فهما أكثر وضوحاً من حيث مخالفتها لقاعدة: لا يجوز الاستئناف إلا مرة واحدة، أي هما تكرر غير جائز للاستئناف، إنما هو تكرر للاستئناف علي أي الأحوال، وبالتالي فهما زوائد له.

ولا يجب أن نفلسف هذا المركز أو ذلك، ولو بمقولة أنه يتعلق باستثناء لأن كل زوائد الاستئناف لها طبيعة الاستثناء، علي مبدأ: التقاضي علي مرحلتين بالأكثر وبالأقل، ذلك المبدأ الذي يتعلق بالنظام العام^(١) لحق التقاضي وبالتالي لحق الطعن، سواء حق التقاضي وحق الطعن أمام المحاكم المدنية والتجارية أو أمام المحاكم الجنائية أو أمام غيرها من المحاكم.

لذا، فإن نظام المعارضة الاستئنافية هو نظام غير مشروع ولو كان مجرد نظام إجرائي جنائي فحسب. كما أن نظام الطعن الفوري هو نظام غير مشروع، ولو كان نطاقه في المجال الجنائي أقل عنه في المجال المدني والتجاري، حيث يشمل في الحالة الأخيرة «الأحكام الوقتية والمستعجلة

(١) أحمد هندي: السابق - ص ٢٩ و ما بعدها.

والصادرة بوقف الدعوي والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة ..» (مادة ٢١٢ مرافعات).

إذ يجب أن ينظر إلي زوائد الاستئناف (المعارضة والمعارضة الاستئنافية والطعن الفوري) من منظور بطء التقاضي وإطالة أمده وتأخر مجئ العدالة وازدحام القضاء بالقضايا، أي ننظر إلي المعارضة الجنائية والمعارضة الاستئنافية الجنائية- مثلاً- من زاوية قاعدة: الجنائي يوقف المدني حتي يفصل نهائياً في الدعوي الجنائية.

وتنظر أيضاً إلي الطعن الفوري في الحكم بعدم الاختصاص والإحالة، من منظور ما يترتب عليه، حيث «في الحالة الأخيرة يجب علي المحكمة المحالة إليها الدعوي أن توقفها حتي يفصل في الطعن (مادة ٢١٢ مرافعات). وبطريق القياس، فإن نفس الأثر يترتب علي الطعن في الحكم الصادر في جدية الدفع بعدم الدستورية، باعتبار أن هذا الحكم من الأحكام الوقتية الصادرة أثناء الخصومة وغير المنهية لها.

فالحكم الأخير هو- بطبعه- حكم وقتي، سواء كان صادراً برفض الدفع، أو كان صادراً بإجابته، وذلك لما نصت عليه- حتي- المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا، بقبولها: «إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوي أمام إحدى المحاكم ... بعدم دستورية نص ... ورأت المحكمة ... أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوي وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوي بذلك أمام المحكمة الدستورية ...».

بهذا يمتد نطاق الطعن الفوري- حتي- إلي حكم المحكمة من تلقاء نفسها بوقف الدعوي بسبب عدم الدستورية، وفق ما نصت عليه المادة ٢٩/أ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ويقضي بأنه: «إذا تراءى لإحدى

المحاكم ... أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص ... لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة».

١٤- مشكلة التماس إعادة النظر:

التماس إعادة النظر هو نظام هجين واستثنائي وثانوي، وبالتالي لم يعد يكفي وصفه تقليدياً بأنه مجرد طريق طعن غير عادي، فأصبح يشار إلى «الطبيعة الخاصة بهذا الطريق من طرق الطعن»^(١).

ولا يجب أن تلهينا تسميته الموحدة بـ «التماس إعادة النظر»، عن طبيعته الهجينية، التي تشير إلى أن وحدته هي وحدة مصطنعة أصلاً. فالالتماس علي ثلاث طبائع مختلفة، وكل طبيعة منها مزاج من طبيعتين علي الأقل.

فهو مزاج من استئناف ومعارضة استثنائيين أمام محكمة أول درجة في حكم غير جنائي صادر منها بصفة انتهائية، أو معارضة استئنافية استثنائية أمام محكمة ثاني درجة في حكمها غير الجنائي، أو مزاج من معارضة ونقض استثنائيين في حكم جنائي، بحسب الأحوال. والالتماس بهذا، لا هو معارضة خالصة ولا معارضة استئنافية خالصة ولا استئناف خالص ولا نقض خالص، وربما ليس - حتى - طريقاً من طرق الطعن أصلاً.

ولا يجب أن نفلسف هذا الالتماس من منظور أسبابه، ولو أنها ضرورية، لكيلا يخفي علينا أن وحدته مصطنعة اصطناعاً، ولا نصل-

(١) مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه و أحكام النقض - طبعة

ثانية ٢٠٠٥ - طبعة نادي للقضاء - ج ٢ - ص ١٣٦٣.

بالتالي- إلي عدم لزومه أصلاً، ولو كان من اللازم الإبقاء علي أسبابه، لكن بعد إعادة تصنيفها قانوناً، كالتالي:

١- فبعض أسباب الالتماس ليس خطأ القاضي مهنيًا، إنما هو خطأ في الحكم علي أي الأحوال، بل إن هذا الخطأ لا يستوجب أكثر من الرجوع إلي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، دون أن يكون هذا الرجوع معارضة أو- حتي- طعناً بالمعني الدقيق.

فلئن كانت المعارضة طريق للطعن أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، لكن ليس كل رجوع إلي نفس المحكمة بشأن خطأ ما في الحكم يعد معارضة أو- حتي- طعناً بالمعني الدقيق. فمثلاً، الرجوع إلي نفس المحكمة لتصحيح الخطأ المادي أو لتفسير الغامض في منطوقها، لا يعد معارضة أو- حتي- طعناً.

وبصرف النظر عن اعتيادنا تقليدياً علي هاتين الصورتين، فهما لا تستفدان فكرة الرجوع إلي نفس المحكمة بشأن خطأ في حكمها دون أن يعد هذا الرجوع معارضة أو- حتي- طعناً، بل هناك صورة ثالثة، ولو أدرجها المشرع تقليدياً تحت التماس إعادة النظر.

وهي حالة الرجوع إلي نفس المحكمة لتصحيح الخطأ في «الأسباب الواقعية» للدعوي وبالتالي في الحكم، في ضوء ما استجد من وقائع تقتضي هذا التصحيح، وذلك «في الأحوال الآتية: (١) إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. (٢) إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضي بتزويرها. (٣) إذا كان الحكم قد بني علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره أنها مزورة. (٤) إذا حصل [المحكوم عليه] بعد صدور الحكم علي أوراق قاطعة في الدعوي كان خصمه قد حال دون

تقديمها..... ٨) لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوي حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو توأطئه أو إهماله» [المادة ٢٤١ مرافعات].

وفي الحالات الثلاث يجوز الرجوع إلي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، ولو كان حكمها انتهائياً أو نهائياً، دون أن يكون هذا الرجوع معارضة أو - حتى - طعناً بالمعني الدقيق. وفي شأن الصورة الثالثة بوجه خاص، لا يجب أن يكون تقييد الرجوع إلي نفس المحكمة بميعاد (٤٠ يوم) مثاراً للالتباس في طبيعة هذا الرجوع، وذلك لأكثر من سبب:

(أ) أن هذا الميعاد ليس ميعاداً لظعن بالمعني الدقيق، وبالتالي فهو لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم، ولا - حتى - من تاريخ إعلانه، بل إنه: «لا يبدأ في الحالات ... الأربع ... إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه علي شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة» .. ويبدأ الميعاد في الحالة الثامنة من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم (المادة ١٠٣/٢٤٢ مرافعات).

(ب) وأن الرجوع الجنائي لذات الأسباب تقريباً (المادة ٣،٤،٥/٤٤١ إجراءات جنائية)، لا يتقيد بميعاد أصلاً، مما يعني أن تقييد الرجوع إلي المحكمة المدنية والتجارية بميعاد محدد هو أمر لا ضرورة له مطلقاً، أي هو مجرد تزيد من جانب المشرع.

(ج) وأن تقييد هذا الرجوع المدني بميعاد في هذه الصورة الثالثة وحدها، هو أمر لا يتفق مطلقاً مع عدم تقييد هذا الرجوع بميعاد بالنسبة للصورتين الأخريتين، ولا يتفق - حتى - مع فكرة أن الأحكام المبنية علي

غش أو غير أو تدليس أو تزوير أو زور ليست أحكاماً بالمعنى الدقيق، ولا يجب- بالتالي- أن تتحصن ولو بمرور الزمان. ومن منظور هذه الفكرة الأخيرة، لا يجب- أيضاً- أن نتصور أن الرجوع إلي نفس المحكمة بشأن مثل هذا الحكم فيه أي إخلال بفكرة استفاد القاضي لولايته بمجرد إصدار الحكم وبالتالي لا يجوز له المساس بهذا الحكم.

ومبني جواز الرجوع إلي نفس المحكمة- بشأن الصورة الثالثة- دون أن يكون هذا الرجوع معارضة أو- حتي- طعناً، هو أن الخطأ في واقعات الدعوي وبالتالي في الحكم في هذه الصورة بالذات، يعد أمراً وارداً- حتي- لو كان القاضي نبياً أو رسولاً، وذلك ثابت- حتي- في اللائحة التنفيذية (السنة) للدستور الآلهي المعاصر (القرآن)، مصداقاً لقول خاتم الرسل: لما «سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال: (إنما أنا بشر، وأنه يأتيني الخصم. فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض. فأحسب أنه صدق. فأقضي له بذلك. فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها)»^(١).

لذا، فإن الخليفة الثاني عمر رضي الله عنه يوجب- في رسالته المشهورة برسالة القضاء- علي القاضي أبي موسى الأشعري أن يقبل مثل هذا الرجوع إليه، وذلك بقوله: «... لا يمنعك قضاء قضيته فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم، لا يبطله شيء»^(٢).

(١) صحيح البخاري: ٢/٢٤٥٨.

(٢) الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام- ط ٢- ١٩٧٣-

ومن الوجهة الاصطلاحية، ربما كان الرجوع إلي نفس المحكمة بشأن الخطأ المادي أو الغموض في المنطوق، أولي باصطلاح: «التماس إعادة النظر»، من الرجوع إلي نفس المحكمة بشأن الصورة الثالثة لهذا الرجوع، الذي لا يعتبر في أي صورة من صور الرجوع الثلاث معارضة أو - حتى - طعناً.

٢- وبعض أسباب الالتماس ليس مجرد خطأ وارد في الحكم، بل هو خطأ قضائي مهني جسيم، وبالتالي فإن الأسباب في هذه الحالة هي أسباب لمخاصمة القاضي أكثر منها أسباب مجرد «التماس» بإعادة النظر فحسب.

وتاريخياً، هذه الأسباب أسبق في الوجود تاريخياً من فكرة الخطأ القضائي المهني الجسيم، التي لم تدخل - حتى - في القانون المصري كسبب للمخاصمة إلا منذ أربعين عاماً تقريباً، وبالتالي ظلت هذه الأسباب مجرد أسباب للطعن بالتماس إعادة النظر، ولم تعتبر صوراً للخطأ المهني الجسيم.

لكن من العسير القول بانتفاء الخطأ القضائي المهني الجسيم «في الأحوال الآتية: ٥) إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. ٦) إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض» (المادة ٢٤١ مرافعات)، وكذا « ١) إذا حكم علي المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعي قتله حياً» (المادة ١/٤٤١ إجراءات جنائية).

من العسير إنكار وجود الخطأ القضائي المهني الجسيم في الأحوال المتقدمة، وذلك لأكثر من سبب:

(أ) القانون لم يتطلب لوجود هذا الخطأ أي سوء نية من جانب القاضي.

(ب) الخطأ في تلك الأحوال أكثر جسامة مما يشار إليه في أدبياتنا حالياً كمثال علي: « ٣) ... الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات (المادة ٣/٤٩٤ مرافعات). أي أن هذا الخطأ أكثر جسامة من الخطأ المهني المنصوص عليه في المادة ١٦٥ مرافعات، وتقضي بأنه: يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه».

ودعوي المخاصمة هي دعوي مبتدأة، ولو أنها دعوي خاصة، لكنها تتسع - حتي - لإبطال الحكم، وبالتالي فهي تحقق للمتقاضي أكثر مما يحققه الالتماس. إذ نصت المادة ٤٤٩ مرافعات علي أنه: «وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت علي القاضي ... المخاصم ببطلان تصرفه وبالتعويضات والمصاريف. ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعي في دعوي المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله. ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوي الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم».

كما أن دعوي المخاصمة ليست طريقاً للطعن، وبالتالي فالأصل أنها غير مقيدة بميعاد ناقص، ولو أنها مقيدة بميعاد كامل في حالة إنكار العدالة وحدها، التي هي - بدورها - صورة من صور الخطأ القضائي المهني الجسيم.

ولا ريب، أن استمرار أدبياتنا - خلف المشرع - في اعتبار الأسباب المتقدمة مجرد أسباب لالتماس، فيه انتقاص كبير من حق المتقاضي تجاه القاضي، ولصالح الأخير وحده، ولصالحه الشخصي فحسب، وبدون مبرر

قانوني أصلاً، وبدون داع مطلقاً خاصة في زماننا الذي انتشرت فيه ظاهرة اللامبالاة- حتي- في المدرسة القضائية المصرية. فضلاً عن هذا الانتقاص الكبير، يدور المحكوم عليه- مدنياً أو جنائياً- داخل حلقة طويلة من الإجراءات، بينما دعوي المخاصمة تغنيه عنها، ولو كانت هذه الدعوي تمر بطورين.

٣- وبعض أسباب الالتماس، يرتبط تاريخياً بقاعدة: عدم تعلق الصفة qualite في الدعوي بالنظام العام، سواء الصفة الحقيقية، أو- من باب أولي- الصفة الحكمية (أي التمثيل القانوني وحده دون الاتفاقية)، وذلك «في الأحوال الآتية: ٧) إذا صدر الحكم علي شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوي وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية» (المادة ٢٤١ مرافعات).

لكن منذ تعديل المادة ٣ مرافعات عام ١٩٩٦^(١)، أصبحت القاعدة: أن الصفة في الدعوي تتعلق بالنظام العام، وهو الأمر الذي لا يقتضي فحسب أن ترفع الدعوي من ذي صفة علي ذي صفة، إنما يقتضي أيضاً أن ترفع الدعوي من كل ذي صفة علي كل ذي صفة.

وهذه القاعدة تعد مطروحة دائماً علي المحكمة، وبالتالي «للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من تري إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. وتعين المحكمة ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله. ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي» (المادة ١١٨ مرافعات).

(١) القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦- الجريدة الرسمية- عدد ١٩ مكرر- في ٢٢/٥/١٩٩٦.

وحاصل ما تقدم بشأن مشكلة التماس إعادة النظر، أن هذا الالتماس بصورته الحالية مجرد واحد من «زوائد» الاستئناف، التي لا لزوم لها، والتي إنمها- بالتالي- أكثر من نفعها، لما يترتب عليها من بطء التقاضي وإطالة أمده وتأخير مجيء العدالة لمستحقيها.

١٥- زوائد فرنسية الأصل:

فكرة زوائد الاستئناف هي فكرة فرنسية الأصل، بل- حتى- وليدة اعتبارات تاريخية وتقاليد فرنسية بحتة. وربما كانت هذه الفكرة وليدة اعتياد الفرنسيين قبل الثورة علي تعدد وتعاقب وتدرج مراحل الاستئناف منذ الأمر الملكي عام ١٥٤١ حتى قيام الثورة^(١)، وبالتالي استمر هذا الاعتياد حتى بعد أن استقر الرأي علي مبدأ: التقاضي علي درجتين.

وربما كانت هذه الفكرة وليدة التجربة المريرة لدرجة المعاناة من عدم عدالة القضاء الفرنسي، نتيجة- حتى- فساده في عصر ما قبل الثورة^(٢)، وبالتالي روي في تعدد طرق الطعن ضمانه ضد تكرار تلك المعاناة مستقبلاً. علي أن هذه الفكرة قد أفرغت مبدأ التقاضي علي درجتين من محتواه، حتي ظل مجرد مبدأ «شكلي» فحسب، بحيث يعني أن التقاضي علي درجتين بصرف النظر عن عدد مراحل التقاضي، أي حتي لو بلغت مراحل التقاضي أكثر من خمس مراحل، وبصرف النظر- بالتالي- عن أي معاناة للمتقاضين من بطء التقاضي أو إطالة أمده أو تأخر مجيء العدالة لمستحقيها أو ازدحام القضاء بالقضايا.

(١) أحمد هندي: السابق- ص ١٢، ١٣.

(٢) سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون- ١٩٩٩- منشأة المعارف- ص

لذا ظل مبدأ التقاضي علي درجتين بمعناه الشكلي الفرنسي، لا يتناقص مع وجود المعارضة أو المعارضة الاستثنائية أو التماس إعادة النظر أو النقض بل- حتي- الطعن الفوري في بعض الأحكام غير المنهية للخصومة، علي اعتبار أن هذه الطرق ليست «درجات» تقاضي، ولا هي- إذن- درجة استئناف قائمة بذاتها.

ومنذ بداية الربع الأخير من القرن التاسع عشر، ومن خلال القوانين المختلطة، استوردت مصر: فكرة زوائد الاستئناف مصحوبة بمبدأ التقاضي علي درجتين بمعناه الشكلي، وتوارثتهما- بعد ذلك- قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية حتي الآن. وطوال هذه الفترة التي ناهزت قرناً ونصف، لم يتنبه المشرع الإجمالي إلي أن مصر ليست فرنسا باعتباراتها التاريخية وتقاليدها الموروثة، ولا- حتي- إلي أن مبدأ التقاضي علي درجتين يعني- بمعناه الموضوعي- أن التقاضي علي مرحلتين بالأقل، وبالأكثر، ولا إلي أن المعارضة والمعارضة الاستثنائية والتماس إعادة النظر والطعن الفوري هي مجرد زوائد للاستئناف، ولا لزوم لها بل إن إثمها أكثر من نفعها.

١٦- إتجاه تشريعي حديث:

في عام ٢٠٠٨، وبمناسبة قانون المحاكم الاقتصادية (٢٠٠٨/١٢٠)، عدل المشرع المصري- فجأة- عن الأخذ بمبدأ التقاضي علي درجتين، سواء بمعناه الشكلي أو- حتي- بمعناه الموضوعي. لذا أنشئت المحاكم الاقتصادية علي نمط واحد ودرجة واحدة وفي طبقة واحدة، فلا فيها محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة، ولا هي كلها محاكم أول درجة، ولا هي كلها محاكم ثاني درجة، بل هي كلها جهة قضائية فرعية ثالثة ومستحدثة داخل جهة المحاكم.

وهذا المشروع تبني - لأول مرة - مبدأ: تركيز التقاضي في مرحلتين متعاقبتين بالأكثر وبالأقل بالنسبة للدعاوي الاقتصادية كافة، سواء الدعاوي الجنائية أو الدعاوي غير الجنائية، وبالتالي أجاز الاستئناف - حتي - بالنسبة لدعاوي الجنايات الاقتصادية، ولم يقصر التقاضي علي المرحلة الأولى وحدها بالنسبة لأية دعاوي اقتصادية.

وعدل هذا المشروع عن الأخذ بفكرة زوائد الاستئناف. فلا معارضة ولا معارضة استئنافية ولا التماس إعادة نظر ولا - حتي - طعن فوري في الأحكام غير المنهية للخصومة، وذلك بالنسبة للدعاوي الاقتصادية الجنائية وغير الجنائية - لأن - هذه النظم هي نظم استثنائية - حتي - أمام المحاكم المدنية والتجارية وأمام المحاكم الجنائية، وبالتالي تعتبر مخالفة لقانون المحاكم الاقتصادية، ولا تسري - إذن - في شأنه، وذلك عملاً بالمادة ١ من قواعد إصداره. فهذا القانون يأخذ بمبدأ: التقاضي علي مرحلتين بالأكثر وبالأقل.

لذا قيل - بحق - «لم يأخذ (هذا) القانون بنظام المعارضة الغيابية في الجرح...»^(١)، أي لا هو يأخذ بنظام المعارضة، ولا بنظام المعارضة الاستئنافية، ولا هو يأخذ - ومن باب أولى - بنظام المعارضة غير الجنائية في أحوالها الاستثنائية كما هو الشأن في المعارضة في حكم شهر الإفلاس.

ومن باب أولى، هذا المشروع لم يأخذ بفكرة الطعن الفوري في أية أحكام غير منهية للخصومة الاقتصادية الجنائية أو غير الجنائية، ولو كانت أحكاماً بعدم الاختصاص والإحالة، سواء كانت الإحالة من الدوائر الابتدائية

(١) رضوان عبد العليم مرسى: إطلالة علي الاختصاص الجنائي للمحاكم الاقتصادية -
المجلة الفصلية لمحكمة النقض - ع ٥ - فبراير ٢٠٠٩ - ص ٧.

إلى الدوائر الاستئنافية داخل المحكمة، أو العكس، أو كانت الإحالة من محكمة اقتصادية إلى محكمة اقتصادية أخرى مختصة محلياً، أو كانت الإحالة من محكمة اقتصادية إلى محكمة أخرى مختصة مكانياً ونوعياً، أو كانت الإحالة من محكمة اقتصادية إلى جهة القضاء الإداري.

وأيضاً، هذا القانون لم يأخذ بفكرة التماس إعادة النظر الجنائي أو غير الجنائي.

فهذا القانون لا يجيز الطعن إلا مرة واحدة فحسب، ولا يجيز - بالتالي - تكرار الطعن تحت أي مسمى من المسميات التقليدية، التزاماً منه بمبدأ: التقاضي علي مرحلتين بالأكثر وبالأقل.

بهذا، فإن المشرع قد التزم - في شأن المنازعات والدعاوي الاقتصادية الجنائية وغير الجنائية - التزاماً صارماً، بالمبدأ المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور، وتقضي بأن: «انتقاضي حق مصون ومكفول ... ولكل شخص حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي. وتكفل الدولة ... سرعة الفصل في القضايا».

وهذا الاتجاه الحديث هو اتجاه محمود، وينبغي بالتالي تعميمه في الجهتين الفرعيتين التقليديتين داخل جهة المحاكم، أي في قانون المحاكم المدنية والتجارية وفي قانون المحاكم الجنائية، وكذا في قانون مجلس الدولة، وكذا في قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك بصرف النظر عن اعتيادنا زمنياً يناهز القرن والنصف علي نظام حق التقاضي «الفرنسي». لأن هذا الاعتقاد ليس أكثر من مجرد اعتياد، وبالتالي فهذا لا يعني مطلقاً أن نظامنا التقليدي لحق التقاضي هو النظام الأفضل قانوناً، اللهم إلا إذا كان القضاء قد

أنشئ لتبیت فيه أرواح المتقاضین معلقة بملفات قضاياهم لسنوات وسنوات
إنتظاراً لمجیء العدالة وقد لا تجيء.

فمن منظور هذا الاعتیاد، ربما لا یري البعض أن المعارضة
والمعارضة الاستثنائية والطعن الفوري المباشر والتماس إعادة النظر^(١) هي
طرق استثنائية یقتصر نطاقها علی أحكام المحاكم المدنية والتجارية والمحاكم
الجنائية بحسب الأحوال، لكنها طرق مستبعدة بالنسبة للأحكام الاقتصادية
الجنائية وغير الجنائية علی السواء.

وكان هذا البعض لا یري في المحاكم الاقتصادية سوي صورة
مكررة- وبالتالي ممسوخة ومشوهة- للمحاكم المدنية والتجارية والمحاكم
الجنائية، بل- حتي- «یري أن المحكمة الاقتصادية عبارة عن تنظيم قضائي
جديد وغریب یختلف في مبناه وفي مضمونه عن النظام القضائي القائم ویثیر
الریب والظنون حول الغرض من إنشائه...»^(٢).

لكن قانون المحاكم الاقتصادية هو قانون إجرائي فرعي مستحدث في
إطار قانون جهة المحاكم، الذي هو الشريعة العامة commun سواء بالنسبة
لقانون المحاكم المدنية والتجارية أو بالنسبة لقانون المحاكم الجنائية أو بالنسبة
لقانون المحاكم الاقتصادية باعتباره قانوناً قائماً بذاته.

(١) قارن: أحمد خليل: خصوصیات التقاضي أمام المحاكم الاقتصادية- ٢٠١٠- ص
١٥٦، ١٥٦، حيث یري أن الالتماس المدني بإعادة النظر مستبعد بالنسبة لأحكام
الدوائر الابتدائية وحدها دون أحكام الدوائر الاستثنائية، علی تقدير أن الأخيرة هي
أحكام «انتهائية» حتي لو صدرت في دعاوي مرفوعة ابتداء.

(٢) رضوان عبد العليم مرسى: السابق- ص ١٠.

الفرع الثالث

مصادرة حق التقاضي

١٧- ذاتية الظاهرة :

هذا النوع من الخلل التشريعي في تنظيم حق التقاضي في مصر، له ذاتيته. وإبراز هذه الذاتية، يقتضي أن نميز في إطار ظاهرة إعتلال صحة «نظام» حق التقاضي في مصر، بين نوعين من هذا الاعتلال:

[١] اعتلال يتعلق بـ «نطاق» حق التقاضي تشريعياً. فالمشرع ينتقص من هذا النطاق بطريق المصادرة، ولو في بعض الحالات كما أن هذا المشرع قد يُضخم من حجم هذا النطاق بإضافة زوائد غريبة إليه. وكان هذا الاعتلال بصورتيه، هو موضوع الفرع الأول والفرع الثاني من المقالة الراهنة.

[٢] اعتلال لا يتعلق بـ «نطاق» حق التقاضي، إنما يتعلق مباشرة بـ «وجود» هذا الحق تشريعياً. فالمشرع ينتقص من هذا الوجود بطريق مصادرة حق التقاضي، ولو في بعض الحالات. والمؤلفات الإجرائية العامة والخاصة لم تهتم بعد بتلك الحالات، رغم أنها حالات «القاضي غير الطبيعي» في أنقي صورها.

وربما أن تلك الحالات لم تحظ بعد باهتمام الفقه الإجرائي، علي تقدير أن مصدرها هو التشريع الأساسي في مصر، أي الدستور وبالتالي فأمرها يتعلق بظاهرة دستورية تخرج بالتالي عن دائرة العلم الإجرائي، لكن هذا التقدير غير سديد، لأنها حالات تتعلق بـ «حق التقاضي» الذي هو ظاهرة إجرائية جملة وتفصيلاً، حتى لو ورد النص عليه في الدستور، وبالتالي فإن

موقف الدستور من هذه الحالات مثار لتساؤل جدي: وهل يملك المشرع الدستوري مصادرة حق التقاضي ولو في بعض الحالات؟

١٨- صور المصادرة :

دعنا نتصفح في عجالة دستورنا الحالي من منظور حق التقاضي، سنلاحظ لأول وهلة أن مشرعه قد تجرأ- لل غاية- علي هذا الحق، لدرجة مصادرته مرة تلو مرة منذ ميلاد هذا الدستور عام ١٩٧١.

في الأولي، كانت مصادرة حق التقاضي، لصالح أعضاء البرلمان فرادي أو جماعة بحسب الأحوال، وذلك لتعلق هذه المصادرة بصحة عضويتهم للبرلمان، ولو لم تكن هذه العضوية صحيحة قانوناً.

وفي الثانية، كانت مصادرة حق التقاضي، لصالح أعضاء مجلس الشوري.

وفي الثالثة، كانت مصادرة حق التقاضي، لصالح رئاسة الدولة، وذلك لتعلق هذه المصادرة بصحة انتخابات الرئاسة، ولو لم تكن تلك الرئاسة صحيحة قانوناً.

ولا يجب أن نفلسف أي من هذه المصادرات علي انفراد، ولو كان يفصل بينهم زمانياً أكثر من ثلاثين سنة، وذلك لكيلا يُعْم علينا دلالة الظاهرة، التي دلالتها في تحالف أعضاء البرلمان ومجلس الشوري والرئاسة في جانب، والناس في مصر كافة- في جانب آخر، أولئك الذين لهم حق التقاضي طبقاً للمادة ٦٨ من الدستور.

١٩- أنقي صور القاضي غير الطبيعي :

استعاض المشرع في كل حالة من حالات المصادرة، عن القاضي الطبيعي الذي لكل شخص حق الالتجاء إليه، أي القضاء، بفاض غير طبيعي، وذلك بصرف النظر عن مدي صلاحيته- حتي- ليكون قاضياً غير طبيعي:

- فالبرلمان ذاته هو القاضي غير الطبيعي بالنسبة لصحة عضوية أعضائه، وبالتالي نصت المادة ٩٣ من الدستور، علي أنه: «يختص المجلس (أي مجلس الشعب) بالفصل في صحة عضوية أعضائه ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس».

- ومجلس الشوري ذاته هو القاضي غير الطبيعي بالنسبة لصحة عضوية أعضائه، وبالتالي نصت المادة ٢٠٥ من الدستور، علي أنه: «تسري في شأن مجلس الشوري الأحكام الواردة بالدستور في المواد و ٩٣ ...، علي أن يباشر الاختصاصات المقررة في المواد المذكورة مجلس الشوري ورئيسه».

- ولجنة الانتخابات الرئاسية، هي القاضي غير الطبيعي بالنسبة لجميع الطعون والتظلمات المتعلقة بالانتخابات، وبالتالي نصت المادة ٧٦ من الدستور، علي أنه: «... لجنة تسمى (لجنة الانتخابات الرئاسية) تتمتع بالاستقلال».

وتشكل من رئيس المحكمة الدستورية العليا رئيساً، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا وأقدم نواب رئيس محكمة النقض وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة، وخمسة من الشخصيات العامة المشهود لها بالحياد، يختار ثلاثة منهم مجلس الشعب ويختار الاثني الآخرين مجلس الشوري، وذلك بناء علي اقتراح مكتب كل من المجلسين وذلك لمدة خمسة سنوات. ويحدد القانون من يحل محل رئيس اللجنة أو أي من أعضائها في حالة وجود مانع لديه، وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يلي: (١) (٢) (٣) (٤) الفصل في كافة التظلمات والطعون وفي جميع المسائل المتعلقة باختصاصها بما ذلك تنازع الاختصاص

لكن وفقاً للمادة ٨٤ من الدستور، فإن رئيس المحكمة الدستورية العليا مظنونة وراثته لرئاسة الجمهورية. لأنها تنص علي أنه: «في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولي الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب. وإذا كان المجلس منحللاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا...».

وبهذا يصبح رئيس المحكمة الدستورية العليا غير صالح لنظر التظلمات والطعون المتعلقة برئاسة الجمهورية، وذلك عملاً بالمادة ٣/١٤٦ مرافعات، وتقضي بأنه: «يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوي ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية: ... ٣) إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم ... أو مظنونة وراثته له...».

ومن ثم يصبح رئيس المحكمة الدستورية العليا غير صالح أصلاً لرئاسة لجنة الانتخابات الرئاسية، وإلا كان كل عمل هذه اللجنة باطلاً بطلاناً متعلقاً بالتنظيم العام، وذلك عملاً بالمادة ١/١٤٧ مرافعات، وتقضي بأنه: «يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم».

ولا يجب أن يقال يكفي أن المادة ٧٦ قد نصت علي أن: «يحدد القانون من يحل محل رئيس اللجنة أو أي من أعضائها في حالة وجود مانع لديه...». لأن القانون يحدد من يحل محل رئيس اللجنة في حالة وجود مانع- مؤقت- لديه، وليس وجود مانع دائم يجعله غير صالح لرئاسة اللجنة مطلقاً، وبالتالي يكون تشكيل اللجنة ذاته باطلاً بطلاناً مطلقاً، ما لم يتعدل نص الدستور أصلاً.

٢٠- طبيعة المصادرة :

مصادرة حق التقاضي في الحالات الثلاث هي مصادرة مطلقة. فلا يجوز لأي شخص الالتجاء إلى القضاء، بطريق الدعوي المبتدأة، ولا- حتي- بطريق الطعن فيما يصدره القاضي غير الطبيعي، سواء كان هذا القاضي غير الطبيعي هو البرلمان أو مجلس الشوري أو لجنة الانتخابات الرئاسية، وبالتالي نصت المادة ٧٦ من الدستور بشأن قرارات اللجنة الأخيرة، علي أنه: «تكون قراراتها نهائية ونافاذة بذاتها، غير قابلة للطعن عليها بأي طريق أو أمام أية محكمة، كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ...».

وهذه المصادرة استثناء، لكنها استثناء غير مشروع للغاية، لأنها استثناء علي مبدئين مطلقين لا يحتملان أي استثناء، هما:- مبدأ: «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة...» ومبدأ: «لكل شخص حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي...» (المادة ٦٨ من الدستور).

وهذه المصادرة بمثابة أقصى انتهاك لـ «حق التقاضي» الذي هو أغلي «حقوق الإنسان»، وبالتالي فهي أقصى انتهاك لحقوق الإنسان، وليتها ثمناً لشيء يستأهلها، إنما العكس هو الصحيح، فهي ثمن لشيء زهيد للغاية، هو عضوية البرلمان أو رئاسة الدولة. أو عضوية مجلس الشوري بحسب الأحوال.

٢١- تداعيات المصادرة:

هذه المصادرة المطلقة لا تمثل فقط استهانة للغاية بحق التقاضي، إنما تمثل أيضاً استهانة بالقضاء، وذلك من منظور تداعياتها.

فهذه المصادرة اقتضت أن يُسند لمحكمة النقض مجرد نور استشاري للبرلمان باعتباره قاضياً غير طبيعي، وبالتالي نصت المادة ٩٣ من الدستور علي أنه: «تختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلي

المجلس بعد إحالتها إليها من رئيسه. ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض. وتعرض نتيجة التحقيق والرأي الذي انتهت إليه المحكمة علي المجلس...».

وهذا الدور المسند إلى محكمة النقض، يخالف مبدأ مستقراً. فلا يجوز للقضاء (المحاكم) أن تعمل مستشاراً لأحد أيأ كان، أي لا يجوز توظيف القضاء في إعطاء استشارات، ولو للبرلمان أو المتقاضين، وبالتالي فالقاعدة: أن الدعوي الاستهامية Actions Interrogatories تتجاوز فكرة الدعوي القضائية بمعناها للدقيق، وتتعداها إلى فكرة أخرى غير جائز قبولها في القضاء، هي دعوي بطلب الإفتاء، وبالتالي لا يجوز أن يقبلها القضاء^(١).

وهذا المبدأ قد روعي تماماً في نظام محكمة النقض المصرية منذ إنشائها، وبالتالي فإن «الشارع قد رأي ... ألا يجعل عمل محكمة النقض - وهي هيئة قضائية - مقصوراً علي ما يشبه مجرد الإفتاء في المسائل القانونية المتنازع فيها دون أن يكون لديها أثر إيجابي في مركز المتقاضين وحقوقهم، فجعل لها أن تحكم...»^(٢)، وبالتالي «ينبغي ألا يغيب عن الذهن أن محكمة النقض - أيأ كانت للغاية التي قصدت من إنشائها وأياً كانت في الأصل صفة المصالح التي تقوم علي أساسها - هي هيئة قضائية عملها المباشر هو الحكم ... تؤديه في حدود وظيفتها القضائية، وتتقيد فيه بكل القيود العامة التي يخضع لها للقضاة في أداء وظيفتهم»^(٣).

(١) إبراهيم نجيب سعد: السابق - ص ١٦٠.

(٢، ٣) حلمد فهمي و محمد حلمد فهمي: النقض في المواد المدنية و التجارية - ١٩٣٧ القاهرة - ص ٦ رقم ٣، ص ٧ رقم ٤ علي التوالي.

ونفس المبدأ يسري على المحكمة الدستورية العليا، التي أسند إليها مجرد دور استشاري لرئيس الجمهورية، وبالتالي نصت المادة ٧٦ من الدستور، على أنه: «يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور. وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها. فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار.....».

وهذا الدور الأخير يذكرنا بالنظام الفرنسي في عصر ما قبل الثورة هناك، والذي «كان ... لا يعرف ... نظام الفصل بين السلطات. وكانت المحاكم، وبصفة خاصة المحاكم العليا فيها والتي كانت تسمى البرلمانات، تباشر أعمال..... السلطة التشريعية في نفس الوقت. فكانت هذه البرلمانات تدعي لنفسها الحق في تسجيل أو رفض تسجيل المراسيم الملكية. وكان عدم التسجيل يساوي عدم إصدار التشريع، وهو ما يؤدي إلى عدم نفاذه^(١).

وربما كان واضحاً من هذه التداخيات، أن المشرع الدستوري لم يكتف - حتى - بمصادرة حق التقاضي في بعض الحالات، إنما راح يتاجر بأسماء المحاكم العليا ومناصب قيادتها ويجرهم جرأً - كما جر القضاة تحت شعار الإشراف على الانتخابات - إلى ميادين تتجاوز تماماً نطاق الميدان القضائي، وتتعداه إلى غيره، وذلك لإضفاء موضوعية وحيدة على أعمال تفقير - بطبعها - إلى الموضوعية والحيدة.

(١) سمير عبد السيد تناغور: السابق - ص ٥١٦ رقم ١٥٥.

وليت من ينجرف من القضاة وراء هذه الموجة العاتية، لم يفعل. وليت من تظاهر أو أضرب حياً في الديمقراطية وبكاء- بالتالي- علي الإشراف القضائي علي الانتخابات، كان تظاهره وإضرابه حياً في القضاء ذاته وبكاء بالتالي علي مصادرة حق الطعن أو زيادة طرقه أو مصادرة حق التقاضي، وعلي تأخر مجيء العدالة إلي مستحقيها. وليته يعلم أن القضاء بأسره خارج بطبعه عن نطاق الديمقراطية.

٢٢- تنامي ظاهرة القاضى غير الطبيعي:

لا يجب أن نفلسف ظاهرة القاضى غير الطبيعي فى الصور الثلاث السابقة، بأية أفكار قديمة، ولو بفكرة «اللجان» أو «الهيئات» ذات الاختصاص القضائى، اللهم إلا إذا كنا لا ندرك طبيعة هذه الظاهرة، ولا - حتى- نطاقها .

فهى- بلا خلاف- ظاهرة استثنائية من حيث طبيعتها، ولو أنها تتنامى بمرور الزمن، وبالمخالفة للقاعدة العامة بشأن أى استثناء وكل استثناء، أى قاعدة: وجوب التضييق من نطاقه. وهى أيضاً لا تقتصر فى نطاقها على تلك الصور الثلاث وحدها .

فمثلاً، لجنة الانتخابات الرئاسية والمحكمة الإدارية العليا حال نظرها الاعتراض على تأسيس حزب سياسى، لا تختلفان عن بعضهما، من حيث التشكيل، الذى يضم خمسة من الشخصيات غير القضائية، وذلك بمراعاة المادة ٨ من القانون ١٩٩٤/٢٢١ ثم القانون ٢٠٠٥/١٧٧ وتقضى بأنه: «يجوز لطالبي تأسيس الحزب خلال الثلاثين يوماً التالية لنشر قرار الاعتراض فى الجريدة الرسمية أن يطعنوا فى هذا القرار بالإلغاء أمام الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة، على

أن ينضم لتشكيلها عدد مماثل من الشخصيات العامة يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الكشف الخاصة بالشخصيات العامة، الذين يتمتعون بالكفاءة وحسن السمعة ولا نقل أعمارهم عن أربعين عاماً ومن غير أعضاء السلطة التشريعية».

وهذا النص مثاراً لتساؤل قد يكون محرراً للغاية، إنما لا بد منه: هل المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة، مازالت محكمة بالمعنى القانوني، أم أصبحت- بدورها- مجرد «لجنة» كلجنة الانتخابات الرئاسية تماماً، وبالتالي فهما- على أكثر تقدير- من اللجان ذات الاختصاص القضائي، أي هما من صور القضاء غير الطبيعي؟.

ولا يجب أن نفلسف وجود الشخصيات غير القضائية في فكرة القاضي غير الطبيعي بصورها الأربع المتقدمة، ولو بفكرة إسهام الشعب في إقامة العدالة، تلك الفكرة المنصوص عليها في المادة ١٧٠ من الدستور، وتقضى بأن: «يسهم الشعب في إقامة العدالة على الوجه وفي الحدود المبينة في القانون». لأن المادة المذكورة لم تنص- صراحة أو ضمناً- على أن يقوم الشعب بهذا الإسهام بصفة مطلقة، إنما يقوم به مقيداً، أي «على الوجه وفي الحدود المبينة قانوناً، لكن ليس في القانون «العادي» وحده، دون القانون «الدستوري» الذي نص صراحة في المادة ٦٨ منه على أن: «لكل شخص حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي».

ومؤدى ذلك أن دور الشعب في المادة ١٧٠ من الدستور، ليس تولى القضاء، لا بنفسه مباشرة، ولا بواسطة ممثليه المنتخبين لعضوية البرلمان أو مجلس الشورى بحسب الأحوال، ولا بواسطة شخصيات «عامة» نيابة عنه، وبصرف النظر عما إذا كانت المسألة المتنازع عليها هي صحة عضوية مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو صحة تولى الرئاسة أو صحة

الاعتراض على تأسيس حزب سياسي أو غيرها من المسائل، وبصرف النظر - أيضاً- عما إذا كانت تلك الشخصيات «العامة» مشهود أو غير مشهود لها بالحياد، وتتمتع أو لا تتمتع بالكفاءة وحسن السمعة، وبصرف النظر- عما إذا كان يتقاسم أو لا يتقاسم اختيارهم مجلس الشعب ومجلس الشورى إلخ.

إذن لا يجب أن نصرف عبارة «إقامة العدالة» في المادة ١٧٠ من الدستور، إلى معنى «تولى القضاء» بواسطة الشعب- حتى- مباشرة، ولو كانت تلك المادة قد وردت تحت عنوان «السلطة القضائية» ذلك الاصطلاح الذي لا يعنى سوى «جهة المحاكم» وحدها. ومن ثم لا يجب- من باب أولى- صرف عبارة إقامة العدالة إلى معنى تولى القضاء فى مسائل تخرج- أصلاً- عن اختصاص جهة المحاكم، مثل صحة عضوية البرلمان أو مجلس الشورى، وصحة الرئاسة، وصحة الاعتراض على تأسيس حزب سياسى.

بل يجب أن نصرف عبارة المادة ١٧٠ من الدستور، على معنى أن الشعب- أى الناس كافة بما لهم من حق التقاضى- يسهم فى إقامة العدالة، على اعتبار أن هذا الحق^(١) ذاته هو حق معاونة القضاء على حماية القانون فى الحالات الواقعية الخاصة التى يكتنفها خطر يهدد قوته. فالأصل أن القضاء قد أنشئ لحماية القانون فى الحالات الواقعية الخاصة، قبل حماية حقوق وحرىات الأفراد، أى أنه لا يحمى تلك الحقوق والحرىات إلا بطريقة غير مباشرة، إذ هو فى الأصل يحمى القانون مباشرة، وإلا ما كان لطنن النائب العام لمصلحة القانون ثمة مبرر (م ٢٥٠ مرافعات)، وما كان

(١) انظر بالتفصيل: أحمد حشيش: مبادئ المحاكم الاقتصادية فى ضوء مبدأ سمو القانون الألهى- دار النهضة- ٢٠١٠- ص ٢٣٥- ٢٤٤ رقم ١٤٣- ١٤٩.

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تتدخل من ترى إدخاله لمصلحة العدالة
(م ١١٨ مرافعات) ثمة سند.

وبدهى أن القاضى غير الطبيعى هو القاضى غير الطبيعى أى
الاصطناعى، سواء عقد جلساته فى مقر جهة قضائية أصلية كمجلس الدولة
فى الصورة السالف ذكرها، أو عقدها فى مقر البرلمان أو فى مقر مجلس
الشورى أو فى غير ذلك من المقار، بل- حتى- لو كان هذا القاضى يتكون
من بعض العناصر القضائية، ولو بلغ عددهم خمسة، بل- حتى- لو عقد
جلساته برئاسة رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس
المحكمة الدستورية العليا أو رئيس مجلس الدولة والمحكمة الإدارية العليا.
لأن تلك الأشكال لا تغير من طبيعة القاضى، الذى هو قاضى غير طبيعى
أصلاً .

٢٣- جذور المشكلة :

حق التقاضى فى مصر، لا يثير إذن مشكلة التنظيم القضائى دون
التنظيم القانونى ذاته بوجه عام، إنما يثير مشكلتهما معاً، مما يقتضى الإمساك
بجذور هذه المشكلة، لأنها تتعلق بـ «القانون» بجناحيه وهما القضاء
والتشريع.

فالأصل أن القانون علم وبالتالي لا يجوز لأحد أن يحتج بجهله به،
مصدقاً لقوله تعالى: (لَيْلًا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرِّسَالِ) (١). لأن
العلم بوجه عام مطلوب بل إن طلبه واجب، بمعنى الواجب فى اللاتحة

(١) الآية ١٦٥ من سورة النساء.

التنفيذية (السنة) للدستور الآلهي المعاصر (القرآن)، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (طلب العلم فريضة على كل مسلم)^(١).

والقانون علم قبل أن يكون تجربة، ولو أن تجربته لم تبدأ بفرضيه، ولا انتهت كنتيجة عفوية، ولا استمرت تلقائية، ولا انتقلت ميكانيكياً من بيئة إلى أخرى، لأنها ليست تجربة معملية أو تجربة غير معملية. ولا هي بدأت في الغرب، ولا انتهت في الغرب، بل هي تجربة تاريخية علمية بدأت منذ فجر التاريخ الإنساني وانتهت أيضاً في مطلع القرن السابع الميلادي، في الشرق العربي.

وهذه التجربة العلمية مقننة ومؤرخ لها في القانون الآلهي المعاصر، أي الدستور الآلهي المعاصر (القرآن) ولائحته التنفيذية (السنة)، بل - حتى - مؤرخ لها أحسن تأريخ وأحق تأريخ، مصداقاً لقوله تعالى (نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقَصَصِ)^(٢)، وقوله أيضاً: (نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ نَبَأَهُم بِالْحَقِّ)^(٣).

والمشكلة لا تتمثل فقط في أن الفقهاء العرب لم يستخلصوا من هذا القانون الآلهي مبدأ: التفاضل على مرحلتين بالأكثر وبالأقل، ولا استخلصوا مبدأ البرلمان غير النيابي، رغم أن هذا المبدأ وذاك مقنن ومؤرخ له في هذا القانون^(٤).

(١) أخرجه البيهقي في الشعب - حديث ١٦٦٣ عن أنس بن مالك.

(٢) الآية ٣ من سورة يوسف.

(٣) الآية ١٣ من سورة الكهف.

(٤) انظر بالتفصيل بشأن البرلمان: أحمد حشيش: مركز الشعب و الدولة والرئاسة و البرلمان واللغة العربية في ضوء مبدأ سمو القانون الآلهي - دار النهضة العربية -

٢٠١٠ - ص ١٢٧ - ١٢٢ رقم ٧٧ - ١١٤

إنما هذه المشكلة تتمثل أيضاً في أننا نقلنا ميكانيكياً تجربة غربية، على مرتين. مرة في بداية الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وفيها استوردنا فكرة التقاضى على درجتين بمعناها الشكلى ومثالبها السالف بيانها، ومرة في بداية عشرينات القرن الماضى وفيها استوردنا فكرة البرلمان النيابى، والدستور المنحة.

لذا حتى الآن، لا المشرع المصرى أعاد النظر فى فكرة التقاضى على درجتين، ولا هو أجاز التقاضى على درجتين بصفة مطلقة، ولا هو - حتى - أجاز التقاضى بصفة مطلقة، ولا ينتظر منه - بالتالى - أن يعيد النظر فى «نظام» نفسه، أى يجرى تقييماً للنظام الحالى للبرلمان فى ضوء القانون الألهى المعاصر.

بل - حتى - أدبيات المحكمة الدستورية العليا^(١) التى لم يمض على إنشائها أكثر من أربعين عاماً، جرت - بشأن القانون الألهى المعاصر - على نفس أدبيات القرون الوسطى، وفكرة «القطعى» و«الظنى»، التى تقوم على تصور أن عدد الآيات القانونية لا يتجاوز ٢٥٠ آية فى مجمل آيات القرآن التى يبلغ عددها أكثر من ستة آلاف آية.

بينما يتجه البعض^(٢) إلى البحث عن حكم «نقاب النسوة» مثلاً، فى إطار فكرة حرية التعبير وحرية العقيدة، سواء فى الدساتير العلمانية

(١) الجريدة الرسمية - عدد ٥٢ تابع - ٢٦/١٢/٢٠٠٢ طعن ٢٠١ لسنة ٢٣ ق دستورية.

(٢) أحمد فتحي سرور : العلاقة بين حرية التعبير وحرية العقيدة - الدستورية - المجلة الفصلية للمحكمة الدستورية العليا - ع ١٥ - س ٧ - أبريل ٢٠٠٩ - ص ١١ -

المعاصرة في فرنسا وإيطاليا وألمانيا وغيرهم، أو في أحكام القضاء الذي يستظل بظل تلك الدساتير ذاتها^(١).

(١) وينبغي - بهذه المناسبة - بيان وضع مسألة «نقاب النسوة» و «و حكمها» في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي : أولاً : وضع المسألة : مسألة نقاب النسوة أصبحت - في مصر - موضوعاً لدعاوى أمام للقضاء، الذي تنكر مبذئياً لحلها وفق منهج الشيوخ فرادي أو مجتمعين في مجالس، أي وفق منهج الاحتجاج على المنتقبات بضرورة التمييز بين العادة و العبادة . وهو منهج لم يقنع - حتى - المنتقبات ، لأن كثير من عاداتنا لا هي عبادة، و لا هي عادات غير مشروعة في ذاتها .

وهذه للدعاوى القضائية يلزمها للرأي القانوني في تلك المسألة، ولو أن هذا الرأي لم يبلغ بعد مرحلته اليقينية الكاملة أو - حتى - الناقصة، بل مازال محل بحث وتردد، وشد وجذب، وجدل طويل وعريض. ربما، لأن تلك المسألة لم توضع بعد في وضعها الصحيح قانوناً. نهى في وضعها الصحيح، لا تثير إلا فكرة ما يجب وما يجوز أن تحسر عنه ملابس النسوة، وبالتالي فهي مسألة قانونية بحتة، ولا تختلف - أنن - عن فكرة ما يجب وما يجوز من الركعات في صلاة المغرب مثلاً، أي أن هذه المسألة أو تلك تعد من مسائل القانون الإلهي المعاصر، أي الدستور الإلهي المعاصر (القرآن) ولائحته التنفيذية (السنة). ثانياً : حكم المسألة: وقاعدة: ركعات المغرب ثلاث، لا أكثر ولا أقل، لم ترد مباشرة في الدستور الإلهي المعاصر، إنما وردت به بطريقة غير مباشرة، حينما أحال في شأنها - وفي شأن غيرها من مسائل - إلى لائحته التنفيذية (السنة) ، مصداقاً لقوله تعالى: «وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا و اتقوا الله إن الله شديد العقاب» (آية ٧ - سورة الحشر) ومن هذه اللائحة عرفنا تلك القاعدة القانونية، مصداقاً لقول خاتم الرسل: «صلوا كما رأيتموني أصلي» (صحيح البخاري ج ١ ص ١٢٨ ، ج ٨ ص ٩).

إنن، من اعتاد صلاة المغرب أربع ركعات طمعاً في زيادة أجره، أو من اعتادها ركعتين فحسب إكتفاءً بثلاثي أجر، أو من اعتاد عدم صلاة المغرب مطلقاً طمعاً في كونه سبحانه غفور رحيم، إنما يرتكب مخالفة جسيمة وفق القانون الإلهي. و هذه المخالفة واحدة من حيث جسامتها ، فلا تقبل بالتالي التدرج. ولا فضل إذن

لمن اعتاد هذه الصلاة أربع ركعات على من اعتاد عدم الصلاة مطلقاً ، و لا للعكس صحيح .

وبالمثل، قاعدة: مدى ما تتحسر ملابس النسوة عنه من أجسادهن، لم ترد مباشرة فى الدستور الألهى، إنما ورنبت به بطريقة غير مباشرة ضمن ما أحال تنظيمه إلى اللائحة التنفيذية (السنة). ومن هذه اللائحة عرفنا مباشرة نطاق ما يجب و ما يجوز أن تتحسر عنه ملابس النسوة، مصداقاً لقول خاتم الرسل: (..... إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا و هذا) و أشار إلى وجهه و كفيه - رواه أبو داود و غيره.

إن من اعتادت ألا تتحسر ملابسها عن وجهها و كفيها، أو من اعتادت أن تتحسر ملابسها عن رأسها و ذراعها و ما دون ركبتيها، أو من اعتادت أن تتحسر ملابسها عن ثلثى ساقها و حتى صدرها، أو من اعتادت أن تتحسر ملابسها عن أكثر من ذلك، إنما ترتكب مخالفة جسيمة وفق القانون الألهى. و هذه المخالفة واحدة من حيث جسامتها و لا تقبل بالتالى التدرج . و لا فضل إذن لمن لم تتحسر ملابسها عن وجهها و كفيها عن اعتادت أن تتحسر ملابسها عن أكثر من ذلك و لو بكثير جداً، و لا العكس صحيح . **ثالثاً** : مصر ليست علمانية : مصر ليست فرنسا العلمانية ، التى تشرع فى حظر النقاب، و لو فى مؤسسات الدولة و وسائل النقل العام على الأقل، و تغريم خرق الحظر بغرامة قد تصل إلى ٧٥٠ يورو (جريدة الأهرام ٢٨/١/٢٠١٠ - ص ٢٩)، دون حظر انحسار ملابس النسوة عن أكثر من وجوههن و أكفهن و لو أكثر بكثير، إنما مصر دولة حضارية تؤمن بمبدأ سمو القانون الألهى - حتى - على التشريع المصرى (المادة الثانية من الدستور المصرى)، و بالتالى يجب ألا تحظر النقاب وحده، و إنما يجب أن تحظر - أيضاً - انحسار ملابس النسوة عن أكثر من وجوههن و أكفهن .

أن قرار الأزهر بحظر إرتياد جامعته و معاهده على اللاتى لم تتحسر ملابسهن عن وجوههن و أيديهن، هو قرار «عادل»، بالنظر إلى أن الأزهر يحظر - فى نفس الوقت - إرتياد تلك الأماكن - ذاتها - على اللاتى تتحسر ملابسهن عن أكثر من وجوههن و أيديهن .

بينما قرار التعليم لعالى و قرارات الجامعات بحظر إرتياد تلك الجامعات على اللاتى لم تتحسر ملابسهن عن وجوههن و أيديهن، فإنه قرار «ظالم». لأن هذا

وبهذا، لسنا- فقط- فى عصر تقزيم الجانب القانونى فى الدستور
الآلهى المعاصر (القرآن)، إنما فى عصر «اغتراب» القانون الآلهى
المعاصر، وتلك هى المشكله الكبرى التى استأهلت إيقاظ نيام فجر يوم القيامة
بأذان: «حى على الفلاح، حى على الفلاح».

خاتمة

اعتادت مؤلفاتنا على خدمة «العمل» مباشرة. فظل خطابها يتجه-
بصفة أساسية- إلى «القاضي» أو «المحامي» بحسب الأحوال، لتزويده
بشروح وتأويلات وتفسيرات للموجود من التشريع، أى ترجمة لغته القانونية
العامة المجردة إلى لغة فقهية خاصة ومخصصه.

وهي بهذا ألصق بجانب عريض من الواقع، ولو لم تلتصق بكل الواقع،
مما جعل بوسع المقالة الراهنة أن تفكر فى خدمة «القانون» ذاته مباشرة.
وأن يتجه خطابها بالتالى- إلى «المشرع» ولو كان مشرعاً دستورياً،

للحظر لم يقابله - بعد - قرار بحظر هذا الارتياح على اللاتى تنحسر ملابسهن عن
أكثر من وجوههن وأيديهن. كما لم يقابله - حظر - من جانب التربية و التعليم
والمعاهد العليا، بشأن من تنحسر ملابسهن عن أكثر من وجوههن و أيديهن.
وبذا أصبح الأمر فى حاجة إلى تشريع بهذا الحظر و ذلك، و يمتد إلى الأماكن
العامة بإطلاقها ووسائل النقل، ومكفول بجزء مالى قاس، ويسرى - حتى - على
اللاتى يئسن من المحيض، ولا يسرى على من لم يبلغن - بعد - المحيض، علماً بأن
هذه المسألة لا علاقة لها بحرية التعبير، ولا - حتى - بحرية العقيدة، إنما علاقتها
مباشرة باختلاف نطاق حرية المرأة فى ملابسها فى بيتها، عنه فى خارجه. و لله
عاقبة الأمور. راجع رأى المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ :
للدستورية - السابق ص ٤٣ و ٤٤ مقالة محمود محمد غنيم: حقوق المرأة بين
الشريعة الإسلامية و القانون المصرى و القضاء الدستورى.

لتزويده بتنظير وتقييم وانتقاد لما لديه تقليدياً من أنظمة حتى الآن، أي التنبية والتحفيز والتوجيه إلي ما ليس لديه فعلاً ولو أنه أفضل وأحسن وأحدث مما لديه، وذلك في نطاق «حق التقاضي» droit d' agir en justice بوجه أخص.

فالتقاضي- وبالتالي حق التقاضي- هو ظاهرة إجرائية جملة وتفصيلاً. لأن «نظام» هذا التقاضي لم يرد بصفة أساسية إلا في القانون الإجرائي، ولو كان النص علي «حق التقاضي» قد ورد في الدستور. ولأن هذه الظاهرة الإجرائية لا تقبل التجزئة بين العلم الإجرائي والعلم الدستوري، وإلا ظل «حق التقاضي» مطروداً ومهجوراً في دائرة الأول، ومهملاً ومهجوراً في دائرة الثاني، وبالتالي لا يجد المشرع حرجاً في أن ينتقص منه ما يشاء أو يثقله بزيادة ما يشاء أو- حتي- يصادره وقتما يشاء، وكأنه «حق» لا صاحب له وبالتالي لا مدافع عنه، بينما هو حق لكل شخص ولكل الناس كافة وفي كل الأحوال وفي كل الأزمان، وأمام القاضي المعتاد (الطبيعي).

وهذا الحق مزدوج double من حيث نطاقه، أي الأصل أن التقاضي علي مرحلتين بالأكثر وبالأقل، أي دون زيادة أو نقصان، ولو أنهما مرحلتان متعاقبتان زمانياً أي الواحدة تلو الأخرى دون حاجة إلي تدرج. وفي الأولي تكون الدعوي مبتدأة، بينما في الثانية تكون الدعوي مستأنفة، أي هي صورة الدعوي المبتدأة المنقولة إلي المرحلة الثانية للتقاضي، وبالتالي لا يجب- إذن- أن تتجاوزها أشخاصاً أو موضوعاً، بل يجب أن تطابقها من الوجهتين، ما لم تقل عنها، وذلك ما يُشار إليه عادة بـ «الأثر الناقل» للاستئناف.

إذن، نظام باقي «طرق الطعن»، أي المعارضة والمعارضة الاستئنافية والطعن الفوري المباشر والتماس إعادة النظر، هو نظام متخلف وظالم. لأن هذه الطرق مجرد زوائد- شاذة وغريبة- للاستئناف، وبالتالي فإثمها أكثر من نفعها،

وأكثر بكثير، لما يترتب عليها فعلا من بطء التقاضي وإطالة أمده وتأخير مجيء العدالة وازدحام القضاء بالقضايا وتكدس القضايا بالمحاكم، حتي أصبح ذلك الأثر السلبي السيء بمثابة ظاهرة ملموسة تستعصي علي الإنكار.

ولا يقل عن هذا النظام من حيث التخلف والظلم، نظام «حرمان» بعض الدعاوي من الاستئناف، سواء كانت دعاوي مدنية أو تجارية مهما قلت قيمتها أو أهميتها في نظر المشرع، أو كانت دعاوي خلع، أو كانت دعاوي جنائيات، أو كانت دعاوي إدارية، أو كانت- حتي- دعاوي دستورية. فالقاعدة: أن حق الاستئناف- شأنه شأن حق التقاضي- هو حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل متقاض حق الالتجاء إلي قاضي الاستئناف.

إذن نظام المحكمة الدستورية العليا لا يقل- من حيث التخلف والظلم- عن نظام محاكم الجنائيات، لأن هذا النظام وذاك يفتقر إلي الدوائر الاستئنافية حتي الآن، وذلك بالمخالفة لأصول «حق التقاضي». ولا يجب أبدا أن نفلسف هذا التخلف والظلم، ولو بفكرة خبرة وحنكة أعضاء الدوائر الابتدائية في الجنائيات أو الدوائر الدستورية، ولا- حتي- بفكرة عدد أعضاء الدوائر الدستورية، اللهم إلا في سوق التخلف والظلم حيث يباع «حق الطعن» لقاء مجرد «خبرة وحنكة» القضاة أو لقاء عدد القضاة»، وحيث يباع- حتي- القاضي المعتاد (الطبيعي) لقاء القاضي غير المعتاد (الاصطناعي)، رغم أن حق الطعن أو حق التقاضي غير قابل للمقايضة أصلا.

وكم يبلغ- إذن- مقدار التخلف والظلم والاستهانة بالقضاء الطبيعي، في نظام القاضي غير الطبيعي، ولو بشأن صحة عضوية أعضاء البرلمان ومجلس الشوري وصحة تولي الرئاسة؟. فهي- بطبيعتها- موضوعات قضائية، بل إن طبيعتها لا تزيد- كما أو نوعا- عن غيرها من الموضوعات القضائية، ما لم نفلسفها- خطأ- بمبدأ: الفصل بين السلطات، الذي بدوره نفلسفه خطأ، بحيث

تصبح محكمة النقض ضمن «بلاط» البرلمان مرة وبلاط مجلس الشورى مرة بشأن صحة العضوية، كما تصبح المحكمة الدستورية العليا ضمن «بلاط» رئاسة الجمهورية ولو بشأن مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية.

لكن يُحمد للمشرع العادي المصري إصراره منذ عام ٢٠٠٨، وبمناسبة قانون المحاكم الاقتصادية، على احترام وجود ونطاق ووحدة حق التقاضي بالنسبة للدعاوي الاقتصادية الجنائية وغير الجنائية، وبالتالي فهو اتجاه ينبغي تشجيعه من أجل تعميمه بالنسبة لكافة الدعاوي القضائية بإطلاق.

وبحق التقاضى المصون والمكفول للناس كافة (م ٦٨ دستور)، يسهم الشعب فى إقامة العدالة (م ١٧ دستور)، أمام القاضى الطبيعى الذى لكل شخص حق اللجوء إليه (م ٦٨ دستور)، على اعتبار أن جوهر هذا الحق أو ذاك هو معاونة القضاء الطبيعى على حماية قوة القانون فى الحالات الواقعية الخاصة التى يكتنفها خطر يهدد هذه القوة، وبالتالي فإن هذا الحق أو ذاك يستعصى- بطبعه- على المصادرة، أى لا يقبل المصادرة، ولو من جانب المشرع الدستورى وإلا كان متناقضاً مع نفسه.

أما استبدال القاضى غير الطبيعى بالقضاء انطبيعى ولو فى بعض الحالات، فإنها حيلة غير مشروعة لتلك المصادرة، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الحالات هى صحة عضوية البرلمان أو مجلس الشورى أو صحة تولى الرئاسة أو صحة الاعتراض على تأسيس حزب سياسى أو غيرها، وبصرف النظر- حتى- عما إذا كان القاضى غير الطبيعى هو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو لجنة الانتخابات الرئاسية أو المحكمة الإدارية العليا مادام فى تشكيل هذه اللجنة وتلك المحكمة عناصر غير قضائية.

وما توفيقى إلا بالله