جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الثامن والثلاثون

أكتوبر ٢٠٢١م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون
جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد
ت: ٢٥١٠٧٦٨٧
فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨
http://fshariaandlaw.edu.eg
موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://mawq.journals.ekb.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع
١٨٠٥٣ / ٢٠٢١
الترقيم الدولي
ISSN: 2812–4774
الترقيم الدولي الإلكتروني
2812–5282

الحق في التقاضي وتحقيق السلام الاجتماعي

إعداد

د. عبدالله عبد الحي الصاوي

مدرس قانون المرافعات

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة- جامعة الأزهر

الحق في التقاضي وتحقيق السلام الاجتماعي

عبد الله عبد الحي الصاوي
قسم القانون الخاص، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.
البريد الإلكتروني: abdalla.alsawey12@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

يعد حق التقاضي من أهم الحقوق التي كفلها الدستور ونظمها القانون، وهو في حقيقته ليس مجرد حق متعلق بالالتجاء إلى القضاء؛ وإنما وسيلة سلمية مهمة للحماية والسلام الاجتماعي والإنساني، وللمحافظة على الأمن والنظام العام؛ وبما يحقق التعايش السلمي بين أفراد المجتمع الواحد دون تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب كان، إذ يحول دون استعمال القوة واقتضاء الحق كرها والتعدي على المواطنين، كما كان في الأزمنة الغابرة. تتناول هذه الدراسة الموجزة، الحق في التقاضي من عدة جوانب، تتعلق ببيان طبيعته ودوره في تحقيق السلام الاجتماعي، وفلسفة المشرع في كفالته على نحو يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم، وينظم وسائل وإجراءات مباشرة هذا الحق، وما هو مقرر لاستعماله من ضمانات، ثم كيفية تيسير سبل استعماله من خلال تطوير آليات التقاضي وإجراءاته. وتتمثل أهمية البحث في تناوله لحق من أهم الحقوق الدستورية التي لا يقتصر أثرها على شخص مستعملها؛ وإنما على المجتمع بأسره؛ بما تؤدي إليه من الطمأنينة والأمن في النفوس، وبما تحققه من سلام اجتماعي.

الكلمات المفتاحية: حق التقاضي، السلام الاجتماعي، الحقوق الدستورية، التعايش السلمي، التنظيم القضائي.

The right to litigation and the achievement of social peace

Abdullah Abdulhai Al-Sawy
Private Law Department, Faculty of Sharia and Law in Cairo, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
Email: abdalla.alsawey12@azhar.edu.eg

Abstract:

The right to litigation is one of the most important rights guaranteed by the constitution and regulated by law. In fact, it is not just a right related to resorting to the judiciary; Rather, it is an important peaceful means for protection, social and human peace, and to maintain security and public order. In order to achieve peaceful coexistence among members of the same society without discrimination or discrimination between them for any reason whatsoever, as it prevents the use of force and the enforcement of the right against its will and aggression against citizens, as it was in ancient times. This brief study deals with the right to litigation from several aspects, related to the statement of its nature and its role in achieving social peace, and the legislator's philosophy in ensuring it in a way that achieves a balance between the conflicting interests of the opponents, and regulates the means and procedures for directing this right, and what is decided to use it from guarantees, then how Facilitating its use by developing litigation mechanisms and procedures. The importance of the research is that it deals with one of the most important constitutional rights whose impact is not limited to the person who uses it; but on society as a whole; What it leads to of tranquility and security in the soul, and what it achieves of social peace.

Keywords: The right to litigation, Social peace, Constitutional rights, Peaceful coexistence, Judicial organization.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على صاحب الخلق العظيم، الذي مدحه ربه بما منحه فقال "وإنك لعلى خلق عظيم". وبعد،،

فإن حق التقاضي من أهم الحقوق التي كفلها الدستور ونظمها القانون، وهو في حقيقته ليس مجرد حق متعلق بالالتجاء إلى القضاء؛ وإنما وسيلة سلمية مهمة للحماية والسلام الاجتماعي والإنساني، وللمحافظة على الأمن والنظام العام؛ وبما يحقق التعايش السلمي بين أفراد المجتمع الواحد دون تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب كان، إذ يحول دون استعمال القوة واقتضاء الحق كرها والتعدي على المواطنين، كما كان في الأزمنة الغابرة.

وإن لحق التقاضي غاية ونهاية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها، لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها؛ فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها؛ كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكارا لحقائق العدل في جوهرها.

أما إذا كان التنظيم القضائي محكما، وكانت إجراءات التقاضي ميسورة، وكان تنفيذ الأحكام القضائية مقدسا لدى الأفراد ولدى الحكام؛ شاعت الطمأنينة في النفوس، وأمن الناس في معاملاتهم، ونشطت الحياة الاقتصادية وقوامها الائتمان. وإذا ساء التنظيم القضائي وتعقدت الإجراءات وطالت مواعيدها وتراخى تنفيذ الأحكام القضائية أو تعثر؛ شاع الحذر في النفوس وقل التعامل ائتمانا، وكان ذلك معوقا للنشاط الاقتصادي، وقد ينجم عن ذلك اختلال الأمن؛ إذا حاول الأفراد اقتضاء حقوقهم بأيديهم عودا إلى حالة الاجتماع الفطري. وإذا فتحقيق غاية القانون في المجتمع رهن بحسن أداء العدالة فيه والقضاء هو أداة هذه الوظيفة، وقانون

المرافعات هو وسيلة القضاء في أداء وظيفته، فهو قانون إعمال القانون في الحياة الاجتماعية؛ فإذا صلح كان سببا في صلاح الحياة؛ وإذا فسد شابها وعاق تقدمها وهيأ ظروف رد الفعل في كل مجال.

وإذا كان الحق في التقاضي مكفولا لكل شخص؛ باعتباره من الحقوق الدستورية التي لا يجوز حرمان الشخص منها؛ فإنه يجب أن يتوفر في استعماله حسن النية؛ فإذا لجأ الشخص إلى القضاء مستعملا هذا الحق، تعين عليه أن يبتعد عن أساليب المكر والاحتيال، وألا يتخذ من هذا الحق وسيلة للإضرار بخصمه والكيد له.

فالحق في التقاضي باعتباره وسيلة تتضمن سلطات مخولة لشخص معين لتحقيق مصلحة معينة، وهذه المصلحة هي غاية الحق، لم يعد لدى الفكر القانوني سلطة مطلقة يجوز للشخص استعمالها كيف شاء؛ وإنما يجب أن يتقيد بالحدود المشروعة لاستعماله؛ بأن تكون لهذا الحق حدودا يقف عندها، فلا يكون سلطانه مطلقا دون حد يحده، وذلك لأن كل حق في ذاته يهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذه الغاية لا تجيز أبدا الغلو في استعماله؛ لأن "الغلو في العدل غلو في الظلم"؛ والحق إذا بغي أشبه الباطل؛ لأن استعمال الحق إلى أقصى حدوده يؤدي إلى ظلم فاحش.

وتتناول هذه الدراسة الموجزة، الحق في التقاضي من عدة جوانب، تتعلق ببيان طبيعته ودوره في تحقيق السلام الاجتماعي، وفلسفة المشرع في كفالته على نحو يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم، وينظم وسائل وإجراءات مباشرة هذا الحق، وما هو مقرر لاستعماله من ضمانات، ثم كيفية تيسير سبل استعماله من خلال تطوير آليات التقاضي وإجراءاته.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في الوقوف على دور حق التقاضي في تحقيق السلام الاجتماعي، وكيف نظم المشرع ذلك الحق وصولا إلى هذا الغرض، وهل تعد وسائل مباشرته واستعماله مناسبة للعصر التكنولوجي والتحول الرقمي الذي يشهده العالم؟.

أهمية البحث:

تتمثل في تناوله لحق من أهم الحقوق الدستورية التي لا يقتصر أثرها على شخص مستعملها؛ وإنما على المجتمع بأسره؛ بما تؤدي إليه من الطمأنينة والأمن في النفوس، وبما تحققه من سلام اجتماعي.

منهج البحث:

آثرنا أن يكون المنهج منهجا تحليليا في قانون المرافعات المصري، لنقف على التنظيم التشريعي لحق التقاضي، وما إذا كان هذا التنظيم كافيا لتحقيق غايات هذا الحق أم لا.

خطة البحث:

يتناول البحث موضوعه في مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: فلسفة المشرع في كفالة حق التقاضي والتوازن بين مصالح الخصوم.

المبحث الثاني: ضمانات حق التقاضي المقررة لتحقيق العدالة الإجتماعية.

المبحث الثالث:التنظيم الإجرائي لمباشرة حق التقاضي.

المبحث الرابع: تطوير وسائل مباشرة حق التقاضي.

المبحث الأول

فلسفة المشرع في كفالة حق التقاضي والتوازن بين مصالح الخصوم

إن حق الالتجاء إلى القضاء؛ من أهم الحقوق الدستورية التي كفلها الدستور ونظمها القانون، وهو حق عام للناس جميعا، بحيث يتمتع به جميع الأشخاص دون تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب كان[(١)]، وبمقتضى هذا الحق؛ فإن لكل شخص الحرية في أن يطلب الحماية القضائية في الوقت الذي يرى فيه حاجته للحصول على هذه الحماية[(٢)]، ومعنى هذه الحرية أن الشخص حر في المطالبة القضائية، دون قيود معينة، أو أشكال محددة، فتكون له المطالبة بهذه الحماية بما يشاء من إجراءات، ويكون له أن يتخذ الإجراء المطلوب بأي شكل أو صورة. ولا تعارض بين هذه الحرية وما يقرره المشرع من وجوب اتباع طريق خاص عند المطالبة بالحماية القانونية[(٣)].

حق الالتجاء إلى القضاء مبدأ أساس من مبادئ المرافعات:

يعد حق الالتجاء إلى القضاء مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها قانون

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات، مطبعة حمادة، ج١/١٥.

(٢) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، ص٤٦. وذكرت سيادتها أن حرية اختيار الشخص للوقت الذي يقيم فيه دعواه ليست مطلقة، وإنما يرد عليها استثناءان؛ الأول: أن المشرع قد يحدد على سبيل الاستثناء ميعادا لاستعمال بعض الدعاوى، مثل وجوب المطالبة بدعوى إبطال العقد خلال ثلاث سنوات (مادة١٤٠مدني)، أو مناسبة معينة، مثل إبداء الطلب العارض قبل قفل باب المرافعة، والثاني: ما هو مقرر من جواز دعاوى قطع النزاع على الرغم من تعارضها مع حرية الادعاء ومنافاتها لها .

(٣) د. أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص٤٧. ومن الأمثلة التي ذكرتها سيادتها على ذلك: أن المشرع قد يوجب عرض النزاع على محكمين قبل الالتجاء إلى القضاء، أو أن يكون استعمال الدعوى بطريق الطلب أو الدفع، أو أن يكون التشكي من الأحكام في صورة طعن وليس بدعوى أصلية للبطلان، أو أن تكون المطالبة بعريضة تقدم إلى القاضي وليس بطريق الدعوى، أو أن يقيد المشرع استعمال الدعوى بشروط قبول الدعوى، فهذه القواعد ومثيلاتها لا تنفي حرية الادعاء ولكنها تنظمه لاعتبارات تتعلق بالصالح العام من تنظيم القضاء للحد من استعماله ولتخفيف العبء عن القضاة وتفادي الدعاوى الكيدية.

المرافعات ويتناولها بالتنظيم؛ ذلك أن هذا القانون يبين كيفية اللجوء إلى القضاء، وما يجب على الخصوم والمحكمة اتباعه منذ رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها، وكيفية إصدار الحكم، وطرق الطعن فيه، باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تنظم القضاء المدني، وتحدد اختصاصه وإجراءات التقاضي أمامه؛ فهو أداة تنظيم القضاء والطريق إلى إعمال القوانين الموضوعية التي تنظم الحقوق والواجبات، من خلال وضعه لقواعد دقيقة ومحكمة تنظم الإجراءات، وبما يحقق السلام الاجتماعي[١].

والمشرع حين نظم هذا الحق وأقره ونص عليه عمل على مراعاة التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم في استعمال هذا الحق؛ فالمدعي قد يسيء استعمال هذا الحق بقصد مضاراة المدعى عليه والتنكيل به، رغم ما قد يكون من براءة ذمته، فالمدعى عليه قد تكون ذمته بريئة من الحق المدعى به، أو مشغولة به؛ وقد يتعسف الطرفان في التقاضي، فينكل أحدهما بالآخر، أو يماطل هذا الآخر في أداء الحق، وفي كل هذا من الإخلال بالسلم الاجتماعي والتعايش السلمي ما فيه.

ولذا تدخل المشرع بتنظيم حق التقاضي مقررا القواعد التي تكفل استعماله بحسن نية، وعدم التعسف فيه أو إساءة استعماله، وفي الوقت ذاته احترام قرينة البراءة المصاحبة للمدعى عليه، حتى يثبت عكسها، ومن مظاهر تنظيم هذا الحق، ما أوجبه من حسن النية في استعماله، وما نص عليه من براءة ذمة المدعى عليه، وما أوجبه على الخصمين من عدم التعسف في استعمال هذا الحق، ووجوب توفر المصلحة في كل ما يقدمانه في الدعوى.

ويمكننا وفقا لذلك أن نقول إن آليات التوازن في استعمال حق التقاضي في قانون المرافعات، تنقسم إلى قسمين، الأول: يفترض قرينة إلى جانب كل طرف من طرفي الخصومه تحفظ له حقه في التقاضي، والثاني: يفرض واجبين يلتزم بهما الخصمان (المدعي والمدعى عليه). ونبين ذلك في المطلبين التاليين:

---

(١) د. أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص ٤٨ - د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة مخصصة لنقابة المحامين، ١٩٨١م، ص ٥.

المطلب الأول

الافتراض التشريعي في مجال حق التقاضي

مراعاة للتوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم في الدعوى المدنية؛ نجد أن المشرع في سبيل سعية لكفالة حق التقاضي، وحق المدعي في أن يقيم دعواه أمام القضاء، وفي الوقت ذاته حق المدعى عليه في حماية سمعته واعتباره، وعدم التنكيل به في المحاكم والكيد له من قبل المدعي، قد افترض أمرين يتحقق بهما التوازن الإجرائي بين المصلحتين المتعارضتين للمدعي والمدعى عليه، فافترض في المدعي حسن النية في استعمال حق التقاضي، وافترض في المدعى عليه براءة الذمة مما يدعى عليه.

أولا : افتراض حسن النية في استعمال حق التقاضي :

إذا كان الحق في التقاضي مكفولا لكل شخص؛ باعتباره من الحقوق الدستورية التي لا يجوز حرمان الشخص منها؛ فإنه يجب أن يتوافر في استعماله حسن النية؛ فإذا لجأ الشخص إلى القضاء مستعملا حقه في التقاضي مدعيا كان أم مدعى عليه، تعين عليه أن يبتعد عن أساليب المكر والاحتيال، وألا يتخذ من هذا الحق وسيلة للإضرار بخصمه والكيد له، كما يجب عليه ألا يتعسف في استخدام هذا الحق؛ وإلا أمكن للمضارين من هذا التعسف مطالبته بالتعويض[(١)].

فالحق في التقاضي باعتباره وسيلة تتضمن سلطات مخولة لشخص معين لتحقيق مصلحة معينة، وهذه المصلحة هي غاية الحق، لم يعد لدى الفكر القانوني سلطة مطلقة يجوز للشخص استعمالها كيف شاء؛ وإنما يجب أن يتقيد بالحدود المشروعة لاستعماله؛ بأن تكون لهذا الحق حدودا يقف عندها، فلا يكون سلطانه مطلقا دون حد يحده، وذلك لأن كل حق في ذاته يهدف إلى تحقيق غاية معينة، وهذه الغاية لا تجيز أبدا الغلو في استعماله؛ لأن "الغلو في العدل غلو في الظلم"؛ فالحق إذا

(١) د. علي عبدالحميد تركي: الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص١٠٧.

بغي أشبه الباطل، واستعمال الحق إلى أقصى حدوده يؤدي إلى ظلم فاحش[١].

وقاعدة "الغلو في العدل غلو في الظلم" قاعدة رومانية قديمة، تستند إلى فكرة مقتضاها؛ أن تتقيد الحقوق بتحقيق غاياتها، وهو ما يقتضي الرقابة على تحقيق هذه الغاية، وهي فكرة أخلاقية قال بها الرومان منذ القدم، فإذا كانت ثمة قاعدة قديمة تقرر (ما ظلمك آخذ بحقه) أو (من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ للغير من ضرر)؛ فإنه وإلى جوارها تقف قاعدة أخرى تقيد الحقوق بغاياتها؛ بحيث تقوم مسئولية صاحب الحق متى استعمله ملتزما بحدود الموضوعية ومع ذلك أحدث ضررا بالغير، وهو ما سمي بالانحراف عن غاية الحق أو ما هو معروف في الوسط القانوني بالتعسف في استعمال الحق إذ تتقيد الحقوق في استعمالاتها، فضلا عن حدودها الموضوعية بحدودها الغائية أي بتحقيق غاياتها"[٢].

الأصل حسن النية في استعمال حق التقاضي:

تقوم قرينة حسن النية إلى جانب كل شخص يلجأ إلى القضاء؛ فالحق في التقاضي من الحقوق المشروعة والمباحة، والأصل أنه لا يترتب على استعماله المساءلة بالتعويض لمن لحقه ضرر من استعمال الحق[٣]، والقول بغير ذلك يعد تقويضا لهذا

---

(١) Démogue(René): Les obligations en général, tome IV, p.317.L.Arthur Rousseau, Paris, 1924.

(٢) د. شوقي السيد (التعسف في استعمال الحق، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء)، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٩٥. ولم تعد المسئولية الناشئة عن استعمال الحق موضع خلاف خاصة بعد التنظيم التشريعي لها، ومع ذلك فإن هناك العديد من التساؤلات التي تثور حول مسئولية الخصم في جانبها المتعلق باستعمال الحق، ويرجع السبب في ذلك إلى عدة أمور، منها: عدم الاتفاق حول طبيعة الحقوق الإجرائية ومدى ما يترتب على استعمالها من حصانة، كما أنه في أغلب الأحيان يقع الخلط بين ما يعد استعمالا لحق إجرائي وبين ما يعد قياما بواجب إجرائي، ويدل على ذلك أنه من النادر الحديث عن الإخلال بالواجب الإجرائي، فالاهتمام ينصب أساسا على استعمال الحق. (د. إبراهيم أمين النفياوي: التعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (د.ت)، ص٨٣) .

(٣) فالقاعدة أن "من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر"

الحق المهم، لأنه سيجعل الأفراد يترددون كثيرا قبل الالتجاء إلى القضاء خشية الإخفاق في الدعوى بما يترتب عليه من تحملهم مسئولية التعويض، وهذا سيؤدي بذاته إلى نتيجة أكثر خطورة وهي لجوء الأفراد إلى اقتضاء حقهم بأنفسهم، مما يمثل ردة للخلف ورجوعا إلى عصور الفوضى التي سعى القانون إلى التخلص منها وهدم أفكارها(١).

وحق الشخص في الالتجاء إلى القضاء وعدم مساءلته عن استعماله لهذا الحق قائم على قرينة مهمة؛ وهي قرينة حسن النية، ذلك أن المشرع لما أراد أن ينظم كيفية ووسيلة اقتضاء الحق، ألزم صاحب الحق -من يدعي أنه كذلك- أن يلجأ إلى القضاء، وحماية له من عنت خصمه خلال نظر الدعوى وبعد الفصل فيها وتشجيعا للأفراد على سلوك هذا الطريق في اقتضاء الحقوق، قرر قرينة قانونية تقوم إلى جانب المتقاضي وجعل منها أصلا، وألزم من يدعي خلافها إثبات ما يدعيه، لأنه يدعي خلاف الأصل وهو حسن نية من لجأ إلى القضاء. ووفقا لهذه القرينة؛ فإن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس(٢).

الأساس القانوني لقرينة حسن النية :

يرجع الأساس القانوني لقرينة حسن النية إلى نصوص القانون المدني وقانون

(مادة ٥ مدني) . وشرط ذلك ألا يكون الشخص قد أساء استعمال الحق في الادعاء أو تعمد الإضرار بالغير. (د. أمينة مصطفى النمر،ص ٤٧) .

(١) د. علي عبدالحميد تركي مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٢) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية،ط٢، ١٩٨١م، ص ٣٣ - د. رمضان أبو السعود: الإثبات غير المباشر عن طريق القرائن، (د.ن) ١٩٨٧م، ص٩. - د. قدري عبدالفتاح الشهاوي: منازعات الحيازة والملكية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، (د.ت)، ص٣٤٤.

وقد نصت المادة (٣/٩٦٥) مدني على أن "حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس". وإذا كان هذا هو الأصل؛ فإن هناك حالات يفترض فيها سوء النية ويصبح هو الأصل، وذلك كما في حالة الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر، وحالة تعمد المعلن ذكر عنوان خاطئ للمعلن إليه قاصدا من ذلك عدم وصول الإعلان لخصمه.

المرافعات؛ ففي القانون المدني: تجد هذه القرينة أساسها في نص المادة (٣/٩٦٥) بنصها على أنه "حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس". فهذه المادة نصت على قاعدة مهمة بشأن قرينة حسن النية، فجعلت من حسن النية قرينة مفترضة دائما وفي كل الأحوال، وبمقتضى هذه القرينة يعفى الشخص من عبء إثبات حسن نيته، وينتقل إلى خصمه عبء إثبات عكس ذلك.

وفي قانون المرافعات: تجد قرينة حسن النية أساسها في نص المادة الثالثة ونص المادة (١٨٨) من هذا القانون؛ حيث نصت المادة الثالثة مرافعات على أنه" لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي".

ووفقا لهذه المادة؛ فإن المشرع جعل الأصل هو حسن نية من يلجأ إلى القضاء من جهتين؛ الأولى: أنه وضع معيارا لهذه القرينة يخول للشخص الحق في اللجوء إلى القضاء ويعد هذا المعيار بذاته هو معيار قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع، وهو المصلحة التي يسعى الخصم إلى تحقيقها من وراء لجوئه إلى القضاء. والثانية: أنه بعد أن قرر قيام حسن النية إلى جانب الشخص الذي لجأ إلى القضاء لتحقيق مصلحة مشروعة نص في الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أن للمحكمة إذا حكمت بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بالغرامة إذا تبينت أنه أساء استعمال حقه في التقاضي.

ووفقا لحكم هذه الفقرة؛ فإن الأصل توفر قرينة حسن النية في المدعي؛ فإذا ما تبين للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم المدعى عليه أن المدعي كان

سيء النية انتفت هذه القرينة وحكمت على المدعي بالغرامة المقررة في المادة.

كما نصت المادة(١٨٨) مرافعات على أنه "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية".

حيث قررت هذه المادة حكما يعد استثناء على الأصل -قرينة حسن النية- فالمشرع بعد أن قرر هذا الأصل أو هذه القرينة، نص على السلطة الجوازية للمحكمة في الحكم على الخصم الذي يتخذ إجراء بسوء نية بالغرامة المقررة في المادة.

ثانيا: إقرار قرينة براءة ذمة المدعى عليه:

قرينة براءة الذمة قرينة قانونية قرر المشرع بمقتضاها وضعا ثابتا فرضا يرجع ثبوته إلى القانون، يعفى من قررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة المدعاة وينتقل هذا العبء إلى خصمه، ولا نعني بالمدعي هنا رافع الدعوى؛ وإنما ينصرف مصطلح المدعي في هذا المقام إلى كل خصم يدعي أمرا على خصمه. فالمدعى عليه في الدعوى إذا أبدى دفعا معينا يصبح مدعيا به ومن ثم يقع عليه عبء إثباته إعمالا لقاعدة أن "صاحب الدفع مدع"[(١)].

فإذا كان المشرع قرر أن المدعي -كأصل عام- شخص حسن النية فيما يدعيه؛ إذا توفرت المصلحة في دعواه؛ فإنه أنشأ قرينة مقابلة مفادها براءة ذمة المدعى عليه مما يدعيه خصمه، ومن ثم؛ فإن على المدعي أن يقيم الدليل على ما يدعيه، وبهذا يتحقق نوعا من التوازن بين مراكز الخصوم في الدعوى؛ فالمدعي حسن النية وفقا لقرينة حسن النية، والمدعى عليه بريء الذمة، وفقا لقرينة براءة الذمة.

وتؤدي قرينة براءة ذمة المدعى عليه إلى نتيجة مهمة، مؤداها أن يكون المدعي

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٦٦.

بريئا من كل التزام يدعيه عليه خصمه ولا يكلف بعبء إثبات براءة ذمته، ما لم يقم المشرع قرينة قانونية بجانب المدعي يعفيه بمقتضاها من عبء الإثبات وينقله إلى خصمه. ولا يكون المدعى عليه ملزما بالرد على ادعاءات خصمه إذا لم يقم الدليل عليها؛ فإذا عجز المدعي عن إثبات ادعائه؛ فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم له بطلباته، ولا يمكنه إلزام المدعى عليه بتقديم دليل براءته؛ لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه.

الأساس التشريعي لقرينة براءة الذمة:

يرجع الأساس التشريعي لهذه القرينة إلى نص المادة الأولى من قانون الإثبات، والمادتين (١/٤٩، و٦٥) مرافعات، حيث نصت المادة (١) إثبات على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". كما تعد المادة (١/٤٩) مرافعات أساسا تشريعيا لقرينة براءة الذمة؛ حيث أناطت الاختصاص المحلي بنظر الدعوى لمحكمة موطن المدعى عليه، استنادا إلى قرينة براءة الذمة التي تقوم بجانبه. كما تعد المادة (٣/٦٥) مرافعات أيضا أساسا تشريعيا لقرينة براءة ذمة المدعى عليه حيث أوجبت على المدعي أن يقدم رفق صحيفة دعواه أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صورا منها تحت مسئوليته، وما يركن إليه من الأدلة لإثبات دعواه.

وإعمالا لقرينة براءة الذمة؛ فإن عبء إثبات الحق المدعى به يقع على عاتق المدعي، باعتباره يدعي خلاف الأصل الذي فرضه المشرع بهذه القرينة، ومن ثم يكلف بعبء الإثبات ابتداء؛ فإذا تمكن من إثبات ما يدعيه كان على خصمه ؛ إذا ما أنكر الدليل الذي قدمه المدعي أو أنكر الثابت فيه؛ أن يثبت ما يدعيه لأنه في هذه الحالة ينقلب من مدع عليه إلى مدع وتنتفي عنه قرينة براءة الذمة. كما أن إخفاق الخصم في الإثبات يعد قرينة قضائية لصالح خصمه ويحكم له بمطلوبه ضمن قرائن أخرى[١].

(١) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٣٠.

المطلب الثاني

فرض واجبين مهمين على خصمي الدعوى

قلنا إن القسم الأول من قسمي آليات التوازن بين مصالح الخصوم في حق التقاضي، قسم يفترض قرينتين مهمتين، تحدثنا عنهما؛ أما القسم الثاني؛ فهو قسم يفرض واجبين مهمين على كلا الخصمين، وهما: عدم التعسف في استعمال حق التقاضي، ووجوب توفر المصلحة في كل طلب أو دفع أو طعن، ونتناولهما على النحو التالي:

أولا: عدم التعسف في استعمال حق التقاضي:

التعسف في استعمال الحق بصفة عامة، نظرية موغلة في القدم ترجع جذورها إلى القانون الروماني، ثم انتقلت منه إلى القانون الفرنسي، والذي اعتبر أن الشخص يكون متعسفا في استعمال حقه إذا قصد به الإضرار بغيره، وقد عرف الفقه الإسلامي هذه النظرية وأسهم فيها بقسط وافر كنظرية عامة تهدف بالأساس إلى تحقيق التوازن بين المصالح الفردية المشروعة في أصلها والمتعارضة فيما بينها، ومن باب أولى بينها وبين المصلحة العامة للمجتمع[(١)]. والحق في التقاضي باعتباره أحد أنواع الحقوق، قد يرد عليه التعسف ويساء استعماله، ومن هنا وضع القانون الإجرائي ضوابط تحول دون إساءة استعمال هذا الحق، وهي مسألة سبقه فيها الفقه الإسلامي.

ولم يهمل المشرع فكرة انحراف الخصم في استعمال حق التقاضي عن الغرض المشروع إلى تحقيق أغراض أخرى غير الحصول على الحماية الموضوعية للحقوق، كالإضرار بالخصم الآخر والمساس بسمعته وإضاعة وقته وماله. فالمدعي قد يهدف من وراء دعواه إلى تحقيق أهداف غير مشروعة، كالإضرار بالمدعى عليه والتشويش على سمعته، واتخاذ الدعوى وسيلة للتهديد، وإنهاك خصمه بنفقات الخصومة، واستخدام

(١) د. الصادق ضريفي: التعسف في استعمال الحق، محاضرات ألقيت على طلاب كلية الحقوق جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٧م، منشورة على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت".

الحقوق الإجرائية بما يعطل الفصل في الدعوى بنية الإضرار بالمدعى عليه، وتقييد الدعوى بأدلة وأسانيد غير صحيحة، واتباع أساليب المماطلة والتسويف، إلى غير ذلك من الصور غير المشروعة التي تهدف إلى الإضرار بالخصم، والتي تناقض قرينة حسن النية، وتعد استعمالا غير مشروع للحق في التقاضي[١]، والمدعى عليه قد يتخذ من الدفع وسيلة للمماطلة وتعطيل الفصل في الدعوى.

ولذلك تنبه المشرع إلى احتمال وجود مثل هذا النوع من التعسف، فأعطى للخصم الحق في إثبات تعسف خصمه في استعمال الحق وأنه كان سيء النية، ويهدف إلى الإضرار به وليس تحقيق غاية أو مصلحة مشروعة[٢].

ويقصد بالتعسف في المجال الإجرائي، الانحراف عن الغاية المشروعة للإجراء المتمثلة في المصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق الإجرائي، بحيث تتجاوز بشكل واضح وكبير ما يصيب الغير من ضرر[٣].

ويترتب على سوء نية الخصم وتعسفه في استعمال الحق في التقاضي عدة آثار لها طبيعة مالية، كالحكم عليه بالتعويضات، الغرامة، والمصاريف، والحكم بالحبس كأثر له طبيعة العقوبة[٤]، إضافة إلى بعض التدابير الوقائية التي تهدف إلى الوقاية من

---

(١) قضت محكمة النقض بأن "حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق". (الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ قضائية - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨م) .

(٢) لكي تتحقق مسئولية الخصم عن الاستعمال التعسفي للحق الإجرائي فإنه يجب توافر الأدلة الكافية التي تؤكد انحراف الحق عن غايته واستعماله بقصد الإضرار بالخصم الآخر، وإقامة الدليل على توافر قصد الإضرار يقع على عاتق المضرور ويستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن، لأن سوء النية وإن كان ظاهرة نفسية يصعب إثباتها إلا أن جواز إثباته يخضع لكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن.

(٣) قريب من هذا المعنى، د. علي عبيدي الحديدي: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥م، ص١٢٦.

(٤) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

التعسف في استعمال الحق الإجرائي، كالدفع بعدم القبول، والذي يجوز الدفع به إذا انتفت المصلحة من الدعوى أو الطلب أو الدفع أو الدفاع. كما يكون للمحكمة السلطة في تقييد استعمال الحق في بعض الحالات، منها: منع توجيه اليمين، ومنع الاسترسال في المرافعة، وسقوط الحق في الدفع الشكلي، وسقوط الحق في الطعن، ورفض الطلبات المتعلقة بالإثبات، ورفض الإذن بتقديم الطلب العارض.

وبالإضافة إلى هذه التدابير الوقائية يكون للمحكمة الحكم بالتعويضات إذا تحقق الضرر جراء التعسف في استعمال حق التقاضي وفقا لنص المادة (١٨٨) مرافعات، كما يكون لها أن تحكم بالغرامة على الخصم الذي تعسف في استعمال حق التقاضي[(١)]، وفقا للمادة الثالثة والمادة (٢/١٨٨) مرافعات، وكذلك الحكم بالمصاريف على الخصم الذي يخسر الدعوى وفقا للمادة (١٨٤) مرافعات.

فقرينة حسن النية التي سبق الحديث عنها، قرينة بسيطة قابلة لإثبات، وعبء إثبات عكس هذه القرينة يقع على عاتق المدعي، وهو من يدعي خلاف هذه القرينة، وتنتفي القرينة إذا تمكن الخصم من إثبات سوء نية خصمه[(٢)] وتعسفه في استعمال

---

(١) قضت محكمة النقض بأن "حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة، فلا يسأل من ولج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم، فإنه تحق مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق هذا الخصم بسبب إساءة استعمال هذا الحق، وتقدير قيام التعسف والغلو في استعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذي يلحق طالب التعويض فيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه" (الطعن رقم ٨٨٣ لسنة٥١ قضائية- جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨م) .

(٢) المقصود بسوء النية أن يكون الخصم وهو يتخذ الإجراء أو الطلب أو الدفع أو الدفاع عالما بألا حق له فيه وأنه قصد بإبدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو الإضرار بالخصم الآخر، ويتحمل مدعي سوء النية أو التعسف عبء إثبات ذلك تطبيقا للقاعدة العامة في عبء الإثبات (مادة ١ إثبات) . فمن يدعي وجود سوء نية من خصمه في استعمال حقه في التقاضي عليه إثبات ذلك كما يجب عليه إثبات الضرر الناشئ عن هذا الاستعمال التعسفي للحق في التقاضي.

وإذا كان سوء النية ظاهرة نفسية يصعب الوصول إليها؛ فإنه يمكن في الحالات التي يستند فيها =

حقه في التقاضي، وهذا الأمر ليس بالهين، لأن سوء النية ظاهرة نفسية تفسرها اعتبارات عديدة ومتشابكة، وتثير صعوبة إثباتها، وذلك شأن المعايير الذاتية التي تحاول الوصول إلى معرفة مكنون النفس، ولكن يمكن التوصل إليها عن طريق مراجعة مواقف الخصم وحججه التي استند إليها. وإذا خالف الخصم واجب حسن النية وتعسف في استعمال حق التقاضي؛ فإن ذلك يوجب مؤاخذته ومساءلته عن سوء نيته وإساءة استعمال هذا الحق.

ثانيا: وجوب توفر المصلحة:

الحق في التقاضي كما ذكرنا، مكفول للناس كافة، وشروط استعماله لم توضع لتقييد هذا الاستعمال؛ وإنما وضعت من أجل الحفاظ على وقت القضاء وجهده، من الضياع في دعاوى وادعاءات عديمة الفائدة، وليس في نظرها وبحثها أية منفعة، ولذلك اشترط المشرع توفر المصلحة؛ لقبول الدعوى، تنزيها لساحات المحاكم عن الانشغال بدعاوى لا فائدة منها، فقد يسيء الفرد استعمال حق اللجوء إلى القضاء، ويرفع دعاوى لا فائدة منها[١]، وهذا أمر غير مقبول؛ إذ لا يحق للمرء أن يرفع دعوى لا تهمه نتيجتها ولا تفيده، ولا أن يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولا تدفع عنه الضرر[٢].

ولذلك نص المشرع في المادة الثالثة مرافعات على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه

سوء النية إلى ضوابط شخصية استخلاص سوء النية من التناقض في أقوال الخصم أو الحجج التي يرتكن إليها أو من انعدام مصلحته من الإجراء أو الطلب انعداما تاما، أو من جسامة الخطأ. أما في الحالات التي يقوم فيها سوء النية على أسس موضوعية؛ فإن إثبات سوء نية الخصم في استعمال حقه في التقاضي يتوافر بإثبات أن هذا الاستعمال سبب ضررا جسيما للغير. (د. علي عبدالحميد تركي، مرجع سابق، ص ١١٦-١١٧).

(١) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة، ٢٠١١م،ج١/١٣١- د. عبدالتواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص٢٤٦.

(٢) د. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦م، ص٤٢٣.

فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون". والمصلحة وفقا لذلك، شرطا لقبول الدعوى أو الطلب أو الدفع أو الطعن، وبدونها يعد استعمال التقاضي عبثا لا فائدة منه، وحينئذ لا يجوز للقضاء نظر هذا الطلب، ولا الانشغال به.

والمقصود بالمصلحة؛ الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، وما لم تتوفر فلا يقبل الالتجاء إلى القضاء، ولذلك يقال بأن المصلحة هي مناط الدعوى، ولا دعوى حيث لا توجد مصلحة[١]. إذ ينبغي أن تكون هناك فائدة أو منفعة تعود على المدعي من دعواه على فرض الحكم لصالحه، وهذه الفائدة قد تتمثل في حماية الحق، أو اقتضائه، أو الاستيثاق له، أو الحصول على ترضية مادية، أو أدبية؛ فالمصلحة إذا هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء[٢].

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم[٣]، وهي ليست لازمة لقبول ما يتمسك به المدعي فحسب؛ وإنما شرط لقبول ما يتمسك به المدعى عليه من دفوع أيا كان نوعها. ومصلحته فيما يبديه من دفوع هي تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها[٤]، وشرط لكل ما يقدمه الغير الذي يتدخل في الدعوى، سواء كان تدخله انضماميا أو اختصاميا.

وتختلف المصلحة عن الحق ذاته؛ إذ المصلحة، وهي الفائدة التي تعود من الدعوى، تتمخض عن حماية الحق أو اقتضائه، وهذا أمر مختلف عن الحق ذاته، فالحق رغم الاعتداء عليه أو رغم التراخي في وفائه قائم قانونا، ولكن الدعوى ترفع لدفع العدوان عليه أو لتعجل الوفاء به، فالهدف منها هدف عملي وهو ابتغاء ثمرة الحق

---

(١) المستشار. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية، مكتبة عالم الكتب، المجلد ١، ٢٠١١م، ص٢٩٠.

(٢) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، ج١/١٣٠.

(٣) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج١/١٣٣.

(٤) د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م، ص١٣٣.

والحصول فعلا على المنفعة المرجوة منه[١].

ولم يعد الدفع بانعدام المصلحة متعلقا بمصلحة الخصوم؛ بل أصبح متعلقا بالنظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وتجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، أو أمام محكمة النقض[٢].

انعدام المصلحة قرينة على التعسف في استعمال حق التقاضي:

نتفق مع ما ذهب إليه القضاء الفرنسي[٣] من القول بأن انعدام المصلحة قرينة على التعسف ونية الإضرار بالغير، ونحن نقول هنا بأنها مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، للمحكمة أن تستنبطها من وقائع الدعوى التي تنظرها، فلها تقدير إساءة استخدام حق التقاضي، وهي مسألة قانون، يخضع تقدير القاضي بشأنها لرقابة محكمة النقض؛ إذ ليس للمحكمة أن تعتبر مجرد انعدام المصلحة تعسفا وإساءة لاستعمال حق التقاضي، دون النظر لظروف الدعوى وطبيعتها؛ وإنما عليها قبل أن تقرر ذلك؛ أن تتبين وجود هذا التعسف فعلا، ولا تكتفي بمجرد انعدام المصلحة؛ فقد يكون المدعي حتى مع انعدام المصلحة، حسن النية في استعمال طريق الدعوى، ولم يقصد الإضرار بخصمه؛ فعلى المحكمة هنا أن تكتفي بعدم القبول، ووجهتنا في ذلك تتفق مع اتجاه المشرع المصري في تعديل المادة الثالثة مرافعات، والتي أجازت -في

---

(١) أستاذي د. حامد أبو طالب، محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الأول، ص٤٠٢، وأشار سيادته إلى الدكتور عبدالباسط جميعي، في مبادىء المرافعات، ص٣١٣.

(٢) د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (د.ن)، ٢٠٠٥م، ص ٢٠٢.

(٣) يذهب القضاء الفرنسي إلى أن انعدام المصلحة قرينة على التعسف وعلى نية الإضرار بالغير:
Attend que l'exercice du droit de propriété qui a pour limite la satisfaction d'un intérét sérieux et légitime ne saurait l'accomplissement d'acte malveillant ne se justifiant par aucune utilité a pourtant prejudice à autrui .(colmar ،2 mai 1855، D.1856II، p .9.) .
مشار إليه لدى د. أحمد إبراهيم عبدالتواب محمد: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٦١٤.

فقرتها الأخيرة- للمحكمة عند عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة؛ أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه؛ إذا تبينت أنه أساء استعمال حقه في التقاضي.

النتائج المترتبة على اعتبار المصلحة شرط قبول الدعوى:

إذا كنا قد انتهينا إلى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وفقا لما قرره المشرع، ولما استقر عليه جمهور الفقه القانوني، فإن ذلك يرتب عدة نتائج، أهمها[١]:

١- أن وجود الحق، لايكفي وحده لإمكانية رفع الدعوى ما لم تكن ثمة مصلحة من الحكم للمدعي بطلباته.

٢- أن توفر المصلحة يكفي بذاته لقبول الدعوى، ولو كان المدعي مهملا فيما رفعت الدعوى بشأنه.

٣- تنتفي المصلحة إذا كان الأثر القانوني للدعوى يترتب على إجراء أو واقعة أخرى دون حاجة لرفع الدعوى.

٤- المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فقط؛ وإنما لقبول أي طلب أو دفع أو طعن.

(١) د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م، ص٣٦١.

المبحث الثاني

ضمانات حق التقاضي المقررة لتحقيق العدالة الإجتماعية

لم يكتفي المشرع بما افترضه في الخصوم، وما فرضه عليهم، في مباشرة حق التقاضي على النحو الذي أشرنا إليه في المبحث السابق؛ وإنما أوجب فضلا عن ذلك مجموعة من الضمانات المهمة التي تكفل لهذا الحق تحقيق غاياته في العدالة الإجتماعية؛ باعتباره أحد أهم المبادىء والحقوق المقررة لتحقيق السلام الاجتماعي.

وتحقيقا لهذا الغرض أوجب المشرع توفر عدة ضمانات في مباشرة التقاضي، وهذه الضمانات منها ما يتعلق بإجراءات التقاضي، ومنها ما يتعلق بالقاضي الذي يباشر هذه الإجراءات، وجميعها تهدف إلى ضمان حسن استعمال هذا الحق وبما يحقق العدالة الاجتماعية، بما لها من أثر إيجابي في الاستقرار والسلام الاجتماعي والتعايش السلمي. ونتناولها بإيجاز فيما يلي:

المطلب الأول

ضمانات التقاضي المتعلقة بالإجراءات القضائية

هناك مجموعة من الضمانات المهمة التي يجب توفرها في مباشرة إجراءات التقاضي، قررها المشرع وأوجب اتباعها، قاصدا من وراءها تحقيق غاية معينة تتمثل في إرساء العدالة الاجتماعية، وهذه الضمانات هي: مجانية القضاء بما يكفل للجميع الحق في مباشرته، والمساوة بين الخصوم في مباشرة التقاضي، وعلنية الجلسات، ومبدأ المواجهة، والحق في الدفاع، والتقاضي على درجتين، والحق المتبادل بين الخصوم في تقديم الطلبات والدفوع. ونبين ذلك فيما يلي:

أولا: مجانية القضاء:

ويعد مبدأ مجانية القضاء من أهم المبادىء التي تكفل حق التقاضي لجميع المواطنين دون تمييز بين غني وفقير؛ فاللجميع الحق في الإلتجاء إلى القضاء، ومباشرة

هذا الحق دون دفع مقابل له، إذ تتولى الدولة أعباء هذا الحق إعمالا لفكرة المساواة في استعمال حق التقاضي.

ويقصد بمجانية القضاء أن القضاة لا يتناولون أجراً من الخصوم مقابل الفصل في منازعاتهم؛ وإنما يؤدون مهمتهم لقاء مرتبات تدفعها لهم الدولة شأنهم في ذلك شأن سائر العاملين في الدولة. فالقضاة في مصر لا يتقاضون أجوراً على قضائهم من الخصوم، وإنما يحصلون على رواتبهم من خزينة الدولة، وتحصل الخزانة رسوماً من المتقاضين مقابل التجائهم إلى المحاكم، ويدفع المدعي هذه الرسوم في البداية، وإذا كسب الدعوى حكم بالمصروفات على خصمه فيستردها منه، وأما إذا خسر المدعي دعواه فإنه يتحمل الرسوم وحده[١].

ثانيا: المساواة بين الخصوم في التقاضي:

ويقصد بالمساواة أمام القضاء؛ المساواة التامة بين جميع الأشخاص فى حماية حقوقهم المشروعة، وإعطاء كل إنسان الحق فى اللجوء إلى القضاء لحماية حقه ودفع ما يقع عليه من اعتداء، ويكون هذا الحق مقررا للجميع، لا فرق فى ذلك بين شخص وآخر، ولا تمييز بين الناس فى حق اللجوء إلى القضاء بسبب الجنس أو الدين أو اللون أو اللغة فالكل أمام القضاء سواء[٢].

ثالثا: علنية الجلسات:

والمقصود بعلنية الجلسات أن تكون المرافعة في الدعوى حتى النطق بالحكم في جلسات مفتوحة مسموح بدخولها لكل من أراد متابعة ما يحدث في المحكمة من إجراءات وتحقيقات وما يصدر فيها من أحكام[٣]. والقاعدة العامة في جلسات المحاكم أن تعقد بصفة علنية، يباح فيها لمن يشاء من الأفراد حضورها دون عائق يحول دون

(١) أستاذي د. حامد أبو طالب: قانون المرافعات: الكتاب الأول (النظام القضائي)، مطبعة النور، ص ٣١.

(٢) أستاذي د. حامد أبو طالب، المرجع السابق٣٨، ص ٣١.

(٣) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات مرجع سابق، ج١/١٨.

هذا الحق، ومتى انعقدت الجلسة بمثل هذه الصورة؛ فإن ذلك أمر يكفى لإسباغ صفة العلانية عليها حتى ولو لم يحضر هذه الجلسة غير خصوم الدعوى[١].

ويحقق مبدأ علنية الجلسات هدف أساس ومهم؛ هو بث الطمأنينة في نفوس المتقاضين بل والجمهور مما يشيع جو الثقة في القضاة ويشعر الناس بعدالتهم، ويؤدي أيضا إلى إسباغ نوع من الرقابة للجمهور على أعمال القضاة بما يؤدى إلى دفعهم نحو بذل العناية اللازمة لتحقيق العدالة[٢].

وينال هذا المبدأ أهمية بالغة من الناحية الدستورية والقانونية، ونظرا لهذه الأهمية؛ فإن المشرع لم يكتفي بالنص عليه في قانون المرافعات؛ بل حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على هذه القاعدة. كما نصت المادة (١٠١) مرافعات على أن "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة".

فإذا كان الأصل أو القاعدة العامة في نظر الجلسات هو العلانية؛ فإنه استثناء من هذه القاعدة قدر المشرع أن هناك اعتبارات معينة قد تتصل بالحفاظ على الروابط الأسرية وأسرار العائلات، وقد تتصل بأسرار الدولة، أو بالآداب العامة، تقتضى فرض السرية على ما يدور في الجلسة، صيانة للأسرة،أو حماية لأسرار الدولة، أو محافظة على الآداب العامة، أو رعاية للأخلاق، فأجاز للمحكمة نظر بعض الدعاوى في جلسات سرية[٣].

رابعا : المواجهة بين الخصوم :

فلا يجوز للقاضي أن يفصل في الدعوى إلا إذا مكن الخصم من حقه في مواجهة خصمه؛ وإلا كان الحكم باطلا، ولا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكينه من العلم به والدفاع عن نفسه، فإعمال مبدأ المواجهة يقتضي أن يتحقق للخصم العلم

(١) المستشار. سيد حسن البغال، المطول، مرجع سابق، ص ٧٠٦.
(٢) أستاذي د. حامد أبو طالب، قانون المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص٤٠.
(٣) د. وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨١م، ص ٥٣٤.

بالإجراءات.

ويتحقق العلم بالإجراءات إما عن طريق الإعلان القضائي باعتباره الوسيلة لذلك، وإما عن طريق المواجهة الشفوية في الجلسة، وإما عن طريق الاطلاع على ملف الدعوى.

فلا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة ذلك أن الخصومة وفقا لنص المادة (٢/٦٨) مرافعات، تنعقد بأحد أمرين:

الأول: إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى: وهو إجراء ضروري لانعقاد الخصومة؛ فهي وإن كانت تنشأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب؛ إلا أن بقائها قائمة يظل معلقا على شرط فاسخ؛ هو إعلان الصحيفة للمدعى عليه. والحكم الصادر في خصومة لم تعلن صحيفتها للخصم يكون منعدما لصدوره في غير خصومة. كما أن الخصومة لا تنعقد إلا إذا كان إعلان الصحيفة صحيحا طبقا لقواعد الإعلان التي نص عليها المشرع، فإذا كان الإعلان باطلا ولم يتم تصحيحه بأي سبب من أسباب التصحيح فإن الخصومة في هذه الحالة لا تنعقد[(١)]. **والثاني:** حضور المدعى عليه الجلسة: وفقا لنص المادة (٦٨) السابق الإشارة إليه؛ فإن حضور الخصم بالجلسة بدون إعلان يترتب عليه انعقاد الخصومة.

والمواجهة الشفوية: وسيلة للعلم بالإجراءات التي تتم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم وتثبت في محضرها، وهي وسيلة أكيدة للعلم بالإجراء في مواجهة الخصم، وتكفي للعلم بالإجراء الذي يتخذ أثناء سير الخصومة في حضور الخصوم أو ما يتم من إجراء أمام قاضي التحقيق أو أمام الخبير.

---

(١) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "انعقاد الخصومة إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعي وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته؛ فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها وإيذانا للقاضي في المضي في نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر" (الطعن رقم ٤٩٤٦لسنة ٦٣قضائية - جلسة ١٩٩٤/١/٦) .

ولكي تتحقق المواجهة الشفوية؛ فإنه يتعين دعوة الخصم إلى الحضور إذا تغيب عن الجلسة التي أجلت فيها القضية إلى جلسة أخرى، كما يتعين دعوته للحضور عند إعادة فتح باب المرافعة من جديد، كما أن الأحكام التي تأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يجب أن تعلن إلى الخصم الذي لم يحضر جلسة النطق بها؛ وإلا ترتب على عدم دعوة الخصم للحضور بطلان الإجراءات التي لا تتم في مواجهته.

أما الاطلاع: فهو أيضا وسيلة من وسائل العلم بالإجراءات، ويشمل كل ما يقدم في الخصومة من أوراق ومستندات، وذلك عن طريق الاطلاع على ملف القضية في قلم الكتاب. ويجب على المحكمة أن تمكن الخصم من الاطلاع؛ وإلا عد ذلك إخلالا منها بحق الخصم في الاطلاع، وبالتالي إخلالا بحقه في الدفاع. كما يجب على الخصم في بعض الحالات أن يمكن خصمه من الاطلاع؛ وذلك بالنسبة للأوراق والمذكرات التي يقدمها الخصم في غير جلسة[١].

خامسا: الحق في الدفاع:

ويعد من أهم حقوق المتقاضين وهو أيضا سمة أساسية ومهمة من سمات قانون المرافعات؛ إذ يمكن الخصم من أن يبدى دفاعه على الوجه الذى يريده، ويكفى لضمان حقه أن يمكن من إبدائه[٢].

ويقصد بهذا الحق: حق الخصم في أن يبدى للمحكمة أوجه الدفاع والدفوع التي يستند إليها، وأن تستمع المحكمة إلى وجهة نظره، وتمكنه من الرد على ما يقدمه خصمه من دفاع في القضية؛ حتى يتمكن من تفنيد حجج خصمه، وإقناع القاضي بأن يصدر الحكم لصالحه.

ويجب على المحكمة أن تحترم حق الخصم في الدفاع في أية حالة تكون عليها

(١) د. إبراهيم أمين النفياوي، مرجع سابق، ص٥٩-٦٠ - أستاذي د. حامد أبو طالب: قانون المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص٤٤.

(٢) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة، مرجع سابق، ج٨١٥/٢- أستاذي د. حامد أبو طالب،المرجع السابق، ص٤٦.

الإجراءات؛ فعليها أن تستمع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تقاطعهم إلا في حالة خروجهم عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها، كما أن عليها أن تفسح للخصوم المجال لاستعمال حقهم في الدفاع، ولا تأتى بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق (مادة ١٠٢ مرافعات).

سادسا: التقاضي على درجتين:

"ذلك أن الأحكام من أعمال الإنسان التي يرد عليها الخطأ أو السهو ويفسدها الغرض أو الجهل، كما أن الخصم قد يهمل حقه ويرجو فرصة أخرى لتعويض ما فاته واستكمال دفاعه، فتوفيقا بين مصلحة هذا الخصم المحكوم عليه والتي تقضي بوجوب إعادة النظر في الحكم لتدارك ما وقع فيه الخصم من خطأ أو ما شاب الحكم من نقص، وبين مصلحة النظام العام ومصلحة الخصم المحكوم له والتي توجب وضع حد للمنازعات وجعل الحكم الصادر نهائيا لتستقر الحقوق لأصحابها وتصبح الأحكام عنونا للحقيقة، وضع المشرع نظاما للطعن في الأحكام، وحصر طرق الطعن في دائرة معينة ولم يجزها في كل القضايا ووضع لها أجلا محددا تنقضي بانقضائه"[(١)].

وقد جعل المشرع وسيلة مراجعة الأحكام هي الطعن فيها، سواء كان الخطأ الذي وقع فيه القاضي يتعلق بالإجراءات أو يتعلق بالتقدير؛ لذلك منع مراجعة الأحكام عن طريق رفع دعوى مبتدأه ببطلان الحكم، مقررا بذلك قاعدة مهمة من قواعد التقاضي، وهي قاعدة لا دعاوى بطلان ضد الأحكام.

وطرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القضائية التي حددها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها، وبها يتمكن المحكوم عليه في الحكم القضائي من إصلاح الأخطاء المحتملة من القاضي الذي أصدره أثناء النزاع[(٢)].

سابعا: وجوب تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى بما يحقق السلام الاجتماعي:

إذ لا يتصور ثمة حق لا يكون لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء للذود عنه

(١) د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م، ص٥٢٩.

(٢) د. محمود السيد التحيوي: الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م، ص١.

والاعتراف له به، وسلطة إجبار مدينه على تنفيذ ما التزم به، ولهذا لا يكتفي المشرع بإجازة الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق بل هو أيضا يمكن صاحبه من اقتضائه، أي يمكنه من الحصول على المنفعة التي يخولها له حقه، بإجبار مدينه على القيام بما التزم به؛ فإذا لم ينفذ المدين التزامه طوعا واختيارا؛ أجبر عليه بتدخل السلطة العامة التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء ورقابته.

وتحقيقا للسلام الاجتماعي وللعدالة في التنفيذ؛ لا يجيز القانون للدائن أن يقتضي من مدينه حقه بنفسه، حتى لا يظلمه إذا أساء التقدير، أو يعمل على إذلاله في ثورة غضبه، أو يعجز هو عن اقتضاء حقه منه، ومن ناحية أخرى لا يتصور أن يجيز المجتمع في العصر الحديث أن يحصل الشخص على حقه بنفسه؛ بل لا يجيز المجتمع أن يحضر الحاجز توقيع الحجز حرصا على شعور المحجوز عليه، ومحافظة على الأمن والنظام، وفي ذلك من السلام الاجتماعي ما فيه.

وقد كان المدين في العهود القديمة يلتزم في شخصه؛ فإذا لم يقم بالوفاء؛ جاز للدائن أن يتسلمه ويحبسه ويسترقه ويتصرف فيه بالبيع، فكان جزاء الإخلال بالالتزام عقوبة بدنية خطيرة، أما في العهود الحديثة فقد أصبح جزاء الإخلال بالالتزام تعويضا، على اعتبار أن المدين يلتزم في ماله لا في شخصه؛ فماله وحده هو الذي يضمن تنفيذ التزامه.

وقد بلغ الفكر القانوني في مراحل الرقي والحرص على السلام الاجتماعي وعلى الأمن والنظام؛ أن منع توقيع الحجز على أموال المدين في حضور الدائن، منعا من استفزاز المدين ورعاية لشعوره، كما منع أيضا حجز الفراش اللازم للمدين ولأقاربه، وحجز ما يرتدونه من الثياب، حتى لا يجردوا من ضروريات الحياة، ومنع أيضا حجز آلات وأدوات المدين اللازمة لصناعته حتى لا يصبح عالة على المجتمع[١].

(١) د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م، ص١٠ وما بعدها.

المطلب الثاني

ضمانات حق التقاضي المتعلقة بالقاضي

من المؤكد أنه لا جدوى مما يقرره القانون من ضمانات لحق التقاضي؛ إذا لم يكن القاضي على الحياد بين الخصوم، غير منحاز لخصم على حساب آخر؛ إذ انحياز القاضي يعصف بما هو مقرر من ضمانات لحق التقاضي؛ ولذلك عمد المشرع إلى النص على ضمانات يجب توفرها في القاضي حتى يكون على الحياد من الخصوم والخصومة المطروحة عليه؛ فلا يميل لخصم على آخر.

وهذه الضمانات متعلقة كما قلنا بحياد القاضي؛ وهي تقضي بعدم صلاحيته لنظر الدعوى في حالات محددة، وعدم الصلاحية قد يكون مطلقا، وقد يكون نسبيا، ونبين ذلك فيما يلي:

عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى:

لكي يتحقق حياد القاضي؛ فإن ذلك يقتضي إبعاده عن كل ما يمكن أن يشكل مساسا بحياده ونزاهته، ولما كان القاضي من البشر، يحب ويكره ويتأثر، له أقرباء وأصدقاء وأعداء، وبالرغم مما يشترط فيمن يتولى القضاء ومن المركز الخاص به؛ فإنه ليس مستغربا أن يكون للقاضي في بعض القضايا ميل خاص قد يؤثر على ضميره وقراره[(١)]، ولا يمكن أن يكون القاضي مستقلا في عمله ومحايدا بين الخصوم إذا وضع في موقف لابد وأن يتأثر فيه بعواطفه، كاتصاله بأحد أطراف النزاع أو بموضوعه. لذلك فإنه وحرصا على ضمان حياد القاضي؛ فإن المشرع وضع ضوابط تحول دون تأثر القاضي بدواع تضعف لها النفس عادة، وذلك من خلال نصه على عدة حالات لا يجوز للقاضي فيها نظر الدعوى[(٢)].

---

(١) د. عيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٥٧.

(٢) د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص١٣١ - أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني، ج١/٩٨ - د.

أولا : عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى :

ورد النص على عدم الصلاحية المطلقة في المواد (٤٩٨،١٦٥،١٤٦) مرافعات، والمادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية، حيث حدد المشرع في هذا النوع وعلى سبيل الحصر عدة حالات إذا توفرت حالة منها كانت قرينة على عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى بصورة مطلقة، وبالتالي يبطل الحكم إذا صدر بالمخالفة لها ولو كان باتفاق الخصوم، لتعلق البطلان في هذه الحالة بالنظام العام. وهذه الحالات هي:

أ- حالات ورد النص عليها في المادة (١٤٦) مر افعات، وهي:

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

٢- إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣- إذا كان القاضي وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونا وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

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

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

=

فتحي والي، ص ٢١٢ - د. وجدي راغب فهمي: مبادىء القضاء المدني، دار الفكر العربي، ١٩٨١م، ص١٩٥.

ب- الحالة التي ورد النص عليها في المادة (١٦٥) مرافعات:

وهي إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص؛ زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها.

ج - الحالة التي ورد النص عليها في المادة (٤٩٨) مرافعات:

وهي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى متى حكم بقبول دعوى المخاصمة المقامة ضده وفقا للمواد (٤٩٤- ٤٩٧) مرافعات .

د- حالات ورد النص عليها في المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية، وهي:

١- وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى (مادة ١/٧٥).

٢- وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية بين القاضي أو أحد القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى وبين ممثل النيابة العامة أو الممثل القانوني لأحد الخصوم أو الوكيل في الخصومة عنه (مادة ٢/٧٥).

الأثر المترتب على توفر قرينة من هذا النوع:

إذا توفرت حالة من هذه الحالات وجب على القاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه؛ فلا يجوز له الاستمرار في نظر الدعوى؛ ولو وافق الخصوم على أن ينظرها هذا القاضي؛ فإذا استمر في نظر الدعوى رغم توفر حالة من هذه الحالات؛ فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر منه بطلانا متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز التنازل عنه ولو كان بناء على اتفاق الخصوم ومع علمهم بقيام الحالة (مادة ١٤٧ مرافعات). ولا يزول هذا البطلان بالنزول عنه، كما لا يسقط الحق في التمسك به بالتكلم في الموضوع أو الرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا[١].

(١) د. أحمد حشيش: النظام القضائي المصري، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م، ص ١٠٧.

ثانيا : عدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى :

جعل المشرع توفر حالة من حالات عدم الصلاحية النسبية في حق القاضي؛ سببا يجيز للخصوم

رده، كما أوجب على القاضي نفسه التنحي عن نظر الدعوى ولو لم يطلب الخصوم رده؛ فإذا لم يتحقق هذا أو ذاك - الرد أو التنحي - فإن حكم القاضي في الدعوى يكون صحيحا لعدم تعلق حكم هذه الحالات بالنظام العام. وقد ورد النص على هذه الحالات في المادة (١٤٨) مرافعات على سبيل الحصر ومن ثم فلا يجوز القياس عليها[١] . وهذه الحالات هي:

١- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.

٢- إذا وجدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطلوب رد القاضي عن نظرها[٢] .

٣- إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته[٣].

٤- إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضي، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

٥- إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم في الدعوى عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

---

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق ج٣/٦٠٥.

(٢) ويشترط في هذه الحالة ألا يكون المقصود رد القاضي عن نظر الدعوى المطروحة عليه، حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للمشاكسة وللتحايل بقصد الوصول إلى رد القاضي، وتقدير ذلك متروك لمحكمة النقض.

(٣) ويشترط أيضا في هذه الحالة ألا تكون هذه الخصومة أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

الأثر المترتب على توفر حالة من هذه الحالات:

يترتب على توفر حالة من الحالات السابقة؛ أنه يجب على القاضي وإعمالا لنص المادة (١٤٩) مرافعات أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحي؛ وإذا لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه جاز للخصوم طلب رده قبل تقديم أي دفع أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه (مادة ١٥١ مرافعات)؛ فإذا لم يقم القاضي بواجب التنحي ولم يطلب الخصم رده، أو لم يقض بالرد؛ فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون صحيحا، ولا يجوز التمسك بسبب الرد كسبب للطعن في الحكم[١].

(١) د. أحمد مليجي، مرجع سابق، ج٦٠٣/٣.

ويختلف مفهوم رد القاضي عن مخاصمته؛ إذ المخاصمة دعوى يرفعها الخصم على القاضي يطالبه فيها بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة خطأه في قيامه بوظيفته في الأحوال وبالإجراءات التي وردت في المواد ٤٩٤-٥٠٠ مرافعات. (أستاذي د. حامد أبو طالب: مخاصمة القضاة، بحث مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ص١٢٧).

المبحث الثالث

التنظيم الإجرائي لمباشرة حق التقاضي

لا شك في أهمية تنظيم مباشرة حق التقاضي، وإيجاد الوسائل التي تكفل تيسير مباشرة هذا الحق؛ وإلا أصبح عدما؛ إذا لم يتمكن الإنسان من استعماله، ولم تتوفر له أدوات ووسائل هذا الاستعمال بطريقة ميسرة، وحينها قد يحجم الناس عن استعمال هذا الحق، ويحاول كل ذي حق أن يقتطع حقه بيده، بما يعنيه ذلك من ردة إلى عصور الفوضى والقوة، التي سعى المشرع إلى التخلص من آثارها الغابرة بإقرار حق التقاضي وتنظيم إجراءاته.

والحق في التقاضي المدني مكفول في الدستور والقانون على نحو ما أشرنا، ومباشرته منظمة في قانون المرافعات وفقا لقواعد دقيقة، تكفل سهولة مباشرة هذا الحق وتحقيق غاياته. وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الإجرائي قد نص على وسيلتين مهمتين لمباشرة حق التقاضي، وهما: الدعوى، والعريضة.

المطلب الأول

حق التقاضي عبر الدعوى القضائية

الدعوى وسيلة للالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به[١]، وقد هيئت الدولة بواسطتها للفرد كيفية الحصول على حقه، بعد أن حرمت عليه اقتضائه بنفسه[٢] تحقيقا للسلام الاجتماعي الذي ينأى عن العنف واستعمال القوة وأخذ الحق عنوة، ويمنع التشاحن والتباغض بين أبناء المجتمع الواحد؛ وبذلك أصبحت وسيلة قانونية بمقتضاها يلجأ صاحب الحق إلى المحاكم لحماية حقه؛ فهي

(١) المستشار. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص١٢.

(٢) د. عيد محمد القصاص: الوسيط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٥و٣٩٣و٣٩٥- د. فتحي والي، الوسيط، طبعة مخصصة لنقابة المحامين، ١٩٨١م، ص٥٧.

وسيلة خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته[١].

وينبني على القول بأن الدعوى، أداة للحصول على حماية القضاء عدة نتائج، أهمها: أنه ليس للقضاء أن يتدخل من تلقاء نفسه للفصل في منازعة لم تعرض عليه، كما أن هذه الوسيلة حق لصاحب الحق، وليس واجبا عليه، وما دامت كذلك؛ فلا يجبر على استعمالها، بل له أن يستعملها، أو لا يستعملها، كما أن له التنازل عنها إذا باشرها، كما أنها في نظرنا لا تتداخل مع الحق الموضوعي ذاته، بل هي وسيلة لاقتضائه، وما دامت حقا؛ فإنها كسائر الحقوق، يشترط في استعمالها حسن النية كما سبق أن أشرنا.

وينبني على اعتبار الدعوى أداة لاقتضاء الحق، أنها تعد فرع عنه ونتيجة لازمة له، فلا حق يعتدى عليه أو يجهل به أو ينكر؛ إلا وتكون له دعوى، يصل بها صاحب الحق إلى حقه[٢]، وإذا كانت الحقوق لا يحصى عددها؛ فكذلك الدعاوى، كما أن الحق والدعوى يولدان سويا ويعيشان سويا، فيبقى أحدهما ما بقي الآخر، كما أن لها من الأوصاف والمميزات ما للحق، فتارة تكون شخصية، وأخرى تكون عينية، وتارة تكون منقولة، وأخرى تكون عقارية، وهكذا، بحسب الحق الذي تحميه، كما أن موضوعها هو نفس موضوع الحق، فيحكم القاضي فيها بنفس الشيء المدعى به[٣].

تنظيم إجراءات الخصومة:

إذا كانت الدعوى وسيلة لمباشرة حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به؛ فإن الخصومة هي وسيلة ذلك؛ باعتبارها مجموعة الأعمال

(١) د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص١٨٨.

(٢) ويستثنى من ذلك الالتزامات الطبيعية التي يقر القانون وجودها، دون أن يعط صاحبها الحق في رفع دعوى للمطالبة بها، ومنها الالتزامات المدنية التي سقطت بمضي المدة، فلا يجوز المطالبة بها، وإن أديت فلا تسترد. (د. عبدالحميد أبو هيف، ص٤١٤).

(٣) د. عبدالحميد أبو هيف، ص ٤١٤. واستثناء: توجد حالات لايكون موضوع الدعوى فيها هو نفس الحق، كما في التعهدات التخييرية، وفي حالة تعذر الوفاء عينا، وفي التعهدات بعمل شيء مخصوص.

الإجرائية التي يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصل فيه.

وإجراءات الخصومة على تعددها وتنوعها تعد في مجموعها كتلة واحدة تتكون من مجموعها الخصومة القضائية، ويحقق كلا منها غرضا في الخصومة، سعيا إلى تحقيق الهدف الأساس من الخصومة، وهو الحكم القضائي الذي يحسم النزاع حول الحق، ويؤدي إلى استقرار المراكز القانونية.

وفي سبيل حرص المشرع على تنظيم الخصومة وإجراءاتها، لم يترك هذه الإجراءات لهوى الخصوم أو القضاة؛ وإنما نص عليها وحددها بشكل دقيق على نحو تتحقق معه أهدافها. وإجراءات التقاضي متعلقة بالنظام العام؛ فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها، ويقع باطلا كل اتفاق من هذا القبيل.

فالدعوى ترفع ابتداء بصحيفة تسمى صحيفة الدعوى، يجب أن تشتمل على بيانات محددة، ويتم إيداعها قلم الكتاب وفقا لإجراءات محددة، ولا بد لانعقاد الخصومة من إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه خلال مدة محددة؛ فإذا ما أودعت الصحيفة وأعلنت وفقا لهذه الإجراءات؛ انعقدت الخصومة أمام المحكمة، وأصبح من الواجب عليها أن تنظرها وتفصل فيها، وبذلك يتحدد نطاقها من حيث الخصوم والموضوع والسبب، ونشير إلى ذلك فيما يلي:

أولا : رفع الدعوى وقيدها :

تضمنت المادة (٦٣) مرافعات طريقة رفع الدعوى، بنصها على أن ترفع بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ومن ثم فالدعوى ترفع إلى القضاء بورقة تسمى "صحيفة افتتاح الدعوى" أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى وهذه الورقة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وصحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة، والخصومة تدور معها وجودا وعدما[1]؛ فالصحيفة هي الإجراء الذي تفتتح به الخصومة، ويعتبر أحد إجراءاتها، فبه

(١) د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٧.

تنشأ الخصومة وتصبح المحكمة ملزمة بإصدار حكم فيها[١]؛ إذ الخصومة لا تنشأ إلا بناء على طلب، ويتحدد محل الخصومة والحكم الصادر فيها بحدود الطلب، ويلتزم القاضي بالدعوى موضوع الطلب أشخاصا ومحلا وسببا[٢].

ثانيا: تحديد خصوم الدعوى تنظيما لمباشرة حق التقاضي:

الخصوم في الدعوى هم المدعي(أو المدعون) والمدعى عليه (أو عليهم)، الذين تبتدء بهم الخصومة، وقد يكون أيا منهما شخصا واحدا أو أشخاص متعددون، ويستخدم القانون في مصر لفظ الخصوم، للتعبير عن أطراف الخصومة القضائية، وهو ما يعني وجود نزاع بينهم ويثير الجانب الموضوعي في الخصومة، في حين يستخدم القانون الفرنسي لفظ الأطراف للتعبير عن أطراف الخصومة.

والخصم بالمعنى الإجرائي هو من يقدم باسمه طلبا إلى القاضي ومن يقدم هذا الطلب في مواجهته، سواء أكان طلبا أصليا أو عارضا، على أن يتضمن هذا الطلب ادعاء بحق أو مركز قانوني معين. ويتنوع الخصوم إلى خصوم أصليين؛ وهم الذين يكتسبون وصف الخصم منذ بداية الإجراءات، وخصوم متدخلين وهم الذين يكتسبون هذا الوصف في أثناء سير الإجراءات.

ووصف الخصم بأنه المدعي أو المدعى عليه بداية يتحدد بحسب من يقدم الطلب الافتتاحي للخصومة ومن يقدم ضده هذا الطلب، غير أن مركز الشخص في الدعوى واعتباره مدعيا أو مدعيا عليه لا يتحدد فقط بصحيفة افتتاح الدعوى؛ إذ قد يوجه المدعى عليه طلبا عارضا إلى المدعي ردا على دعواه، وهو ما يسمى بدعوى المدعى عليه وفي هذه الحالة يصبح المدعى عليه مدعيا بينما يصبح المدعي مدعيا عليه.

المركز القانوني للخصم:

إذا توفرت صفة الخصم في شخص؛ فإنه يكون في مركز قانوني معين يمده

(١) أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: قانون المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٣٣.

(٢) د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٦٩- د. عبدالتواب مبارك، مرجع سابق، ص ٤٣٧- د. وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ٥٠٣.

ببعض السلطات الإجرائية، وهي سلطات تتميز بأنها لمصلحة صاحبها، له استعمالها أو عدم استعمالها، فهو لا يجبر على استعمالها، ولا يتحمل جزاءا لعدم استعمالها، وهي سلطات يقابلها مجرد خضوع من القاضي والخصم الآخر، إذ لا يمكن لأيهما منع استعمالها كما لا يطلب من أيهما أي أداء مقابل[١].

أهلية الخصوم:

المقصود بأهلية الخصم صلاحيته لاكتساب واستعمال المركز القانوني للخصم، وهذه الأهلية تتنوع إلى أهلية اختصام وأهلية التقاضي؛ وأهلية الاختصام: هي صلاحية الشخص لكي يكون خصما، وتتوفر لدى كل من تتوافر فيه أهلية الوجوب[٢]، وهذه تثبت لمن تثبت له الشخصية القانونية، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا. ويشترط لكي يكون الشخص طرفا في الخصومة أن تتوافر لديه أهلية الاختصام، وهذه الأهلية كما قلنا هي أهلية الوجوب منقولة إلى الخصومة القضائية. فتتوفر لكل إنسان حي، أي تثبت للشخص الطبيعي بمجرد ولادته، كما تثبت للشخص الاعتبارى باعتراف القانون بوجوده.

وأهلية الاختصام ليست كافية للقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة؛ وإنما يلزم إلى جانبها أن تتوفر في الشخص الأهلية الإجرائية، وهي تسمى أهلية التقاضي، وتتوافر الأهلية الإجرائية لدى كل من تتوافر لديه أهلية الأداء بالنسبة للحق الموضوعي المطلوب حمايته. وتتوافر أهلية التقاضي في القانون المصري كقاعدة عامة لمن بلغ سن واحد وعشرين عاما[٣].

ويترتب على عدم توفر الأهلية أو التمثيل القانوني؛ بطلان الإجراء سواء اتخذ عند بدء الخصومة ورفع الدعوى أو أثناء سيرها، فإذا انتهت الخصومة بحكم في

(١) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص٣٥٤.

(٢) يقصد بأهلية الوجوب، صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وتعنى الأهلية بهذا المفهوم ذات مفهوم الشخصية القانونية، فكلا المفهومين وصف يلحق بالشخص يعبر عن مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

(٣) د. ماهر إبراهيم السداوي: نظرية الخصومة المدنية، ١٩٧٧م، ص٣١ .

الموضوع دون تصحيح الإجراءات فإن هذا الحكم يكون باطلا وقابلا للطعن بطرق الطعن المقررة قانونا في الحكم الباطل.

تعديل نطاق الخصومة من حيث أشخاصها:

قد يحدث تعدد الخصوم قبل بدء الخصومة، وقد يحدث بعد بدئها، بحيث يتعدل بمقتضاه نطاق الخصومة من حيث أشخاصها، والتعدد بعد بدء الخصومة قد يحدث بإرادة الشخص وبناء على طلبه بأن يتدخل في الدعوى، فيصبح طرفا فيها بإرادته واختياره، وهذا هو التدخل، وقد يحدث رغما عن الشخص وبغير إرادة منه، وإنما بناء على طلب أحد خصوم الدعوى الأصليين أو أمر المحكمة، وهذا هو الاختصام، وبناء على إحدى هاتين الصورتين يتم تعديل نطاق الخصومة من ناحية الخصوم بالتدخل أو الإدخال.

ثالثا: تنظيم النطاق الموضوعي للخصومة بما يضمن مباشرة حق التقاضي:

تفتتح الخصومة القضائية بصحيفة الدعوى التي يودعها المدعي قلم كتاب المحكمة المختصة متضمنة الطلبات التي يدعيها قبل خصمه، والأصل أن تظل هذه الطلبات محلا أساسيا للإجراءات حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة؛ باعتبار أن هذه الطلبات -الأصلية- هي التي تحدد نطاق الادعاء الأصلي موضوعا وسببا وخصوما، وهذا يوجب على الخصوم والقاضي الالتزام بنطاق هذه الطلبات وعدم الخروج عليها أو تعديلها تحقيقا لمبدأ ثبات النزاع، والذي يعني بقاء عناصر الطلب الأصلي كما هي دون تعديل، حتى يفصل فيها بالحكم القضائي. غير أن فكرة ثبات النزاع تقيد الخصوم بقيد يتعذر معه مواجهة ما قد يستجد من عناصر جديدة يقتضي الأمر طرحها على المحكمة للفصل فيها رغم ما قد يكون بينها وبين الطلب الأصلي من ارتباط، ومن ثم جاءت نظرية الطلبات العارضة لتدخل شيئا من المرونة على نظرية ثبات النزاع، وللتوفيق بين اعتبارين:

أولهما: احترام ما نص عليه المشرع في المادة (٦٣) مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الدعوى على طلبات المدعي وأسانيدها حتى يتمكن خصمه من تحضير دفاعه

والرد على هذه الطلبات، وحتى يتمكن القاضي من نظر الدعوى على ضوء ما ورد في صحيفتها، ولئلا تتعقد الإجراءات كل حين بطلبات يقدمها الخصوم بعد بدء الدعوى، ولكي لا يفاجيء الخصم بطلب لم يعد دفاعه للرد عليه.

وثانيهما: إعمال فكرة الاقتصاد في إجراءات التقاضي وجمع شتات الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي في خصومة واحدة، يفصل فيها بقرار قضائي يحول دون تعدد الخصومات برفع دعاوى مستقلة بكل طلب، وهو مايؤدي إلى تعدد الدعاوى وتناقض الأحكام وزيادة العبء على القضاة وتضييع وقت المتقاضين وجهدهم[١].

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين حرص المشرع على ألا يظل محل الخصومة جامدا أو ثابتا طوال سير الخصومة، وإنما أجاز للمتقاضين تعديل نطاق الخصومة في حدود معينة بتقديم طلبات عارضة أو دفوع، وبهذا لايقتصر نطاق الخصومة على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المفتتحة للخصومة، وإنما يتسع ليشمل ما يقدم فيها من طلبات عارضة أو دفوع.

رابعا: تقرير عوارض الخصومة لتنظيم مباشرة حق التقاضي:

الخصومة المدنية مجموعة من الأعمال الإجرائية التي تسير نحو تحقيق غاية الدعوى، بالفصل فيها بحكم قضائي، يحسم النزاع حول المراكز القانونية المتنازع عليها، والأصل في الخصومة متى بدأت، أن تسير سيرا طبيعيا حتى تصل إلى غايتها، وهي حسم النزاع على الحق.

وإذا كان هذا هو الأصل؛ فإن الواقع قد يكون غير ذلك، فالخصومة لا تنتهي دائما نهاية طبيعية بحكم في موضوعها؛ وإنما قد تنتهي نهاية غير طبيعية قبل صدور هذا الحكم؛ فمن الوارد أن تعتريها عوارض تمنع السير فيها، وهذه العوارض منها ما يمنع السير في الخصومة بشكل مؤقت، ومنها ما يمنع السير فيها بشكل نهائي.

فالأولى: عوارض تؤدي إلى ركود الخصومة ركودا مؤقتا، قد يزول بزوال العارض،

(١) د. أحمد السيد صاوي، ص ٢٨٧- م. سيد البغال، ص٤٨٣، د. عبدالتواب مبارك، ص٤٠٥.

وتستأنف الخصومة سيرها بعد ذلك، وقد يؤدي إلى انتهاء الخصومة؛ إذا لم يزول العارض أو لم يتحقق ما أوجبه المشرع للسير في الخصومة بعد زوال العارض. والثانية: عكس ذلك، فهي عوارض لا تؤدي إلى ركود الخصومة ركودا مؤقتا؛ وإنما تؤدي إلى زوالها زوالا نهائيا، دون حكم في موضوعها.

فعوارض الخصومة إذا نوعان، الأول: عوارض تؤدي إلى ركودها، وهي: الوقف، والانقطاع، والثاني عوارض تؤدي إلى انتهائها دون حكم في موضوعها، وهي: السقوط، والتقادم، واعتبار الخصومة كأن لم تكن، وترك الخصومة. ولكل نوع من هذين النوعين شروط وإجراءات وآثار تترتب عليه، وهذه الآثار قد تختلف من عارض إلى آخر، وقد تتشابه في أكثر من عارض.

خامسا: الحكم القضائي يحقق غرض الخصوم من استعمال حق التقاضي:

لا شك أن غرض الخصوم من رفع الدعوى والسير فيها والركون لأنواع التحقيق المختلفة، الوصول لاستصدار حكم يضع حدا للنزاع ويقر الحقوق في نصابها، وكل ما يقدمونه من أوجه دفاع وما يتخذونه من الإجراءات وما تأمر به المحكمة مقصودا به تمكينها من اتخاذ قرار في المنازعة يتفق مع حقيقة مركز الخصوم ويؤيد المحق ويرد المبطل، فالمدعي لم يرفع دعواه ويحشد أدلته إلا للحصول على حكم يؤيد حقه، والمدعى عليه لم يمثل أمام المحكمة ويكثف دفاعه ويكثر دفوعه؛ إلا بغرض منع صدور حكم ضد مصلحته. فالحكم هو الغاية الطبيعية التي يهدف إلى تحقيقها كل خصم؛ بأن يحاول إقناع القاضي بمنحه الحماية القضائية بمقتضاه[(١)].

والحكم القضائي هو ذلك القرار الصادر من سلطة الحكم للإعلان عن إرادتها في موضوع الدعوى، ولذا يجب لصحته أن يكون صادرا من محكمة تابعة للقضاء بما لها من سلطة قضائية في خصومة مطروحة عليها، ووفقا للقواعد التي قررها القانون.

ذلك أن المشرع لا يعترف بالحكم الصادر في الدعوى على أي وجه كان، وإنما لابد لصحته أن تتوافر أركانه وشروطه، وأن يصدر وفق ضوابط معينة، وهو في ذلك ليس

(١) د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة، ١٩٩٥، ج٢/٤٢٥.

ذا طبيعة واحدة، وإنما تختلف طبيعته وفقا لعدة أقسام، كما يختلف الأثر المترتب عليه بحسب طبيعة الحكم الصادر في الدعوى.

آثار الحكم القضائي:

يعترف القانون للحكم القضائي بقوة أو فاعلية معينة، يصبح الحكم بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها، حيث يضع حدا للخصومات أو المنازعات بما يحول دون تأبيدها، كما أن هذه القوة أو الفاعلية تتفادى التعارض بين الأحكام، حتى لا يصبح تنفيذها متعذراً ويغض من كرامة القضاء وهيبته، ولذلك يقر القانون حجية الحكم القضائي فيما فصل فيه.

وبدون هذه الحجية لا يمكن للعمل القضائي تحقيق اليقين القانوني للمراكز القانونية، بل تظل هذه المراكز نهباً للادعاءات؛ لذلك فالحجية هي المؤدى الطبيعي لفكرة العمل القضائي وهى أداته في تحقيق وظيفته[١].

ولا تتوقف آثار الأحكام على حيازته للحجية، بما يعني إنهاء النزاع بحيث لا يجوز إعادة النظر فيما فصل فيه الحكم الحائز للحجية، وإنما تمتد لتقرر عدة قواعد مهمة في هذا الصدد، أهمها: حسم النزاع على أصل الحق، وتقرير الحق وتقويته، وعدم جواز التنازل عن حجية الحكم لتعلقها بالنظام العام.

(١) د. وجدى راغب فهمى، مرجع سابق، ص ١٦٠.

المطلب الثاني

حق التقاضي بوسيلة العريضة

إذا كانت الدعوى وسيلة لمباشرة حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به، وهي الوسيلة التي هيئت الدولة بواسطتها للفرد كيفية الحصول على حقه، بعد أن حرمت عليه اقتضاء حقه بنفسه؛ فإنها ليست الوسيلة الوحيدة لاقتضاء الحق عن طريق القضاء، وإنما أوجد المشرع إلى جانبها وسيلة أخرى تمكن الشخص من اللجوء إلى القضاء بغير إجراءات الدعوى العادية، وهي وسيلة العريضة.

ذلك أن المشرع قدر أن هناك حالات قد يحتاج الشخص فيها إلى تدخل القاضي بمقتضى سلطته الولائية أو القضائية لإصدار أمر في مسألة لا تتطلب سلوك سبيل الدعوى بإجراءاتها العادية؛ إما لأنها تستوجب اتخاذ إجراء سريع ومباغت للخصم، دون مساس بأصل الحق، وهذا الإجراء لا يتفق وإجراءات الدعوى العادية؛ وإما لأن الحق المطلوب بها ثابت ومحدد بشكل يغلب معه عدم منازعة المدين فيه وفي استحقاقه؛ ومن ثم لا تكون هناك حاجة لدعوة هذا الخصم للحضور أمام القاضي وسماع أقواله. ومن هنا أنشأ المشرع نظاما خاصا بهذه المسائل يعد بديلا عن الدعوى بإجراءاتها المعتادة والتي تحتاج إلى وقت وجهد ونفقات كثيرة، وهو نظام التقاضي بالعريضة.

وذلك بأن يتقدم الخصم إلى القاضي بعريضة يبين فيها مطلوبه وما يستند إليه ويرفق بها المستندات التي تطلبها المشرع في هذه الحالات؛ فإذا رأى القاضي توافر هذه الشروط أصدر أمره على العريضة في غيبة الخصم الآخر ودون إعلانه، والذي يكون له بعد ذلك التظلم من هذا الأمر.

والأوامر التي يصدرها القاضي نوعان، الأول: أوامر تصدر بمقتضى سلطته الولائية وتسمى الأوامر على العرائض، والثاني: أوامر تصدر بمقتضى سلطته القضائية

وتسمى أوامر الأداء. وذلك كما يلي:

أولا : الأوامـــر على العرائض :

ويمكن تعريفها ؛ بأنها القرارات التي تصدر عن قاضي الأمور الوقتية على الطلبات التي يتقدم بها ذوو الشأن في شكل عرائض دون أية مواجهة، بقصد الإذن بعمل أو إجراء قانوني معين(١).

وفقا لهذا التعريف، فإنها تلك الأوامر التي تصدر من قاضي الأمور الوقتية بما له من سلطة ولائية، بناء على طلب يقدم من الخصم على عريضة ليصدر القاضي أمره عليها في غيبة الخصوم، دون تسبيب، بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي طبيعتها السرعة أو المباغتة، دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، وهذه الأوامر لا تحوز حجية الأمر المقضي، ولا يستنفد القاضي الوقتي سلطته بإصدارها، فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب(٢).

فحيث يستلزم القانون لإمكان اتخاذ إجراء تحفظي، أمرا من القضاء بذلك، أو حيث ينبغي استئذان القضاء للقيام بعمل قانوني أو إجراء قضائي، أو حيث تجب مصادقة القضاء على تصرف قانوني أو على قرار ولائي، وبشرط ألا يكون ثمة نزاع قائم على شيء من ذلك من قبل؛ فإن الالتجاء إلى القضاء للحصول على أمره أو إذنه أو مصادقته لا يكون بدعوى؛ وإنما يكون بعريضة تقدم إلى القاضي من ذوي الشأن، مبينا بها المطلوب وما يبرره(٣).

وبناء على هذه العريضة المقدمة إلى القاضي فإنه يصدر أمره، إما بإجابة الطالب إلى كل مطلوبه، أو إلى جزء منه، أو يرفض إجابة الخصم إلى طلبه، وذلك دون سماع الخصم الآخر. وللخصم الذي رفض طلبه أن يعيد تقديم نفس الطلب إلى

---

(١) د. الكوني على أعبوده: قانون علم القضاء، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ليبيا، ١٩٩٨م، ص ٣٨٨.

(٢) نقض: الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ قضائية- جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨.

(٣) المستشار. سيد حسن البغال، مرجع سابق، ص٧٨٥.

القاضي، أو يرفع به دعوى موضوعية؛ لأن الأمر على العريضة لا يحوز الحجية.

ولا شك أن نظام الأوامر على العرائض يحقق ميزات لا تتوافر في نظام الخصومة أو الأحكام، وأهمها سهولة إجراءات هذا النظام، حيث تتسم إجراءات إصدار الأمر على عريضة بالبساطة وقلة التكلفة، فضلا عن سرعة هذه الإجراءات والتي لا تستغرق سوى أيام قليلة، كما أن هذه الأوامر تصدر في غير مواجهة الخصوم، وبالتالي تحقق الغرض منها في الحالات التي تقتضي ذلك، كحالة الأمر بالحجز التحفظي، إذ يهدف الدائن من ورائه مفاجأة المدين بالحجز على أمواله قبل تهريبها.

ومثال الأوامر على العرائض: الإذن بإجراء الإعلان أو التنفيذ في غير المواعيد المبينة في المادة(٧) مرافعات، والأمر بإعلان ورقة أو بعدم إعلانها (مادة٨ مرافعات)، والأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج، أو مد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة (مادة١٧ مرافعات)، والأمر بإعطاء الصورة التنفيذية الأولى للحكم في حالة امتناع قلم الكتاب عن إعطائها (مادة١٨٢ مرافعات).

ثانيا: أوامـــر الأداء:

استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء، إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره، أو كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم؛ فإن الخصم لا يسلك طريق الدعوى للمطالبة بالحق، وإنما يلجأ إلى القاضي لاستصدرا أمر أداء بهذا الحق.

وفكرة نظام أوامر الأداء تتمثل في أنه إذا كان الأصل ألا قضاء إلا في خصومة، ولا خصومة بغير دعوى ترفع إلى القضاء بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة، يطرح فيها المدعي طلباته وأسانيدها في مواجهة خصمه، بقصد الحصول على حكم ينهي النزاع على الحق؛ إلا أن المشرع قدر بالنسبة لبعض الديون أن تحقيقها لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين؛ لأن المدين ليس لديه ما يعارض به في ادعاء الدائن، لثبوت الدين بالكتابة، ومن ثم فإن تكليف الدائن برفع دعوى

للمطالبة بالحق بالإجراءات المعتادة فيه من البطء والتعقيد ما لا داعي له بالنسبة لهذه الحقوق الواضحة، فاستحدث نظام أوامر الأداء لما يتميز به من السرعة واليسر في استيفاء هذه الديون.

فعلى الدائن في هذه الحالات إذا شاء اقتضاء حقه أن يتقدم إلى القاضي المختص بعريضة يبين فيها طلباته وأسانيدها، ويرفق بها ما يثبت تكليف المدين بالوفاء؛ فإذا رأى القاضي أن يجيب الطالب إلى كل طلباته، أصدر أمره بالأداء المطلوب[١].

الحكمة من التنظيم التشريعي لأوامر الأداء:

عمد المشرع إلى الأخذ بنظام أوامر الأداء رغبة منه في تيسير الإجراءات والحد من ظاهرة بطء التقاضي، حيث رأى أن هناك طائفة من الديون لا تحتاج إلى الفصل فيها إلى طريق الدعوى العادية؛ لأن تحقيقها لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين؛ فأنشأ نظام أوامر الأداء بديلا عن الدعوى بما تستوجبه من تكليف المدعى عليه بالحضور أمام القضاء، وذلك متى كان الدين ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به الدائن دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره، أو كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم.

حيث رأى أن سلوك طريق الدعوى العادية بما تستوجبه من إجراءات يتضمن كثيرا من البطء والتعقيد الذي لا مبرر له، إذ الدين ثابتا بالكتابة ويستبعد أن ينازع فيه المدين؛ ومن ثم فإنه متى أراد الدائن استيفاء هذا الدين؛ فإن عليه أن يستصدر أمرا من القاضي بدفع الدين، يعلن للمدين؛ فإن لم يتظلم منه خلال الميعاد الذي حدده المشرع للتظلم، أصبح الأمر نهائيا، وبمثابة حكم نهائي واجب النفاذ[٢].

فنظام أوامر الأداء بهذا الشكل هو نظام استثنائي للقضاء الموضوعي، لا يقتضي اتباع الإجراءات المعتادة للخصومة، بل يستلزم اتباع إجراءات مختصرة شبيهة بنظام

---

(١) المستشار. فتح الله خلاف، أحكام أوامر الأداء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص١٢.

(٢) د. أحمد مليجي، الموسوعة، ج٤/٦٤ - د. محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ١١٦٣.

الأوامر على العرائض، حيث يصدر الأمر بناء على عريضة تحرر من نسختين متطابقتين يقدمها الدائن أو وكيله إلى القاضي المختص، ويرفق بها سند الدين، وما يثبت حصول التكليف بوفائه، فإذا تحقق القاضي من توفر شروط استصدار الأمر؛ فإنه يصدر أمره على إحدى نسختي العريضة وفقا للإجراءات التي حددها المشرع.

وإذا رأى من صدر ضده الأمر التظلم منه فعليه أن يقدم تظلمه إلى المحكمة المختصة ابتداء بنظر الدعوى وذلك في الميعاد الذي حدده المشرع، وينظر التظلم وفقا للإجراءات المعتادة للخصومة[١].

وقد حقق نظام أوامر الأداء نجاحا كبيرا منذ صار واجب الاتباع في الحالات التي أوجب القانون اتباعه فيها، حيث تدل الإحصائيات على أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قبلت ولم يتم التظلم منها إلا في نسبة ضئيلة، كما أن نسبة الأحكام الصادرة في هذه التظلمات بإلغاء الأمر كانت قليلة، ولا شك أن هذا النجاح ترتب عليه سرعة البت في المنازعات وعدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم، مما أدى إلى تخفيف العبء عن القضاة"[٢].

فحكمة هذا النظام تتمثل في أن هذه الديون (النقود أو المنقولات)، لا يوجد نزاع حول وجودها أو مقدارها يتطلب عرضها على المحاكم بالإجراءات المعتادة للدعوى، حيث أنها ثابتة بالكتابة، وليس لدى المدين ما يعارض به في صحتها، ومن ثم فإن اقتضاؤها يتطلب إجراءات سريعة ويسيرة وقليلة التكاليف، باستصدار أمر بأدائها.

وقد نظم المشرع أوامر الأداء في الباب الحادي عشر من قانون المرافعات (المواد ٢٠١- ٢١٠)، وأدى نجاح هذا النظام إلى توسعة مجاله في قانون المرافعات الحالى، فبعد أن كان جوازيا للدائن في قانون المرافعات السابق (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) بحيث يختار بينه وبين رفع الدعوى للمطالبة بالدين، وقاصرا على الديون الثابتة بالكتابة

(١) د. سيد أحمد محمود: التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص ٥٥٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية بشأن تعديل المادة (٢٠١) مرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

والتي لا تجاوز قيمتها خمسين جنيها، وبشرط أن يكون المدين مقيما في البلدة التي بها مقر المحكمة، أصبح في القانون الحالى شاملا للديون النقدية أيا كانت قيمتها، وكذلك المنقولات المعينة بذاتها أو بنوعها ومقدارها، كما تحول من نظام اختياري إلى وسيلة إجبارية يسلكها الدائن لاقتضاء هذا الدين فلم يعد له أن يختار بينه وبين رفع الدعوى للمطالبة بهذا الدين، كما لم يعد هذا النظام قاصرا على الحالات التي يكون فيها المدين مقيما في البلدة التي بها مقر المحكمة، وإنما امتد ليشمل كافة المدينين سواء مقيمين في هذه البلدة أم لا.

المبحث الرابع

تطوير وسائل مباشرة حق التقاضي

أشرنا في المبحث السابق إلى التنظيم التشريعي لمباشرة حق التقاضي، وذلك من خلال وسيلتين تقليديتين نظمهما المشرع في قانون المرافعات. والحق أن الوسائل التقليدية في التقاضي لم تعد مناسبة للتطور التقني الذي يشهده العالم في كافة المجالات، ولا للتوجه الرقمي لدول العالم أجمع؛ ومن ثم فقد أصبحت هناك ضرورة ملحة لتطوير وسائل مباشرة حق التقاضي، بحيث يباشر هذه الحق عبر وسائل تكنولوجية حديثة، توفر الوقت والجهد للمتقاضين والقضاة، وتسهم في تحقيق العدالة الناجزة، ونشير إلى ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

استخدام التكنولوجيا في مباشرة إجراءات التقاضي

أولا : التقاضي الإلكتروني عبر تقنيات التكنولوجيا الحديثة :

شاع في الآونة الأخيرة استعمال مصطلح التقاضي الإلكتروني، وهو من المصطلحات القانونية حديثة النشأة، ولم يتم استخدامه من قبل فقهاء القانون على المستويين العربي والدولي؛ إلا في نطاق محدود، ويقصد به رفع الدعوى إلى المحاكم ومباشرتها بطرق إلكترونية، وهو أرفع ما قدمه العقل البشري من إبداع في فقه القانون في ظل التقدم التقني المعلوماتي، ولا شك أن له انعكاس إيجابي على عملية التقاضي بكاملها[(١)].

وهذه الصورة من صور التقاضي تقتضي استخدام النظم القضائية لتكنولوجيا المعلومات، وذلك بحلول نظم المعلومات والاتصالات محل الآليات التقليدية التي اعتاد

(١) د. خالد حسن أحمد لطفي: التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م، ص٦.

الخصوم القيام بها لتحريك ورفع ومباشرة الدعاوى أمام المحكمة المختصة، ومتابعة ما يستجد فيها من قرارات وإجراءات قضائية حتى صدور الحكم النهائي والطعن عليه أمام المحكمة الأعلى[١].

والتقاضي الإلكتروني هو "تنظيم تقني معلوماتي يتيح للمتقاضين تسجيل دعواهم وتقديم أدلتهم وحضور جلسات المحاكمة، تمهيدا إلى إصدار الحكم وتنفيذه، من خلال وسائل الاتصال الإلكتروني، والتي هي جزء من نظام معلوماتي يمكن القضاة من الاتصال بالمتقاضين دون حضورهم الشخصي، من خلال هذا النظام"[٢].

ومن ثم فهو: نظام قضائي تقني معلوماتي جديد، يتيح للمتقاضين تسجيل دعواهم وتقديم مستنداتهم وحضور الجلسات، وصولا إلى الحكم وتنفيذه من خلال وسائل الاتصال الإلكتروني بواسطة الحاسوب وأجهزة الاتصال المرتبطة بشبكة الانترنت وعبر البريد الإلكتروني[٣].

إذ ترفع الدعوى الإلكترونية القضائية من خلال نظام تقني، يمكن المدعي من رفع دعواه وتسجيلها وتقديم مستنداته وحضور جلساتها، دون انتقال فعلي إلى مبنى المحكمة، كما يمكن المدعى عليه من تقديم دفوعه وأوجه دفاعه ومستنداته ووحضور الجلسات، دون انتقاله أيضا إلى مبنى المحكمة، وتباشر المحكمة إجراءات الدعوى كاملة وتصدر الأحكام عبر وسائل إلكترونية.

ثانيا: خصائص التقاضي الإلكتروني وأهميته:

من خلال تعريف التقاضي الإلكتروني، يمكن القول بأنه يتميز بالخصائص الآتية[٤]:

---

(١) د. محمود مختار عبدالمغيث: استخدام تكنولوجيا المعلومات لتيسير إجراءات التقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص١٦.

(٢) د. خالد ممدوح إبراهيم: إجراءات التقاضي عن بعد، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩م.

(٣) د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٨.

(٤) د. خالد حسن لطفي، مرجع سابق، ص١٥.

١- حلول الوثائق الإلكترونية محل الوثائق الورقية، بحيث تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الذي يعتمد عليه كدليل إثبات إلكتروني، وفي الوقت ذاته يتم التخلص من الكميات الهائلة للملفات الورقية التي تزدحم بها المحاكم، ومن ثم يسهل الوصول إلى المستندات.

٢- تسليم المستندات والعرائض إلكترونيا عبر شبكة الاتصال، وهو ما يعرف بالتسليم المعنوي، وذلك من خلال الأجهزة الإلكترونية وأجهزة الاتصال.

٣- الاعتماد على الوسائط الإلكترونية في تنفيذ إجراءات التقاضي.

٤- سرعة تنفيذ إجراءات التقاضي: حيث تتم كافة الإجراءات عبر الإنترنت دون حاجة لانتقال طرفي النزاع، وهذا يؤدي إلى توفير الوقت والجهد والمال، فضلا جودة مستوى الخدمات.

٥- الإثبات بالوسائل الإلكترونية: إذ يتم الإثبات بالمحرر الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني.

٦- حلول وسائل الدفع الإلكتروني محل الوسائل التقليدية، ويؤدي ذلك إلى رفع المعاناة عن المتقاضين، حيث أصبحت وسائل الدفع الإلكتروني بديلا عن النقود التقليدية.

٧- القضاء على البيروقراطية ومكافحة الفساد: حيث يؤدي التحول إلى النظم الإلكترونية إلى العديد من المزايا التي تساعد على الحد من الفساد الإداري وتقليل آثار السلبية[١].

٨- الإطلاع الإلكتروني: وذلك بتبادل المذكرات بين الخصوم وممثليهم خصوصا من المحامين، قبل الجلسة، عبر أجهزة الحاسب الآلي والانترنت، مع اعتماد التوقيع

(١) د. محمد عصام الترساوي: الكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٩م، ص ١٦٩.

الإلكتروني تشريعيا.

ثالثا: متطلبات التقاضي الإلكتروني أمام القضاء المدني:

تطوير إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية والتجارية، والتحول بها إلى النظم الإلكترونية، يقتضي توفر مستلزمات هذا الاستخدام التقني. وهذه المتطلبات هي:

١- المتطلبات الفنية والتقنية والإدارية:

هناك مجموعة من المتطلبات الفنية والتقنية والإدراية التي يلزم توفرها لتفعيل الإجراءات الإلكترونية في المحاكم المدنية والتجارية، وأهم هذه المتطلبات: نشر الوعي الإلكتروني وتنميته، وتدريب وتأهيل العنصر البشري، وتوفر المتطلبات البشرية اللازمة للتقاضي الإلكتروني، والتي تتمثل في إدارة المواقع والمبرمجين، وقضاة المعلومات، وكتبة المواقع الإلكترونية والمحضرون' والمحامون.

تفعيل نظام المحكمة الإلكترونية:

وهي عبارة عن حيز تقني معلوماتي يعكس الظهور المكاني الإلكتروني لأجهزة ووحدات قضائية وإدارية على الشبكة، تعمل على استقبال الطلبات القضائية ولوائح الدعاوى، وتوفير متجدد للدعاوى وقررات الأحكام بما يمثل تواصلا دائما مع المتقاضين أو وكلائهم.

وهذه المحكمة توفر للمتقاضين ووكلاؤهم المقدرة رفع دعواهم والترافع وتحضير الشهود وتقديم أدلتهم والاتصال المباشر مع العاملين في المحكمة، في كل وقت ومن أي مكان، كما توفر آليات جديدة ومتطورة لمتابعة الدعاوى والاطلاع على مجريات الجلسات، بل وحتى حضور الجلسات حضورا إلكترونيا، والاطلاع على القررات والأحكام بكل سهولة ويسر[(١)].

(١) د. سعيد علي بحبوح: المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠م، ص٩٠.

الحفاظ على أمن المعلومات في مجال التقاضي الإلكتروني:

إدخال نظم المعلومات والاتصالات إلى نطاق قضاء الدولة مرهون بضمان سرية وخصوصية المعلومات التي يدلي بها الخصوم في قضاياهم، فلا يجب أن تطغى غاية تسريع وتيرة التقاضي ومواكبة التطور التكنولوجي على احترام المبادىء الأساسية للتقاضي، ومنها عدم إفشاء أسرار المتقاضين، وحماية مستندات الدعوى، ولذلك يجب استخدام برمجيات آمنة ونظم تشغيل خالية من الثغرات، والحرص على استخدام كلمات سر مؤمنة للوصول إلى المعلومات، وغير ذلك مما يضمن سلامة المعلومات في مجال التقاضي الإلكتروني وحمايتها(١).

٢- المتطلبات القانونية والتشريعية:

يقتضي التحول التكنولوجي نحو نظم التقاضي الإلكتروني، ليس فقط متطلبات تقنية وإدارية؛ وإنما قبل ذلك وبالأساس، متطلبات قانونية وتشريعية، تتمثل في حزمة من التعديلات التشريعية والقوانين الجديدة التي تناسب البيئة الرقمية والإلكترونية، وتقر الحجية القانونية لإجراءات التقاضي الإلكتروني، وتعترف بالمخرجات الإلكترونية كوسائل بديلة للوسائل التقليدية سواء في الإجراءات أو في الإثبات، وهذا يقتضي تعديل قانون المرافعات المصري الحالي، وقانون الإثبات، وقانون الإجراءات الجنائية، وغيرها من القوانين ذات الصلة، بما يسمح بالاعتراف بالإجراءات الإلكترونية، والأدلة الرقمية، وإعطاء مخرجات الحاسب الآلي حجية قانونية(٢).

(١) أمل فوزي أحمد: رؤي تشريعية لأمن المعلومات في مجال إلكترونية الإجراءات، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ديسمبر ٢٠١٧م، ص٥٨٣ و ٦١٦.

(٢) د إبراهيم محمد السعدي: دور التكنولوجيا في التغلب على ظاهرة البطء في التقاضي، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م، ص ٤٩٦.

المطلب الثاني

التطور التقني لإجراءات التقاضي في المحاكم المصرية

لم يصدر المشرع المصري بعد، ما يلزم من قوانين للتحول التقني بالإجراءات التقليدية في القضاء المدني إلى الإجراءات الإلكترونية التي تباشر عبر وسائل التكنولوجيا الحديثة؛ إذ تباشر هذه الإجراءات حتى الآن بوسائل تقليدية وعبر محررات ورقية ومن خلال قواعد شكلية أوجبها قانون المرافعات.

غير أن المشرع خطى خطوة مهمة في مجال التقاضي الإلكتروني، بإصدار القانون رقم (١٤٦) لسنة ٢٠٠١٩، والذي نظم إجراءات التقاضي أمام المحكمة الاقتصادية بالوسائل الإلكترونية.

تطور إجراءات التقاضي أمام المحكمة الاقتصادية:

نظرا للدور المهم للمحكمة الاقتصادية؛ فإن المشرع عمد إلى تعديل تشريعي في إجراءات التقاضي أمامها، بحيث تباشر الإجراءات إلكترونيا، وعدم الاكتفاء بالإجراءات التقليدية، حيث لم تعد هذه الأخيرة مناسبة لطبيعة الدعاوى التي تختص بها هذه المحكمة؛ ومن ثم أصدر القانون رقم (١٤٦) لسنة ٢٠١٩، والمعدل للقانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م، مستجيبا بمقتضاه لمقتضيات التقدم التكنولوجي، وذلك على النحو الآتي:

١- يجوز إقامة الدعاوى التي تختص بها المحكمة الاقتصادية والطعن على الأحكام الصادر فيها من الأشخاص والجهات المقيدة بالسجل الإلكتروني وذلك بموجب صحيفة موقعة ومودعة إلكترونياً بالموقع المخصص لقلم كتاب المحكمة الاقتصادية المختصة. وتقيد الدعوى بعد سداد المدعى الرسوم والدمغات المقررة قانوناً إلكترونياً ورفع المستندات إلكترونياً. (مادة ١٤).

٢- يرسل قلم الكتاب ملف الدعوى إلكترونياً إلى هيئة التحضير، ويتولى قاضى التحضير مباشرة أعمال التحضير والوساطة المنصوص عليها في هذا القانون.

(مادة ١٥).

٣- يُعلِن أطراف الدعوى المقامة إلكترونياً الخصوم بصحيفتها وطلباتها العارضة والإدخال على العنوان الإلكتروني المختار. (مادة ١٦).

٤- يلتزم المخاطبون بأحكام هذا القانون بتحديد عنوان إلكتروني مختار يتم الإعلان من خلاله. ويُنشأ بالمحاكم الاقتصادية سجل إلكتروني موحد يخصص لقيد العنوان الإلكتروني المختار، ومنه البريد الإلكتروني الخاص بالجهات والأشخاص المنوص عليهم في المادة (١٧).

٥- يتم الإعلان الإلكتروني بإعلان الدعوى على الموقع الإلكتروني قبل تاريخ الجلسة المحددة بخمسة أيام عمل على الأقل، وبإعلان الدولة على العنوان الإلكتروني المختار الخاص بفرع هيئة قضايا الدولة المختص محلياً، وبالإعلان بذات الوسيلة على مكاتب المحامين المقيدين بالسجل إذا اتخذ منه

المعلن إليه محلاً مختاراً له، ويعتبر الإعلان الإلكتروني منتجاً لأثره في الإعلان متى ثبت إرساله.

٦- يجوز للخصوم إيداع المذكرات وتقديم المستندات وإبداء الدفاع والطلبات والاطلاع على أوراق الدعوى بالطريق الإلكتروني عبر الموقع الإلكتروني المخصص لذلك. (مادة ١٩). وعرف القانون المستند أو المحرر الإلكتروني بأنه: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بغيرها من الوسائل المشابهة. (مادة ١٧).

٧- إذا أقيمت الدعوى بالطريق الإلكتروني، جاز لقلم الكتاب إعلان الخصوم بالأحكام والقرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة بذات الطريق. (مادة ٢١).

ويتضح من هذه الإجراءات أن المشرع اعتمد على وسائل التكنولوجيا في مباشرة الإجراءات أمام المحكمة الاقتصادية، ولا شك أن في ذلك تطورا قضائيا تقنيا.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة حق التقاضي ودوره في تحقيق السلام الاجتماعي، فإننا نخلص إلى ما يلي:

أولا: النتائج:

١- حق الالتجاء إلى القضاء؛ من أهم الحقوق الدستورية التي كفلها الدستور ونظمها القانون، وهو حق عام للناس جميعا، بحيث يتمتع به جميع الأشخاص دون تفرقة أو تمييز بينهم لأي سبب كان.

٢- تدخل المشرع بتنظيم حق التقاضي مقررا القواعد التي تكفل استعماله بحسن نية، وعدم التعسف فيه أو إساءة استعماله، وفي الوقت ذاته احترام قرينة البراءة المصاحبة للمدعى عليه، حتى يثبت عكسها.

٣- نص القانون على جملة من الضمانات المهمة التي تكفل لهذا الحق تحقيق غاياته في العدالة الإجتماعية؛ باعتباره أحد أهم المبادىء والحقوق المقررة لتحقيق السلام الاجتماعي. وهذه الضمانات منها ما يتعلق بإجراءات التقاضي، ومنها ما يتعلق بالقاضي الذي يباشر هذه الإجراءات، وجميعها تهدف إلى ضمان حسن استعمال هذا الحق وبما يحقق العدالة الاجتماعية، بما لها من أثر إيجابي في الاستقرار والسلام الاجتماعي والتعايش السلمي.

٤- حرص القانون على تنظيم مباشرة حق التقاضي، وإيجاد الوسائل التي تكفل تيسير مباشرة هذا الحق؛ وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الإجرائي قد نص على وسيلتين مهمتين لمباشرة حق التقاضي، وهما: الدعوى، والعريضة.

٥- أصبحت هناك ضرورة ملحة لتطوير وسائل مباشرة حق التقاضي، بحيث يباشر هذه الحق عبر وسائل تكنولوجية حديثة، توفر الوقت والجهد للمتقاضين والقضاة، وتسهم في تحقيق العدالة الناجزة.

ثانيا : التوصيات:

١- نناشد المشرع المصري إعادة النظر في الجزاءات والغرامات المالية المقررة على إساءة استعمال حق التقاضي، والتي لم تعد مناسبة لما عليه الواقع الاقتصادي للعملة في الوقت الحالي.

٢- نهيب بالمشرع المصري التدخل بتعديل تشريعي على قواعد المرافعات وإجراءات التقاضي، سيما ما يتعلق بالمواعيد الإجرائية، وانعقاد الخصومة، وبما يؤدي إلى سرعة الفصل في القضايا وتحقيق العدالة الناجزة.

٣- نأمل من المشرع أن يستمر في خطوات التطوير التقني لإجراءات التقاضي، على النحو الذي اتبعه في شأن المحكمة الاقتصادية، بحيث يتم تعديل قانون المرافعات على نحو يسمح بالتقاضي الإلكتروني في الدعاوى المدنية والتجارية.

٤- نناشد السلطة القضائية ووزارة العدل المصرية سرعة اتخاذ ما يلزم لميكنة النيابات والمحاكم، واتخاذ خطوات فاعلة وناجزة نحو التحول الرقمي في التقاضي، تيسيرا على المتقاضين والقضاة، وتحقيقا للعدالة الناجزة، مع المحافظة على الضمانات المكفولة للتقاضي.

المراجع

أولا: الكتب:

- د. إبراهيم أمين النفياوي: التعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، (د.ت).
- د. أحمد إبراهيم عبدالتواب محمد: النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥م.
- د. أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م.
- د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط٢، ١٩٨١م.
- د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (د.ن)، ٢٠٠٥م.
- د. أحمد حشيش: النظام القضائي المصري، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.
- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في قانون المرافعات، طبعة نادي القضاة، ٢٠١١م.
- د. أحمد هندي: أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م.
- د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة، ١٩٩٥.
- أستاذي د. الأنصاري حسن النيداني: قانون المرافعات، مطبعة حمادة.
- د. الصادق ضريفي: التعسف في استعمال الحق، محاضرات ألقيت على طلاب كلية الحقوق جامعة آكلي محند أولحاج، الجزائر، ٢٠١٧م، منشورة على شبكة المعلومات الدولية "الانترنت".
- د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف.
- أستاذي د. حامد أبو طالب:

– محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الأول (النظام القضائي)، مطبعة النور.

- محاضرات في قانون المرافعات، الكتاب الثاني (الاختصاص ونظرية الدعوى والخصومة).
- مخاصمة القضاة، بحث مقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

- د. خالد حسن أحمد لطفي: التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م.
- د. خالد ممدوح إبراهيم: إجراءات التقاضي عن بعد، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩م.
- د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.
- د. رمضان أبو السعود: الإثبات غير المباشر عن طريق القرائن، (د.ن) ١٩٨٧م.
- د. سعيد علي بحبوح: المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠م.
- د. سيد أحمد محمود: التقاضي بقضية وبدون قضية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م.
- المستشار. سيد حسن البغال: المطول في شرح الصيغ القانونية، مكتبة عالم الكتب، المجلد ١، ٢٠١١م.
- د. شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق، طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
- د. عبدالتواب مبارك: الوجيز في أصول القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- د. عبدالحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦م.
- د. علي عبدالحميد تركي: الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف، دار النهضة العربية٢٠٠٩م .
- د. علي عبيدي الحديدي: التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥م.
- د. عيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.

- د. عيد محمد القصاص: الوسيط، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.
- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة مخصصة لنقابة المحامين، ١٩٨١م.
- المستشار. فتح الله خلاف: أحكام أوامر الأداء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. قدري عبدالفتاح الشهاوي: منازعات الحيازة والملكية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، (د.ت).
- د. ماهر إبراهيم السداوي: نظرية الخصومة المدنية، ١٩٧٧م.
- د. محمود السيد التحيوي: الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م.
- د. محمود مختار عبدالمغيث: استخدام تكنولوجيا المعلومات لتيسير إجراءات التقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.
- د. محمود مصطفى يونس: المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.
- د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨١م.

ثانيا: الأبحاث والرسائل العلمية:

- د إبراهيم محمد السعدي: دور التكنولوجيا في التغلب على ظاهرة البطء في التقاضي، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧م.
- أمل فوزي أحمد: رؤي تشريعية لأمن المعلومات في مجال إلكترونية الإجراءات، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ديسمبر ٢٠١٧م.
- د. محمد عصام الترساوي: الكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٩م.

References

- Dr. Ibrahim Muhammad Al-Saadi: The role of technology in overcoming the phenomenon of slowness in litigation, research published within the work of the Law and Technology Conference, Faculty of Law, Ain Shams University, 2017.
- Dr. Ibrahim Amin Al-Nafiawi: Abuse in Litigation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, first edition, (d. T).
- Dr. Ahmed Ibrahim Abdel-Tawab Mohamed: The General Theory of Abuse of the Procedural Right, PhD Thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2005 AD
- Dr. Ahmed Abu Al-Wafa: Implementation Procedures in Civil and Commercial Matters, University Press, 2007.
- Dr. Ahmed Abu Al-Wafa: Commenting on the texts of the Evidence Law, Mansha'at al-Maaref in Alexandria, 2nd Edition, 1981 AD.
- Dr. Ahmed Al-Sayed Sawi: The mediator in explaining the Civil and Commercial Procedures Law, (D.N), 2005AD
- Dr. Ahmed Hashish: The Egyptian Judicial System, Arab Renaissance House, 2015.
- Dr. Ahmed Meliji, The Comprehensive Encyclopedia of Pleadings Law, Judges Club Edition, 2011. Dr. A
- hmed Hindi: The Origins of the Civil and Commercial Procedures Law, New University House, 2006 AD.
- Dr. Ahmed Hindi: Civil and Commercial Pleadings Law, University House, 1995.
- My professor, Dr. Al-Ansari Hassan Al-Nidani: The Code of Pleadings, Hamada Press.
- Dr. Sadiq Darifi: Abuse of Right, Lectures Delivered to Students of the Faculty of Law, University of Akli Mohand Oulhaj, Algeria, 2017, published on the Internet.
- Dr. Amina Mustafa Al-Nimr, Laws of Pleadings, Book One, Knowledge Foundation.

- Amal Fawzy Ahmed: Legislative visions for information security in the field of electronic procedures, research published within the work of the Law and Technology Conference, Faculty of Law, Ain Shams University, December 2017.
- My professor, Dr. Hamid Abu Talib:
- Lectures on the Code of Procedure, Book One (The Judicial System), Al-Noor Press.
- Lectures on the Law of Pleadings, Book Two (Jurisdiction, Case Theory and Litigation).
- Quarrels with judges, comparative research between Islamic law and Egyptian law, Journal of the College of Sharia and Law in Cairo.
- Dr. Khaled Hassan Ahmed Lotfy: Electronic Litigation as an Informational Judicial System, Dar Al-Fikr University, Alexandria, first edition 2020.
- Dr. Khaled Mamdouh Ibrahim: Remote Litigation Procedures, Dar Al-Fikr University, 2019.
- Dr. Ramzi Seif: The Mediator in Explaining the Law of Pleadings, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1967 AD.
- Dr. Ramadan Abu Al-Saud: Indirect Evidence Through Evidence, (D.N) 1987 AD.
- Dr. Saeed Ali Bahbouh: The Electronic Court, Concept and Application, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2020.
- Dr. Sayed Ahmed Mahmoud: Litigation with a case and without a case, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2009.
- Consultant. Syed Hasan Al-Baghal: The Extended Explanation of Legal Forms, Alam Al-Kutub Library, Volume 1, 2011.
- Dr. Shawqi Al-Sayyid: Abuse of the right, its nature and standard in jurisprudence, legislation and the judiciary, Dar Al-Shorouk, first edition, 2008 AD.
- Dr. Abdel-Tawab Mubarak: Al-Wajeez in the Origins of the Civil Judiciary, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2008
- Dr. Abdul Hamid Abu Heif: Civil and Commercial Pleadings, Al-Wafa Legal Library, 2016.

- Dr. Ali Abdel Hamid Turki: The Right to Litigation Between Legitimate Use and Abuse, Dar Al-Nahda Al-Arabiya 2009AD.
- Dr. Ali Obeidi Al-Hadidi: Abuse of the procedural right in the civil lawsuit, Modern Book Foundation, Lebanon, 2015.
- Dr. Eid Muhammad Al-Qassas: Mediator in the Civil and Commercial Procedures Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2005 AD.
- Dr. Eid Muhammad Al-Qassas: The Mediator, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2005 AD.
- Dr. Fathi Wali, Mediator in the Civil Judicial Law, Special Edition for the Bar Association, 1981 AD.
- Consultant. Fathallah Khallaf: Provisions for Performance Orders, Knowledge Foundation in Alexandria, 2000 AD.
- Dr. Qadri Abdel-Fattah El-Shahawi: Disputes of possession and property in Egyptian legislation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, (D.T).
- Dr. Maher Ibrahim Al-Sadawi: The Theory of Civil Litigation, 1977.
- Dr. Muhammad Essam Al-Tarsawy: Electronic Judiciary between theory and practice, PhD thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 2019.
- Dr. Mahmoud Al-Sayed Al-Tahwi: Appealing Judicial Judgments, Dar Al-Fikr Al-Jamii, 2007 AD
- Dr. Mahmoud Mukhtar Abdel-Mughith: Using Information Technology to Facilitate Civil Litigation Procedures, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2013.
- Dr. Mahmoud Mustafa Younes: The reference in the Civil and Commercial Litigation Procedures Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2015.
- Dr. Nabil Ibrahim Saad: Evidence in Civil and Commercial Matters, Mansha'at al-Maaref in Alexandria, 2000 AD.
- Dr. Wagdy Ragheb: Principles of Civil Judiciary, Dar Al-Fikr Al-Arabi, first edition, 1981.