حق التقاضي بين الضمانات والقيود الإجرائية من منظور العدالة والمساواة

الدكتورة / هناء عبد الحميد إبراهيم بدر
أستاذ مساعد القانون الجنائي - بكلية العلوم والدراسات الإنسانية - جامعة شقراء - المملكة العربية السعودية

المقدمة

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان كما يعد في الوقت نفسه من المبادئ الأساسية في كل المجتمعات المتمدينة، لذلك فان تاريخه قديم قدم القانون ذاته، لانبثاقه من المبادئ العليا للجماعة، والذي وجد فيه الفرد والمجتمع الحارس الأمين. والسياج المنيع للحفاظ على الأمن وصيانة الحقوق.لذلك نصت عليه الشريعة الإسلامية وأكد ضرورته جميع الفقهاء المسلمين.كما لم يخل نظام أو دستور من ذكره وتوكيده، باعتباره أساس الشرعية وسيادة القانون التي تقوم على إن من حق كل مواطن إن يعرض مزاعمه على القضاء ويجد لكل خصومة قاضيا.

وإذا كان حق التقاضي مكفولا فانه لايجوز لفرد اقتضاء حقه بنفسه عند وقوع اعتداء عليه، وإنما يجب عليه الالتجاء إلى المحاكم لرد الاعتداء. والتعويض عنه، حتى لاتسود شريعة الغاب، التي لاتقوم على إعلاء الغرائز وتحكيم القوة والبطش، وما يعنيه ذلك من إهدار للعدالة وهدم مبدأ المساواة بين البشر.

فالعدالة هي مطلب قيمي مهم في المجتمع، لان مقصد تحقيق العدالة هو تحقيق كرامة الإنسان مطلب لأداء وظيفته الاستخفافية وفق الرؤية الإلهية في الأرض ليقيم المشروع الالهى فيها فوفق مقولة العدالة تتحقق الحريات بما يحقق العدالة، وتنتظم لذلك مجموعة الحقوق والواجبات وفق ما تقتضيه العدالة، فإذا تحققت هذه القيم فقد تحققت بذلك كل مقومات الكرامة الإنسانية.

فإذا قلنا إننا نريد أن يرتفع سقف الحريات، تكون الحريات المطلوبة هي تلك التي تحقق العدالة بحيث لايمكن لهذه الحرية أن تحقق نقيض العدالة بالظلم أو سلب الآخرين لحقهم، فتكون الحرية المطلوبة حرية عادلة، وهكذا المساواة وحق التقاضي.

ونظرا لتعلق حق التقاضي بالقانون الذي في تصور الفقه الحديث ينقسم إلى قانون موضوعي وقانون اجرائى فان الحقوق تنقسم بناء على ذلك إلى حقوق موضوعية وحقوق إجرائية، ونتيجة لذلك قرر المشرع في القوانين الإجرائية العديد من الحقوق والضمانات الإجرائية التي تهدف في مجملها إلى خدمة العدالة وتحقيقها واحترام حقوق الدفاع وتسهيل عملية الفصل في الدعوى وحماية حقوق الأفراد الموضوعية والإجرائية بالقدر الذي يحقق المساواة بين الخصوم أمام القضاء، الأمر الذي يقتضي الالتزام باستخدام تلك الحقوق والضمانات الإجرائية وفقاً للغرض الذي شرعت من اجله فلا يجوز استخدامها بوصفها وسيلة أو ذريعة لتعطيل الفصل في الدعوي حتى لا تكون هذه الإجراءات سبباً في تعطيل العدالة بدلا من وصفها ضمانه لحسن سير الدعوي وتسهيل إجراءات التقاضي لتحقيق العدالة والمساواة بين الجنسين .

ثانيا أهمية موضوع البحث وسبب اختياره:

تكمن أهمية الموضوع بأهمية الحقوق الإجرائية بوصفها الوسيلة التي تضمن الحق الموضوعي والعدل، لذلك وصف قانون المرافعات بأنة قانون يخدم الحقوق الموضوعية وحمايتها عند قيام نزاع يصددها، وإن التزام الأفراد بحدود الحقوق الإجرائية واستخدامها طبقاً لما شرعت له سيجعلها تؤدي دوراً هاماً في الحياة الاجتماعية بحيث يجعل تنفيذ القرارات القضائية أمرا طوعياً لدي الأفراد مما يؤدي إلي إشاعة الطمأنينة في نفوس أصحاب الحقوق وعكس ذلك يؤدي إلي الفوضى والظلم والتعسف، ولذا فإن حق التقاضي من الناحية الإجرائية والذي بدورة يعد حجر الزاوية في كفالة الدفاع عن الحقوق والحريات.

ولأهمية هذا الموضوع وارتباطه بالمساواة التي بمقتضاها تحقق العدالة التي من اجلها شرعت الحقوق كان موضوع البحث من خلال محاولة صياغة نظرية عامة لحق التقاضي للقضاء علي الإساءة في استعمال هذا الحق، وللقضاء علي عدم جدية الخصومات أمام القضاء بحيث تجعل المتعسف في استعمال هذا الحق خاضعا لحكم المسؤولية .

يقتضي ما تقدم للإلمام بهذا الموضوع أن يتم بحثه ضمن خطة البحث الآتية : -

خطة البحث

المقدمة

المبحث التمهيدي: ماهية حق التقاضي والمساواة بين الجنسين.

المطلب الأول: تعريف حق التقاضي وأهميته.

المطلب الثاني: المساواة والتقاضي في النظم القانونية المختلفة .

المطلب الثالث: المساواة أمام القضاة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الفصل الأول: ضمانات حق التقاضي وكفالة تحقيق العدالة والمساواة.

المبحث الأول: الضمانات العامة لحق التقاضي.

١ - استقلال السلطة القضائية

٢ - الحق في اللجوء إلي القاضي الطبيعي

المبحث الثاني: ضمانات التقاضي والمساواة من الناحية الإجرائية

١ - ضمانات خاصة بالقواعد الإجرائية

٢ - حق الدفاع.

الفصل الثاني: القيود الإجرائية لحق التقاضي

المبحث الأول: القيود العامة.

١ - قواعد منع القضاة وردهم ومخاصمتهم

٢ - تعسف القاضي في مرحلة الفريد القضائي.

المبحث الثاني: القيود الخاصة.

١ - القيود الخاصة بالمساواة في القانون الجنائي.

٢- القيود الخاصة بالقضاء العسكري.

٣- القيود الخاصة بقانون الأحوال الشخصية.

الخاتمة

المراجع

المبحث التمهيدي

ماهية حق التقاضي والمساواة:

يتمثل التقاضى في حق الإنسان في إيجاد وسيلة عن طريق دعوي قضائية لمباشرة الأفراد لحقهم في الالتجاء إلى القضاء. وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول تعريف حق التقاضى وأهميته، والثانى تطور حق التقاضي وارتباطه بالمساواة.

المطلب الأول

تعريف حق التقاضي وأهميته

والقضاء لغة هو الحكم، وقضى أي قضيت الشيء أي أقضا أكلته. قضى: القضاء الحكم وأصله قضاء لأنه من قضيت والجمع الأقضية أو القضايا.

وقاضاه إلى الحاكم مقاضاة أي رافعه إليه وحاكمه وعلى مال ونحوه صالحه عليه واقتضى الدين وغيره اقتضاه: طلبة، الأمر الوجوب أي استدعاه واستوجبه يقال (افعل ما يقتضيه كرمك)، أي يطالبك به، واستقضاه السلطان استقصاء عينه قاضياً – فلان الدين طلب منه أن يقضيه، وفلان حكمه وقضاءه وطلبه للقضاء، والقضاء أي الحكم أو الأداء ورجال القضاء الهيئة التى يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقاً للقانون.[1]

والتقاضى بالمعنى الاصطلاحى يعنى تصرف إرادي مكتوب يلزم التقدم به إلي القاضي كي يتمكن الفرد من توفير الحماية القضائية لمن

---

1 مختار الصحاح ، حرف القاف ص٩٤٩ ـ الوسيط معجم النفائس د. احمد أبو هاقة – دار النفائس الطبعة الأولى ٢٠٠٧ – ص ١٠٠٧ ـ ١٠٠٨

يطلبها من الخصوم، فحق التقاضى (هو حق الأفراد باللجوء الى القضاء فيما يدعونه من حقوق) [1]

ويتميز حق التقاضى عن المصطلحات القانونية الآتيه (الدعوي) و(الادعاء) و(المطالبة القضائية) و(المخاصمة)

اولاً ـ الدعوي:

الدعوي هى طلب شخص حقه من أخر أمام القضاء. وهذا التعريف مقتبس من الفقه الإسلامى الذي تتصف فيه فكرة الدعوي بالوضوح التام [2]

وفي فرنسا عرفها المشرع الفرنسى في المادة ٣٠ من قانون المرافعات الفرنسى بأنها(الدعوي هى بالنسبة للمدعى هى الادعاء في أن يسمع القاضى حقيقة ادعائه ليبت في صحته، أو عدم صحة هذا الادعاء، أما بالنسبة للخصم فهى حقه في أن يناقش صحة هذا الادعاء) [3]

فالدعوي هى وسيلة قانونية لحماية الحق، أما حق التقاضى فهو حق وسيلة حمايته هى الدعوي، والحق هو عنصر من عناصر الدعوي

ثانياً – الادعاء:

هو الطلب الذي تتحرك بموجبه الدعوي أمام القضاء. فالادعاء مثله مثل الحق هو عنصر من عناصر الدعوي.

ثالثاً – المطالبة القضائية:

هى البيانات التى يتقدم بها إلى القضاء كل طرف في الدعوي وفقاً لإجراءات التقاضى.

رابعاً – المخاصمة:

هى السبب الذي تقوم من اجله الدعوي.

---

1 الدكتور عبد الله ألبياتي: كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة طبعة ٢٠٠٢, مكتبة الملك عبد العزيز, الرياض.. ص٢٠

2 الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك: المرافعات المدنية طبعة ٨٤ ١٩ص ٥١

3 الدكتور عبد الله ألبياتي: المرجع نفسه ص ٢٢

أهميه حق التقاضي:

إن وجـود حـق التقاضـي واحترامـه ضـمان لحقـوق الأفـراد وحرياتهم، فإذا كانت للفرد حقوقاً يحافظ عليها فضمان الحفاظ على هذه الحقوق هو امتلاكه لحق اللجوء إلى القضاء إذا ما مست أي من هذه الحقوق، وقد اهتمت الدساتير اهتماماً كبيراً لحقوق الأفراد وحرياتهم وأهمها حق التقاضى [1] ونجد ذلك في أحكام ضامنة احتوتها المواد الدستورية في مختلف الدول، وحظيت هذه المواد بمكانة متميزة.

وعلى المستوي الدولى تبرز أمامنا المادتين (٨، ١٠) للإعلان العالمى لحقوق الإنسان لأهمية هذا الحق والحرص على تأكيد ممارسته حماية لحقوق وحريات الإنسان.

والاتفاقيات الإقليمية لم تخلوا هى الاخري من ما يؤكد اهتمامها بحق الأفراد في التقاضى، وكذا الأمر في المؤتمرات الإقليمية ومثالها المؤتمر العربى للعلوم الاداريه الذي أكد على كفاله حق المواطنين في اللجوء إلى القضاء.

وحق التقاضى – هو حق مكفول بين الجنسين الرجل والمرأة – وقد اهتم القانون الدولى الحقوق الإنسان ولحقوق المراءاة بصفة خاصة التى تعد الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩م. أهم مصادر هذا الحق – وقد أوجب على الدول والأطراف في هذه الاتفاقية ضرورة اتخاذ سياسة شاملة تهدف إلى مساواة المرأة بالرجل في كل الحقوق والواجبات وهدم كل القوانين والأعراف والممارسات القائمة التى تشكل تمييزاً ضد المرأة.

وإذا كان التزام الدول بانتهاج سياسة عامة للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة هو بداية الانطلاق نحو حماية دولية ووطنية لحقوق المرأة، فإن التزامها باتخاذ التدابير المناسبة من أجل تقدم وتطور وضع المرأة، هو الخطوة التالية في طريق حماية حقوق المرأة، وهذا ما

---

1 الدكتور محمد عبد الله العربي , كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة , مجلة مجلس الدولة السنة الثانية يناير ١٩٥١ دار النشر للجماعات المصرية القاهرة ص٤٨.

نصت عليه المادة الثالثة من هذه الاتفاقية عندما حثت الدول الأطراف القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة في كافة الميادين السياسية والمدنية والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية واتخاذ التدابير المناسبة – بما في ذلك التشريعى منها – بكفالة تطور المرأة وتقدمها وذلك من أجل أن تضمن لها ممارسة حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع لها على أساس المساواة مع الرجل [1]

حيث لا تمييز في الحقوق والواجبات بين البشر بسبب الجنس.

ولقد اقتضت ضرورات التطور أن تواكب النظم الإجرائية غيرها من النظم الموضوعية، وبعد أن اتجهت الدراسات إلى كشف ما تتميز به هذه النظم من مبادئ ونظريات لكن المسؤولية الإجرائية لم تواكب هذه النهضة، ولهذا فكان من الضروري البحث في القواعد الإجرائية لحمايتها من عبث الخصوم، كل ما يشكل خروجاً عليها وانتهاكاً لها، التى تشكل بدورها حجر الزاوية في كفالة الدفاع عن الحقوق والحريات، فإذا لم يكن من الممكن كفالة الاحترام الواجب لها، فكيف بها إذا دعيت إلى كفالة غيرها من قواعد القوانين الأخرى... ؟

المطلب الثاني

حق التقاضي والمساواة في النظم القانونية المختلفة:

في بداية القرن التاسع عشر كان عدم المساواة بين الرجل والمرأة مماثلاً لما كانت عليه في الحضارات القديمة، فكانت النساء ممنوعات من أي مشاركة في الحياة السياسية وفي الأنشطة العامة فكانت المرأة تشغل مكانة أدنى من الرجل وكانت المرأة مازالت في كثير من البلاد ضحية لبعض العادات السيئة. وقد حملت التغيرات التي طرأت على ظروف الحياة في الدول الأوربية خلال القرن التاسع عشر والعشرين على إدخال بعض التعديلات لتقريب الشقة بين الجنسين وتزايدت الحركة نحو تحقيق المساواة بين الرجال والنساء ومعدل سرعتها واتساعها خلال القرن العشرين.

---

1 راجع الدكتور منتصر سعيد حمودة: الحماية الدولية لحقوق المرأة – دراسة مقارنة بأحكام الشريعة طبعة ٢٠٠٧ دار الجامعة الجديدة - ص ٢٧١.

أ- **في العصر الفرعوني:-**

من خلال الوثائق القانونية التي تم العثور عليه في مصر الفرعونية خصوصا فيما يتعلق بالقانون الجنائي كانت لا تملك تقنين مكتوب ولكنها مع ذلك كانت تعرف فكرة العدالة [1]

فالقانون كان شديد الارتباط بمظاهر الحياة ولذلك لم تصل العقلية القانونية إلى تحديد دقيق للأفكار القانونية ويظهر لنا من خلال الوثائق الدليل على وجود فكرة الحق في الانتقام الفردي في المفهوم القانوني وكان القضاء يتخذ شكل مجلس هذه المحكمة كان يدخل في اختصاصها النظر في منازعات الأفراد سواء كانت تتعلق بالقانون المدني أو القانون الجنائي، وكانت الجرائم المرتكبة في هذه الفترة مثل السرقة – الزنا- البلاغ الكاذب كان لا يتم النظر فيها الا عن طريق المحكمة، وفى ذلك إشارة إلى أن القضاء في المسائل الجنائية كان مقصورا على السلطة العامة، فالمسائل الجنائية كانت إذا تشكل جزء من "الشأن العام "يدخل فى اختصاص السلطة العامة، ويؤكد ذلك قيام المحكمة المحلية ليس فقط بالحكم في القضية المنظورة وإنما بتنفيذ العقوبة (مثل عقوبة القرع بالعصا **bastinade**) ومعني ذلك أن هذه المحكمة كانت تتصرف على إنها جهة تنفيذية بالإضافة لكونها جهة قضائية، فهى ذات اختصاص تنفيذي بغض النظر عن كون الأمر يتعلق بمسألة مدنية أو جنائية. فقد كان لهذه المحكمة سلطة استعمال القوة إذا كان لها حق توقيع الخبراء سواء فى المسائل المدنية أو الجنائية

وعلى الرغم من ذلك يمكن التمييز بين المسائل المدنية والجنائية من خلال طبيعة تنفيذ هذا الجزاء ففي المسائل المدنية يتخذ القرع بالعصا شكل الإجراء الجبري **measure coercitive** لإرغام المدين على تنفيذ

1- **Salam. Traces deco deification en Egypt ancient (a abases époque)**
Revue International desDroits de Antiquate. T.XL, 1993. P.P 11.26

التزاماته قبل الدائن.ولكن على الرغم من ذلك فان الوثائق لاتتيح لنا التعرف على ما إذا كانت المحكمة نفسها تقيم التفرقة بين المسائل المدنية والجنائية، لذلك يجب اللجوء إلى الصيغة المعلنة في العديد من محاضر الجلسات التي من خلالها يصبح الحكم علنا المؤرخين إلى اللامساواة في عقاب بعض الجرائم بين الحر والعبد.وفى نطاق الإجراءات الجنائية يسجل التاريخ وجود فرعين من المحاكم محاكم بغض النظر عن نوع القضية.

في هذه الصيغة تعلن المحكمة أن احد الإطراف مخطئا والأخر محقا وتفرض المحكمة في هذه الصيغة التعهد المقترن بيمين على الطرف الخاسر.وفى العديد من القضايا كانت المحكمة لاتكتفى بهذا القسم المجرد وإنما كانت تقرنه بجزاء مادي توقعه المحكمة في حالة نقض القسم ومعنى ذلك أن الطرف الخاسر كان يعلن عقابا لنفسه في حالة عدم وفائه بهذا القسم [1]

خلاصة ما تقدم أن القضاء المصري القديم كان يقيم التفرقة بين المسئولية المدنية وماتستتبعه من جزاء مدني، والمسئولية الجنائية وماتقتضيه من عقوبة جنائية هذه التفرقة تبيح لنا التأكيد على فكرة القانون الجنائي والتقاضي غير مجهولة للمصريين في هذه الحقبة الزمنية.

أما فكرة العدل في مجال القانون الجنائي فان الغرض منها هو الدفاع عن التوزيع العادل للثروات بين الأسر اى الدفاع عن التوازن العادل.

ولهذا ففكرة العدالة عند الفكر المصري الفرعوني يشير إلى نزع المنحرف من الشر والخطأ والخطيئة وإعادته إلى طريق الماعت بعد تطهيره من النجاسة التي التصقت به نتيجة قيامه بالفعل الاجرامى فكان الملك يتمثل بالنسبة لهم الضامن المعصوم والمصدر الأكيد ولذلك فكان عدل الملك وعدل المحاكم هو تطبيق لفكر واحد.[2]

---

1 د / حسن عبد الحميد – فكرة المسؤولية الجنائية في مصر الفرعونية، دار النهضة العربية. ط ٢٠٠٠، ص ٢٤ وبعدها.

2 راجع نظم جستنيان، ترجمة عبد العزيز فهمي الكتاب الرابع، الفقرة الأولى، . د. شفيق شحاتة. نظرية الالتزامات في القانون الروماني، ص ١١. التاريخ العام للقانون في مصر الفرعونية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٤٢

أما بالنسبة للمرأة ومساواتها بالرجل فإن القوانين والأوامر وغيرها لا تطور الناس إلا بقدر ما لديهم من استعداد للتطور والاستجابة إليه، وكل تطور في حياة المرأة وفي شخصيتها يجب أن تدفع إليه ضرورة اجتماعية يستجيب إليها المجتمع وهذا ما سنوضحه من خلال التطور التاريخي لمبدأ المساواة من الناحية السياسية.

وكانت المساواة بين الذكور والإناث في الدولة الفرعونية هي السائدة فكانت المرأة تقف بجانب الرجل، وقد اشتغلت بشئون البلاد وارتقت العرش سواء بمفردها أو بمشاركة زوجها [1].

وقد يأخذ البعض على النظام الجنائي الفرعوني انه لم يستهدف تحقيق العدل والمساواة بقدر ما استهدف الإبقاء على أنظمة الحكم والحرص على التقاليد الدينية، هذه الملاحظة تقود إليها بعض أحكام النظام فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية، ففي قانون العقوبات يشير بعض المؤرخين إلي الامساواه في عقاب بعض الجرائم بين الحر والعبد. وفي نطاق الإجراءات الجنائية يسجل التاريخ وجود نوعين من المحاكم (محاكم عادية، ومحاكم استثنائية بالإضافة إلى اختصاص الملك بالقضاء إذا شاء في الدعاوى الهامة. ومن سمات النظام الجنائي بشقيه الموضوعي والاجرائى روعي تنظيم المحاكم وتشكيلها وإجراءاتها توفير ضمانات لكفالة العدالة لم يوجد لها نظير فى الشرائع القديمة، كذلك تسجيل بعض الوثائق لوصايا الملوك بإتباع العدل وتحقيق المساواة [2].

ب ـ في العصر اليوناني والروماني:

كان العدل في قانون حمورابى هو أساس الملك وأساس القانون، ولهذا فكان يهدف إلى تحقيق المساواة بين إفراد المجتمع...فكان لكل مدينة

---

1 راجع الدكتور: فؤاد عبد المنعم أحمد: مبدأ المساواة في الإسلام، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٧٢، الإسكندرية، صـ٢٥، دكتورة درية شفيق: المرأة المصرية من الفراعنة إلى اليوم، طبعة ١٩٥٥، صـ٦، ٧، الدكتور: عائشة عبد الرحمن: الأصول الشرقية والإسلامية لتحرير المرأة صـ ٦٩

2 دكتور عبد الواحد وافي، المساواة في الإسلام طبعة ١٩٨٣ ص ١١ وما بعدها.
Rcharles, Histore du droit penal quesais – je 1969 P. 19

في الإمبراطورية الرومانية شروطها الخاصة لنيل حقوق المواطنة، وكانت أثمن ميزة يتمتع بها المواطن الروماني هي حماية القانون الشخصية، وملكه وآمنه على نفسه من التعذيب أو العنف إثناء المحاكمة.

وكان الرومان أكثر الشعوب ميلا إلى التقاضي على الرغم مما امتاز به قانون المرافعات من تعقيد فكان كل من طرفي النزاع يودع مبلغ من المال يضيع على من يخسر القضية، وكان من الواجب على المدعى عليه أن يقدم كفالة تضمن بها المحكمة حضوره أمامها فيما بعد فإذا تم هذا أحال الحاكم النزاع إلى رجل يختاره ثبت لهم من الرجال الذين يصح لهم أن يكونوا قضاة، وكان القاضي يصدر حكما تمهيديا يوجب على احد الطرفين المتقاضين – أو لكليهما أن يقوم بعمل من الأعمال أو يمتنع عن القيام به، وإذا خسر المدعى عليه القضية كان من حق المدعى أن يستولى على أملاكه أو يقبض عليه حتى ينفذ الحكم.

ـ وبعد ذلك في عام ١٥٠ م الغنى قانون "اوبيا" الإجراءات المعقدة واستبدل بها إجراءات اقل تعقيدا ولذلك صار من حق المتقاضين أن يشتركوا مع الحاكم في تحديد الشكل الذي يعرض به النزاع على القاضي، ثم يصدر الحاكم إلى القاضي تعليمات بالحقائق الموضوعية والمسائل القانونية التي يتضمنها النزاع – ولذلك كانت هذه إحدى الوسائل التي وضع بها الحاكم أو البريتور القانون البريتورى ثم بعد ذلك كان الحاكم بنفسه هو الذي يفصل في القضية ويصدر فيها الأحكام [1].

وكانت المرأة الرومانية كاليونانية محرومة من الحقوق السياسية لأن تلك الحقوق التي كانت وثيقة الصلة بالخدمة العسكرية وضريبة الدم لم تكن مفروضة على النساء[2] ولم تعرف اليونان القديمة مبدأ المساواة بمعناها المعروف في العصر الحديث ولذلك حرمت المرأة من الحقوق السياسية

---

1 راجع د. عبد السلام الزمانيني – الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية – مطبوعات الكويت ص ١٠٨ وما بعدها.

2 الدكتور: محمود سلام زناتي: دراسات حول وضع المرأة الاجتماعي والقانوني في العصور القديمة، الكتاب الثاني عند الرومان، طبعة ١٩٨٢ ص١٩

وعزلت عن الحياة العامة و ذلك بسبب نظرة المجتمع اليوناني إلى المرأة على أنها كائن أدنى من الرجل[1].

المطلب الثالث

مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن النظام الإسلامي هو النظام الوحيد الذي لا يستثني أحدًا مهما كان شأنه من المثول أمام القضاء الإسلامي، ويعني هذا المبدأ: أن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء، وأن لا يكون التمييز بينهم في إجراءات التقاضي، وألا يوصد باب القضاء أمام البعض ويفتح لآخرين، وألاّ تخص محاكم لفئات أو طبقات معينة، وألاّ يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف أو في طريقة توقيع هذه العقوبات.

وبمقتضى هذا المبدأ يلقى الأفراد معاملة واحدة لدى المحاكم القضائية، ويحاكمون جميعًا لدى محاكم واحدة مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية أو علت درجاتهم لسبب من الأسباب التي يتفاخر بها الناس عادة، وهذا بخلاف القوانين الوضعية التي تحظر محاكمة رئيس الدولة أو الوزراء أو تنشئ محاكم وهيئات خاصة لمحاكمتهم، ولا يقتصر أثر المساواة أمام القضاء على الأفراد وإنما يتعداه إلى الحكام الذين لم يجعل لهم في الإسلام أي ميزة خاصة بهم، وعليهم أن يقفوا أمام الهيئات التي يقف أمامها الأشخاص العاديون فالقضاء في الشريعة الإسلامية واحد للناس جميعًا، ولا تفرق هذه الشريعة كما لم يعرف تطبيقها على امتداد القرون نظام المحاكم الخاصة في تشكيلها أو الخاصة في إجراءاتها كما تعرفه القوانين الوضعية، وكذلك كان الخلفاء الراشدون ورعاياهم من المسلمين أو غيرهم يمثلون أمام القاضي الذي يمثل أمامه عامة الناس ويتبع في إجراءات التقاضي ما ينطبق على هؤلاء، كما ينطبق على غيرهم، وليس من شك أن هذا يعد أحد نتائج الأخذ بمبدأ المساواة الذي قررته نصوص القرآن

---

1 الدكتور: عبد الحميد الشواربي: الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، دار المعارف، الإسكندرية، صـ٢٧.

الكريم وأحاديث الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وسيرة الخلفاء الراشدين ـ رضي الله عنهم.

وهكذا تقتضي هذه المساواة في القضاء أن يعتبر صاحب الحق قويا وكبيرًا حتى يأخذ حقه، وأن يعتبر القوي ضعيفًا حتى يؤخذ الحق منه، كما أقرت ذلك عبارة أول الخلفاء الراشدين أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ وسيرته وسيرة غيره من الخلفاء وأئمة السلف الصالح من بعدهم، فهذا أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه يقول: «الضعيف فيكم عندي قوي حتى آخذ له حقه، والقوي فيكم عندي ضعيف حتى آخذ الحق منه إن شاء الله.»[1]

ولقد قضت قاعدة الإسلام في المساواة أمام القضاء على كل أنواع التفرقة بين الناس مبدئيا وخصوصًا على التفرقة بسبب الدين أو النسب أو الطبقية أو الجنسية أو بسبب العداوة، وبالإضافة إلى المساواة بين الأفراد والحكام فإن الإسلام أقر المساواة المطلقة أمام القضاء بين المسلمين وغيرهم من المسالمين المأذون لهم بالإقامة في دار الإسلام سواء بعقد الذمة أو العهد أو بعقد الأمان، إذ إنهم يتمتعون بالمساواة القضائية مبدئيا وذلك فيما يجري فيه التقاضي وفق شريعة الإسلام.

ولقد أمر الإسلام أن يسوى بين الخصمين مهما عظم أحدهما وصغر الآخر ومهما كان أحدهما صغيرًا والآخر أميرًا، حتى إنه ليس للقاضي أن يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله؛ لأن في ذلك امتيازًا لصاحب اليمين.

ولقد كان الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يتولّى الفصل في الخصومات، وكان ـ صلى الله عليه وسلم ـ يتخذ من بيته أو مسجد المسلمين مكانًا للفصل في الخصومات، وكان ـ صلى الله عليه وسلم ـ مثالاً يحتذى به في ميدان العدل والمساواة في القضاء، وقد سار على نهجه وطريقته من جاء بعده من الخلفاء الراشدين الذين كانوا مثالاً يقتدي بهم

---

1 الدكتور أحمد براك: مبدأ المساواة أما القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي طبعة ٢٠١٠. ص ٣.

في ميدان المساواة في القضاء، ، فلا تفرقة عندهم بين المتقاضين بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة، فالجميع أمام القضاء سواء.

وقد اتفق فقهاء المسلمين على أنه ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين في الدخول عليه، والجلوس بين يديه والإقبال عليهما والاستماع لهما والحكم عليهما فجميع المواطنين في الدولة الإسلامية أمام القضاء سواء من جهة: المرافعة، وقواعد الإثبات، وتطبيق النصوص، وتنفيذ الأحكام، ووجوب تحري العدالة بين الخصمين، لا فرق بين فرد وفرد، بل حتى الأعداء يظفرون بعدالة القضاء والمساواة أمامه.

وهكذا طبق المسلمون مبدأ المساواة أمام القضاء تطبيقًا لا نرى له مثيلاً في أي نظام آخر، ولعل هذا التطبيق يبدو جليا في دستور القضاء الذي وضعه عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في رسالة أوصى بها أبا موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ حين ولاه القضاء قال فيها:

" بسم الله الرحمن الرحيم من عبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس ـ يعني: أبا موسى الأشعري ـ سلام عليك أما بعد..

فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم أنه أولى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً."

وقد جرى العمل في الإسلام على مقاضاة الخلفاء والولاة ـ تمامًا ـ كما يحاكم سائر الناس أمام القاضي، فليس هناك جهات أو درجات متعددة للقضاء، ومن ذلك أن الخليفة علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وهو حاكم المسلمين وخليفتهم يفتقد درعه فيجدها لدى يهودي يعرضها في السوق فلا يأخذها منه قهرًا وإنما يقول له: بيني وبينك قاضي المسلمين فجاء به إلى شريح القاضي فتحاكما إليه وقال علي إنها درعي ولم أبع ولم أهب، فسأل اليهودي: ما تقول فيما يقول أمير المؤمنين؟ قال

اليهودي: ما الدرع إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب، فالتفت شريح إلى علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - يسأله: يا أمير المؤمنين هل من بينة، فضحك علي وقال: أصاب شريح ما لي ببينة، فقضى شريح لليهودي بالدرع، فأخذها ومشى إلا أنه لم يخط خطوات حتى عاد يقول أما أنا فأشهد أن هذه أحكام أنبياء، أمير المؤمنين يدنيني إلى قاضيه فيقضي عليه، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، الدرع درعك يا أمير المؤمنين اتبعت الجيش وأنت منطلق من صفين فخرجت من بعيرك الأوراق فقال علي: أما إذ أسلمت فهي لك وأخذ عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فرسًا من رجل على سوم فحمل عليه فعطب، فخاصم الرجل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه فقال له: اجعل بيني وبينك رجلاً، فقال الرجل: إني أرضى بشريح القاضي، فقال شريح لعمر: أخذته صحيحًا فأنت له ضامن حتى ترده صحيحًا مسلمًا، فأدَّى عمر ثمنه للرجل.

تطبيق مبدأ المساواة في الفقه الإسلامي

تتجه دول أوربا الغربية إلي وحده شاملة تلم أطرافها اقتصادياً وسياسياً، وقد تحدث المتحدثون أن هناك التراث اليوناني الفلسفي والروماني الديني هما المهاد الأول لأوربا المعاصرة، ولكن إذا نظرنا إلى فلاسفة اليونان نجد أنهم لم ينصفوا المرأة ولا أعزوا جانبها ولا أعلوا مكانتها بل إن تاريخ أولئك الفلاسفة ملطخ بالعار موغل في الشذوذ وتاريخ الرومان ليس أشرف من تاريخ اليونان، وقد حاولت النصرانية واليهودية أن تكفكف هذه الغرائز الجامحة بالرهبانية الصارمة، والإسلام الذي نقدمه علاجاً شريفاً لهذه الفوضى فالإسلام ساوى بين الرجل والمرأة في كل الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية والقانونية، مع وجود بعض الفوارق بينهما، وهذه الفوارق مع التطبيق للعدل الدقيق لا تخدش المكانة الإنسانية للمرأة، بل إن الإسلام عندما يعترف بهذه الفروق يتمشى مع طبائع الأشياء.

أ ـ ففي المجال الاجتماعي: قد فتح أمامها مجال التعليم وأسبغ عليها مكانا اجتماعياً كريماً في مختلف مراحل حياتها من طفلة إلى زوجة إلى أم.

ب ـ ومن الناحية القانونية: فقد أعطاها الأهلية المالية الكاملة في جميع التصرفات حين تبلغ سن الرشد، ولم يجعل لأحد عليها ولاية من أب، أو زوج، أو رب أسرة [1].

جـ ـ المساواة السياسية في الإسلام: فقد ساوى الإسلام بين الذكر والأنثى مساواة كاملة فيما نطلق عليه في العصر الحديث القوانين المدنية والجنائية وإن أهم مشكلة تتعلق بالمرأة هي الحقوق السياسية وقد أثارت هذه المشكلة خلافات بين الفقهاء المسلمين وما زال هذا الخلاف قائماً حتى الآن.

وقد انقسم فقهاء الإسلام في هذه المسألة على رأيين.

الرأي الأول: والقائل إن الإسلام يحرم المرأة من الحقوق السياسية. يري هذا الرأي أن الولايات والوظائف العامة تكون للرجل دون المرأة ولذلك فهو يمنع المرأة من مزاولة الحقوق السياسية ويستدل على ذلك من القرآن والسنة والإجماع والقياس.

أ ـ القرآن: يقولون إن الرجل أفضل من المرأة بالفطرة، وأنه له عليها درجة وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾[2].

ويقول أنصار هذا الرأي أيضاً إن القرآن كلف المرآة القرار في البيت وعدم الاختلاط بالرجال وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾ [3].

---

(١) الدكتور: مصطفى السباعي: المرأة بين الفقه والقانون، المرجع السابق، صـ ٢٢.
(٢) سورة البقرة: آية ٢٢٨.
(٣) سورة الأحزاب: آية ٢٣.

ب ـ دليل السنة : استدل أنصار هذا الرأي بحديث " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة [1] ؛ لذلك فقد منعت المرأة من الولايات في الوظائف العامة.

ج ـ دليل الإجماع : يستند هذا الرأي بما جري عليه العمل في عصر الرسول والخلفاء الراشدين فيقول ابن قدامه " لا تصلح المرأة للإمامة لهذا لم يول النبي ولا أحد خلفاءه من بعده إمامة امرأة أو قضاء أو ولاية [2].

هـ ـ دليل القياس: والقياس هو إلحاق النظير بنظيره لاشتراكهما في العلة ولقد أوجب حرمان المرأة من الولاية العامة والوظائف العامة ؛ لأن كثيراً من الأحكام الشرعية تميز بين الرجل والمرأة، لذلك جعلت القوامة على النساء للرجال والدليل قول الرسول عليه الصلاة والسلام:

" الجمعة حق واجب على مسلم في جماعة إلا أربعة عبد مملوك أو امرأة، أو صبي، أو مريض " [3].

الرأي الثاني: القائل بأن الإسلام يمنح المرأة الحقوق السياسية:

يستدل هذا الرأي أيضاً من القرآن، والسنة، والإجماع.

أ – دليل القرآن: يقرر أنصار هذا الرأي بأن المرأة شقيقة الرجل وذلك في قوله تعالى:-

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [4].

---

(١) انظر: صحيح البخاري ٤/١٦١٠، صحيح ابن حبان ١٠/٣٧٥ المستدرك للحاكم ١٢٨/٣. سنن الترمذي ٤/٥٢٧، سنن البيهقي ١٠/ ١١٧، سنن النسائي /٢٤٧ و المسند لأحمد ٥ /١٣٨ وللحديث سبب ورود وهو انه لما بلغ النبي ﷺ أن الفرس ملكوا ابنة كسرى أمرهم فقال " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " والحديث هنا جاء كنبوءة سياسية بزوال ملك فارس وهي نبوءة تحققت بعد سنوات ويعد تشريعاً عاماً بعدم ولاية المرأة للعمل السياسي، أما الإمامة فقد اشترط فيها الفقهاء شرط " الذكورة " و ما سوى ذلك للمرأة الحق في المشاركة فيه.راجع الدكتور محمد عمارة ـ التحرير الإسلامي للمرأة، ط٢ دار الشروق ٢٠٠٢ م، صـ ١٠١.

(٢) ابن قدامه: المغني ـ جـ ٧، مكتبة القاهرة، ط ١٩٧٠ م، صـ ٣٨٠ .

(٣) أبو داود السجستاني: السنن، الجزء الأول بتعليقات الشيخ أحمد سيد مطبعة الحلبي ١٩٥٢، صـ ٢٤٠.

(٤) سورة الحجرات: آية ١٣.

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ ولا يَزْنِينَ وَلا يَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ وَلا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (١)

وقوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَحْنُ أُولُوا قُوَّةٍ وَأُولُوا بَأْسٍ شَدِيدٍ وَالْأَمْرُ إِلَيْكِ فَانظُرِي مَاذَا تَأْمُرِينَ ﴾ (٢)، فهذه الآيات يستدل منها على أن المرأة تستطيع أن تدبر الملك وتحسن السياسة(٣).

ولهذا فقد أجازت بعض الفرق حق الإمامة بشرط أن تكون المرأة من بينهم(٤)، ومن هذه الفرق الشيعة.

ب ـ دليل السنة: أن الرسول ﷺ أقر للمرأة الحقوق السياسية لأنه قبل أمان أم هاني لأحد الكفار يوم فتح مكة، وكان أخوها على ابن أبي طالب يريد قتله، فجاءت للنبي فقالت يا رسول الله زعم ابن أبي طالب أنه قاتل رجلاً أجرته فقال أجرنا من أجرت يا أم هاني (٥).

يدل التاريخ الإسلامي على أن المرأة شاركت بمقدار ما تزودت به من علم ومعرفة في الحياة العامة وقد كانت عائشة فقيهة مجتهدة يؤخذ عنها، وقد عرف التاريخ الإسلامي نماذج من النساء مارسن السياسة واضطلعن بأعباء الحكم فكانت منهن الملكة والأميرة والحاكمة والموجهة(٦). ومن أمثلة ذلك:

---

(١) سورة الممتحنة: آية ١٢.

(٢) سورة النمل: آية ٣٣.

(٣) محمود شلتوت: القرآن والمرأة، طبعة ١٩٦٣، الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية، صـ ٧، ٨.

(٤) الدكتور: محمد أنس قاسم: الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، دار النهضة العربية، صـ ٥٩.

(٥) دكتور: محمد أنس قاسم، الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، المرجع السابق، صـ ٥٩.

(٦) الدكتور: عبد الله شحاتة: المرأة في الإسلام، بيروت طبعة صـ ٢٠٩.

بلقيس ملكة سبأ، وشجره الدر و غيرهما كثير في كتب التاريخ الإسلامي المليء بالنساء اللواتي حكمن البلاد أو شاركن في الحكم[1].

ويبدو من هذه النصوص:

أنه ليس هناك حكم قطعي من الأحكام الشرعية يمنع ويحرم المرأة تلك الحقوق، فالقاعدة العامة في القرآن المساواة التامة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات وكل حق لها يقابله واجب عليها.

فقد ذكر في القرآن قصه بلقيس ملكه سبأ، وابنة شعيب، وقد أعطي الإسلام وأعلى من مكانة المرأة ووضع لها من التشريعات التي تكرمها كزوجة، وابنة وأم، ما لم تبلغه الدول الأوربية في عصرنا هذا، ومن الحقائق التاريخية أن المرأة الأوربية لم تحصل على حق الانتخاب إلا عام ١٩٤٤ في فرنسا وعام ١٩٤٥م في إيطاليا، وعام ١٩٤٨م في بلجيكا في حين أن الإسلام أعطى المرأة المسلمة هذا الحق منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً، فقد كانت المرأة تدلي بصوتها في اختيار الخلفاء الراشدين.

أما المساواة في القانون الوضعي أما القضاء فهي الأساس الأول الذي يرتكز عليه حق الإنسان في الرجوع إلى قاضية الطبيعي، كما لا يتنافى مع مضمون مبدأ وجود محاكم مختلفة باختلاف أنواع المنازعات أو باختلاف طبيعة الجرائم بشرط إلا توضع تفرقة أو تمييز بين الأشخاص المتقاضين. وهكذا يتضح أن المساواة أمام القضاء عنصر في مبدأ المساواة أمام القانون، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ م في القضية رقم ٢١ لسنة ٧ ق دستورية

(مبدأ المساواة لا ينطبق على الحريات والحقوق المنصوص عليها في الدستور فحسب، وإنما أيضاً على كافة الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين، وأن هذه المساواة ليست مساواة حسابية، إذ يملك المشرع سلطته ووفقاً لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أما القانون بحيث إذا توافرت هذه

---

(١) الدكتور: أحمد الكيسي: المرأة والسياسة قي صدر الإسلام، أبو ظبي، بدون تاريخ صـ ١٤٧.

الشروط في طائفة من هؤلاء الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية.

وما هو جدير ذكره أن هناك العديد من النصوص في كافة الأنظمة القضائية التي تكفل حياد القاضي باعتباره المظهر الملموس لمبدأ المساواة أما القضاء ومنها (عدم صلاحية القضاة وتنحيهم وردهم).

مع الأخذ في عين الاعتبار أنه لا يتعارض مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أن توجد أحياناً محاكم خاصة لطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة لذلك بشرط ألا يكون وجود مثل هذا النوع من المحاكم سبباً في تمييز فئة من الأفراد على غيرها أو في انتقاص حقوق طائفة من الناس مقارنة بطائفة أخرى[1].

إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها منذ بداية دستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، رددته الدساتير المصرية بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات علي اختلافها، وأساسا للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهه صور التمييز التي تنال منها، أو تقيد ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعا.

وقد تضمن الدستور مادتين تقيمان مبدأ مساواة المرأة بالرجل، (مادته الحادي عشر التي تكفل الدولة بمقتضاها التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها في مجتمعها، وكذلك مساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية).

وقد جاء في حكم المحكمة الدستورية أن إقامة تفرقة بين أثار الأحكام القضائية المتماثلة في درجة حجيتها وفي الحق الواحد الذي تقرره – إخلال بحقوق أصحاب المركز القانوني الواحد – إهدار لمبدأ المساواة [2]

---

1 الدكتور أحمد براك – المساواة أما القضاء طبعة ٢٠١٠ مرجع السابق ص ١٥

2 أحكام المحكمة الدستورية العليا . نت .

الفصل الأول

الضمانات الإجرائية لحق التقاضي وكفالة تحقيق العدالة والمساواة

أن هناك الكثير من الحقوق والمبادئ القانونية التي ترتبط عضويا بحق التقاضي، وان كل منها يتمتع بضمانات تحمي وجودة وعملة وحق الأفراد في ممارسته، وبطبيعة الحال فإنه ما دام هذا الارتباط القوي موجوداً بين هذه الحقوق والمبادئ والنظم وبين حق التقاضي فيستمد نطاق حماية هذه الضمانات ليشمل حق التقاضي ولو بطريق غير مباشر.

ويتبين ذلك من خلال استعراض بعض القواعد القانونية سواء ما ورد منها في قانون الإجراءات الجنائية أو غيرة، هذه الضمانات تتمثل في استقلال السلطة القضائية وحق الأفراد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي وحق الدفاع وحق الفرد في محاكمة عادلة، ولهذا سوف نقسم هذا الفصل إلى ضمانات عامة وضمانات خاصة بإجراءات التقاضي.

المبحث الأول

الضمانات العامة: المساواة أمام القضاء بين الانتهاك والحماية

تجمع كافة النظم القانونية السائدة في العالم اليوم على وجوب ضمان استقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات الأخرى في الدولة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات وحق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وتيسير الوصول إلى هذا الحق بحقه في الدفاع.

المطلب الأول

استقلال السلطة القضائية

وإذا كان المبدأ في أصله يقضي بضرورة الفصل المطلق بين السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، فإن مفهومه قد تطور مع الزمن نزولا عند حكم الضرورة حيناً ولاعتبارات عديدة أخرى حيناً أخر، حتى أصبح مضمونه في الزمن المعاصر يكاد يكون مختلفا عن ذاك الذي ظهر بت لأول مرة، فقد صارت السلطة التنفيذية تقاسم السلطة التشريعية بعض اختصاصاتها من خلال ما يُعرف اليوم بتشريعات الضرورة أو التفويض أو الطوارئ لأسباب معلومة، وصارت السلطة

التشريعية تتدخل في أعمال السلطة القضائية، وصارت هذه الأخيرة تراقب أعمال السلطتين الأخريين من خلال ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين فيما يخص السلطة التشريعية، ورقابة القضاء على أعمال الإدارة فيما يخص السلطة التنفيذية، حتى ساد اليوم القول بأن الفصل بين السلطات إنما هو مجرد نوع من توزيع الوظائف بين مؤسسات الدولة يقوم على أساس التعاون بينها تحقيقا للمصلحة العامة، بل إن هناك من فقهاء القانون من لم يعد يقر بوجود هذا المبدأ لزوال مبررات وجوده، وبيان ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات إنما ولد في ظل أنظمة الحكم النيابية حيث يسود - مفهوم سيادة الأمة ليقتصر دور الشعب في ظله على اختيار من ينوي عنه في الحكم بطريق الانتخاب، في حين يتلاشى هذا المبدأ في ظل نظام سلطة الشعب..الديمقراطية المباشرة.

ونخلص مما تقدم إلى عدم وجود تعارض بين مبدأ وحدة السلطة التى يملكها الشعب وحده، وبين مبدأ توزيع الوظائف العامة، على أن الذي يعنينا في هذا المقام بيان الضمانات المقررة لاستقلال القضاء كوظيفة عامة في وسط الوظائف الأخرى للدولة، بصرف النظر عن طبيعة نظام الحكم السائد فيها، ثم إبراز مظاهر التدخل في دائرة النشاط القضائى، وعلاقة كل ذلك بحق التقاضى [1]

أولاً مفهوم وضمانات استقلال القضاء:

تخضع السلطة القضائية لمبدأ المشروعية في الوجود ولأحكام القانون في التطبيق، وهذا بالضرورة يقودنا إلى البحث في الركائز التى يقوم عليها بناء السلطة القضائية من ناحية ووجوب التزامها بالقانون نصا وروحا عند ممارستها للوظيفة القضائية من ناحية أخرى، وفي هذا السياق ولأجل بيان معنى استقلالية السلطة القضائية كضمانة مقررة لها بموجب القوانين، تمنع عنها التدخل، وتضمن لها الحيدة والنزاهة في الأداء، وتغرس الثقة في نفس المواطن بحسبان أنها الجهة التي تحمي قوانين الدولة

1 دكتور محمد عصفور: موقف الديمقراطيات من الرقابة علي دستورية القوانين. مجلة المحاماة. العدد الأول ١٥ يناير سنة ١٩٧١ ص١.

من أي انتهاك، وترعى حقوق المواطنين، ولذا أجمعت كافة القوانين الأساسية السائدة في عالم اليوم (مواثيق ودساتير وقوانين)على اعتبار السلطة القضائية (هيئات المحاكم والنيابيات) هيئات قضائية لا تخضع في عملها سوى للقانون والضمير، وبالتالى يحظر على كافة الجهات الأخرى التشريعية منها والتنفيذية التدخل في عملها ضماناً لمبدأ حياد القاضى الذي يجسد استقلال القضاء، ولذلك درجت الدول على تضمين قوانينها الإجرائية، ولاسيما منها قانون نظام القضاء وقانونى الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية الضمانات الكفيلة باستقلال القضاء وحياد القاضى، وذلك من خلال منع التأثير على استقلاليته والتدخل في نشاطه.

ومن أهم الضمانات: أن تكون إدارة شؤون المحاكم والنيابيات موكولة إلى هيئة مؤلفة من أعضاء الهيئات القضائية وهى المجلس الأعلى للهيئات القضائية، مما يضمن عدم تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء بما في ذلك أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل (وزير العدل)، وكذا من خلال الأسلوب المتبع في تعيين القضاة ونقلهم وترقياتهم وتأديبهم وعزلهم الذي يخضع لأحكام قانون نظام القضاء تشريعاً وإلى سلطة المجلس الأعلى للهيئات القضائية تطبيقاً.

تلك هى القواعد التى يعتصم بها القاضى في مواجهة السلطات الأخرى تأثيرا وتدخلاً. وإذا كان القانون يضمن للقاضى هذا القدر من الاستقلالية في مواجهة الغير، فإنه بالمقابل يخضع للقانون في عمله، حيث يلتزم في إدارته للعملية القضائية بجملة من المبادئ الأساسية منها النزاهة والحياد والمساواة بين الخصوم، وهى المبادئ التى تشكل ما يسمى بدستور القضاء ابتغاء تحقيق هدف أسمى ما انفكت البشرية تسعى إلى تحقيقه ألا وهو تحقيق العدالة، وهنا يجد القاضى نفسه أمام عدالة النصوص كما افترضها المشرع، وعدالة الواقع كما يقدرها هو من خلال الوقائع المطروحة عليه، الأمر الذي يفرض عليه القيام بعمل ذهنى ونشاط ايجابى يُقرّب به الوقائع من تلك النماذج التى صورها المشرع في نصوصه، لذا أطلقت القوانين يده ليقوم بدور ايجابي في إدارة دفة العدالة حتى لا يتحول

في ظل جمود النصوص إلى مجرد آلة صماء، كل ذلك إذا ما قدرنا تناهى النصوص وعدم تناهى الوقائع بحكم صيرورة الحياة والتغير الذي يحدث على صعيد الواقع الحياتى في المجتمعات، وهكذا يصير القاضى مطالبا بالتقريب بين العدالة القضائية والعدالة الحقيقية بما يحقق الإنصاف والمساواة بين الخصوم، وعلى نحو يتفق مع أحكام القانون وإملاءات الضمير، ولذلك كانت مهمة القضاء من أنبل المهن لا يقدر عليها سوى الراسخون في العلم ممن نذروا أنفسهم لخدمة العدالة، ولأجل تحقيق تلك الأهداف أقرت كافة التشريعات الموضوعية منها والإجرائية للقاضى بسلطات واسعة في تقدير وقائع النزاع أو الخصومة وتكييفها والبحث عن الأدلة وتقييمها أي وزنها حتى يكون حكمه مطابقا للحقيقة الواقعية، لا كما صورها الخصوم في أوراقهم ومرافعاتهم ولأجل فهم الدور الذي يقوم به القاضى عند فصله في موضوع النزاع المطروح عليه.

ومختصر القول أن استقلال القاضى لا يعنى وقوفه محايداً أو جامداً عند النظر في المنازعات المطروحة عليه، وإنما يعنى باختصار امتناع التأثير عليه في الحكم من أي جهة أخرى بما في ذلك الجهة التى ينتمى إليها، مع وجوب تقيده بالمبادئ التى تُرسيها المحكمة العليا في أحكامها نزولاً عند حكم القانون الذي يجعل من المبادئ التى تقررها المحكمة العليا في أحكامها مُلزمة لكافة المحاكم والسلطات في الدولة، وليس هذا في واقع الأمر سوى مظهر من مظاهر الخضوع للقانون من جانب القاضى الأدنى درجة في السُلم القضائى للأعلى درجة في قمته ابتغاء توحيد القانون تفسيراً وفهماً وتأويلاً.

ثانيا: مظاهر التدخل في أعمال السلطة القضائية:

يقوم هذا التدخل في صور عديدة منها ما يشكل اعتداءً صارخاً على حُرمة القضاء وقدسية أحكامه، ومنها ما ينتقص من دائرة نشاطه لصالح هيئات قضائية استثنائية، ومن أبرز صور النوع الأول إلغاء الأحكام

القضائية بعد صيرورتها نهائية وقابليتها للتنفيذ طبقاً للقوانين التى صدرت في ظلها.[1]

ويحدث ذلك عندما يصدر المشرع قانونا يعيد بموجبه تنظيم موضوع معين وفق رؤية جديدة تتناقض في كليتها مع سياسة المشرع السابقة، وكثيرا ما يحدث ذلك في المجتمعات التى تشهد حركة تغيير في نظامها الاقتصادي والسياسى والاجتماعى والثقافي على أثر ثورة أو حركة تغيير أو بسبب تبنى أيديولوجية مناقضة للتى كانت سائدة قبلها، ومن الآثار المترتبة على ذلك زعزعة المراكز القانونية التى ترتبت على إصدار تلك الأحكام، مما يؤدي بالضرورة إلى المساس بهيئة القضاء وقدسية أحكامه، ليس فقط في نظر المتقاضين بل أيضا في نظر عموم الناس، فقهاء القانون على وجوب عدم إصدار مثل تلك التشريعات حفاظا على هيئة القضاء وقدسية أحكامه، ولا يشفع في ذلك القول بأن التشريع هو من مطلق سلطان السلطة التشريعية، وأنه تعبير عن إرادة الأمة أو الشعب، فلا ينبغى غل يدها في ذلك إلا إذا كان التشريع صادراً بشأن قضية بعينها، فهذا القول مردود عليه بأن مثل ذلك التشريع لا يُعد قانوناً في جوهره بحكم افتقاره إلى الخصائص التى تميزه عن القرارات والأوامر، أي صفتى العمومية والتجريد. ومن أبرز صور التدخل الأخرى نزع الاختصاص من القضاء العام لصالح هيئات أخرى استثنائية تحت مسميات عديدة، وقد شهدت دول كثيرة مثل هذا النوع من الاعتداء تحت ذرائع وحجج لا تقع تحت حصر، تلتقى جميعها حول نقطة واحدة ألا وهى عدم أهلية القضاء العام للفصل في نوع من القضايا، وقد لحقت بعض الدول الكبرى في الزمن المعاصر بالدول الصغرى في هذا الشأن، فأنشأت لها محاكم استثنائية لمحاكمة فئات من المهتمين بالمخالفة للصكوك الدولية التي تُوجب مثول

---

1 الدكتور صلاح الدين ناهي _حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام. المجلة القضائية. العدد الأول سنة ١٩٨٤ ص-
وذلك كما حدث في مصر الآن في ظل ثورة ٢٥ يناير من تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية إلغاء بعض الأحكام بعد صدورها مما يعد ذلك انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كفله الدستور.

المتهم أمام قاضيه الطبيعى من ناحية، وحقه في أن يحظى بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها المحكمة كافة الضمانات المتعلقة بحق الدفاع من ناحية أخرى [1]

ثالثا:ـ كفالة حق التقاضي واستقلال السلطة القضائية:

من المبادئ المقررة قانوناً لحماية حق التقاضى أن يكون للقضاء الولاية العامة للفصل في الخصومات والمنازعات، ومعناه أن لكل شخص الحق في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى والقاضى الطبيعى هو القاضى الذي يقوم بتطبيق القوانين العادية وليس القوانين الاستثنائية [2]

أو هو القاضى الذي يعين وفقاً لقوانين تنظيم القضاء ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل، ويطبق القانون العادي لا الاستثنائى [3]. وذلك لأن القوانين العادية هى التى شرعت بموجب المسائل والإجراءات التشريعية الأصولية الاعتيادية التى حددها الدستور وهى التى تشكل الضمان الكافي لحماية حقوق الأفراد وليس القوانين الاستثنائية، إذا أن القوانين العادية هى التى تتضمن أحكاماً متوازنة لرعاية المصالح العامة والمصالح الخاصة على حد سواء.

وقد كفلت المواثيق والإعلانات الدولية وفي مقدمتها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان في المادة الثامنة والعاشرة [4].

وقد درجت دول متعددة على النص في دساتيرها على وجوب التقاضى أما القاضى الطبيعى وكان ذلك من المبادئ الدستورية المستقرة عليها في معظم النظم القانونية المعاصرة.

---

1 المستشار محمد محمود محمد علي: حقوق الإنسان في قضاء محكمة النقض المصرية، مقال منشور في مجلة حقوق الإنسان المجلد الثالث ص ٢٧٣

٢ المستشار محمد محمود محمد علي: حقوق الإنسان في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع نفسه.

٣ هذا التعريف للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي انعقد في القاهرة في مارس ١٩٨٧ م راجع الدكتور لطفي جمعه . مجلة حقوق الإنسان

٤ تنص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية الخاصة.

فقد نص القانون المصري المادة ٦٨ على أن (لكل مواطن الحق في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي[١].

ولهذا فالدستور أناط بالمشرع العادي سلطة تحديد الهيئات القضائية وأطلق يده في إنشاء المحاكم القضائية فاعتبر أن كل هيئة أو لجنة ينشئها القانون للفصل في المنازعات ونظر الجرائم تعتبر قضاء طبيعي حتى ولو كانت مشكلة من قضاة غير متخصصين.

ويبدو أن هذا الاتجاه ينطلق من اعتبارات سياسية تبرر للحاكم اعتداءه على السلطة القضائية باقتطاع جزء من ولايتها القضائية، ليسنده إلى جهة غير قضائية، لا تشكل من القضاة، وغير مؤهلة للفصل في المنازعات للتنكيل بخصومه السياسيين، وإهداره إلى حق التقاضي، وانتهاكاً لمبدأ المساواة، وللانتقام من القضاة على الأحكام الصادرة منهم على غير هواه[٢].

ويمكن تعريف القاضي الطبيعي بأنه من له الولاية القضائية العامة للفصل في كافة الخصومات، والمعروف سلفاً للخصوم، والذي يتميز عمله بالدوام ويتمتع القضاة في ظله بالاستقلال وعدم العزل وصفة الحياد، ويحاط عمله بالضمانات الدستورية والقانونية التي تحمي مصالح الخصوم وتضمن عدالة الأحكام.

وفقا للقانون وتؤمن له المحكمة كافة الضمانات اللازمة لضمان حق المتهم في أن يحظى بمحاكمة عادلة، من خلال استقلال القضاء.

ولهذا فإن المساس باستقلال السلطة القضائية من أي سلطة أخري يمثل اعتداء صارخ لحق التقاضي، وبالتالي فإن صيانة استقلال القضاء والحفاظ عليه، يعني الحفاظ علي حق التقاضي نفسه .

---

١. انظر أعمال المؤتمر الأول (مؤتمر العدالة الذي نادي إليه نادي القضاة بمصر في الفترة من ٤—٢٤ أبريل ١٩٨٦ م، راجع الدكتور محمد كامل عبيد استقلال القضاة دراسة مقارنة دار النهضة العربية – ١٩٩١ م ص ٧٠٧.، الدكتور محمد وجدي عبد الصمد – حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي – مجلة القضاة السنة ٢٥ العدد الأول يونيه ١٩٩٢م

2 دكتور محمد عبد الخالق عمر – قانون المرافعات – الجزء الأول – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧٨ – ص ٤٥.

ولقد أدركت الدول أهمية استقلال السلطة القضائية في مواجهه سلطات الدولة الاخري لذلك حرصت العديد منها على وضع النصوص الدستورية والقانونية الصريحة التى تكفل هذا الاستقلال.

ومن هذه الدول فرنسا، فقد اهتمت اهتماماً خاصاً بموضوع استقلال السلطات خاصة السلطة القضائية وبعدها عن التأثيرات [1] التى تمس حق التقاضى والمساواة، ولذلك كانت فرنسا من أوائل الدول التى نصت على حق الإنسان في قاضية الطبيعى على الرغم من وجود محاكم عسكرية في فرنسا إلا إن الولاية الكاملة للقضاء العادي على كافة المواطنين مدنيين وعسكريين وذلك لأن المحاكم العسكرية لها اختصاص ضيق مقصور على النظر من الجرائم العسكرية ولذلك يوجد في فرنسا بجانب المحاكم الابتدائية les tribunaux de grande instance ذات الولاية العامة les tribunaux de droit commun، محاكم أخري استثنائية les tribunaux d'excebtion لها ولاية محددة إلا أنها تدخل ضمن تشكيلات المحاكم العادية ويطلق عليها جميعاً المحاكم المدنية، وهذه المحاكم تختص جميعاً بنظر كافة المنازعات الخاصة التى يرفعها الأشخاص لحماية حقوقهم الخاصة [2]

---

1) **American Constitutional Law. Fourth Edition Martin Shipro Rocco Trasolini,MacMilan publishing Co.Inc, p.10.(Andre Pouille-le pouvoir Juiciaire et les tribunaux-masson1985-p-108.**

انظر النص في أصله الفرنسي:

Art 749: les dispositions du present livre s'appliquent devant toutes les juidictions. de l'ordre Judiciaire statuonten matiere civil, commerciale, sociale , rurale ou prud' homale, sous reserve des regles segles specials a chaque matiere et des dispositions particulieres a chaque jurisdiction.

2 ويلاحظ اعتياد الأنظمة علي الاعتداء علي حق المواطنين في قاضيهم الطبيعي ليحاكموا أمام المحاكم العسكرية عن جرائم ملفقة لتصفية

ولهذا وطبيعة المصلحة هي مناط اختصاص المحاكم المدنية والجنائية والإدارية، ولهذا فعندما يتعلق الأمر بمصالح موضوعية للمجتمع يختص القضاء الجنائي، إما عندما يتعلق الأمر بمصالح عامة تكون الدولة طرف فيها يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية، إما المحاكم المدنية فهي تهدف إلي تحقيق مصالح الخصوم الخاصة وتكرر اختصاصها علي حسب طبيعة المنازعة وليس حسب صفة الشخص.

يتبين من ما سبق أن حق التقاضي لا يأخذ مداه الطبيعي ولا يحقق سيادة فعالة لحماية حقوق الإنسان الاخري ورد العدوان عنها إلا إذا إقامة قاضي طبيعي يلجأ إليه المواطن إذا ما اعتدي علي حقوقه وحريته سواء من الأفراد أو من السلطات العامة، وفي حرمان المواطن من اللجوء إلي قاضية الطبيعي إهدار للحماية الحقيقية لحقوقه وحرياته بل وسائر حقوقه القانونية الاخرى.

المبحث الثاني

الضمانات الخاصة

ضمانات حق التقاضي والمساواة من الناحية الإجرائية

- نصت المادة ١٤ من العهد الدولي على " تكفل المساواة بين الأفراد إمام القضاء، ولكل فرض الحق عند النظر في أيه تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في احدي القضايا في محاكمة عادلة وعلنية إمام قضاء مختص ومستقل ومحايد يتصف بالنزاهة وينسحب ذلك علي النواحي الإجرائية التي تحدد الضمانات القانونية للمتهم "
- وينصرف مدلول المحاكمة العادلة إلي مجموعة من القواعد والإجراءات التي تدار بها الخصومة، ويخطي مصطلح المحاكمة العادلة حق الفرد في مرحلة ما قبل المحاكمة – وفي إثنائها – وما بعدها

١ـ رقابة الإجراءات السابقة علي مرحلة المحاكمة:ـ

الإجراءات الجنائية التي تباشر في المراحل السابقة علي مرحلة المحاكمة قد تكون مصدراً للتحكم ولعدم المساواة في المعاملة بين الإفراد في حق التقاضي لذلك نظمها قانون الإجراءات الجنائية بقواعد تفصيلية

تضمن وحدة المعاملة الإجرائية في الظروف المتماثلة ويظهر ذلك في مرحلتين جمع الاستدلالات، والتحقيق في هاتين المرحلتين يظهر قصد تحقيق المساواة في إجراءات التقاضي.

أ- مرحلة جمع الاستدلالات

تفرض المادة ٢٤من قانون الإجراءات الجنائية علي مأموري الضبط القضائي ان يقوم دون تفرقة بين من يتقدمون بالشكاوي من المجني عليهم، أو بين من يتقدمون بالبلاغات سواء كانوا متضررين من الجريمة أو غيرهم من عامة الناس.[١]

فهذا الواجب مفروض علي مأمور الضبط القضائي ايا كان شخص المبلغ او صفته.[٢]

التقاضي فقررت المادة ٤١ عدم جواز حبس إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك، وحظرت علي مأمور السجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضي أمر موقع عليه من السلطات المختصة، أو إبقائه فيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر.[٣]

وكذلك في ضمان عدم التعسف في التنظيم الإجرائي للقبض والحبس الاحتياطي، وفي هذا الصدد وضعت المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية الأصل العام عندما قررت انه " لا يجوز القبض علي إنسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إذائه بدنياً او معنوياً وتكفلت المواد من ٣١ إلي ٤٣ إجراءات جنائية بتقرير الضمانات التي تهدف إلي وضع

---

١ الدكتور / حسن المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية, طبعة ١٩٨٢ , ص٧ وما بعدها.
الدكتور / مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ١٩٧٧,ص١٠.
الدكتور / رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ,طبعة ١٩٨٥ , ص٥.

٢ الدكتور / محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية , طبعة ١٩٨٢ ,ص٤.

٣ ويتقيد ذلك بما يقرره القانون من نصوص تجعل لبعض الأفراد دون غيرهم حق التقدم بالشكوى بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم , إذا لم يلتزم مأمور الضبط القضائي بقبول الشكوى المقدمة من غير من خصهم القانون بهذا الحق.

هذا الأصل العام موضع التطبيق الفعلي بغية تحقيق المساواة في التقاضي فقررت المادة ٤١ عدم جواز حبس إنسان إلا في السجون المخصصة لذلك وحظرت علي مأمور السجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضي أمر موقع عليه من السلطات المختصة – أو إبقائه فيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر [1] وأعطت المادة ٤٢ لأعضاء النيابة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية حق زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية. كذلك أقرت المادة ٤٣ بالحق لكل مسجون في أن يقدم شكوى كتابية أو شفاهة لمأمور السجن ويطلب منه تبليغها للنيابة ألعامه. ويلتزم المأمور قانوناً بقبولها وتبليغها.

وضمان تحقيق المساواة بين الأفراد اقتضي تنظيم سلطات مأمور الضبط القضائي في تفتيش المنازل إلا في الأحوال المحددة .

ب – مرحلة تحريك الدعوي من قبل النيابة العامة:-

لضمان تحقيق المساواة في الإجراءات الخاصة بالتقاضي من خلال تقدير ملائمة رفع الدعوة الجنائية وهي رقابة تتعلق بالإجراءات السابقة علي مرحلة المحاكمة وذلك لأن الأخذ بنظام الملائمة في تحريك الدعوي لا يتحقق كاملاً إذا ما أساءت النيابة العامة استعمال سلطتها التقديرية. فحركت الدعوي الجنائية أو تقاعست عن تحريكها في أحوال لا يقتضيها الصالح العام. ولا يخفي ما يترتب علي إساءة استعمال السلطة التقديرية للنيابة العامة في هذا المجال من إخلال بمساواة الإفراد إمام التقاضي. فتحرك ضد بعضهم وتحفظ بالنسبة لغيرهم رغم تماثل الظروف لان ذلك ينشئ

---

1 ويري أستاذنا الدكتور فتوح الشاذلي أن الدستور قد رفع هذه الضمانات الإجرائية إلي مستوي الضمان الدستوري . وبصفة خاصة اوجب الدستور تسبيب الأوامر ألماسه لأحكام الرقابة عليها . وقيد الحبس الاحتياطي بمدة معينة . بما يترتب عليه من إلزام المشرع بوضع حد أقصي للحبس . راجع الدكتور / فتوح الشاذلي : المساواة في الإجراءات الجنائية . ط ١٩٩٠ ص٤١ ما يعدها.

تفرقة بين المواطنين تتنافر مع أهم التزامات الدولة وهو التزام بإقامة العدالة.[1]

وذلك فخطر اللامساواة الكامن في هذه السلطة التقديرية للنيابة، كما هو الأمر في حالة تمنح فيها سلطة تقديرية يساء استعمالها. هو الذي دعا المشرع إلي فرض رقابة علي استعمال النيابة العامة لسلطتها في تقدير الملائمة تحقيقاً للمساواة

والرقابة هنا تتمثل في إشراف الرؤساء الإداريين للنيابة العامة علي تصرف ممثليها إزاء الدعوة الجنائية ابتداء من رئيس النيابة والمحامي العام او النائب العام وحتى وزير العدل.

والرقابة القضائية يباشرها قضاء التحقيق متي أحيلت إليه الدعوة إذ يكون مختصاً دون غيره بتحقيقها، ويباشرها قضاء الحكم في حدود معينة.

والرقابة علي تحريك الدعوي الجنائية اقتضت إلزام النيابة العامة بإعلان أمر الحفظ ' و الحكمة من هذا الإعلان أخطارها بتقدير النيابة العامة لعدم ملائمة رفع الدعوى، فيكون لأي منها أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة أمام قضاء الحكم أو يقيم الدعوى المدنية –أمام المحاكم المدنية.

وإذا كان القانون لا يجيز الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق للمجني عليه فهو موقف يخالف ضمانات التقاضي و المساواة ' خصوصا إذا كان الأمر بالحفظ صادر في جناية لا يجوز لمن أصابه ضرر من تلك الجناية أن يقيم الدعوي عنها مباشرة أمام محاكم الجنايات. لذلك يجب لكي تتحقق المساواة الإجرائية التي هي مرحلة من مراحل التقاضي يجب ان يشترط المشرع تسبيب هذا الأمر من ناحية، وفتح سبيل الطعن فيه من ناحية أخري و ذلك لتحرى العدالة و تحقيقها علي أوسع نطاق.

---

1 راجع د.رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تحليلاً وتأصيلاً، سنة ١٩٧٧،ص ٤١.
راجع د. فتوح الشاذلي: المساواة في الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص٤.

جـ - مرحلة التحقيق:-

لضمان تحقيق المساواة بين الخصوم في الدعوي الجنائية أوجبت المادة ٧٨ من قانون الإجراءات الجنائية أن يخطر هؤلاء باليوم الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق ويمكانها حتى يتسني لهم حضور مباشرة هذه الإجراءات.و تسري علانية التحقيق اياكان صفة من يباشر 'أي سواء كان هو قاضي التحقيق أو المستشار الذي ينتدب للتحقيق.و لاشك أن علانية التحقيقات ضمانة هامة من ضمانات المساواة و تحقيق العدالة في إجراءات التقاضي. إذ تمكن الخصوم علي قدم المساواة من الرقابة علي إجراءات التحقيق 'بالإضافة إلي ضمانة الحيدة و عدم الخضوع للتأثير بالنسبة للمحقق.لذلك يترتب علي مخالفة العلانية بالنسبة للخصوم بطلان الإجراء الذي اتخذ في غيبتهم وهذا البطلان متعلق بالنظام العام[1]

من أجل ذلك قرر المشرع عدة قواعد للتحقيق في عدم الإخلال بالضمانات المقررة للخصوم و منها ضمانة المساواة بين مراكز الخصوم في الظروف المتماثلة، فإذا انتهى التحقيق يرسل قاضى التحقيق الأوراق الي النيابة العامة، كما ان علي قاضي التحقيق أن يخطر باقي الخصوم ليبدوا ما لديهم من أقوال[2]

والرقابة علي إجراءات التحقيق الابتدائي اقتضت تقرير حق الطعن في أوامر قاضي التحقيق لجميع الخصوم تحقيقا للمساواة [3]

---

1 راجع الدكتور: فتوح الشاذلي " المساواة في الإجراءات الجنائية 'المرجع السابق ,ص٤٦ وما بعدها

2 تكفل المادة ١٤ من العهد الدولي عدد من الضمانات لكل فرد توجه إليه تهمة جنائية حدها الادني يشمل إبلاغه فورا بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه، و إتاحة الوقت الكافي للمتهم لإعداد دفاعه و احترام حقه في إجراء المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة دون تأخير الأمر الذي لا يعني فحسب بداية المحاكمة بل يشمل الفترة التي تستغرقها المحاكمة حتى الحكم النهائي البات إي كافة مراحل التقاضي

3 وتقرير حق الطعن في أوامر قاضي التحقيق يكون أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة نصت علي ذلك المادة ١٦١ من قانون الإجراءات الجنائية.

٢ـ أثناء المحاكمة:ـ

تكون المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة دون تأخير الامر الذي لا يعني فحسب بداية المحاكمة بل يشمل الفترة التي تستغرقها المحاكمة حتى الحكم النهائي البات أي كافة مراحل التقاضي.

- وقد حدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مبادئ المساواة إمام القانون و افتراض البراءة و الحق في محاكمة عادلة و علنية أمام محكمة مختصة و محايدة تتوافر فيهل جميع الضمانات للدفاع عن حقوق الأفراد، أكد ذلك كل العهود الخاصة بالحقوق الخاصة بالحقوق الاقتصادية – والاجتماعية – و الثقافية.
- وإذا كانت العهود و الإعلانات و المواثيق الدولية و الدساتير الوطنية تنص علي مبدأ سيادة القانون و المساواة أمامه و حق التقاضي و سلوك طرق الطعن فان تطبيق هذه المبادئ و حمايتها يتطلب ضمانات قضائية توفرها سلطة قضائية مستقلة تحكم بالعدل.

الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة:

من الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة أن تكون المحاكمة قانونية، ومنصفة.

أ ـ المحاكمة القانونية:

تعد المحاكمة القانونية من الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة، حيث تستوجب تشكيل المحكمة التي ستضطلع بمسئولية نظر الدعوي و الفصل فيها تشكيلا قانونيا و تمتعها بالاستقلالية و النزاهة و الحيدة فالضمان الأساسي للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة و محايدة و مشكلة وفقا للقانون.

ب ـ المحاكمة المنصفة:

تعتبر المحاكمة المنصفة بدورها من أهم معايير المحاكمة العادلة، حيث يدخل الحق في النظر المنصف في القضايا في صميم مفهوم المحاكمة العادلة وجوهر مفهوم المحاكمة المنصفة يقوم على مبدأ المساواة بين طرفي

الدعوي أي مبدأ المساواة بين الدفاع و الادعاء، و ان يعاملا على قدم المساواة من الناحية الإجرائية إثناء المحاكمة، و ينطوي مفهوم المحاكمة المنصفة علي حق كل فرد في المساواة أمام القانون، و أن يعاملا على قدم المساواة من الناحية الإجرائية أثناء المحاكمة، و ينطوي مفهوم المحاكمة المنصفة علي حق كل فرد في المساواة أمام القانون، وان يتمتع بحق متساوي في عرض أدلته، و الاطلاع علي المعلومات اللازمة التي تجعل من مبدأ المحاكمة المنصفة مبدءا واقعياً.

جـ- حق الدفاع:

حق الدفاع من الحقوق الأساسية للمتهم أمام القضاء و قد اهتمت به المواثيق الدولية فقد قررت المادة ١٠٥ من اتفاقية جنيف ١٩٤٩ علي أن يكون لأسري الحرب الحق في المساعدة من قبل أحد أصدقائهم الخاضعين للأسر، وكذلك لهم الحق في أن يدافع عنهم محام متخصص يختارونه بأنفسهم، وإذا لم يختر الأسير المحامي الذي يدافع عنه فان الدولة تختار له محاميا [1]

و قد نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي "علي أن لكل إنسان علي قدم المساواة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا منصفا و علنيا للفصل في حقوقه و التزاماته و في أية تهمة جزائية توجه إليه.

د- كما جاء بالمادة الحادية عشر: أن "لكل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلي أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة عادلة علنية تكون قد وفرت لها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عنه.

هـ- وقد نصت عليه دساتير الدول المختلفة منها مصر و السودان و غيرها [2]

---

1 د. عبيد علي محمد سودان: حماية اسري الحرب في القانون الدولي، رسالة ماجستير بغداد، سنة ١٩٨٨، ص١١٥ وما بعده.

2 نصت المادة ٦٧ من الدستور المصري علي " المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، وقد نصت المادة ٦٩ من الدستور نفسه علي حق الدفاع أصالة حق مكفول، يكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلي القضاء والدفاع عن=

و- و لهذا فتقييد حق الدفاع يعد اعتداء خطيرا علي حق الفرد في التقاضي، و ذلك لان الدفاع هو الوسيلة للوصول لهذا الحق، فإذا حرم الفرد من الدفاع بوضع عراقيل في طريقه فهو اعتداء علي التقاضي و المساواة.

- عرفت المادة الأولي من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم /٣٩/ بأنها مهنة علمية فكرية حرة مهمتها التعاون مع القضاة علي تحقيق العدالة و الدفاع عن حقوق الموكلين وفقا لأحكام هذا القانون.

- وقد نصت المادة الأولي من مشروع قانون المحاماة الغربي النموذجي "علي أن مهنة المحاماة مهنه علميه مستقلة حرة تشارك السلطة القضائية و تحقيق العدالة و احترام سيادة القانون، و كفالة الدفاع عن حقوق المواطنين و حرياتهم [1].

- ولهذا فمهنة الدفاع ترتبط ارتباطا و وثيقا بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، و يشكل المحامون جنبا إلي جنب مع القضاة القاعدة الأساسية في الحفاظ علي سيادة القانون، و الدفاع عن الحقوق و الكرامة الإنسانية.

- و لكي يتمكن حق الدفاع من القيام بواجبه لابد من منحهم ضمانات و من هذه الضمانات: -

١- القدرة علي أداء جميع وظائفهم المهنية بدون تخويف أو إعاقة.

٢- القدرة علي الانتقال إلي موكليهم.

٣- عدم تعريضهم للملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية أو القضائية أثناء قيامهم بعمل يتفق مع واجبات و معايير أداء المهنة.

و قد جاء ذلك في التشريع التونسي أن لكل إنسان الحق في محاكمة عادلة منها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه أمام محكمة مختصة، كما

=حقوقهم كما نصت المادة ٧٩ من الدستور السوداني " لا يجوز إصدار أي حكم قضائي إلا إذا توافرت لجميع الأطراف فرصة تقديم أدلتهم ودفاعهم (الدستور السوداني الانتقالي لعام ٢٠٠٥)

1 انظر قانون تنظيم المهنة المادة ٧٨ فقرات د،و،ه

جاء في القانون الفرنسي انه إذا لم يكن في استطاعة الخصم أن يوكل من يتولي الدفاع عن حقوقه يجب أن يندب محام للدفاع عنه حيث يجوز للمتهم أن يطلب إلي قاضي التحقيق ندب محام وفقا للمادة ١١٤ فقرة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية، و في مرحلة المحاكمة أمام الجنايات.

الفصل الثاني

القيود الإجرائية الواردة علي حق التقاضي والمساواة

يعد حق التقاضي من الحقوق العامة التي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها ولذلك لا يجوز للمشرع العادي مصادرته أو وضع العراقيل أمام استعماله، لأن سلطته في هذا المجال قاصرة دون ذلك، وإذا جاوز اختصاصه وإصدار تشريعا يقيد هذا الحق كان خروجا منه علي أحكام الدستور، وانتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات لأن السلطة التشريعية لا تملك إصدار تشريعات تمنع بها القضاء من نظر منازعات معينة أو تحرم بعض الأفراد من حق التقاضي. ويظهر ذلك من خلال القيود العامة والقيود الخاصة.

المبحث الأول

القيود العامة التي ترد علي حق التقاضي

لأن كل تقييد لحق التقاضي هو تقييد لحقوق الأفراد وتقييد لوظيفة السلطة القضائية في مباشرة ولايتها الذي نص صراحتا عليه الدستور المصري (أن المساواة بين جميع المواطنين في التجائهم إلي القضاء دون تفرقة أو تمييز في ممارستهم لهذا الحق، اذا كان المبدأ هو أن جميع الأفراد متساوون أمام القضاء من الناحية القانونية، إلا أنهم ليسوا كذلك من الناحية الواقعية و ذلك لأن هناك قيود و عقبات ترد علي حق التقاضي و هذه القيود تعد ضمان لإجراءات التقاضي و منها قواعد خاصة تمنع القضاة و ردهم و مخاصمتهم.

أولا: قواعد منع القضاة وردهم ومخاصمتهم

تنص المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات أنه يمتنع علي القاضي أن يشترك في نظر الدعوي إذا كان يتحقق فيه سبب من ألأسباب الآتية :

(١) أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا.
(٢) أن يكون قد قام في الدعوي بعمل مأموري الضبط القضائي
(٣) أو قام فيها بوظيفة النيابة.
(٤) أو باشر الدفاع من أحد الخصوم.
(٥) أو أدى فيها شهادة.
(٦) أو أدى عملا من أعمال الخبرة.
(٧) أو قام فيها بعمل من أعمال التحقيق.
(٨) أو يكون قد اشترك في الحكم المطعون فيه وذلك إذا كان الحكم الابتدائي صادرا منه.

وقد وضع المشرع هذه القيود لضمان مساواة الأفراد أمام نصوص القانون التي يطبقها القاضي وضمان حيدة القاضي [1]

وقد قرر قانون الإجراءات الجنائية الضمانات التي تكفل حياد القاضي وتمنعه من نظر الدعوي في بعض الحالات، والسماح برده أو تنحيه أو مخاصمته في حالات أخري وفي أغلب هذه الحالات التي لا تقتصر علي القاضي الجنائي وحده يخشى إذا نظر القاضي في الدعوي المعروضة عليه أن تتأثر حيدته، فتختل بالتالي المساواة بين المتقاضيين فمظنة عدم الحياد تكفى لتبرير منع القاضي من نظر الدعوى [2]

١- منع القاضي من نظر الدعوى:-

أورد القانون بعض الأسباب التى إذا توافر أحدها امتنع على القاضى أن يشترك في نظر الدعوى.هذه الأسباب يجمع بينها انه يخشى إذا توافر سبب منها أن يتأثر القاضى بمصلحته الشخصية أو برأي سبق له أن أبداه في الدعوى.

---

1 الدكتور أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، ص١٨٧، الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، بدون سنة، ص٦٠٣ وما بعدها.

2 وقد قرر القانون عدة ضمانات لكفالة هذا الحياد منها حظر اشتغال القاضي بالعمل السياسي أو الانتماء إلي الأحزاب حتى لا يتأثر في حكمة فيميل إلي صالح الخصم الذي يشاركه في العقيدة السياسية. راجع الدكتور فتوح الشاذلي: المساواة في الإجراءات الجنائية ص ٧٤. [1] راجع قانون السطة القضائية المادة ٧٣.

ومن هذه الأسباب ما أوردته المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

- كذلك نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي أحالت عليها المادة٢٤٨ أ.ج علي أحوال عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى بقولها أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها. ولو لم يرده أحد في الأحوال الآتية : -

١- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم في الدعوى أو زوجته.

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم في الدعوى.

٣- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه او قيما عليه أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية.

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوي المقامة.

٥ - إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها و لو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها والراجح عند فقهاء الشريعة اشتراط العدالة فيمن يتولى وظيفة القاضي

ولهذا ففي هذه الحالات يخشى فيها إن تتأثر حيدة القاضي فتختل العدالة التي هي شرط لالتزام الإفراد و بحكم القاضي كيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

وقد نصت المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية على أحوال عدم الصلاحية بقولها – لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل احد الخصوم أو المدافع ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى.

ولا يعتد بتوكيل المحامى الذي تربطه بالقاضي صلة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى.

في كل الحالات السابقة يمتنع على القاضي نظرا لدعوى أو الاشتراك وقد جاء في الأحكام السلطانية للما وردى "انه ليس للقاضي تأخيرا لخصوم إذا تنازعوا إليه إلا من عذر وليس له إن يحكم لأحد من والديه ولا من أولاده لأجل التهمة، و كذلك ليشهد لهم أو يشهد عليهم في نظرها وإلا بطلت المحاكمة بطلان مطلقا.والبطلان في هذه الأحوال من النظام العام فلا يجوز التنازل عنه، وتقضى به محكمة الطعن من تلقاء نفسها. ويجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض [1]

٢ـ رد القاضى وتنحيه عن نظر الدعوى:ـ

إذا لم يمتنع القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه على الرغم من توافر سبب من الأسباب السابق ذكرها، فانه يجوز رده. طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: -

١ - إذا كانت لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو دعوى مماثلة مال تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده.

٢- إذا كانت لمطلقته أو احد أقاربه خصومة قضائية قائمة.

٣- إذا كان احد الخصوم خادما له.

٤- اذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة او مودة[2].

ولهذا فأحوال الرد والتنحي جوازيه وبالتالي إذا قام سبب الرد والتنحي ونظر القاضي الدعوى

---

١ نقض جنائي ١٢ يونيه ١٩٧٢مجموعة احكام النقض لسنة ٢٣رقم ٢٠٥ ص٩١٤.نقض٧نوفمبر١٩٣٨مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٢٦٦ ص٢١٩.

٢ وقد اوجبت المادة ٢٤٩من قانون الاجراءات الجنائية علي القاضي اذا قام به سبب من اسباب الرد
ان يصرح به للمحكمة لتفصل في امر تنحيه في غرفة المشورة . وإذا قامت لديه اسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوي له ان يعرض امر تنحيه علي المحكمة . واحوال الرد والتنحي جوازية

رغم تحققه تبطل إجراءات المحاكمة بطلانا نسبيا ، وبالتالي يزول هذا البطلان إذا تمسك به الخصم ، وحيث لاستطيع القاضي الحكم دون ميل إلى احد الخصوم علي حساب الأخر. فالرد والتنحي تعد لذلك قيود وقائية من خطر تعسف أو تحكم القاضي الهدف منها الحيلولة دون الإخلال بمساواة الإفراد في التقاضي.

ـ مخاصمة القاضي:

حصرت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات حالات مخاصمة القاضي في الأحوال الآتية : -

١- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملها غش أو تدليس أو عذر أو خطأ مهني جسيم.

٥- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحه وذلك بعد أعذاره [١]

في الأحوال التي يقضى فيها القانون مسئولية القاضية والحكم عليه بالتعويض.

ثانياً: حالات تعسف القاضي في التفريد القضائي:

التفريد القضائي وهو سلطة القاضي في اختيار نوع ومقدار العقوبة ولاشك أن القاضي الذي يختص بتطبيق نصوص القانون المجردة على حالات واقعية يمكنه تفريد المعاملة الجنائية لقربه من مرتكب الجريمة أو عداوته له ولهذا فمن خلال وظيفة القاضي في التفريد القضائي إما إن يحسن استعمال تلك الوظيفة في تحقيق المساواة والعدل إمام النصوص المقررة ، أو يوقف تنفيذها أو تأجيل هذا التنفيذ ولهذا فان سلطة القاضي

١- تنص المادة ١٢٢ من قانون العقوبات علي (يعاقب بالعزل والغرامة القاضي الذي يمتنع عن الحكم . ويعد ممتنعاً عن الحكم كل قاضي أبا أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط ألمبينه في قانون المرافعات)
وفي هذه الحالات يعد الامتناع مرتباً للمسؤولية الجنائية للقاضي فضلاً عن إمكان مخاصمته.
راجع الدكتور فتوح الشاذلي : المساواة في الإجراءات الجنائية . المرجع السابق . ص٧٧ وما بعدها

التقديرية يجب أن تتقيد من خلال تحقيق المساواة و العدالة وفى سبيل تحقيق تلك المهمة تتسرب بعض التشريعات الأجنبية ضرورة الالتجاء إلى الفحوص الفنية والدراسة الاجتماعية لشخص المتهم وظروفه وتصب نتائج تلك الفحوص والدراسات فيما يسمى "بملف الشخصية".

- وخطر الإخلال بالمساواة الفعلية أمام التقاضي والمقصود منها حماية حقوق الأفراد قد يسيء تطبيقها في بعض النصوص القانونية.ذلك ما نقوم بعرضه في الفصل التالي.

ثالثاً: منع اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين:

وما نقوله يجد سنده في الأنظمة القضائية المقارنة في تقليص اختصاص المحاكم العسكرية وقصر ولايته على العسكريين وفي الجرائم العسكرية البحتة وعدم اختصاصه بتاتا بمحاكمة المدنيين، بل أن بعض تلك الأنظمة ذهبت إلى إلغاء المحاكم العسكرية وإعطاء هذا الدور للقضاء الأصيل القضاء النظامي ضمانا حقيقيا لمبدأ المساواة.ففي الولايات المتحدة الأمريكية استقر النظام الدستوري والقانوني على عدم امتداد القانون العسكري أو ولاية المحاكم العسكرية على المدنيين. فالقانون العام هو صاحب السيادة والسمو والمحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل وينحصر اختصاص النظام القضائي العسكري في أمريكا على محاكمة العسكريين الذين يعملون في خدمة الجيش وقت إجراء المحاكمة بل أكثر من ذلك بأن إنشاء محكمة استئناف عسكرية تتكون من ثلاثة قضاه مدنيين للنظر في الطعون المقدمة في الأحكام العسكرية، ونجد هذا المسلك لدى المشرع الأردني حيث تنظر الطعون في أحكام المحاكم العسكرية لدى محكمة التمييز. وفي انجلترا لا يجيز القانون الانجليزي امتداد ولاية المحاكم العسكرية على المدنيين في الظروف العادية وغير العادية ويكون تطبيق القانون العسكري في حالة الحرب مرهونا بعدم قدرة المحاكم المدنية على مباشرة أعمالها.

وفي فرنسا وبصدور قانون القضاء العسكري رقم ٦٥ \ ٥٤٢ الصادر في ٨ يوليو ١٩٦٥ وتعديله بالقانون الصادر في ٢١ تموز ١٩٨٢ وباستقراء هذا القانون يمكن القول بأن أصوله العامة وأحكامه الأساسية تتلخص في أن

المحاكم العسكرية على اختلاف درجاتها يرأسها قاض مدني، وأن المحاكم العسكرية تختص بالنظر في الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبها العسكريين وحدهم، وعدم اختلاف إجراءات الدعوى العسكرية عن إجراءات الدعوى العادية إلا عند الضرورة، وأخيرا أكد المشرع الفرنسي على استمرار خضوع الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية لرقابة محكمة النقض سواء صدرت هذه الأحكام في زمن السلم أو الحرب وهذا بالطبع يحقق وحدة القضاء الجنائي الفرنسي. وقد سار على ذات النهج دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٤٩ والمعدل في ١٩ آذار ١٩٥٦، حيث صدرت المادة ٩٦ منه نطاق اختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم العسكرية البحتة وأن المحاكم العسكرية تتبع وزير العدل، وخاضعة لرقابة المحكمة الاتحادية العليا.

وكذلك في ايطاليا نصت المادة ١٠٣ من دستور الصادر في ١٩٤٧ على أن: للمحاكم العسكرية في وقت الحرب اختصاص يحدده القانون، ولا يكون لها اختصاص وقت السلم إلا في الجرائم العسكرية التي يرتكبها أعضاء القوات المسلحة " وبذلك يكون قد ضيق من نطاق اختصاص المحاكم العسكرية.[1]

كما تضمنت دساتير كل من دولة أفغانستان الصادر في ١٩ أيلول ١٩٦٤ (المادة ٩٨ منه) وجمهورية الصومال الصادر في أول تموز ١٩٦٠ (المادة ٩٥ من الدستور) ودولة الكويت الصادر في ١٩٦٢ (المادة ١٦٤ من دستور)، نصوصا تحظرا امتداد ولاية المحاكم العسكرية على المدنيين وتقصر نطاق اختصاصها على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وعلى حالة الحرب.

المبحث الثاني

الضمانات الخاصة

القيود الخاصة بالمرأة في القانون الجنائي

لا يكفي أن تقرر النصوص صراحة المساواة أمام القانون بل لا بد من وضع قيود خاصة تحقق هذه المساواة و ذلك لوجود نصوص تنطوي

---

1 راجع الدكتور عبد الغني بسيوني مبدأ المساواة أمام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٣، ص ٢٦ وما بعدها

علي تمييز ضد المرأة علي نحو يعرقل تحقيق تلك المساواة ومن هذه النصوص في قانون العقوبات الخاصة وذلك لأن هذه النصوص تعد من انتهاكات حق المرأة في تساويها مع الرجل في مراحل التقاضي، كما أن هناك قيود خاصة بقانون الأحوال الشخصية بجرائم ألزني والعنف الأسري.

١ ـ حق التقاضي والتمييز في جريمة الزني

الفروق بين زنا الزوج و زنا الزوجة من الوجهة الشرعية والتشريعية

يحمي الشارع بتجريم الزنا أهم الحقوق المشتركة بين الزوجين فلكل من الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه، وعليه مقابل ذلك الالتزام بالإخلاص الجنسي لزوجه ولهذا كان يجب أن يكون نتيجة هذه الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الزوجين أن يكون التجريم أيضا متبادلاً ولكن أخل القانون الوضعي بذلك وفرق بين زنا الزوج وبين زنا الزوجة من النواحي الآتية:

١ـ من الأحكام الإجرائية التي فرضها القانون أنه لا يجوز محاكمة الزوجة إلا بناء على شكوى زوجها.

٢ـ إذا زني الزوج في مسكن الزوجية المقيم فيه زوجته يعاقب بجريمة الزنا، ولكن الزوجة تعاقب إذا ارتكبت هذه الجريمة في أي مكان.

٣ـ للزوج حق إيقاف العقوبة حتى بعد صدور الحكم النهائي فله العفو عنها، أما الزوجه فيقف حقها فى إيقاف العقوبة إلى ما قبل صدور الحكم.

٤ـ من ناحية العقوبة تعاقب الزوجة بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أما الزوج الزانى الذي تبين زناه في منزل الزوجية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر.

٥ـ أن الشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرم زنا وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير ذلك ولكن القانون اشترط أن يكون متزوجاً[1].

---

(١) الدكتور: نصر فريد وصل: الوسيط في جريمتي الزنا والقذف المرجع السابق، صـ ١٥.

وفيما يلي تفصيل هذه الفروق

١ـ من ناحية الأحكام الإجرائية:

أن المشرع قد قيد حق النيابة العامة في السير في دعوى الزنا على شكوى المجني عليه طبقا لنص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات وذلك للزوج أو الزوجة المجني عليها.

وانطلاقا من مبدأ التفرقة في المعاملة بين زنا الزوج و زنا الزوجة فقد وضع المشرع الجنائي لمن قدم شكواه حق التنازل عنها.

أما حق الزوجة يقف إلى ما قبل صدور الحكم النهائي أما الزوج فيمتد حقه إلى ما بعد صدور الحكم النهائي. في حين أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين الزوج والزوجة في ذلك الأمر.

ويرى من البحث أنه يجب المساواة بين الزوج والزوجة في هذا الحق وذلك لأن الشريعة الإسلامية لم تفرق في المعاملة بين الزوجين كما أن هذا الحق ليس له مبرر في القانون أو من الناحية الجنائية.

٢ـ التفرقة بين الزوج والزوجة فى أركان الجريمة:

تتطلب جريمة زنا الزوج في القوانين الوضعية ارتكاب الفعل في منزل الزوجية، في حين تكتمل أركان جريمة زنا الزوجة أيا كان مكان ارتكاب الفعل[١].

في حين أن الشريعة الإسلامية لا تفترض هذا الركن فجريمة الزنا إذا ارتكب فيها الوطء المحرم يقصد الزنا فهو زنا ولم تشترط أن يكون في مكان معين. ويقول أستاذنا الدكتور: فتوح الشاذلي إن هذا الرأي غير مقبول وأنه ينبع من نظرة للمرأة لا تتفق مع كرامتها فهي تفرقة تقوم على افتراض أن المرأة تنفعل حين ترى زوجها متلبساً بالزنا في منزل الزوجية وهو نفس تفسير تخفيف العقاب في حالة العذر المخفف.

---

(١) الدكتور: محمود نجيب حسني: الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري، المرجع السابق، القاهرة صـ ٩٣.

فالمشرع يعتد بإحساسها وشعورها إذا استفزها الزوج في مكان يتطلب فيه الإخلاص لزوجته وهذا يشير إلى فساد خطة المشرع المصري في معالجته لموضوع الزني[1].

ونحن نؤيد هذا الرأي لأنه كان الأوجب على المشرع المصري بدلاً من أن يستقي أحكامه من القانون الفرنسي أن ينظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تحمي الفضيلة وتحافظ على الأعراض.

٣ـ حق العفو:

نصت المادة ٢٧٤ عقوبات على هذا الحق فللزوج أن يوقف العقوبة برضاه معاشرة زوجته وهذا الحق مقرر حتى بعد صدور الحكم بإدانة الزوجة، أما الزوجة فلها الحق في العفو عن عقوبة زوجها ولكن قبل الحكم بإدانته – وهذه التفرقة أيضا لا مبرر لها وهي تخالف المصدر الرئيسي للتشريع ويخالف مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وهو من المبادئ التي قررها الدستور.

٤ ـ التفرقة بين الزوج والزوجة في العقوبة المستحقة عن جريمة الزنا:

الزوجة الزانية تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (م ٢٧٤ ع).

الزوج الزاني يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور (م ٢٧٧ ع).

أنه من حيث العقاب توقع على الزوجة الزانية عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين، وتوقع على الزوج الزاني عقوبة الحبس الذي لا تزيد على ستة شهور ويميز خطة الشارع تشدده إزاء الزوجة الزانية أكثر من الزوج الزاني[2]، وقد قيل في ذلك أن زنا الزوجة أكثر خطورة من زنا الزوج، فالزوجة لا تخطئ إلا إذا استسلمت نهائيا لعشيقها وضحت في سبيله بزوجها وأبنائها في حين أن الزوج قد يخطئ في صورة عارضة لا تعني تخليه عن زوجته[3].

---

(١) الدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي " شرح قانون العقوبات الخاص، طبعة ١٩٩٦، صـ ٧٢١.

(٢) عزت مصطفي الدسوقي: جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة، المرجع السابق، المكتب الفني صـ ٥٦.

(٣) الدكتور: محمود نجيب حسني: الحق في صيانة العرض، المرجع السابق صـ ٩٥.

ولكن هذه الاعتبارات غير مقنعة لأن زنا الزوج أكثر خطراً على العائلة وعلى الزوجة، فالزوج الزاني يتصل بزوجة آخر فيدخل بفعله الاضطراب على نسب أبنائها، وإذا اتصل بامرأة غير متزوجة فهو يقلل من فرص زواجها حين يلوث شرفها وشرف ذويها على نحو يتأذى به المجتمع، وإذا كان الرأي العام يحقر زوج الزانية، فإن عطفه على زوجة الزاني فيه نوع من الرثاء لها ترتضيه كرامتها.

ولهذا كان الأولى على المشرع المصري أن يرجع إلى الأحكام الشرعية التي لا تفرق بين الزوج والزوجة في هذا العقاب لأن الجريمة تخص المجتمع ويجب حماية المرأة من هذا الإخلال.

كما أننا نلاحظ أن الزنا في القانون المصري جنحة أما في الشريعة الإسلامية فهو جناية تستوجب الموت ولم تفرق في ذلك بين الرجل والمرأة أو بين المتزوج وغير المتزوج.

وقد طعن أمام المحكمة الدستورية على المواد المتعلقة بإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى المواد التالية [1]:

أولا: عدم المساواة في العقوبة بين زنا الزوجة حيث تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين نص المادة ٢٧٤ في حين يعاقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر م ٢٧٧.

ثانيا: منح الزوج حق وقف تنفيذ العقوبة الصادرة ضد زوجته الزانية برضائه معاشرتها م ٢٧٤، ولم تمنح الزوجة هذا الحق.

ثالثا: قرر القانون عقاب الزوج على جريمة الزنا بشرط خاص وهو وقوع الزنا في منزل الزوجية فقط، في حين تعاقب الزوجة الزانية على جريمة الزنا إذا وقع في أي مكان.

رابعاً: التفرقة في العذر المخفف لعقاب القتل فى حالة التلبس فى الزنا: فالمادة ٢٣٧ من قانون العقوبات تخفف عقاب الزوج إذا فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا فقتلها في الحال هي ومن يزنى بها أو اعتدى عليها اعتداء

---

(١) طعن رقم ٢٧٧، ٢٧٤ أمام المحكمة الدستورية العليا، وقد حكم بعدم دستورية هذه النصوص.

أفضى إلى موتها أو أحدث لها عاهة مستديمة، هذا العذر المخفف للعقاب لا تستفيد منه الزوجة التي تفاجئ زوجها متلبسا بالزنا ولو كانت المفاجأة له في منزل الزوجية الذي تقيم فيه مع زوجها ولا شك في أن هذه التفرقة تفرقة معيبة، ولا سند لها وهى سبب من أسباب عدم دستورية النص.

ولما كانت هذه الموضوعات تتضمن إخلالاً بالمراكز القانونية، والتميز بين الزوج والزوجة وتخالف مواد الدستور والأديان والمواثيق الدولية، ولهذا فقد يتم هذا الطعن أمام محكمة المعادي الجزئية حيث تم الدفع بعدم دستورية المادتين ٢٧٤، ٢٧٧ من قانون العقوبات وقد استجابت محكمة الجنح لهذا الدفع وتم تأجيل الدعوى والتصريح بإقامة الطعن بعدم الدستورية وتم إقامتها.

ومن أسباب الطعن:

١ـ مخالفة المواد المطعون عليها للمادة الثانية من الدستور للشريعة الإسلامية:

فالمادة الثانية من الدستور المصري تقرر أن الإسلام هو دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وحث على تأكيد مبدأ المساواة بين الزوج والزوجة وإعطاء كلاهما حقوقاً متساوية، وهناك أدلة من القرآن والسنة، وهذه المادة تكون في جميع المجالات في الخلق وحرية التفكير والرأي، والتملك والحماية، والتدين، والمسئولية والجزاء.

ولما كانت هذه النصوص قد خالفت مبدأ المساواة في المسئولية والجزاء بين الزوج والزوجة، وذلك المبدأ الذي قررته الشريعة الإسلامية – تكون المواد المطعون عليها قد خالفت نص المادة الثانية من الدستور.

٢ـ مخالفة النصوص المطعون عليها للمادة ٤٠ من الدستور:

حرص الدستور المصري على تأكيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع المجالات، نصت المادة ٤٠ على أن المواطنين لدي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات بدون تميز، وكذلك ضرورة المساواة بين زنا الزوج والزوجة من زاوية المنطق القانوني والسياسة التشريعية، وإلا فإن المشرع قد انحرف عن ذات الفكرة بالنسبة للمرأة

حيث لم يعاقب الزوج إلا إذا ارتكبت داخل منزل الزوجية فصارت الحماية الجنائية إلى حماية شعور الزوجة فقط داخل منزل الزوجية وهذه المخالفة تكشف عدم صواب اتجاه المشرع.

وكذلك فقد خالفت المواد ٢٧٧، ٢٧٤ من قانون العقوبات الاتفاقيات الدولية وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية، والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق للاقتصادية والاجتماعية واتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة.

هذه المواثيق التي قررت مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في أكثر من موضع، ولهذا فإن التنظيم التشريعي لجريمة الزنا في قانون العقوبات المصري في حاجة إلى إعادة نظر.

وقد اقترحت مؤسسة رابطة المرأة العربية بعض تعديلات لمشروع قانون فى نصوص العقاب الخاص بجريمة الزنا، والتي تقدر أنها تمثل عنفاً ضد المرأة، لما تتضمنه من تمييز بين الرجل والمرأة فى التجريم و العقاب أو عدم كفاية العقوبات المقررة لها نود الإشارة إليها وأهم هذه المقترحات:

١- مادة ٢٧٣ عقوبات لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على شكوى زوجها كما لا تجوز محاكمة الزاني إلا بناء على شكوى زوجته، إلا أنه إذا زنى أيهما لا تسمع شكواه على الآخر.

٢- المادة ٢٧٤ عقوبات الزوج أو الزوجة الذي ثبت زناه يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، لكن للزوج أو الزوجة أن يوقف تنفيذ الحكم برضائه معاشرة زوجه كما كان.

٣- إلغاء المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات.

٤- المادة ٢٧٦ عقوبات يعاقب الشريك في جريمة زنا الزوج أو زنا الزوجة فى العقوبة المقررة للفاعل طبقاً للقواعد العامة.

٥- إلغاء المادة ٢٧٧ عقوبات[١].

---

(١) تامر راجي: مشروع شبكة مناهضة العنف ضد المرأة، مقترح تعديل بعض نصوص قانون العقوبات، مقدم مؤسسة رابطة المرأة العربية، المرجع السابق، صـ ٨.

٣ـ عذر الاستفزاز في القانون الوضعي والشريعة:

اتفقت الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي في الآتي:

أولاً: ماهية العذر الاستفزازي:

فقد عرفته الشريعة كما عرفته القوانين الوضعية فقد أباحت حق الدفاع عن العرض وأباحت القتل في سبيل الدفاع عنه، والأدلة على ذلك.

جمهور الفقهاء: أنه إذا قتل الزاني المحصن من غير الإمام فليس على القاتل الدية أو الكفارة.

وأدلة هذا الرأي:

ما رواه أبو داود والترمذي عن الرسول عليه الصلاة والسلام " من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد"(١).

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد عرفت العذر كما عرفته القوانين الوضعية

ثانيا: الأثر القانوني:

ويترتب على وجود هذا العذر إعفاء الجاني نهائيا وتكون الشريعة الإسلامية هنا قد اتفقت مع القانون الفرنسي ولكنها اختلفت مع القانون المصري في أن القانون المصري جعله عذراً مخففا للعقاب والتخفيف هنا وجوبي في حالة توافره(٢).

ولكن تختلف الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في أن القانون الوضعي قصر هذا العذر على الزوج فقط دون الزوجة.

أما الشريعة الإسلامية لم تفرق بين المرأة والرجل في ذلك فقد منحته للزوجة كما منحته للزوج، فالشريعة الإسلامية تساوى في المعاملة بين الرجل والمرأة.

---

(١) والحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٨٧٧/٢، وصحيح ابن حبان ٤٦٧/٧ سنن الترمذي ٢٨/٤.

(٢) جنايات أسيوط ١٩٣٩/١١/٢٧ – مجلة المحاماة س ٢٠ رقم ٣٠٥ العدد ٦ صـ ٧٩٢.

ويبدو لنا أنه لا بد من التدخل والرجوع إلى الشريعة الإسلامية لأن العلة من تقرير هذا الحق متوافرة في الرجل والمرأة على السواء، ويبدو لنا أيضا أن هذا الحق إذا انفرد به الزوج وحده دون الزوجة فإنه قد يستغله دائما ضد المرأة لأنه قد قيل إن النساء اقل إجراما من الرجال لأن المرأة أقل من الرجل شراسة، كما أن المرأة بطبيعة تكوينها كلها رقة وبذل وتضحية ومن ثم أوجدت المرأة بالضرورة قدراً أكبر من الإيثار والعطف والحساسية والحنان لا يتوافر لدي الرجل فكيف تحرم من هذا الحق وتلغي هذا الإحساس عند ما تري زوجها وهو متلبس بالزنا مع امرأة أخرى ألا يتحرك هذا الإحساس بداخلها وتقتله؟.

وهذا النص قد طعن عليه بعدم دستوريته، كما أن القانون الجنائى يظهر فى مجال التفرقة بين الرجل والمرأة واضحا فى نصوص جريمة الزنا التى استقى المشرع أحكامها من قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠.

وهذه الأحكام تشوبها شبهة عدم الدستورية لمخالفتها لمبدأ المساواة، وبالتالى المبادئ العامة فى الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني

حق المرأة ان تكون في مأمن من التعذيب او المعاملة القاسية وارتباطه بحق التقاضي تجاوز الزوج حدود الإباحة وفقاً لقانون العقوبات.

محل الاعتداء في هذه الجريمة هو حق المرأة في سلامة جسمها فهو محل الحماية الجنائية، ويحمي القانون جسم الإنسان من كل إخلال يعطل أي وظيفة من وظائف الحياة فيه، يستوي أن تكون هذه الوظيفة مادية أو نفسية، ويعني أن الاعتداء على سلامة الجسم لا يقتصر على الأفعال التي تؤدي إلى المساس بالوظائف المادية للجسم بل يشمل كذلك الأفعال التي يترتب عليها عرقلة الوظائف الذهنية والنفسية له[1].

---

(١) الدكتور: على عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات القسم الخاص، صـ ١٣٢. طبعة ٢٠٠٤.

وهنا يثور تساؤل متى يعد تأديب الزوجة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ؟.

أ- فإذا تجاوز الزوج حدود الوعظ بأن وصل الوعظ إلى حد تقبيحها بما ينال من شرفها أو سبها فهنا يسأل الزوج عن جريمة السب أو القذف المعاقب عليه قانوناً.

ب- وإذا هجر الزوج بيت الزوجية سواء كان هذا الهجر مادياً أو معنوياً عوقب كما بينا في جريمة الهجر المادي ونأمل أن يعاقب قانون العقوبات على الهجر المعنوي.

جـ- أما عن المسئولية الجنائية للزوج:

فقد تردد القضاء قديماً بالاعتراف بحق الزوج في تأديب زوجته وأثره في المسئولية الجنائية، وقد أنكرته محكمة النقض فى أحكام قديمة، وقررت أنه لا يوجد فى القانون ما يسقط عقوبة الزوج عن ضرب زوجته وإن لم يتجاوز فى ضربها حق التأديب، فالحكم عليه بالعقاب لا وجه من الطعن فيه بأنه لم يأت بما يفيد تجاوزه حد التأديب لكن بعض الأحكام قررت العكس وقضى فيها ببراءة الأزواج المتهمين بضرب زوجاتهم، مهما بلغت درجة التعدي، وأياً كان السبب الذي حمل المتهم على ضرب زوجته.

لكن قضاء النقض الحديث استقر على أن التأديب حق للزوج بالقيود التي قررتها قواعد الشريعة الإسلامية ومقتضاها إباحة الإيذاء الخفيف الذي لا يكثر عظماً ولا يدمى جسداً فإن تجاوز الزوج هذا الحد كان خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة، ولو كان الأثر الذي حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سجحات بسيطة [1].

والغرض فى هذه الأحوال أن يتوافر قصد تجاوز حدود التأديب لدى الزوج حتى يسأل عن مسئولية عمديه [2].

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٣، مجموعة القواعد جـ٣ رقم ١٧٥ صـ ١٢٥. نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥، مجموعة النقض لسنة ٢٦ رقم ١٤٦ صـ ٦٧٢.

(٢) الدكتور: فتوح عبد الله الشاذلي: قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، صـ٢٠٠٠.

فأفعال الضرب الخفيف التي يبيحها حق التأديب هي تلك المجرمة أصلاً بمقتضى المادة ٢٤٢ عقوبات وكذلك أفعال التعدي والإيذاء الخفيف التي تجرمها أصلاً المادة ٣٧٧ / ٩ من قانون العقوبات إذ تصبح مثل هذه الأفعال مباحة إذا توافرت شروط استعمال الحق[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الزوج في تأديب زوجته مبين بالمادة ٢٠٩ من قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ومن تطبيقات هذا الحق ما نصه " يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يرد في شانها حد مقرر ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق، وقيل إن الضرب الفاحش الذي تشير إليه المادة هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد فإذا ضرب الزوج زوجته فأحدث بها سجحتين في ظاهر الخنصر وسجحاً أخر في الصدر فهذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجباً للعقاب عملاً بالمادة ٢٠٦ عقوبات، وإذا كان الطاعن قد اعتدى عليها اعتداء بلغ من الجسامة الحد الذي أوردها حتفها فليس له أن يتعلل عما يزعمه حقاً له أبيح له ما جناه[٢]، ولهذا فإذا كان حقاً للزوج أن يأدب زوجته، فإنه لا يجوز أن يتعدى هذا الحق الإيذاء الخفيف، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة كان معاقباً عليه قانوناً [٣].

فالضرب هو كل ضغط مادي على الجسم لا يؤدي إلى إحداث قطع فيه أو تمزيق لأنسجته، ولا يشترط أن يكون الضغط على جسم الإنسان باستعمال أداة معينة[٤].

---

(١) الدكتور: على عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٧ صـ ٢٤١.

(٢) نقض ٧ / ٦ / ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ قاعدة ١٧٥ لسنة ٣٥٤ ق، ص ٢٥٥.

نقض ١٩٧٥/١١/٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٦، صـ ٦٧٢ رقم ١٤٦.

(٣) نقض ١٩٨١/١١/١١، أحكام نقض ٢٠١ س ٣٢ رقم ١٤٩، صـ٧٦٨.

(٤) انظر الدكتور: على عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، صـ ١٣٤ وما بعدها.

ولهذا يعد من قبيل الضرب توجيه صفعة باليد[1]، فالعقاب على الضرب واجب مهما كان بسيطاً ولو لم يترك أي أثر ظاهر في الجسم[2]. وقد توسع القضاء في تحديد معنى الضرب بما يجاوز كل اعتداء يقع على سلامة الجسم، وعرفته محكمة النقض بأنه " كل فعل مادي يقع على جسم الإنسان عمداً بقصد الإيذاء" [3].

أما بالنسبة للضرب المشدد وهو الذي ينشأ منه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوماً فإن المحكمة لابد أن تبين أثر الإصابات ودرجة جسامتها باعتبار ذلك الأثر المترتب عليه يؤدي إلى تشديد العقوبة وفقاً للمادة ٢٤١ عقوبات[4].

بناء عليه فإذا أتي الزوج بفعل الاعتداء الذي يقع على جسم المجني عليها مما يترتب عليه مساس بسلامة الجسم لأنه لا عقاب على الشروع في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم وأن يكون هذا المساس نتيجة فعل الزوج وأن يكون الزوج قد تعمد إيذاء الزوجة المجني عليها ففي هذه الحالة يسأل الزوج عن فعله ولهذا فيكفي توافر فيه تعمد الضرب [5]. ولم يتطلب القانون تحديد نوع الأذى الذي تتجه إليه الإرادة، فمطلق الأذى البدني يكفي ولو كان يسيراً، ويسأل الزوج أيضاً إذا تجاوز هذا القصد إلى نتيجة لم يتوقعها كأن يؤدي هذا الفعل إلى إحداث عاهة مستديمة أو إلى موت المجني عليها[6].

وإذن فإن جسامة الإيذاء هو مناط التمييز بين الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء الخفيف، وتقدير مدى جسامة الإيذاء أمر موضوعي تفصل فيه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية[7].

---

(١) نقض ٢٧ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣، رقم ١٦، صـ ٧، ١٥، نقض مايو ١٩٨٥، مجموعة أحكام نقض لسنة ٣٦ رقم ١١٨، صـ ٦٦٢.

(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٣ رقم ٨٦، صـ ١٣١.

(٣) نقض ٦ يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض، لسنة ٤ رقم، صـ ٣٤٦.

(٤) الدكتور: مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، طبعة دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٣، صـ ١١٦.

(٥) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٩، مجموعة أحكام النقض، السنة الأول رقم ٥٠، صـ ١٥٠.

(٦) نقض ١٥ إبريل ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية، جـ ٥، رقم ٩٧، صـ ١٧٢.

(٧) الدكتور: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، صـ ٦٣١.

ولهذا فالقانون يرفع عن الأفعال صفة عدم المشروعية ويعترف بمشروعيتها إذا ارتكبت في ظروف معينة تبرر إتيانها، فتسري على أفعال الاعتداء على سلامة الجسم أسباب الإباحة العامة كالدفاع الشرعي، واستعمال السلطة، كما أن استعمال الحق يجد أهم تطبيقاته في جرائم المساس بسلامة الجسم من ذلك حق الزوج في تأديب زوجته إذا خاف نشوزها، ولم يفلح معها الوعظ، أو الهجر في المضجع، فله أن يؤدبها بالضرب الخفيف الذي لا يكسر عظماً، ولا يدمي جسداً[1]

فإذا تجاوز الزوج حدود التأديب كان معاقباً عليه قانوناً ويطبق عليه نص المواد من ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣ من قانون العقوبات.

فإذا كان الضرب بسيطاً سئل الزوج عن جنحة ضرب، وإذا تجاوز هذا الحد إلى إحداث عاهة سئل عن جناية ضرب أفضى إلى عاهة، فإذا تعدى القصد إلى إحداث الوفاة سئل الزوج عن قتل عمد.

ولهذا فإذا خالف الزوج تلك القواعد اندرج فعله تحت نطاق التجريم ويكون متجاوزاً لحدود الحق [2]، فإذا كان تجاوزه عمداً كانت الجريمة عمدية أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال فضرب الزوج زوجته على رأسها مما سبب لها الوفاة يعتبر ضرباً مفضياً إلى موت، وإن كان التجاوز بحسن النية ونتيجة خطأ فى توجيه الفعل كنا بصدد جريمة غير عمدية، فإذا شرع الزوج فى ضرب زوجته بما لا يخالف قواعد التأديب ولكن الضربة أصابتها فى عينها فأحدثت العاهة نتيجة إهمال الزوج وعدم اتخاذ الحيطة كنا بصدد جريمة غير عمدية وليست جريمة ضرب أفضى إلى عاهة ولهذا ففعل التأديب لابد له من عنصر نفسى يتمثل فى قصد مرتكبه

---

(١) انظر الدكتور: على عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات الخاص – المرجع السابق ص ١٤٧، نقض ٧ يونيه ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض سنة ١٦ رقم ١١٠، صـ ٥٥٢.

(٢) دكتور: محمد محى الدين عوض: القانون الجنائى (جرائمه الخاصة) مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعى، طبعة ١٩٧٧م، صـ٣٨٧ وما بعدها.

فى التأديب والتهذيب، ولهذا فإذا بوشر الفعل بنية التشفى أو الانتقام كنا خارج نطاق الإباحة وفى محيط الفعل غير المشروع[1].

ولهذا يبدو لنا من البحث: أن من الأزواج من يستغل هذا الحق في تعذيب زوجته والانتقام منها لعدم إطاعته في أمر من خصائص أمورها، كعدم إطلاعه على سر ائتمنته عليه أمها أو أختها أو غيره من الأمور الخاصة بها، وهنا نذكر بقول الرسول عليه الصلاة والسلام " لن يضربهن خياركم"[2]. وهذا يعني أن الرسول عليه الصلاة و السلام نهي عن إيذاء الزوجة حتى ولو كانت ناشزاً ويبين أن من خيار الرجال عدم ضرب الزوجة.

أما الرجل الذي يري في ضرب المرأة وممارسة أشكال العنف ضدها بغية إصلاحها فيجب عقابه والتشديد على ذلك، فالزوج دائماً في حياته اليومية يستعين بمسوغات قانونية وشرعية تعطي له الحق في تأديب زوجته، والبعض الأخر يري أن المرأة جاهلة ولا تتصرف بعقلها وهي دائماً تثير أعصاب الرجل، ولا تحترمه وهي ليست ربه منزل أو أم مثالية. ولقد ظهرت في بعض المجتمعات التي تمر بمراحل انتقالية بحيث تتقلد فيها المرأة وظائف عليا وهامة في المجتمع، مما يثير غضب الرجل كأنها بذلك تهدد نفوذه فهو يري في إهانتها وإيذائها أنها يجب أن تدفع ثمن ذلك المنصب مما يكون هذا التجاوز عائقا لها في دورها في هذه المجتمعات، مما يكون له خطورته عليها مادياً ومعنوياً ؛ لهذا يجب أن تكون هناك عقوبة رادعة لهذا الزوج الظالم.

لذا نناشد المشرع المصري أن يضع عقوبة خاصة بالزوج لحماية المرأة من تعسفه وقد نجد كثيرا من النساء ضحايا العنف يفضلن البقاء مع الأزواج وذلك لأسباب إجتماعية واقتصادية، وبخاصة في الأسر الأكثر

---

(١) الدكتور: مأمون محمد سلامة: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربى، المرجع السابق، صـ ١٩٧.

(٢) انظر: الدكتور: عبد الفتاح مصطفى الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، صـ ١٦٨.والحديث أخرجه ابن أبي شبية في مصنفه جـ ٥ صـ ٢٢٣.

فقراً حيث لا يكون لديها الاستعداد لرعاية الأولاد مما تضطر الزوجة للخضوع لذلك الزوج العنيف لأنها ليس لديها من المال ما تنفق به على نفسها وأولادها [1].

وقد جاءت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ورصدت فى دورتها الحادية عشرة فى ١٩٩٢ م أن أكثر من نصف الدول المتقدمة أبلغت عن العنف ضد المرأة من العنف المنزلى[٢] ، وقد جاء في تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عن المواقف التقليدية التى تعتبر فيها المرأة تابعة أو ذات أدوار نمطية تعمل على إدانة الممارسات الشائعة التى تنطوى على العنف أو الإكراه مثل العنف والتعسف فى الأسرة والزواج بالإكراه.

وقد شهد العقد الأخير نمواً هائلاً فى الوعى لمسألة العنف المنزلى، وتدعم ذلك فى بعض الدول بوضع تشريعات وبرامج وببذل جهود من جانب المنظمات غير الحكومية تهدف إلى مكافحة العنف المنزلى.

1- **Vilence in the family the case of wife Battering in Egypt. 1996.P 26 the social structure of divorece Adgudicetion.**

(٢) من مطالعة التقارير أُثبت أن الإيذاء البدنى فى المنزل محظور بحكم القانون، وقد أدان دستور نيجيريا العنف فى الأسرة وهو جرم يعاقب عليه الاتحاد السوفيتى ويعتبر العنف من جانب عضو من أعضاء الأسرة يعاقب عليه القانون فى بيرو وأوراجواى، وقد نص قانون الحماية المنزلية لعام ١٩٨٢م فى نيوزيلاندا على وسائل إنصاف جديدة لضحايا العنف المنزلى بواسطة قانون منزل الزوجية لعام ١٩٨٣م، وفى المملكة المتحدة تم حماية الزوجات من العنف المنزلى بالإجراءات الزوجية لعام ١٩٧٦وقانون المحكمة العليا، وقد أشارت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة فى تقريرها أن بعض البلدان يمكن أن يكون العنف المنزلى فيها مبرراً للطلاق أو الانفصال، ففى العراق يمكن أن تطلب الزوجة الانفصال إذا ارتكب زوجها فعلاً ضاراً بها أو ضد أولادها مما يجعل استمرار حياتها الزوجية معه مستحيلة.
كما أشارت إلى أن هناك دولاً أبلغت عن إلغاء الأحكام القانونية التى يكون فيها الشرف سبباً مقبولاً فى المحاكم الجنائية للعنف ضد المرأة حين يدعى الزوج خيانة زوجته.
راجع : (تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة فى دورته الحادية عشر ١٩٩٢م فى شأن تحليل المادة رقم ٦ وسائر المواد المتصلة بالعنف الواقع على المرأة) من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، صـ ١٣ ، ١٤.

وفى عام ٢٠٠٦م أصدرت منظمة الصحة العالمية تقريراً عالميا عن العنف والصحة، على الرغم من التقدم الذى أحرز فى هذا العقد إلا أنه لم نلمس سوى الجزء الصغير الظاهر من المشكلة، ففى ٤٨ استقصاء تركز عن السكان من أنحاء العالم بلغت نسبة تتراوح بين ١٠٪ إلى ٦٩٪ تؤكد أن الشريك الذكر- الزوج - قد ضربهن وأذاهن بدنياً فى وقت من الأوقات، وتبين الدراسات أن في أستراليا وجنوب أفريقيا وكندا والولايات المتحدة نسبة قدرها ٤٠٪ إلى ٧٠٪ من ضحايا القتل من النساء قد قتلهن أزواجهن وكثيراً ما يحدث ذلك في إطار علاقة تعسفية مستمرة.

وعلى خلاف هذا الاتجاه قد توافق المرأة على فكرة أن للرجل حق فى استخدام القوة إذا رفضت زوجته مجامعة زوجها أو أهملت الزوجة المنزل أو الأطفال، ويبين تقرير منظمة الصحة العالمية أنه مازال يتعين القيام بقدر أكبر من العمل فيما يتعلق بمكافحة العنف المنزلى ويعين على المجتمع العملى التدخل من أجل وقف هذا العنف[1].

ومما سبق يتضح أن:

١- الشريعة الإسلامية قد منحت الزوج حق تأديب زوجته ؛ ولكن بشروط وضوابط ولا بد أن يسبق ذلك كله مراحل: الوعظ والهجر في المضاجع وتدخل الحكمين.

٢- القانون الوضعي أعطى الزوج هذا الحق من أجل غاية نبيلة وهدف سام وعلى الزوج عدم تجاوز هذا الحق.

---

(١) بمراجعة تقرير اللجنة المعنية للقضاء على التمييز ضد المرأة فى يناير ١٩٩٢م وفى تحليل المادة ٦ من الاتفاقية ترى الاتفاقية أن التشريع المثالى لحماية المرأة من العنف المنزلى هو التشريع الذى يجمع بين سبل الأنصاف (الجنائية والمدنية على السواء)، فأمر الحماية الذى يحظر على مرتكبى الفعل الاتصال والضحية ويحمى منزلها وأسرتها من العنف المنزلى، وإلى جانب التشريع يجب التوعية وإصلاح نظام العدالة الجنائية لأنها فى شكلها العام لا يراعى فيها احتياجات الضحايا من الإناث وقد أقامت بعض البلدان مراكز شرطة خاصة موظفوها من النساء لكى تكون أكثر تجاوباً مع احتياجات الضحية غير أنها كثيراً ما تفتقر إلى الموارد الضرورية وإلى جانب مراكز الشرطة يجب توعية معاهد إعداد القضاة وتحتاج إلى دورات خاصة لضمان نظام العدالة الجنائية.
راجع: " تقرير لجنة حقوق الإنسان الدورة التاسعة والخمسون -- العنف ضد المرأة صـ ١٢، ١٣ " راجع: الدكتور: جابر عوض عبدالحميد، حقوق المرأة فى نطاق الأحوال الشخصية، المرجع السابق، صـ١٨٤.

٣- إذا تجاوز الزوج حق التأديب المقرر يعد متعديا ويؤاخذ على فعله وفقا للمواد ٢٦٣، ٢٤٠، ٢٤١ عقوبات.

٤- أجاز القانون للزوجة حق طلب الطلاق إذا نتج ضرر مادي أو معنوي من وراء هذا التأديب.

التعسف في استعمال الحق وفقا لقانون الاحوال الشخصية:

تجاوز الزوج حدود الإباحة وفقاً لقانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م

فإذا استخدم الزوج حقه في التأديب في حدوده المشروعة فلا يسأل لأنه استعمل حقاً أباحه الشارع فلا ينبغي للزوج أن يسئ استعمال حقه فيؤدب بلا سبب، فقد يكون الدافع من وراء التأديب كراهية الزوج لزوجته، أو لأحقاد شخصية بينه وبين أهلها، أو لأخذ أموالها قسراً عنها ففي هذه الصور يعد فعله غير مستند لحق ويستوجب عقابه[١]

فإذا اقترف الزوج هذا الفعل وزاد عن القدر اللازم كان متعدياً وتواجه الزوجة تعديه بأمرين:

١- الشكوى إلى القاضي:

للمرأة إذا تجاوز الزوج حدود التأديب أو أساء استعماله لها أن تلجأ إلى القاضي تشكو زوجها وتشرح سوء ما أصابها، وللقاضي سلطة تقديرية في الصلح بين الزوجين، أو الحكم بعقابه.

فالضرب باعتباره صورة من صور التأديب سلطة استثنائية للزوج فإذا أساء استعمال هذه السلطة عاد الأمر إلى أصله وأصبح معاقباً عليه " فإذا ضرب الزوج زوجته بغير حق وجب عليه التعزير، وإن لم يكن الضرب فاحشاً، وليس في التعزير عقوبة مقررة، بل الأمر فيه للقاضي فإذا كان الضرب مبرحاً فلا تلزم طاعته" [٢].

---

(١) انظر: محمد عبد الحميد الألفي: الجرائم العائلية، طبعة ١٩٩٩، بدون ناشر، صـ ١٤٦.

(٢) محكمة تلا في ١٣ / ٤ / ١٠٩٣، حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٢٣ / ١١ / ١٩٣١، حكم منشور في مجلة القضاء الشرعي، س ١، صـ ٧٠.

٢ـ حق طلب التفريق للضرر:

أجاز القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للزوجة حق طلب مفارقة الزوج وتطليقها منه، لما أصابها من ضرر[١]

فإذا تجاوز الزوج حدود الوعظ، وحدود الهجر وتحقيق الضرر الموجب للتفريق ماهية الغيبة وماهية الوعظ وجب التفريق.

ويوجب القاضي التفريق أيضاً إذا تجاوز الزوج حدود الضرب فالضرب بغير حق شرعي من صور الإضرار التي تجيز التطليق[٢].

فللزوجة التي أصابها ضرر طبقاً لمذهب الإمام أبي حنيفة أن تطلب التطليق للضرر وعند الشافعية إذا ساء خلق الزوج مع زوجته و أذاها بالضرب بغير سبب ولم ينفع نهي القاضي له فإنه يفرق بينهما بالطلاق، حتى يعود الزوج للعدل وتستمر النفقة عليها[٣] ، كما أنه إذا أذى الزوج زوجته بالضرب فإن ذلك يفقده حقه في طاعتها فتستحق النفقة ولا تجبر على الطاعة[٤].

ولهذا فإذا تجاوز حدود التأديب طبقاً للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فإن ذلك يسلب الزوج أمانته على زوجته مما يبرر لها الامتناع عن الدخول في طاعته وتجيز للزوجة طلب التفريق للضرر فطلب الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على الطاعة وجب اتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم إذا استبان لها الخلاف بين الزوجين[٥] فالضرر المبيح للتطليق، ماهيته إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها مما

---

(١) الدكتور: أحمد فراج حسين: "أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية طبعة ١٩٩٧، صـ ١٥٠.

(٢) الدكتور: على حسب الله: الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، صـ ٢٨٦.

(٣) الدكتور: محمد كمال إمام: الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، طبعة ١٩٩٦، صـ ٢٥٣.

(٤) الدكتور: أحمد فتحي بهنسي: المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صـ ١٧٠

(٥) طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤، منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، طبعة ٢٠٠١، صـ ٢٣٩.

لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، وأن يعجز القاضي عن الإصلاح بينهما.

ويثور التساؤل:

عن حق الزوجة في طلب التفريق في حالة الطوائف غير الإسلامية فهل تطبق عليهن أحكام الشريعة الإسلامية أم تطبق أحكام شرائعهم ؟.

- عقد الزواج في الشرائع غير الإسلامية يترتب عليه التزامات بين الزوجين منها الإخلاص، والالتزام بالمساكنة [1].

فإذا تجاوز الزوج حدود التأديب تطبق عليهم أحكام شرائعهم[2].

ولهذا فالزوجة في الشرائع غير الإسلامية تؤدب عن طريق توبيخ من الرئيس الديني، كما أن مجموعات الأقباط الأرثوذكسي في مصر تجيز للزوجة المجني عليها أن تطلب إيقاع الطلاق إذا اعتدى عليها زوجها بالإيذاء الجسيم بما يعرض صحتها للخطر.

ويستدل من ذلك أن الإيذاء البسيط جائز في شريعة الأقباط الأرثوذكسي، أما الإيذاء غير البسيط غير جائز ويحق للزوجة طلب إيقاع الطلاق[3].

القيود الواردة في قانون الأحوال الشخصية:

تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية

- ويمراعاة أحكام المادة ٥٢ من القانون حكمها في الدعاوى قابله للطعن بالاستئناف مالم ينص القانون على نهايته على الوجه التالي:
  ١- المسائل المتعلقة بالولاية على النفس
  ٢- الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه

---

(١) الكنز المرصود في قواعد التلمود، ترجمة الدكتور: يوسف نصر الله، طبعة ١٨٩٩، صـ ٣٠.

(٢) الدكتور: أحمد سلامة: الأحوال الشخصية لغير المسلمين، طبعة ١٩٦٢، بدون ناشر، صـ ٢٥٠.

(٣) انظر: الدكتور: حسام الدين الأهواني: شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكسي، طبعة ١٩٧٢، صـ ٤٥٦ وما بعدها.

٣- الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها.متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق

٤- دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها

٥- تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق

٦- توثيق مايتفق عليه ذوى الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا

٧- الإذن بزواج من لا ولى له

٨- تحقيق الوفاة والدراسة والوصية الواجبة

٩- دعاوى الحبس للامتناع

١٠- دعاوى المسائل المتعلقة بالولاية على المال.

وعلى صعيد الحقوق الشخصية، فمن المعروف ان إجراءات التقاضي في قانون الأحوال الشخصية فمن المعروف أن إجراءات التقاضي في قانون الأحوال الشخصية في مصر تنطوي في كثير منها على تشريعات وإجراءات تمييزية ضد المرأة. فقد اقتضى الأمر سنوات من النضال لنضرة المتقاضين، وأغلبهم من النساء

(فيحق للرجل أن يطلق زوجته، من جانب واحد، دون اللجوء إلى القضاء) وفي عام ٢٠٠٠ تم تعديل قانون الاحوال الشخصية ليصبح الهدف الرئيسي للقانون الجديد، قانون رقم ١ لعام ٢٠٠٠، منح المرأة حقوقاً إضافية، وتوفير إجراءات أقل تعقيداً وأكثر يسراً للحصول على حكم الطلاق من المحكمة، وغير ذلك من الحقوق المالية المترتبة على فسخ عقد الزواج. وتنص المادة ٢٠ من القانون الجديد على (حق المرأة في طلب الخلع دون حاجتها إلى إثبات حدوث الضرر، أو أذى أو خطأ أو اضطرارها إلى التنازل عن حقوقها المالية، كذلك فإن المادة ١٧ من القانون الجديد تتيح للمرأة طلق الطلاق من الزواج العرفي غير المسجل.

وفي محاولة للحد من المعاناة الشديدة التي تلاقيها المرأة بسبب تنقلها بين المحاكم المختلفة وكفاحها الذي قد يمتد لسنوات طوال بغية الحصول

على حقوقها، تم إنشاء محاكم الأسرة في عام ٢٠٠٤ م للنظر في شئون الأسرة بما في ذلك الطلاق، والنفقة، حضانة الاطفال وحق الزيارة.
وبمقتضى القانون رقم ١٠ والقانون رقم ١١ لعام ٢٠٠٤ تم أيضاً إنشاء صناديق النفقة لمساعدة المطلقات وأطفالهن لتجنب العواقب الاقتصادية والاجتماعية الحادة للطلاق، نتيجة الاجراءات المطولة المتبعة في المحاكم فيما يتعلق بالنفقة وإعالة الأطفال.

وعلى الرغم من أن الإطار القانوني قد شهد تحسناً في مجال حماية معظم حقوق النساء ليصبحن على قدم المساواة مع الرجال، تظل الفجوات قائمة في التشريعات والإجراءات بسبب السلطات التقديرية المخولة للقضاة والمسئولين، والتي تتيح لهم الحق في تطبيق أحكام القانون وفقاً لرؤياهم وأيضاً بسبب التحيز بين الجنسين وضعف إنفاذ الآليات على الجانب الآخر.

التعسف في استعمال الحق الاجرائي لحق التقاضي

خلافا للغاية التى شرعت الحقوق الإجرائية من اجل تحقيقها فقد شاعت أساليب المماطلة والتسويف والالتواء واستخدام الإجراءات القضائية في غير ما شرعت له، الأمر الذي قد يضر ضررا كبيرا بتحقيق العدالة، ويدفع أصحاب الحقوق في بعض الأحيان إلى الخوض في دعاوى مكلفة وغير مأمونة العواقب.

ونتيجة لتلك الأساليب، أصبح الالتجاء إلى القضاء في بعض الأحيان وسيلة غير فعالة لاقتضاء الحقوق فقد يستغل البعض ما نص عليه القانون من ضمانات لإطراف الدعوى المدنية في الحق في المحاكمة العادلة ويستخدمها وسيلة للكيد والتضليل وتضييع وقت الخصم الأخر وجهده وماله لالشيء إلا بادعائه انه يستخدم حقه في الادعاء أو التبليغ أو الدفع أو الطعن أو غيرها من الحقوق والضمانات الإجرائية وهو ما يرغم صاحب الحق في الكثير من الأحيان بالتنازل عن حقه كله أو جزء منه للغير بأقل من قيمته الحقيقية، بل انه قد يترك حقه بلا مقابل خشية المشقة والجهد والمال الضائع لفترة زمنية طويلة إمام القضاء بسبب الصعوبات التي

تكتنف طريق الوصول إلى حقه والتي تتعدى إضرارها في بعض الأحيان المنافع التي ستعود عليه بعد إن تقضى له المحكمة بحقه.

كما إن أساليب المماطلة، قد تطول الأمر الذي يجعل حصول صاحب الحق على حقه بعد فوات الأوان اشد ظلما من تركه الحق من دون مطالبة الأمر الذي يتعارض مع تحقيق القضاء العادل الناجز قليل التكاليف، وبذلك أصبح من مصلحة الخصم المراوغ جر خصمه إلى الالتجاء إلى القضاء بوصفه أفضل وسيلة لتضييع حق خصمه وإفراغه من محتواه.ولما كان من الثابت في ظل القانون وبعد تطور المجتمع إن الفرد لا يستطيع إن يقتضى حقه فان الحل الأمثل في الوصول إلى القضاء العادل العاجل يتمثل بضرورة الالتزام والتمسك بمبدأ عدم التعسف في استخدام الحق الاجرائى ذلك أن استعمال الحق ليس مطلقا بل مقيد بضوابط الغرض منها ألا يلحق هذا الاستعمال ضررا بالآخرين.

وطبقا للقواعد العامة فان الضرر قد يكون ماديا أدبيا [1] ،فالضرر المادي هو الذي يصيب حقا أو مصلحة تتمتع بحماية القانون، ويكون من شانه الانتقاص من المزايا المالية التي يخولها هذا الحق او المصلحة، وقد يكون الضرر ماديا ولو أدى إلى المساس بحق غير مالى، كالمساس بسلامة الجسم إذا ترتب عليه ضرر مادي، ويشترط فى هذا النوع من الضرر ان يكون محقق الوقوع او يكون محدقا، ويكون كذلك إذا وقع فعلا أو كان محقق الوقوع فى المستقبل، ولهذا لا يصلح الضرر المحتمل غير محقق الوقوع، اما الضرر المتمثل بتفويت فرصة فانه وان كانت الفرصة امرا محتملا إلا أن تفويتها يعد امرا محققا. اما الضرر الادبى فهو الذى لا يؤدى الى المساس بمصلحة مالية للمضرور، كالضرر الناشئ عن المساس بالشرف والاعتبار او يصيب العاطفة والشعور وقد ينشأ هذا الضرر نتيجة الالم

١- د.ابراهيم أمين النفياوى: التعسف فى التقاضى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة٢٠٠٦، ص٣٧١- ٣٧٢ . نواف حازم خالد: المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الاجرائي . مجلة الحقوق مجلد ١٢ العدد ٤٤ ٢٠١٠. ص١٠٢

الذى يصيب الانسان من المساس بجسمه او المساس بحق ثابت من حقوقه، وينشأ فى هذه الحالة ضرر ادبى، حتى لو لم يترتب عليه المساس بأى من هذه القيم ضرر مادى، ويشترط فى هذا النوع من الضرر ما يشترط فى الضرر المادي من حيث كونه محقق الوقوع فى الحال او الاستقبال، والضرر باعتباره ركنا فى المسئوولية فانه يكون واجب الاثبات، سواء اكان الضرر ماديا او ادبيا، ويقع عبء اثباته على من يدعيه، فإذا ادعى المضرور ان ضررا اصابه من فعل معين، وجب عليه اثبات ما اصابه من ضرر.وإذا كان الضرر المادي هو الذي يمس مصلحة أو حقا له طبيعة مالية، فان كل ما يترتب في الدعوى من نفقات يدخل في إطار المادي، ويدخل فيها الضرر الذي يصيب الخصم من جراء ضياع جهده ووقته، ولتتوقف الإضرار المادية عند هذا الحد وإنما تشمل فضلا عن ذلك، الإضرار التي تترتب على حرمان الخصم من موارده المالية لفترة طويلة، والإضرار التي تطرن تب على الارتباك المالي بسبب الدعوى، وقد يكون الضرر الناشئ من رفع الدعوى ضررا أدبيا، إذا كان من شانه المساس بشرف الخصم وسمعته، كالدعوى التي ترفع على الموظف القضائي أو الطبيب أو المحامى بقصد النيل من سمعته، أو إذا كان القصد من رفع دعوى الإفلاس المساس بسمعة التاجر.

ويتميز الضرر الناشئ عن استعمال الحق الاجرائى، بأنه ضرر من النوع الذي لايون من الممكن تجنبه، وبصفة خاصة النفقات اللازمة لتسيير الإجراءات، والتي تنشأ من كل مرة يلجأ فيها الإفراد إلى الإجراءات القضائية.

ولقد تبني المشرع المصري في قانون المرافعات في المادة (٢/١٨٨) منه، قاعدة الحكم ألجوازي بالغرامة للتعسف في استعمال الحقوق الإجرائية، لكنها تركت أمر تقدير الحكم بتا لسلطة المحكمة التقديرية، لتحكم بحسب ما يترائي لها من ظروف الواقعة المعروضة عليه، لكن

الحكم بالغرامة يحتاج إلي ثبوت التعسف في استعمال الحق الإجرائي في حق المحكوم عليه[1]

كما أن المشرع المصري عمم فكرة الغرامة علي إساءة استعمال حق التقاضي، إذا أجاز للمحكمة في المادة الثالثة من قانون المرافعات، الحكم بالغرامة في حالة حكمها بعدم القبول لانتفاء المصلحة، إذا تبين للمحكمة أن المدعي قد أساء استعمال حق التقاضي، وقد جاء بالإعمال التحضيرية لهذا النص رغبة المشرع في القضاء علي الدعاوي الكردية التي لا هدف منها ولا طائل سوي تعطيل المحاكم وتكديس القضاء والتشهير ببعض الخصوم[2].

وقد اتجه المشرع المصري إلي ترتيب الحكم الجواري بالغرامة في حالات أخري علي واقعة الخسارة، ولا يحتاج الحكم بالغرامة في هذه الحالات إلي إثبات التعسف في جانب الخاسر.

الخاتمة: قانون المرافعات الفرنسي[3]، فقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة (١/٣٢) الحكم بالغرامة علي من يسئ استعمال حق الالتجاء إلي القضاء بطريقة تعسفية أو تسويقية، سواء اتصل الأمر باستعمال الحق في

---

١ ويدور الحكم بالغرامة في هذة الحالات حول الحكم برفض الدعوي او الطعن او الحكم بعدم القبول او عدم جواز نظرة . واذا كانت المادتان (٢٧٠، ٢٤٦) من قانون المرافعات المصري قد رتبت الحكم بمصادرة الكفالة كلها او بعضها . ويأخذ هذا الجزاء حكم الغرامة

٢ نصت الفقرة الثانية من المادة ١٨٨ من قانون المرافعات المصري بعد تقرير المشرع للحق في التعويض عن أية دعوي او دفاع قصد به الكيد علي انهم (ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند اصدار الحكم الفاصل في الموضوع ان تحكم بغرامة لا تقل عن اربعون جنيها ولا تجاوز اربع مائة جنية علي الخصم الذي يتخذ اجراء او يبدي طلبا او دفعا او دفاعا بسوء نيه). والمقصود بسوء نية في هذة الحالة ان يكون الخصم وهو يتخذ الاجراء او الطلب او الدفع او الدفاع عالما بألا حق له فيه وإنما قصد من ابدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوي او الضرار بالخصم الاخر
راجع الدكتور احمد ابو الوفا: نظرية الاحكام في قانون المرافعات ط٥ . انشأت المعارف . الاسكندرية . ١٩٨٥، ص١٥١.
المستشارعز الدين الدناصوري والمستشار حام عكاز . التعليق علي قانون المرافعات . ج١ . دار النهضة العربية . القاهرة . طبعة ١٩٩٤، ص٩٦٣

3- **Jean Viatte , L , amende Civile Pour adus du droit de plaider , gaz. 1978. p. 305 JeanVincent et serge Guinchard , op. cit , p. 995**

الدعوي أو الحق في الدفاع، لذا فإن حكم هذه القاعدة يمتد ليشمل كل الحالات التي يقدر فيها القاضي أن استعمال الحق الإجرائي كان مشوباً بالتعسف، وذلك لأن حكم الغرامة جوازي، يترك تحديده للقاضي ما بين الحد الأدني والأعلي.

كما عالج المشرع الفرنسي مبدأ الحكم الجواري بالغرامة في المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات علي من بسئ استعمال الحق في الاستئناف، كما عمم المشرع الفرنسي المبدأ نفسه بالنسبة إلي كل الطعون التعسفية أو التسويقية في المادة (٥٨١) والمتعلقة بالتعسف في استعمال طرق الطعن غير العدية في حالة إساءة استعمال الحق في الطعن.

الخاتمة

تناول هذا البحث موضوع حق التقاضي بين الضمانات والقيود من منظور العدالة والمساواة الإجرائية، وهو من الموضوعات التي تهم الرجل والمرأة وخاصة في الوقت الحاضر، فالمساواة أمام القضاء هي من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام القضائي في الإسلام، وهذا الاهتمام بالمساواة الإجرائية وهو أصل من أصول العقيدة الإسلامية، فالعدل والمساواة في شريعة الإسلام، فريضة واجبة فرضها الله سبحانه وتعالى على الكافة دون استثناء وفي كافة المجالات، وفرضها كذلك على أولياء الأمور من ولاة حكام وقضاة.

ولأن الإسلام قد ساوى بين الرجل والمرأة إلا أنه قد وضع بعض الفوارق مع التطبيق للعدل الدقيق الذي لا يخدش المكانة الإنسانية للمرأة ولا ينقص من حقها كما يزعم البعض.

وبذلك وصل الإسلام بالمرأة إلى منزلة لم يالكافة، لا مثلها أحدث القوانين في أعرق الأمم، لتقف مع الرجل جنباً إلى جنب على قدم المساواة.

ولأن المساواة واجبة باعتبارها فريضة على الكافة، فهي تجب على الإنسان للإنسان من حيث هو إنسان، لذلك فهي واجبة سواء كان

الخصم مؤمنا أو كافراً، رجلاً أو امرأة، بين الحاكم والمحكوم. ملازمة للدعوة منذ رفعها حتى الفصل فيها، كما أن تطبيق القاضي للمساواة لا يقاحترامه، لمساواة المادية وإنما يلتزم بتطبيقها بين الخصوم.

ولأن مجرد وجود حق التقاضي ولو كان مقرر بنصوص دستورية لا يضمن بصفة تلقائية احترامه، بل أن القانون قد يهدر في بعض الحالات بما يقرر الدستور من حقوق وضمانات لهذا الحق وذلك بوضع العراقيل أو القيود لعدم الوصول لذلك الحق.

ومن خلال التقاضي، أن بعض الأنظمة الإجرائية الجنائية الوضعية ما زالت بعيدة عن تحقيق المساواة خاصة في المجال الإجرائي، وقد حاولنا بقدر المستطاع أن نبحث عن الضمانات والقيود الخاصة بحق التقاضي لكفالة تحقيق المساواة وحماية الأفراد وخاصة بين الرجل والمرأة من تعسف من له الحق في المساواة القضائية سواء من الخصوم أو من القضاة، ولعدم وجود ضمانات فعالة تحقق المساواة بين الجنسين لحماية حق الرجل والمرأة في التقاضي، ولأن هناك من يتخذ القضاء ذريعة للمماطلة والتسويف في الحقوق وخاصة حقوق المرأة كان هناك بعض القصور ضمن نصوص قانون العقوبات وبعض الإجراءات الخاصة بحق التقاضي.

ومن هنا يأتي أهمية البحث عن المساواة الجنائية لحق التقاضي وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد يظهر فيه دور المساواة من خلال العصور المختلفة وماهية حق التقاضي، وكيف أن النظام القضائي الإسلامي لا يميز بين الناس بحسب الأصل أو الجنس أو العقيدة، ثم قسمت البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: ضمانات حق التقاضي، وقد تناولت في هذا الفصل ماهية الضمانات التي تكفل تحقيق المساواة أمام القاضي سواء كانت تلك الضمانات خاصة بالسلطة القضائية واستقلالها أو حق الإنسان في اللجوء إلى قاضية الطبيعي، أو كانت ضمانات خاصة بالنواحي الإجرائية.

المبحث الأول: استقلال السلطة القضائية وقد تناولت في هذا البحث مفهوم وضمانات الضمير، القضاء وحق لجوء الفرد إلى قاضية الطبيعي. واتضح من هذا المبحث أن السلطة القضائية لا تخضع في عملها سواء في القانون أو الضمير، ذلك كان على السلطات الأخرى عدم التدخل في عملها ضماناً لمبدأ حياد القاضي الذي يجسد استقلال القضاء.

لكن في ظل الثورات والأنظمة المعاصرة بدأ اعتداء خارق لهذا الحق حتى سقطت هيبة القضاء وإلزاميته أمام الناس كافة.

من مظاهر التدخل في صور الاعتداء على حرمة القضاء وقدسيته إلغاء الأحكام القضائية بعد صيرورتها نهائية.

كما أن حق الفرد في اللجوء إلي القاضي الطبيعي فقد نص عليه الدستور المصري في المادة ٦٨ وأناط بمحدودة، لعادي سلطة تحديد الهيئات القضائية وذلك ليبرر للحاكم اعتدائه علي السلطة القضائية باقتطاع جزء من ولايتها القضائية ليسنده إلي جهة غير قضائية وذلك بالتنكيل بخصومة السياسيين وإهدار حق التقاضي.

كما تناولت في المبحث الثاني الضمانات الخاصة بالتقاضي والمساواة من الناحية الإجرائية.

واتضح من البحث أن هناك بعض الإجراءات الخاصة بمراحل التقاضي سواء من تعسف مأموري الضبط القضائي أو من النيابة العامة عندما تحرك الدعوي الجنائية لفرد وتتقاعس عن تحريكها للآخر، وقد ترتب علي إساءة استعمال السلطة التقديرية للنيابة العامة في هذا المجال إخلال بالمساواة أمام التقاضي.

كما أنه يجب لضمان مساواة الجنسين أمام التقاضي أن تكون المحاكمة علنية، وتكون خلال فترة زمنية محدودة، وتكون هذه المحاكمة عادلة ومنصفة. وكيف ذلك بعد أن دخل الفساد في المجال القضا الدفاع، الرشوة والمحسوبية في هذا المجال.

ولضمان الوسيلة للوصول إلى هذا الحق كان حق الدفاع، واتضح أنه يجب أن تزال بعض العراقيل التي هي اعتداء على التقاضي والمساواة وذلك بتوفير الحماية لحق الدفاع، وحق اختيار الفرد في أن يختار محاميه.

الفصل الثاني: القيود الإجرائية االتقاضي : حق التقاضي :

وقد تبين من هذا الفصل أن هناك قيود عامة بمنع القضاة وردهم ومخاصمتهم وذلك لضمان حيدة القضاة وعدم تعسفهم خاصة في مرحلة التغريد القضائي.

فمن خلال وظيفة القاضي في التغريد القضائي أما أن يحسن استعمال هذه الوظيفة في تحقيق المساواة والعدل أمام النصوص المقرر، أو يوقف تنفيذها أو يقوم بالمماطلة في تنفيذها، ولهذا قد لجأت بعض التشريعات الأجنبية لضرورة الحقوق الفنية للمتهم من خلال ظروفه وأحداث تقاضيه، وهذا يعد قصور لدى المشرع المصري.

كما أن قاعدة اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنين يجب النظر فيها لأن هناك بعض الحكام من يتخذون هذه القاعدة للهروب من جرائمهم التي يرتكبونها وهذا ما حدث في ظل ثورة ٢٥ يناير.

كما تناولت في المبحث الثاني القيود الخاصة بالمرأة في القانون الجنائي، وتبين أن هناك أحكام خاصة يعاب فيها على المشرع المصري وهذه الأحكام تعد قيوداً على مبدأ المساواة بين الجنسين وهي – كما في جريمة الزنا – يعاب على المشرع المصري انه لم يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية لان بها الردع الكافي لذلك.

كما إن هناك قيود في مسائل الأحوال الشخصية وتبين من هذه القيود أن المرأة مازالت تلاقي المعاناة الشديدة في حق التقاضي بسبب تنقلها بين المحاكم المختلفة وكفاحها التي يمتد سنوات طولية بغية الحصول على حقوقها.

ومحاكم الأسرة التي تعتبر مرحلة من مراحل التقاضي والتي زادت فيها المسألة تعقيداً من خلال الإجراءات المطولة وخاصة الأحكام الخاصة بالنفقة.

واتضح أن هناك فجوات بين الرجل والمرأة في التشريعات والإجراءات بسبب السلطات التقديرية المخولة للقضاء والمسئولين والتي تتيح لهم الحق في تطبيق القانون وفقاً لرأياهم وأيضاً بسبب التمييز بين الجنسين، وضعف إنقاذ الآليات على الجانب الآخر.

التوصيات

١- التأكيد علي أهمية تضمين التشريعات والأنظمة العربية النصوص التي تنظم قواعد تنفيذ الأحكام القضائية وطرق الإشكاليات فيها، وإجراءاتها مع تحديد الجهات القضائية المختصة.

٢- معرفة إشكاليات التنفيذ في الأحكام الصادرة من القضاء المدني أو العادي.

٣- دعوة المقنن في كل دولة عربية إلي إسناد مسائل التنفيذ إلي جهاز قضائي مستقل تحت إشراف قضاء التنفيذ في كل دولة وذلك علي قرار بعض التشريعات العربية الحديثة في هذا الخصوص

٤- مناشدة المشرع المصري أن يستمد أحكامة الموضوعية والإجرائية من أحكام الشريعة الإسلامية وإلغاء التمييز بين الجنسين سواء في قانون العقوبات، أو في قانون الإجراءات الجنائية أو غيرها.

٥- دعوة المشرع المصري لوضع ضمانات لحق التقاضي بنصوص تشريعية كافية وذلك حتي لا نترك لجهه القضاء سلطة تقديرية واسعة يكون فيها الحكم بالاهواء او الميل الي تفويت حقوق الافراد.

٦- ضرورة وضع مدة محددة يفصل فيها في الدعوي وتوسيع مبدأ مجانية التقاضي وكفالة حق الدفاع.

المراجع

مؤلفات القانون الجنائي:

١- أحمد فتحي سرور، دكتور:

- الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٣م.
- الوسيط في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، القاهرة، طبعة ١٩٩١م.

٢- حسن صادق المرصفاوى، دكتور:
أصول الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٢
٣- رمسيس بهنام، دكتور:
الإجراءات الجنائية تحليلا وتفصيلا، طبعة ١٩٧٧.
٤- رؤوف عبيد، دكتور:
- مبادئ الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٥م
٥- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، دكتور:
- الأحكام العامة للنظام الجنائي، طبعة دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧م.
٦- عبيد علي سويدان، دكتور:
حماية اسري الحرب ، طبعة ١٩٨٨
٧- عزت مصطفى الدسوقي، دكتور:
أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتب الفني، طبعة ١٩٩٩م.
٨- على عبد القادر القهوجي، دكتور:
- قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة ١٩٩١م – ١٩٩٦م
٩- فتوح عبد الله الشاذلي، دكتور:
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطابع السعدنى طبعة ٢٠٠٣م.
- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة ١٩٩٦م، ٢٠٠١م.
- المساواة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية طبعة ١٩٩٠
١٠- مأمون محمد سلامة، دكتور:
- قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩٠م.
- قانون العقوبات القسم الخاص، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٣
١١- محمد محي الدين عوض، دكتور:
القانون الجنائي (جرائمه الخاصة)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة ١٩٧٧م.

١٢- محمد عبد الحميد الألفي، دكتور:
الجرائم العائلية، طبعة ١٩٩٩
١٣- محمود نجيب حسنى، دكتور:
الحق في صيانة العرض، بدون طبعة.

كتب قانونية عامة:-

١- إبراهيم أمين النفياوي، دكتور:
التعسف في استعمال حق التقاضي، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠.
٢- احمد براك، دكتور:
- مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طبعة ٢٠١٠، بدون ناشر.
٣- احمد فتحي بهنسي، دكتور:
المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة الحلبي ١٩٦٩ .
٤- أحمد سلامة، دكتور:
الوجيز في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بدون ناشر، طبعة ١٩٩٧م.
٥- أحمد فراج حسين، دكتور:
أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، بدون ناشر، طبعة ١٩٩٧م
٦- احمد الكبيسي، دكتور:
المرأة والسياسة في الإسلام، أبو ظبي، بدون طبعة.
٧- جابر علي عبد الحميد، دكتور:
حقوق المرأة في نطاق الاحوال الشخصية، بدون طبعة، بدون ناشر
٨- حسام الدين الأهوانى، دكتور:
٩- سعيد عبد الكريم مبارك، دكتور:
المرافعات المدنية، طبعة ١٩٨٤ ، بدون ناشر
شرح مبادئ الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، بدون ناشر طبعة ١٩٧٢
١٠- حسن عبد الحميد، دكتور:
المسؤولية الجنائية في مصر الفرعونية، طبعة ٢٠٠٩-

١١- شفيق شحاته، دكتور:
نظرية الالتزامات في القانون الروماني، بدون طبعة وناشر
عبد الله البياتي، دكتور:
كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، طبعة ٢٠٠٢.
١٢- عبد الغني بسيوني، دكتور:
مبدأ المساواة أمام القضاء، دار المعارف، طبعة ١٩٨٣
١٣- عبد الواحد وافي، دكتور:
المساواة في الاسلام، طبعة ١٩٨٣
١٤- عز الدين الديناصوري:
التعليق علي قانون المرافعات والنهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٥٤
١٥- على حسب الله، دكتور:
الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
- محمد انس قاسم، دكتور:
الحقوق السياسية للمرأة في أللإسلام، دار النهضة العربية بدون تاريخ
١٦ — محمد عبد الخالق عمر، دكتور:
قانون المرافعات دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨
١٧- محمد عصفور، دكتور:
موقف الديموقراطيات من الرقابة علي دستورية القوانين، ط١٩٧١
١٨- محمد كامل عبيد، دكتور:
استقلال القضاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١
١٩- محمد كمال إمام، دكتور:
الزواج والطلاق، بدون طبعة
٢٠- محمود سلام زناتي، دكتور:
- اختلاط الجنسين عند العرب، دار الجامعات، طبعة ١٩٥٩م.
- تاريخ القانون المصري في العصر البطلمي — الروماني طبعة ١٩٧٢م.
- حقوق الإنسان في مدخل تاريخي، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

ـ دراسات حول وضع المرأة الإجتماعى والقانوني في العصور القديمة، الكتاب الثاني عند الرومان، الطبعة الثانية ١٩٨٢م.
ـ المرأة عند قدماء اليونان، الكتاب الأول، المكتبة العربية التجارية، طبعة ١٩٥٧م
٢١ـ منتصر سعيد حمودة، دكتور:
الحماية الدولية لحقوق المرأة، دراسة مقارنة، طبعة ٢٠٠٧
٢٢- نصر فريد واصل، دكتور:
الوسيط في جريمة الزنا

الرسائل:ـ

١- فؤاد عبد المنعم، دكتور:
مبدأ المساواة في الإسلام رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٧٢

الأبحاث:

١- تامر راجي، دكتور:
مشروع مناهضة العنف ضد المرأة، بحث مقدم لرابطة المرأة العربية.
٢- صلاح الدين ناهي، دكتور:
حقوق الانسان والضمانات القضائية في الاسلام، المجلة القضائية، بحث مقدم للمجلة القضائية ١٩٨٤
٣- محمد عبد الله العربي، دكتور:
كفالة حقوق الافراد والحريات العامة، سنة١٩٥١.
٤- محمد محمود علي، مستشار:
حقوق الانسان في قضاء محكمة النقض المصرية
٥- محمد وجدي عبد الصمد، دكتور:
حق الانسان في اللجوء الي قاضية الطبيعي، سنة ١٩٩٢
٦- لطفي جمعة، دكتور:
حقوق الانسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا
٧- يوسف اليونس، دكتور:
دور المحامين في الدفاع عن حقوق الانسان وحرياته سنة ٢٠٠٨

كتب الحديث

١ـ ابن أبى شيبة ؛ عبدالله محمد بن أبى شيبة، أبو بكر الكوفي (ت ٢٣٥هـ).

المصنف في الحديث. تحقيق: كمال يوسف الحوت. ط. الرياض: مكتبة الرشد، سنة ١٤٠٩هـ.
٢- ابن حبان (محمد بن حبان البستي):
صحيح ابن حبان:. تحقيق: شعيب الأرناءوط. ط٢. لبنان: بيروت، مؤسسة الرسالة، سنة ١٤١٤ هـ =١٩٩٣ م.
٣- ابن حنبل (أحمد بن حنبل الشيباني):
المسند: تحقيق: أحمد محمد شاكر. الطبعة الثالثة .دار المعارف، سنة ١٩٤٩م.
٤- ابن حجر (: ابن حجر العسقلاني):
فتح الباري شرح صحيح البخاري: دار الغد العربي، الطبعة الأولى ١٩٩٢ - ١٤١٢ هـ.
٥- ابن ماجه (محمد بن يزيد بن ماجه):
سنن ابن ماجه : ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ط. دار الحديث.
٦- أبو داود السجستاني:
سنن أبي داود: ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط دار إحياء السنة سنة ١٩٧٠ م.
٧- أبو الطيب محمد شمس الحق أبادي :
عون المعبود شرح سنن أبي داود: ومعه شرح شمس الدين ابن القيم الجوزية، طبعة الأولي، دار الكتب العلمية ١٩٩٠ م.
٨- أبو عوانة الاسفرايني:
مسند أبي عوانة: ، ط. دار التراث (بدون تاريخ).
٩- البخاري (محمد بن إسماعيل البخاري):
صحيح البخاري: ط. دار الحديث، القاهرة.
١٠- البيهقي:
السنن الكبرى: تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط مكتبة دار البار سنة ١٩٩٤ م.
١١- الألباني (محمد ناصر الدين):
السلسلة الضعيفة، ط. المكتب الإسلامي، بيروت.
١٢- الترمذي (أبو عيس محمد بن عيسي):
الجامع الصحيح: ، ، تحقيق: أحمد شاكر، دار الحديث، القاهرة.

١٤- الحاكم (أبو عبد الله الحاكم):
المستدرك على الصحيحين في الحديث. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط١. بيروت: دار الكتب العلمية، سنة ١٤١١هـ =١٩٩٠م.
٢٣- النسائي، أبو عبدالرحمن، أحمد بن شعيب.
سنن النسائي، ط، دار الريان للتراث الإسلامي.
٢٤- النووي (يحيى بن شرف الدين):
صحيح مسلم بشرح النووي: تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجمي، ط. دار الغد العربي، طبعة ١٩٨٧
٢٥- الهيثمي (نور الدين بن الحسن الهيثمي):
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.سنة ١٩٨٨ م.

كتب الفقه

- ابن قدامه:
- الشرح الكبير: ، طبعة. دار الغد. (بدون تاريخ).
- المغني ، مكتبة القاهرة طبعة سنة ١٩٧٠ م

كتب عامة

٢ - الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت.

كتب المعاجم

١- إبراهيم أنيس، وآخرون:
المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية.
٢- الرازي: (محمد ابن أبى بكر عبد القادر الرازي):
مختار الصحاح، مطبعة الحلبي، طبعة ١٩٥٠م..

كتب عامة

١- درية شفيق :
المرأة المصرية من الفراعنة إلى اليوم: طبعة ١٩٥٥ م .
٢- عائشة عبد الرحمن ؛ دكتور:
المفهوم الإسلامي لتحرير المرأة: طبعة أم درمان السودان، ١٩٦٧م.
٣- عبد السلام الترمانيني ؛ دكتور:
الزواج عند العرب في الجاهلية الإسلام – دراسة مقارنة- :
كتاب عالم المعرفة عدد ٨٠ سنة ١٩٨٤
٤- عبد الله شحاتة، دكتور:
المرأة في الإسلام

٥- على عبد الواحد وافي ؛ دكتور:
- الأسرة والمجتمع، دار إحياء الكتب، طبعة ١٩٥٨م.
- المساواة في الإسلام: دار المعارف بمصر طبعة سنة ١٩٦٢ م.
٦- مصطفي السباعي المرأة بين الفقه والقانون
٧- محمد عمارة، دكتور:
يوسف نصرلإسلامي للمرأة، ط٢، دار الشروق، سنة ٢٠٠٢
٧- محمود شلتوت، دكتور:
المرأة والقران، طبعة١٩٦٣
٨- يوسف نصر الله، دكتور:
الكنز المرصود في قواعد التلمود : ترج

المجلات والدوريات

١- مجلة القضاة، العدد الأول والثالث والرابع طبعة ١٩٨٨.
٢- مجلة المحاماة: العدد الأول ٢٥يناير سنة ١٩٧١.
٣- مجلة الحقوق : تصدرها كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، العدد ٤٤ سنة ٢٠١٠ م.
٤- مجلة حقوق الإنسان المجلد الثالث سنة٢٠٠٨
٥- مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد٤٤، سنة٢٠١٠
٦- مجلة مجلس الدولة السنة الثانية يناير، دار النشر للجامعات المصرية، سنة ١٩٥١

مجموعة أحكام النقض الجنائي

١- بعض أحكام محكمة النقض الجنائي المصري، المنشور في مجموعة القواعد القانونية- على فهمي – محمود أحمد عمر- الأجزاء من ١ إلي ٦ طبعة دار الكتب – القاهرة – طبعة ٣٤.
٢- بعض أحكام محكمة النقض المنشورة في الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية من عام ١٩٩٢ إلي سنة ١٩٩٧ – الدار العربية بدون طبع.
٣- بعض أحكام محكمة النقض الجنائي المصري، المنشور في مجموعة أحكام النقض من يناير إلي ديسمبر حتى ١٩٩٧ لسنة ١٩٤٧.
٤- بعض أحكام محكمة النقض الجنائي المصري، المنشورة في المجموعة الرسمية
٥- بعض الأحكام المنشورة في مجلة الحقوق.

٦- بعض الأحكام المنشورة في مجلة المحاماة.
٧- بعض الأحكام المنشورة في مجلة نادي القضاة.
٨- بعض الأحكام المنشورة في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٩١.
٩- بعض الأحكام المنشورة في الموسوعة الحديثة في أحكام النقض الطبعة الأولى دار الألفي بالمنيا طبعة ٢٠٠٣.
١٠- بعض الأحكام المنشورة في الموسوعة الحديثة في أحكام النقض الصادرة في جميع الدوائر الجنائية للمستشار: إيهاب عبد المطلب، من الجزء الأول إلى الجزء السادس، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.
١١- طعن رقم ١١٩٦ لسنة ٢٠٠٢- ١٦ من ديسمبر لسنة ٢٠٠٢ منشور في الموسوعة الحديثة في أحكام النقض الجنائي، الطبعة الأولى، دار الألفي للنشر بالمنيا طبعة ٢٠٠٣.
١٢- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ط٤، رقم ٤٢، ص٣٥١ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ٤ مايو ١٩٩١م.
١٣- اتفاقية حقوق الطفل واتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة، طبعة ١٩٨٩م الأمم المتحدة.

المراجع الاجنبية

1- **Andre Pouille-le pouvoir Juiciaire et les tribunaux-masson1985>**
2- **A ndré Vitu et Regan perl: traité de droit crinimel et droit bénal sbécial. Paris‹1982.**
3- **Jean Viatte‹ L ‹ amende Civile Pour adus du droit de plaider‹ gaz. 1978...JeanVincent et serge Guinchard.**
4- **Rousselet(M)‹ Histore du droit penal quesais – je 1969.**
5- **Rocco (Trasolini‹ MacMilan publishing) !American Constitutional Law. Fourth Edition Martin ShiprO)**
6- **code penal‹ the information Edition 2003.**