

معاصريهم قد أنزلوهم مكانة أعلى نوعاً ما، وذلك وفقاً للدراسات التي تمت للخطابات والمراسلات الأولى^(١).

ولقد اجتمعت المحكمة العليا لأول مرة يوم الاثنين الأول من فبراير عام ١٧٩٠ في البورصة الملكية، وهو مبني مقام في منطقة "ول ستريت" من مدينة نيويورك، مقارنة بجلسات المحكمة العليا الآن، فإن هذه الجلسة الأولى لم تترك بالتأكيد انطباعاً جيداً، ولقد قرر أحد مؤرخي المحكمة وهو مستاء أنه "مباشرة بعد توليه المنصب بدأ أول رئيس للمحكمة الاضطلاع بالمهمة الشاقة والتي فحواها أنه أصبح رئيساً؛ لقد سنَّ أول كونجرس القوانين الأولى، وانفضت أول محكمة عليا"^(٢).

ولم يكن حاضراً في الافتتاح إلا "جاي" و"ويلسون" و"كاشينج"، القضاة الثلاثة من الشمال، وحضر من فيرجينيا القاضي "بلير" في اليوم الثاني؛ ولم يظهر كل من "راتليدج" و"ايريدل" وهما من الجنوب في الجلسة الافتتاحية.

لم يستمر دور الانعقاد الأول للمحكمة العليا إلا عشرة أيام، وخلال هذه الفترة اختارت المحكمة كاتباً، وأميناً للسر، ووافقت علي بعض المحامين ليقوموا بالترافع أمامها مستقبلاً، ولم يكن هناك بالطبع قضايا للبت فيها. وفي الواقع، فإن المحكمة لم تحكم في أية قضية طوال فترة السنوات الثلاث الأولى لها، وبالرغم من هذه البداية غير المهمة والمختصرة.

وصفت جرائد نيويورك وفيلادلفيا إجراءات دور الانعقاد الأول للمحكمة بصورة أكثر استفاضة مقارنة بأي حدث آخر له علاقة بالحكومة الجديدة، ولقد تم نقل ما سردوه في الجرائد الرئيسية لكل الولايات^(٣).

والدور الهامشي للمحكمة العليا استمر طوال العقد الأول التالي لوجودها، وشهدت الفترة بين ١٧٩٠ - ١٧٩٩ رفض العديد من الأفراد ترشيحهم للمحكمة، ولقد أكد ذلك واحداً من هؤلاء وهو "روبرت هـ. هاريسون" حيث فضل منصباً في ولاية علي منصب قاضٍ في المحكمة العليا.

وخلال عقدها الأول لم تبت المحكمة إلا في حوالي خمسين قضية فحسب، وبالرغم من هذا، فإن واحدة من هذه القضايا، وهي "تشيشولم" ضد جورجيا، جرّت المحكمة إلي خلاف كبير^(٤). ففي "تشيشولم" قرر القضاة أن المواطن في ولاية ما من الممكن أن يقيم الدعوى علي ولاية أخرى

٢) Warren, *The Supreme Court in United States History*, vol. ١, p. ٤٤.

١) John P. Frank, *Marble Palace* (New York: Knopf, ١٩٥٨), p. ٩.

٢) Ibid, ١, Op. Cit., p. ٥١.

٣) *Chisholm v. Georgia*, ٢ Dallas (١٧٩٣), p. ٤١٩.

أمام محكمة فيدرالية، هذا القرار هوجم بضراوة من قبل القوي التي تؤمن بحقوق الولايات وتم في النهاية إلغاؤه من خلال التصديق علي التعديل الحادي عشر عام ١٧٨٩.

وإذا وضعنا في الاعتبار مدة أعمال المحكمة في أيامها الأولى، فإن إسهامات رئيس المحكمة "جاي" يمكن تتبعها أساساً من خلال قراراته في محاكم الدوائر وكذا في سلوكه القضائي. ففي رأي المحكمة بدائرته قرر "جاي" وزملاؤه القاضي "كاشينج" وقاضي المحكمة الجزئية "هنري ميرشانتا" بالإجماع أن "رود أيلاند" ليس لها أن تسمح لمدين بألا يفي بالتزاماته ثلاث سنوات أخرى مع منحه حصانة من إلقاء القبض عليه أو فرض العقوبات أثناء هذه الفترة^(١)، ولقد ارتأى "جاي" أن في مثل هذا العمل انتهاك للفقرة الخاصة بالعقود في المادة الأولى من الجزء العاشر، ووجهة نظره هذه، والتي تعتبر تأكيداً واضحاً لتسامي الجانب القومي وللسلطة القضائية الفيدرالية، من الممكن أن تكون قد مهدت لأراء جون مارشال التي تلتها والتي انتهجت نفس الخط.

وفي قضية أخرى بإحدى محاكم الدوائر، قرر "جاي" أن الكونجرس لا يملك سلطة تحديد وظائف غير قضائية للمحاكم^(٢)، ولقد كان الكونجرس قد حاول أن يلقي علي عاتق المحاكم مهمة إجازة مصوغات التقدم للمعاشات العسكرية والتي يمكن إيقافها بواسطة وزير الحرية ويمكن مراجعتها بواسطة الكونجرس.

وربما يكون أهم إسهامات "جاي" هو إصراره علي أن المحكمة العليا لا يجوز أن تقدم مشورة قانونية للجهاز التنفيذي تأخذ شكل الرأي الاستشاري؛ فلقد كان وزير المالية ألكسندر هاملتون قد طلب من "جاي" أن يصدر فتوى تتعلق بمدى دستورية قرار أصدره مجلس نواب ولاية فيرجينيا مؤداه أن مشروع القانون الصادر عن الكونجرس والخاص بتحمل مسئولية ديون الولاية يعتبر غير دستوري. كما أن الرئيس واشنطن طلب أيضاً من "جاي" المشورة فيما يتعلق بقضايا تتصل بـ "إعلانات واشنطن للحياة"، وفي الحالتين كانت إجابة "جاي" هي الرفض القاطع علي أساس أن المادة الثالثة من الدستور تقرر أن المحكمة لا تبت إلا في قضايا تتعلق بمنازعات قائمة بالفعل، فإذا ما أردنا تقييم "جاي" فسنجد أنه "بالرغم من افتقاره للحرفية القضائية وبالرغم من الفترة القصيرة التي أتاحت له لإبراز مهاراته الشخصية، فإن "جاي" قد نجح في تأسيس سمعة للمنصب واستقلالية المحكمة العليا"^(٣).

١) *Champion and Dickason v. Casey*, U.S District Court for the District of Rhode Island, June ٢, ١٧٩٢, p. ٣١.

٢) *Hayburn's Case*, ٢ Dallas (١٧٩٢), p. ٤٠٩.

٣) Robert J. Steamer, *Chief Justice: Leadership and the Supreme Court* (Columbia: University of South Carolina Press, ١٩٨٦), p. ٢٣٢.

الأثر الذي تركه رئيس القضاة مارشال:

خدم جون مارشال كرئيس للقضاة في الفترة من عام ١٨٠١ حتى عام ١٨٣٥ وفرض شخصيته علي المحكمة بدرجة لم يباريه فيها أي قاض آخر؛ وفي الواقع، كان مارشال هو المحكمة - ربما، ووفقاً لعبارات ذكرها أحد الباحثين معللاً السبب بأنه "جاء بعقل من الطراز الأول وبشخصية شديدة الالتزام، إلي مؤسسة من الدرجة الثانية"^(١).

وسيطرة مارشال علي المحكمة مكنته من المبادرة بإدخال بعض التغييرات الرئيسية علي الطريق التي كانت تعرض بها الفتاوى، قبل توليه المنصب، كان القضاة عادة يكتبون فتاوى منفصلة (يسمونها فتاوى متسلسلة) وذلك في القضايا الكبرى، ولكن تحت رعاية مارشال، تبنت المحكمة تقليد إصدار فتوى واحدة، وكما يتوقع المرء، فإن الأدلة تشير إلي أنه في الفترة من عام ١٨٠١ إلي ١٨٣٥ كتب مارشال بنفسه حوالي نصف عدد الفتاوى الصادرة عن المحكمة^(٢).

وكان هدف مارشال التقليل من حدة الخلاف إلي أقل درجة ممكنة، وعلمته في ذلك أن الخلاف يقوض من سلطة المحكمة وهيبتها، فقد حاول مارشال إقناع القضاة بأن يعملوا علي تسوية خلافاتهم داخلياً ثم يظهرون بعد ذلك بمظهر الجبهة المتحدة علانية أمام الناس، وبلا شك فإن ذهنه المتقدم وشخصيته الملتزمة قد ساعده في محاولاته، وقد يبدو غريباً أن نفكر أنه قد ساعده علي هذا أيضاً الترتيبات المعيشية المريحة التي كانت متبعة في ذلك الوقت؛ فالقضاة كانوا يقطنون في نفس دار الضيافة في واشنطن العاصمة طوال فترة انعقاد المحكمة، ومن ثم، كانوا يتواجدون مع بعضهم البعض قبل وأثناء وبعد فترات العمل في مناخ مريح، وبهيج لا يشجع علي حدوث خلافات عميقة؛ فهل يمكنك تصور أن تجتمع يوماً علي مائدة الإفطار والغذاء والعشاء مع قاض زميل تكون قد انتقدته علانية وبحدة؟ يبدو إذن أن الطبيعة البشرية كانت تعمل إلي جانب مارشال من أجل إبقاء الخلاف عند مستوي منخفض.

وبالإضافة إلي إدخال تغييرات علي طرق كتابة الفتاوى، فلقد استخدم مارشال سلطاته لكي تضطلع المحكمة بدور في عملية صنع السياسة؛ ففي بداية توليه منصب رئيس قضاة المحكمة العليا، أكدت المحكمة سلطتها عن طريق إعلانها عدم دستورية أحد قرارات الكونجرس وذلك في قضية ماربري ضد ماديسون عان ١٨٠٣^(٣).

وبداية هذه القضية ترجع إلي انتخابات الرئاسة لعام ١٨٠٠ عندما هزم "توماس جيفرسون" جون "أدامز" في انتخابات الإعادة، ولكن قبل تركه المنصب في مارس ١٨٠١ وحد "أدامز"

٢) Frank, *Marble Palace*, ١٩٧٩, p. ٧٩

٣) Sheldon Goldman, *Constitutional Law and Supreme Court Decision-Making* (New York: Harper & Row, ١٩٨٢), p. ٤١.

١) *Marbury v. Madison*, ١ Cranch (١٨٠٣), p. ١٣٧

والكونجرس الفيدرالي المسالم جهودهم لخلق بعض المناصب القضائية الفيدرالية الجديدة، ولقد رشح "أدامز" لهذه المناصب الجديدة بعض الفيدراليين المخلصين وصدّق مجلس الشيوخ علي هذه الترشيحات، وبالإضافة إلي هذا، رشح "أدامز" وزير خارجيته القدير، جون مارشال، ليكون رئيس قضاة المحكمة العليا الجديد.

وبصفته وزيراً للخارجية، كان من مهام مارشال أن يوزع تكاليفات القضاة حديثي التعيين، ولكن مضي الوقت ولم يتم تسليم سبعة عشر تكليفاً حتى تنصيب "جيفرسون"، ولقد أمر الرئيس الجديد وزير خارجيته، "جيمس ماديسون"، بألا يقوم بتوزيع التكاليفات المتبقية.

وكان "وليام ماربري" أحد المرشحين الذين ساءهم هذا، ولقد قرر وثلاثة من زملائه الذين تأكد ترشيحهم لمنصب قضاة صلح لمنطقة كولومبيا أن يطالبوا المحكمة العليا بأن تقوم بإجبار "ماديسون" علي توزيع تكاليفاتهم، ولقد أسسوا مطالبتهم هذه علي الفقرة الثالثة عشرة من اللائحة القضائية لعام ١٧٨٩ والتي خولت المحكمة العليا سلطة إصدار أمر امتثال بأمر مسؤولاً عاماً بأن يؤدي مهمة رسمية لا خيار له فيها.

ولقد وضعت هذه القضية مارشال في مأزق حرج، ولقد اقترح البعض أن يعزل مارشال نفسه بسبب انغماسه السابق في القضية كوزير خارجية. كما كانت هناك أيضاً مسألة سلطة المحكمة؛ فلو أصدرت مارشال أمر الامتثال هذا، (وفقاً لأوامر جيفرسون) كان من المؤكد أن "ماديسون" سيرفض توزيع التكاليفات، وفي هذه الحالة لن تملك المحكمة العليا سلطة فرض أوامرها، وعلي الجانب الآخر، إذا رفض مارشال إصدار أمر الامتثال، فسيكسب "جيفرسون" لامتناع مارشال عن إصدار الأمر.

والقرار الذي اتخذه مارشال في هذه الحالة التي بدت مستحيلة علي الحل يعتبر حلاً عبقرياً، وقد أعلن أن الفقرة الثالثة عشرة من اللائحة القضائية لعام ١٧٨٩ غير دستورية لأنها منحت سلطة قضائية أصلية للمحكمة العليا تتعدي تلك المحددة لها في المادة الثالثة من الدستور، وهكذا تكون قد تأكدت سلطة المحكمة الخاصة لمراجعة وتحديد مدى دستورية قرارات الكونجرس، وهذا القرار يعتبر بحق واحداً من أهم القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا، وبعد بضعة سنوات قليلة ادعت المحكمة أيضاً حقها في المراجعة القضائية لقرارات الهيئات التشريعية بالولايات، ففي خلال فترة تولي مارشال لمنصبه أبطلت المحكمة أكثر من اثني عشر قانوناً من قوانين الولايات بالاعتماد علي أسانيد دستورية^(١).

١) Lawrence Baum, *The Supreme Court*, ٢d ed. (Washington, D.C.: CQ Press, ١٩٨٥, p. ١٩.

المطلب الثالث

اتجاهات المحكمة العليا

سنحاول في هذا الصدد أن نقوم بإلقاء نظرة علي المجالات الرئيسية للقضايا التي شغلت اهتمام المحكمة العليا، وحتى حوالي عام ١٨٦٥ حيث سيطرت العلاقة القانونية بين الحكومة القومية وحكومات الولايات أي القضايا الخاصة بالفيدرالية علي أعمال محكمة الموضوع؛ فلقد آمن جون مارشال بضرورة وجود حكومة قومية قوية ولم يتردد في تقييد سياسات الولايات التي كانت تتدخل في أنشطتها، ويمكن أن ننظر في هذا الصدد إلي قضية جيبونز ضد أوجدين (١٨٢٤)، والتي ألغت فيها المحكمة احتكار الولايات للنقل بالسفن التجارية تأسيساً علي أن هذا الاحتكار يتدخل مع السيطرة القومية علي التجارة فيما بين الولايات^(١)، ومثال آخر جيد علي استخدام مارشال المحكمة لتوسيع سلطات الحكومة الفيدرالية نجده في قضية "ماكالمونش" ضد "ماريلاند" (١٨١٩)، والتي قرر فيها رئيس المحكمة أن الفقرة الضرورية والصحيحة في الدستور تسمح للكونجرس بتأسيس بنك قومي^(٢)، ولقد أصدرت المحكمة كذلك حكماً يقضي بأن الولاية لا يجوز لها أن تأخذ الضرائب من بنك له سمة قومية، ولم يتضاءل كثيراً إصرار المحكمة علي وجود حكومة قوية في واشنطن بعد موت "مارشال"؛ "فروجر ثاني"، الذي خلف مارشال كرئيس للمحكمة، خدم في الفترة من عام ١٨٣٦ حتى عام ١٨٦٤، بالرغم من أن موقف المحكمة خلال هذه الفترة لم يكن دائماً في جانب الحكومة الفيدرالية كما كان عليه الحال قبل ذلك، إلا أن محكمة "ثاني" لم تعكس اتجاه محكمة مارشال.

وخلال الفترة من ١٨٦٥ حتى ١٩٣٧ سيطرت قضايا الإجراءات الاقتصادية علي أعمال المحكمة، ولقد جاء التحول في التركيز من الفيدرالية إلي الإجراءات الاقتصادية بسبب تزايد أعداد القوانين القومية وقوانين الولايات التي تهدف إلي مراقبة الأنشطة الاقتصادية، وكما زادت هذه القوانين، زادت أيضاً أعداد القضايا التي تحدث دستوريته، وفي بداية هذه الحقبة كان موقف المحكمة من هذه الإجراءات غير محدد، ولكن بحلول عقد العشرينيات أصبح مجلس القضاة معادياً تماماً لسياسة الحكومة التنظيمية، وقد كان إلغاء الإجراءات الفيدرالية راجعاً بصورة عامة إلي عدم استنادها لأية سلطة دستورية ممنوحة من الكونجرس، في حين كان رفض قوانين الولايات علي أساس انتهاكها للحقوق الاقتصادية التي يحميها التعديل الرابع عشر.

١) *Gibbons v. Ogden*, ٩ Wheaton (١٩٢٤), p. ١

٢) *McCulloch v. Maryland*, ٤ Wheaton (١٩١٨), p. ٣١٦

ولقد وصلت الأمور إلي الذروة في منتصف الثلاثينيات كنتيجة لصراع المحكمة مع الرئيس "فرانكلين د. روزفلت"، والذي وضع "البرنامج الجديد" لمحاربة آثار مرحلة الكساد وضمنه إجراءات واسعة للسيطرة علي الاقتصاد. "في السنة عشر شهراً التي بدأت من يناير ١٩٣٥، استمعت المحكمة العليا إلي قضايا تتضمن عشرة إجراءات كبرى تتعلق "بالبرنامج الجديد"؛ ولقد أعلنت المحكمة عدم دستورية ثمانية منها"^(١)، وبعد إعادة انتخابه الساحق في عام ١٩٣٦، بدأ روزفلت هجوماً مضاداً علي المحكمة، وفي الخامس من فبراير عام ١٩٣٧ اقترح خطة يمكن بمقتضاها إضافة قاضٍ إلي المحكمة في مقابل كل قاضٍ موجود بها يزيد سنة علي السبعين عاماً، وكان يمكن أن ينتج عن خطة الرئيس روزفلت للتوسع في عضوية المحكمة أن يزيد عدد الأعضاء مؤقتاً إلي خمسة عشر قاضياً.

وبينما كان الكونجرس يناقش اقتراح روزفلت، بدأت المحكمة تلون وجهها وتساند تشريعات "البرنامج الجديد"، وما يشبهها من تشريعات الولايات^(٢)، وقد جاء هذا التغيير بأن غير رئيس قضاة المحكمة "شارلز إيفانز هيويز" والقاضي "أوين روبرتس" صوتها ليحققا أغلبية مؤيدة لتشريعات "البرنامج الجديد"، كنتيجة لهذا أضحت خطة التوسع في عضوية المحكمة غير ذات موضوع وانتهت بهدوء في الكونجرس.

منذ عام ١٩٣٧ بدأت المحكمة العليا تركز علي موضوعات الحريات المدنية - وخاصة علي الضمانات الدستورية لحرية التعبير وحرية الأديان؛ بالإضافة إلي هذا، تناولت أعداد متزايدة من القضايا الحقوق الإجرائية للمدعى عليهم جنائياً. وأخيراً، فصلت المحكمة في أعداد كبيرة من القضايا المتعلقة بالمعاملة المتساوية من قبل الحكومة للأقليات العرقية وغيرها من الفئات المحرومة.

ولقد اختلف موقف المحكمة العليا كثيراً بمرور السنوات فيما يتعلق بالحريات المدنية والحقوق المدنية، ولاشك أنه أعطت أقوى وأنشط دعم للحريات والحقوق المدنية في الفترة من ١٩٥٣ إلي ١٩٦٩ عندما كان "إيرل وارين" رئيساً للمحكمة، وربما أشهر الأحكام في هذه الفترة هو الحكم الخاص بقضية "براون ضد مجلس التعليم (١٩٥٤)"، والذي أمر بإلغاء الفصل بين الأجناس في المدارس الحكومية^(٣)، ومن الأحكام الأخرى الجديرة بالذكر الحكم الذي ضمن حق وجود مستشار قانوني في المحاكمات في الولايات، وتحديد إجراءات التفتيش والضبط بواسطة الشرطة؛ وأن تقوم الشرطة بإعلام المشتبه فيهم بحقوقهم؛ وأن يتم اختيار المشرعين طبقاً لأعداد

١) Goldman, *Constitutional Law and Supreme Court Decision-Making*, p. ٢٤٩.

١) *Board v. Jones and Laughlin Steel Corp.*, ٣٠١ U.S. ١ (١٩٣٧); *Steward Machine Co. v. Davis*, ٣٠١ U.S. ٥٤٨ (١٩٣٧); *National Labor Relations and West Coast Hotel Co. v. Parrish*, ٣٠٠ U.S. (١٩٣٧), p. ٣٧٩.

٢) *Brown v. Board of Education*, ٣٤٧ U.S. (١٩٥٤), p. ٤٨٣.

السكان، وحظر الصلوات المكتوبة التي تتطلبها الولايات في المدارس العامة^(١). هذه وغيرها كثير من الأحكام المثيرة للجدل أدت إلى توجيه انتقادات حادة للمحكمة في ظل رئاسة "وارين".

وخلال حملته الانتخابية لعام ١٩٦٨ صرح ريتشارد نيكسون أنه إذا انتخب سيقوم بتعيين أفراد أكثر محافظة في المحكمة العليا، وفي عام ١٩٦٩ اتخذ نيكسون الخطوة الأولى نحو تنفيذ هذا الوعد بتعيين "وارين بيرجر" ليحل محل "إيرل وارين" المتقاعد في منصب رئيس قضاة المحكمة، وعلي مدار السنتين التاليتين، عين نيكسون ثلاثة قضاة آخرين واستطاع بالفعل أن يقيم محكمة تتسم وجهة نظرها المجمع بأنها أكثر محافظة، ولقد استمر الاتجاه المحافظ للمحكمة العليا مع القضاة الذين عينهم كل من الرئيسين "رونالد ريجان" و"جورج بوش"؛ فبالإضافة إلى ترقية "وليام رينكويس" لمنصب رئيس المحكمة، عين ريجان كلاً من "ساندرا داي أوكونور" و"أنطونين سكاليا" و"أنتوني كنيدي" في المحكمة العليا؛ أما الذين عينهم الرئيس "بوش" هم "دافيد ساوتر" و"كلارينس توماس".

وسوف نحاول إلقاء الضوء فيما يلي إلى الأدوار المتعددة التي تلعبها المحكمة العليا وبخاصة وظيفتها في صنع السياسة ودورها كمحكمة عليا.

الاتجاهات السياسية للمحكمة العليا وأثره على أحكامها:

يستمد الدور الذي تلعبه المحكمة العليا كصانعة للسياسة من واقع أنها تقوم بتفسير القانون؛ فمضاي السياسة العامة تأتي أمام المحكمة في صورة نزاعات قانونية يجب حلها.

تشارك المحاكم في أي نظام سياسي بدرجة ما في عملية صنع السياسة لأن هذه هي وظيفتها، ويواجه أي قاض الاختيار بين اثنين أو أكثر من التفسيرات أو التطبيقات لقرار تشريعي، أو لأمر تنفيذي أو لنص دستوري لأن الخلاف لا بد وأن يُبْت فيه، وعندما يختار القاضي أو القاضية فإن تفسيره أو تفسيرها يصبح سياسة في حق المختصين؛ فإذا لقي التفسير قبول القضاة الآخرين، فإن القاضي يكون قد صنع سياسة تسري في كل الولايات القضائية التي تسود فيها وجهة النظر هذه^(٢).

ومثال ممتاز علي هذا يوجد في مجال المساواة العرقية، ففي أواخر الثمانينيات من القرن التاسع عشر أصدرت العديد من الولايات قوانين مؤداها فصل السود عن البيض في المرافق العامة، ففي

(١) *Gideon v. Wainwright*, ٣٧٢ U.S. ٣٣٥ (١٩٦٣); *Mapp v. Ohio*, ٣٦٧ U.S. ٦٤٣ (١٩٦١); *Miranda v. Arizona*, ٣٨٤ U.S. ٤٣٦ (١٩٦٦); *Baker v. Carr*, ٣٦٩ U.S. ١٨٦ (١٩٦٢); and *Engel v. Vitale*, ٣٧٠ U.S. (١٩٦٢), p. ٤٢١.

(٢) Robert H. Birkby, *The Court and Public Policy* (Washington, D.C.: CQ Press, ١٩٨٣), p. ١.

عام ١٨٩٠ على سبيل المثال، أصدرت ولاية لويزيانا قانوناً يقضي بوجود وسائل نقل في السكة الحديد منفصلة، ولكن متساوية للسود والبيض، وجاء التحدي بعد عامين؛ اعترض "هومر بليسي"، والذي كان من أصل أسود، على قانون لويزيانا برفضه أن يترك مقعداً في عربة البيض في القطار الذي كان مسافراً من "نيو أورليانز" إلى "كوفينجتون" بولاية "لويزيانا"، وبالقبض عليه واتهامه بخرق التشريع البرلماني ادعى "بليسي" أن هذا القانون غير دستوري، وفي قضية "بليسي" ضد "فيرجاسون" (١٨٩٦) أقرت المحكمة العليا تشريع "لويزيانا"^(١). ومن ثم، أسست المحكمة سياسة "التفرقة مع التساوي" والتي استمر العمل بها حوالي ستين عاماً، وخلاف هذه الفترة، قررت ولايات عديدة أن تجلس الأجناس المختلفة في أماكن مختلفة في الحافلات والقطارات ومواقف الحافلات والمسارح؛ وأن يستخدموا مراحيض مختلفة، وأن يشربوا من صنابير مختلفة، وكان يُمنع السود أحياناً من دخول المطاعم والمكتبات العامة، وربما الأهم من ذلك أن التلاميذ السود كانوا عادة يلتحقون بالمدارس الأدنى درجة.

ولقد تم الاعتراض على فصل الأجناس في المدارس الحكومية في القضية الشهيرة "براون" ضد مجلس التعليم، وأدعى آباء أطفال المدارس السود أن قوانين الولاية التي تطلب أو تسمح بالتفرقة حرمتهم من الفرص المتساوية للتمتع بحماية القوانين وفقاً للتعديل الرابع عشر، ولقد قضت المحكمة العليا بأن المنشآت التعليمية المنفصلة تنطوي على عدم تساوي ضمني، وأن التفرقة العنصرية من ثم، تشكل عائقاً أمام التمتع بالحماية المتساوية، وبالقرار المتخذ في قضية "براون" تكون المحكمة قد أوقفت مبدأ "التفرقة مع التساوي"، وأسست سياسة عدم التفرقة في المدارس العامة.

وتتخذ المحكمة حوالي ١٥٠ حكماً شاملاً لجميع الآراء في المتوسط في السنة، ويتم التصرف في آلاف من القضايا الأخرى بمعالجة أقل، وهكذا نجد المحكمة تتناول باستفاضة مجموعة متنوعة من القضايا السياسية التي كما أشرنا آنفاً؛ تنوعت موضوعاتها على مدار تاريخ المحكمة.

ففي ظل نظام ديمقراطي من المفترض أن نترك مساحات واسعة من السياسة العامة، على الأقل من الناحية النظرية، لممثلي الشعب المنتخبين وليس للمعينين في السلك القضائي في وظيفة لمدى الحياة، ومن ثم ومن حيث المبدأ، ليس من المفترض أن يصنع قضاة الولايات المتحدة السياسة، ولكن كما سيتضح عند مناقشة صنع القرارات في الفصلين التاسع والعاشر، فإن القضاة لا يمكنهم في الواقع تجنب صنع السياسة إلي حد ما.

ويجب ملاحظة أن المحكمة العليا تختلف عن صناع السياسة التشريعيين والتنفيذيين، وهناك حقيقة تجدر الإشارة إليها وهي أن المحكمة لا تملك وسيلة لاتخاذ مبادرة، وعلى القضاة أن ينتظروا أن تقدم إليهم المشاكل، بحيث لا يكون هناك صنع سياسة قضائية إذا لم يكن هناك تخاصم، ولا يوجد عند الرئيس أو أعضاء الكونجرس مثل هذا القيد، وبالإضافة إلي هذا، فإنه حتى أكثر المحاكم العليا قدرة على البت يحد من قدرتها هذه، إلي حد ما، تحركات صناع السياسة

٢) *Plessy v. Ferguson*, ١٦٣ U.S. (١٩٨٦), p. ٥٣٧.

الآخرين مثل قضاة المحاكم الأدنى والكونجرس والرئيس، فالمحكمة تعتمد علي آخرين من أجل تنفيذ وفرض أحكامها، وعملية التنفيذ هذه سيتم مناقشتها تفصيلاً في الفصل الحادي عشر.

والثابت أن المحكمة العليا لديها السلطة القضائية الأصلية والاستئنافية، وسيتم مناقشة نوعي السلطة القضائية بتفصيل في الفصل الخامس، ولكن إعطاء تعريف مختصر لكل منهما سيكون مفيداً الآن تعني السلطة القضائية الأصلية أن المحكمة لها حق النظر في الدعوى ابتداءً، وتعني السلطة القضائية الاستئنافية أن يكون للمحكمة الأعلى سلطة إعادة النظر في قضايا تم البت فيها ابتدائياً في محكمة أدنى.

وتعتبر المحكمة العليا إلي حد بعيد محكمة استئناف حيث أن معظم وقتها مكرس في إعادة النظر في أحكام محاكم أدنى، وبغض النظر عما إذا كانت أحكامها تعتبر صائية أم لا، فهي أعلى دار قضاء للاستئناف في البلاد، ومن ثم فإنها تملك الكلمة النهائية في تفسير الدستور وقوانين الأجهزة التشريعية والمعاهدات - إلا إذا تم تغيير حكم المحكمة عن طريق تعديل دستوري أو في بعض الحالات، عن طريق تشريع للكونجرس.

ومنذ عام ١٩٢٥ بدأ استخدام وسيلة تعرف بسلخ الدعوى (Certiorari) (وهي أمر قضائي من المحكمة العليا إلي محكمة أدنى تكلفها فيه برفع يدها عن دعوى ما وتحويلها إليها مع كافة الأوراق المتعلقة بها)، وقد سمحت هذه الوسيلة للمحكمة العليا بأن تمارس حرية التقدير عند تقرير القضايا التي ستقوم بإعادة النظر فيها، في ظل هذه الوسيلة يمكن للشخص أن يطلب مراجعة المحكمة العليا لحكم محكمة أدنى، ولكن يصبح من حق القضاة أن يقرروا إذا كانوا سيقبلون هذا الأمر، وإذا تم قبول إعادة النظر في القضايا تقوم المحكمة بإصدار أمر قضائي بالإطلاع يكون بمثابة أمر للمحكمة الأدنى بإرسال سجل كامل عن القضية. أما إذا رفض طلب الإطلاع ينفذ حكم المحكمة الأدنى.

المطلب الرابع

الإجراءات أمام المحكمة العليا

يمتد دور الانعقاد الرسمي للمحكمة العليا من الاثنين الأول من شهر أكتوبر وحتى تنتهي أعمال الدورة عادة في أواخر شهر يونيو أو شهر يوليو، ومنذ عام ١٩٣٥ والمحكمة تملك المبنى الخاص بها في واشنطن، ويعلو المدخل الأمامي للمبنى الرخامي والمكون من خمسة طوابق العبارة "العدالة المتساوية في ظل القانون"، ويقع المبنى في الجهة المقابلة للكابيتول، وتعدد الجلسات الرسمية للمحكمة في قاعة كبيرة تستوعب ثلاثمائة شخص جالسين، وفي صدر القاعة توجد المنصة التي يجلس عليها القضاة، وعندما تكون المحكمة في حالة انعقاد يدخل رئيس قضاة المحكمة يتبعه القضاة معاونون الثمانية بترتيب أقديمتهم (مدة الخدمة المتصلة في المحكمة) من وراء الستائر البنفسجية التي توجد خلف المنصة ثم يتخذ كل منهم مقعده، والمقاعد مرتبة بحسب الأقدمية، ويجلس رئيس قضاة المحكمة في الوسط ويجلس علي يمينه قاض معاون، وعلي يساره

ثاني قاض معاون بترتيب الأقدمية، ويستمر هذا الترتيب التنازلي حسب الأقدمية، وتقريباً من قاعة المحكمة توجد قاعة المداولات، والتي يبيت فيها القضاة في القضايا، وتوجد أيضاً الحجرات التي تضم مكاتب القضاة وموظفيهم.

تنقسم السنة القضائية للمحكمة إلى دورات قضائية يمتد كل منها نحو أسبوعين، وأثناء الدورة تعقد المحكمة جلسات علنية وكذلك اجتماعات مغلقة للمداولة كما تقوم برفع الجلسات حيث يقوم القضاة بالعمل خلف أبواب مغلقة وذلك للنظر في القضايا وكتابة الآراء، والمائة والخمسون قضية أو نحوها والتي تحظى بالمعالجة التامة من قبل المحكمة في كل سنة قضائية عادة مع تتبع نمطاً محدداً نشرحه فيما يلي:

المرافعة الشفوية أمام المحكمة العليا:

عادة ما يتم جدولة المرافعات الشفوية يوم الاثنين إلى يوم الأربعاء أثناء دورات الانعقاد، وتستمر الجلسة من العاشرة صباحاً حتى الثانية عشر ظهراً، ومن الواحدة ظهراً حتى الثالثة من بعد الظهر، وربما أن هذا الإجراء لا يعتبر محاكمة ولا الجلسة الأصلية لنظر الدعوى، فلا يجتمع المحلفون ولا يستدعي الشهود، وبدلاً من ذلك، يقوم وكلاء الخصمين بعرض حججهما أمام القضاة، والتقليد المتبع هو إعطاء كل منهما ثلاثين دقيقة، ولكن قد تري المحكمة أن السماح بوقت إضافي هو أمر ضروري، ويمكن للمحكمة عادة أن تنتظر في أربعة قضايا في اليوم، وكثيراً ما يقاطع القضاة المحامين الذين يعرضون حججاً شفوية، بأسئلة استكشافية، والمرافعة الشفهية تعتبر مهمة جداً لكل من المحامين والقضاة لأنها تمثل المرحلة الوحيدة في عملية التقاضي التي تسمح بتبادل الآراء بصفة شخصية بين المحامين والقضاة.

المداولة بين قضاة المحكمة العليا:

تعقد المحكمة اجتماعات في أيام الجمعة التي تسبق دورات الانعقاد التي تستمر لمدة أسبوعين، وأثناء دورات الانعقاد تعقد الاجتماعات بعد ظهر أيام الأربعاء وطوال يوم الجمعة، وفي لقاء يوم الأربعاء يناقش القضاة القضايا التي تم الترافع فيها يوم الاثنين، وفي الاجتماع الأطول الذي يعقد يوم الجمعة يقومون بمناقشة القضايا التي تم الترافع فيها يومي الثلاثاء والأربعاء، بالإضافة إلى أية مسألة أخرى يجب أخذها في الاعتبار، ومن أهم هذه المسائل التماسات الاستئناف.

وقبل اجتماع يوم الجمعة يعطي كل قاض قائمة بالقضايا التي سوف تتم مناقشتها، ويبدأ الاجتماع في حوالي الساعة التاسعة والنصف أو العاشرة ويستمر حتى الخامسة والنصف أو السادسة، وعند دخول القضاة إلى قاعة الاجتماعات يشدون علي أيدي بعضهم البعض ثم يتخذون مقاعدهم حول مائدة مستطيلة، ويكون اجتماعهم سرياً خلف أبواب مغلقة ولا تسجل المناقشات في سجل رسمي، ويرأس الاجتماع رئيس القضاة ويكون أول من يعرض رأياً في كل قضية، ويليه في عرض الآراء القضاة الآخرون بترتيب أقدميتهم؛ في حقبة مضت كان هناك تصويت رسمي يتم

بصورة عكسية (حيث يعطي أصغر القضاة صوته أولاً)؛ ولكن الآن عادةً ما يعلن القضاة عن وجهات نظرهم أثناء المناقشة بما يجعل التصويت الرسمي غير ضروري^(١).

والأغلبية اللازمة لاتخاذ القرار في قضية ما هو ستة أعضاء وإن كان من النادر أن تكون هناك صعوبة في تحقيق هذه الأغلبية، وأحياناً ما يتم البت في القضايا بأقل من تسعة قضاة نتيجة للمناصب الخالية أو المرض أو عدم المشاركة بسبب احتمال تضارب المصالح، وتصدر أحكام المحكمة العليا بأغلبية الأصوات، وفي حالة تعادل الأصوات يتم التصديق على حكم المحكمة الأدنى.

إصدار الحكم:

بعد التواصل إلى حكم مؤقت خلال الاجتماع، تكون الخطوة التالية أن تعهد إلى أحد القضاة كتابة الحكم، وإذا صوت رئيس القضاة مع الأغلبية فإنه إما أن يكتب الحكم بنفسه أو يحولها إلى قاضٍ آخر ممن صوتوا مع الأغلبية، وعندما يصوت رئيس المحكمة مع الأقلية، فإن أقدم قاضٍ في جانب الأغلبية يقوم بالمهمة.

بعد الاجتماع يبدأ القاضي الذي سيتولى كتابة الحكم في عمل مسودة أولي حكم، وقد يعمل قضاة آخرون في القضية بكتابة قرارات بديلة، ويتم توزيع الرؤية الكاملة على القضاة في مجموعة الأغلبية وكذا في مجموعة الأقلية، ويسعى كاتب الحكم أساساً إلى إقناع القضاة الأقلية لتغيير تصويتهم، وإلى الحفاظ على تماسك مجموعة الأغلبية التي ينتمي إليها، وتبدأ عملية المساومة ويمكن وفقاً لها تعديل الحكم بغرض إرضاء القضاة الآخرين أو الحصول على تأييدهم، والانقسام الحاد في المحكمة يجعل من الصعوبة بمكان الوصول إلى رؤية واضحة مترابطة بل قد يؤدي إلى إحداث تغيير في التصويت أو إلى تبني رؤية قاضٍ آخر لتصبح هذه الرؤية بمثابة حكم المحكمة.

وفي معظم الحالات تحصل رؤية واحدة على تأييد الأغلبية، على الرغم من أن بعض الأحكام تصدر بالإجماع، وهؤلاء الذين لا يوافقون على قرار المحكمة يقال أنهم مخالفون، وليس من الضروري أن تكون المخالفة مصحوبة بقرار آخر، ولكن ذلك أصبح هو المعتاد في السنوات الأخيرة، فكلما اختلف أكثر من قاضٍ في الرأي، يمكن أن يكتب كل منهم رأيه أو قد يشتركون جميعاً في كتابة رؤية واحدة.

فمن حين لآخر قد يحدث أن يوافق القاضي على حكم المحكمة ولكن يختلف معها في حيثيات الوصول إلى هذه النتيجة. مثل هذا القاضي يمكن أن يكتب ما يعرف باسم رأي مسابر، ويمكن أن نجد مثلاً جيداً على ذلك في الرأي المسابر للقاضي بوتر ستوراث في قضية ستانلي ضد جورجيا (١٩٦٩)^(٢). ففي هذه القضية، قادت التحريات الخاصة بنشاكات ستانلي المزعومة في

١) Baum, *The Supreme Court*, ٢d., vol. ٣ - ١٩٩٠, p. ١١٥

٢) *Stanley v. Georgia*, U.S. ١٩٦٩, p. ٥٥٧.

صناعة الكتب إلى إصدار أمر تفتيش لمنزله، ولقد وجد الموظفون الفيدراليون وموظفو الولاية الذين قادوا عملية التفتيش ثلاث بكرات أفلام وجهاز عرض وشاشة عرض، وبعد مشاهدة الأفلام تحفظ ضباط الولاية عليها بوصفها أفلاماً خارجة، ولقد تمت إدانة ستانلي بـ "حيازة مواد بذيئة عن علم" وهو ما يعد انتهاكاً لقانون ولاية جورجيا، ولقد أوقفت المحكمة العليا حكم محكمة جورجيا علي أساس أن الحيازة الشخصية البحتة لمواد بذيئة لا يمكن من الناحية الدستورية أن تعتبر جريمة، ولقد وافق القاضي ستيوارت علي أن حكم المحكمة الأدنى لا بد أن يوقف، ولكنه فعل هذا لسبب مختلف تماماً، فلقد شهر أن إجراءات التحفظ علي الأفلام كانت غير قانونية بما يعد انتهاكاً للتعديلين الرابع والرابع عشر.

أما الرؤية التي تسمي رأياً مسaireاً ورأياً مختلفاً فهي تتفق مع جزء من حكم المحكمة ولكنها تختلف مع أجزاء أخرى، وأخيراً، تصدر المحكمة من حين إلى آخر ما يعرف باسم رأي المحكمة Per Curiam Opinion وهو عادة ما يكون مختصراً جداً، ومثل هذه الرؤى عادة ما تستخدم عندما تقبل المحكمة القضية لإعادة النظر فيها ولكن لا تعالجها بصورة كلية. علي سبيل المثال، قد تقوم المحكمة بالبت في القضية دون أن تتيح فرصة المرافعة الشفهية ثم يصدر رأي المحكمة بكامل هيئتها ليشرح التصرف في القضية، ويبين الجدول الآتي أنواع القرارات التي كتبها القضاة منفردين في السنوات القضائية ١٩٨٨، ١٩٨٩، ١٩٩٠ للمحكمة العليا.

الجدول الذي يحدد أنواع الفتاوى التي كتبها قضاة المحكمة العليا: السنوات القضائية ١٩٨٨، ١٩٨٩ و ١٩٩٠:^(١)

القاضي	رؤية المحكمة			أراء مسaireة			أراء مخالفة			المجموع		
	٨٨	٨٩	٩٠	٨	٩	٩	٨٨	٨٩	٩٠	٨٨	٨٩	٩٠
بلاكمن	١٤	١٣	١١	٢	٩	٢	٢٢	١٢	١	٤٨	٣٤	٢٣
برينان	١٦	١٣	-	٨	١	-	١٨	٢٣	-	٤٢	٤٦	-
كنيدي	١٥	١٤	١٣	١	١	٧	٤	١٠	٨	٢٩	٣٥	٢٨
مارشال	١٤	١٤	١٢	-	٤	٢	١٨	١٥	١	٣٢	٣٣	٣١

١) Source: "The Supreme Court, ١٩٨٨ Term, "Harvard Law Review ١٠٣ (November ١٩٨٩): ٣٩٤; "The Supreme Court, ١٩٨٩ Term, "Harvard Law Review ١٠٤ (November ١٩٩٠): ٣٥٩; and "The Supreme Court, ١٩٩٠ Term, Harvard Law Review ١٠٥ (November ١٩٩١): ٤١٩. Copyright ١٩٨٩, ١٩٩٠, ١٩٩١, by the Harvard Law Review Association, Reprinted by permission.

أوكونور	١٣	١٧	١٦	١	٧	٤	٨	٥	٥	٧	٣٣	٢٩	٢٥
رينكويس	١٥	١٥	١٤	١	٢	١	٧	٥	٤	٢٣	٢٢	١٩	
سكاليا	١٢	١٤	١١	٢	١	١	٩	١٢	١	٤٤	٤٤	٤٣	
سوتر	-	-	٨	-	-	-	-	-	٢	-	-	١٢	
ستيفنز	١٦	١٤	١٤	٤	٧	٧	٢٢	٢٩	٥	٥٢	٦٠	٥٤	
هوايت	١٨	١٧	١٣	٨	٧	٧	٨	٧	١	٣٤	٣١	٢٩	
المحكمة بكامل هيئتها	١٠	٨	٨	-	-	-	-	-	-	-	١٠	٨	٨
المجموع	١٤	١٣	١٢	٨	٨	٥	١١	١١	٩	٣٤	٣٤	٢٧	٢

المبحث الرابع

المحاكم الفيدرالية الأخرى

تعد كافة المحاكم التي ورد ذكرها آنفاً، والتي تشكل الملامح الأساسية للهرم القضائي الفيدرالي، قائمة طبقاً لما نصت عليه المادة الثالثة من الدستور. أي أنها محاكم لا يعين قضاتها لفترة محددة من الأعوام، وإنما يظلون في مناصبهم طالما التزموا "حسن السيرة"، ولا تخضع المكافأة التي يحصل عليها هؤلاء القضاة إلى أية خصومات. ولا تجوز لهذه المحاكم أن تمارس أية صلاحيات تتعدي ما نصت عليه المادة الثالثة. ويشار إلى هذه المحاكم مجتمعة عادةً بالقضاء الفيدرالي، أو النظام القضائي الفيدرالي^(١).

وقد شكل الكونجرس من حين إلى آخر محاكم أخرى طبقاً لما نصت عليه المادة الثالثة. إحدى هذه المحاكم محكمة التجارة الدولية، وهي محكمة موضوع، يمتد اختصاصها ليشمل قضايا

١) Woodward and Scott Armstrong: *The Brother; Inside the Supreme Court* (New York; Simon & Schuster, ١٩٧٩), p. ٢٠٥:٢٢٠.

متنوعة، تنشأ علي أساس من القوانين الخاصة بالرسوم الجمركية واستيراد البضائع. ويعين قضاة دائمون بهذه المحكمة. وهناك محكمتان أخرتان قامتتا علي أساس من المادة الثالثة، غير أنه لا يعين لهما قضاة، وإنما ينظر الدعاوى المقامة أمامهما قضاة ينتمون إلي المحاكم الأخرى القائمة، وفقاً لنص المادة الثالثة، علي أساس مؤقت، ويقوم كبير قضاة المحكمة العليا الأمريكية بندبهم. إحدى هاتين المحكمتين هي محكمة الاستئناف المؤقتة للأمور الطارئة، والتي تنتظر في قضايا الاستئناف المحولة من المحاكم المحلية في أنحاء البلاد في دعاوى معينة ذات صلة بالقواعد الفيدرالية للطاقة، والمحكمة المحلية الخاصة الأخرى هي محكمة التصنت للمخابرات الخارجية التي تقوم بعملها بموجب طلب يقدمه المدعي العام للحصول علي إذن باستخدام وسائل التصنت محلياً لأغراض تتعلق بمصلحة الأمن القومي^(١).

وقد شكل الكونجرس عدة محاكم أخرى بموجب صلاحياته التشريعية التي نصت عليها المادة الأولى من الدستور، ويستمر قضاة هذه المحاكم في مناصبهم لعدة سنوات. وعادة ما يشار إلي هذه المحاكم باسم المحاكم التشريعية، أو محاكم المادة الأولى. وتعمل هذه المحاكم علي أساس إجراءات مشابهة لتلك التي تعمل علي أساسها محاكم المادة الثالثة. ويتسم عمل هذه المحاكم بالسمة القضائية، ويصدر عنها أحكام نهائية. وتشمل هذه المحاكم ما يلي:

- محكمة الاستئناف العسكرية. وتراجع هذه المحكمة أحكام الإدانة الصادرة عن المحاكم العسكرية للقوات المسلحة الأمريكية، وتخضع أحكامها لمراجعة المحكمة العليا الأمريكية.
- محكمة استئناف قدامي المحاربين. وتراجع هذه المحكمة قرارات إدارة قدامي المحاربين في حالة رفضها طب رجال القوات المسلحة الأمريكية السابقين للتعويضات أو المستحقات، وتخضع أحكام هذه المحكمة لمراجعة محدودة في محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الفيدرالية.
- محكمة الضرائب. تنتظر محكمة الضرائب دعاوى مسددي الضرائب المقامة ضد الحكومة الفيدرالية، والقائمة علي أساس من قانون الإيرادات الداخلي، وتصدر أحكامها بشأنها، وتخضع أحكامها للمراجعة من قبل محاكم الاستئناف في دوائرها الجغرافية.
- محكمة المطالبات. تنتظر هذه المحكمة دعاوى المطالبات النقدية المقامة ضد الحكومة الفيدرالية، وتصدر أحكامها بشأنها، وتخضع أحكامها للمراجعة من قبل محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الفيدرالية.
- محاكم إفلاس. وتصدر هذه المحاكم أحكامها بشأن العديد من الأمور المتنوعة حسبما يقضي قانون الإفلاس الفيدرالي. وتخضع أحكامها للمراجعة، إما من قبل المحاكم

١) Charles Alan Wright, *The Law of Federal Courts*, ٤th ed. (west Publishing Co., ١٩٨٣), p. ٣١.

المحلية أو محاكم الاستئناف، أو من خلال لجنة خاصة من قضاة مختصين بشؤون الإفلاس.

المبحث الخامس

أعمال المحاكم الفيدرالية

تُحدد صلاحيات المحاكم المحلية الفيدرالية، وهي أعلى درجات محاكم الموضوع بالنظام القضائي الفيدرالي، على نحو مغاير تماماً لصلاحيات محاكم الموضوع بالولايات. حيث أن محاكم الموضوع بالولايات ذات الاختصاص العام تفتح أبوابها للنظر في كافة أنواع الخصومات القضائية بغض النظر عن القوانين التي تنشأ هذه الخصومات بمقتضاها، أو شخصية أطراف الخصومة، عدا في الحالات التي يحظر على هذه المحاكم نظرها على وجه الخصوص. وعلى النقيض من ذلك، فإن المحاكم الابتدائية الفيدرالية لا تتمتع باختصاص عام، فلا تمتد صلاحياتها إلا للفصل في أنواع من الدعاوى تحددها تشريعات الكونجرس؛ ويمنح الكونجرس الرخصة لهذه المحاكم للنظر في تسع فئات فحسب من "الدعاوى" و "الخصومات" يرد بها قائمة في المادة الثالثة من الدستور. وتسمح هذه الفئات لمحاكم الموضوع الفيدرالية على نحو عام القيام بدور هام في الدفاع عن الحقوق الفيدرالية، والفصل في الخصومات ما بين الولايات والخصومات الدولية^(١).

وتتكون كبري فئات العمل القضائي التي تتعامل معها المحاكم الابتدائية الفيدرالية من الدعاوى المقامة بمقتضي القانون الفيدرالي. وهي الدعاوى التي يقيم فيها المدعى دعواه على أساس من الدستور أو تشريع أصدره الكونجرس أو إحدى المعاهدات. وتعتمد معظم الدعاوى القائمة على أساس من الدستور على الإجراءات الخاصة بالتعديل الرابع عشر وفقرات الحماية المتساوية، وتقام هذه الدعاوى أساساً ضد مسؤولي الولايات، والهيئات العاملة على مستوى الولايات، ومسؤولي البلدية والمقاطعة. وقد يسعى المدعون في هذه الدعاوى للحصول على تعويضات أو أوامر قضائية أو كليهما.

وتمثل الدعاوى المقامة على أساس من التشريعات الفيدرالية جانباً كبيراً من أعمال القضاء الفيدرالي يتزايد حجمه مع الزمن، وتسمح العديد من التشريعات التنظيمية التي سنّها الكونجرس في العقود الأخيرة للأفراد بإقامة الدعاوى لما وقع على حقوقهم من انتهاكات. وتمتد هذه التشريعات لتشمل اهتمامات متنوعة، منها على سبيل المثال لا الحصر ظروف العمل، والمرافق العامة، والتصويت، وقواعد الأمان، والصحة، والمعاملات المالية، والإذاعة والتلفزيون، والنقل، وحماية البيئة؛ بالإضافة إلى ذلك، تثير النصوص التشريعية التي تعود إلى زمن طويل مضي مثل قوانين مكافحة الاحتكار الكثير من الخصومة القضائية على المستوى الفيدرالي، وتختلف التشريعات في استجابتها لمطالب المدعين المسموح بها، فبعض التشريعات تقضي بإصدار أحكام تقتصر على التعويضات، وبعض التشريعات تقضي بإصدار أحكام تقتصر على الأوامر

١) Daniel John Meador: American Courts – West publishing Co., ١٩٩١, p. ٣٧:

القضائية، بينما تقضي تشريعات أخرى بإصدار أحكام بالتعويضات والأوامر القضائية معاً. وعلي الرغم من أن قانون الولايات لا يزال يُعمل به في مجموعة متنوعة من المعاملات الخاصة والحياة اليومية لمعظم الأفراد، فإن القانون الفيدرالي قد عظم أثره حتى أنه قلما يخلو مجال من مجالات الحياة من بصماته، مما يدل علي أن المحاكم الفيدرالية تعامل مع مجموعة ضخمة ومتنوعة من الدعاوى المقامة علي أساس من القانون التشريعي الفيدرالي المتنامي.

أما المجموعة الكبرى الأخرى من القضايا المدنية أمام المحاكم الابتدائية الفيدرالية فتتكون من قضايا تشمل أطرافاً مختلفي الجنسية. إذ يجوز للمحاكم الابتدائية أن تصدر أحكامها في أية دعاوى مدنية، بغض النظر عن القانون الذي تستند الدعوى في إقامتها عليه، إذا انتمي أطراف الخصومة لولايات مختلفة، وتخطي المبلغ المختصم بشأته الخمسين ألف دولار. ويتعين أن يكون هناك اختلاف تام في انتساب أطراف الخصومة للولايات، فإذا ما اختصم طرفان ينتميان إلي الولاية نفسها فإن دعاوهما لا تدخل في اختصاص القضاء الفيدرالي، وتقتصر علي نظرها محكمة الولاية. وعلي ذلك فإن المحاكم الفيدرالية يجوز لها أن تقبل كافة أنواعه الدعاوى المدنية التي يجوز لمحاكم الولايات أن تنظرها - كقضايا الضرر، والعقود، والملكية وغير ذلك، طالما كانت أطراف الخصومة تنتمي لولايات مختلفة وتخطي المبلغ المختصم حوله الخمسين ألف دولار. وفي كل هذه الدعاوى علي وجه التقريب يُعمل بقانون الولاية بينما تطبق المحكمة الابتدائية الفيدرالية أساساً قانون الولاية التي يقع بها مقرها، ويُستثنى من قاعدة الاختصاص المشترك للمحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات في دعاوى الاختلاف الجغرافي حالتان، فلا يجوز أن تنظر المحاكم الفيدرالية دعاوى العلاقات الزوجية (ومنها علي سبيل المثال دعاوى الطلاق، والخصومة حول حضانة الأطفال) أو الدعاوى ذات الصلة بتصريف شئون تركة المتوفين^(١).

وقد كانت قضايا ديوان البحرية أهم فئات القضايا التي ينظرها القضاء الفيدرالي في المراحل الأولى من تاريخ الأمة الأمريكية، ويشمل هذا الاختصاص الذي انحدر إلي القضاء الأمريكي من المحاكم البريطانية علي كافة أنواع الدعاوى البحرية بما في ذلك الخطوط الملاحية ونقل البضائع بحراً، ولا تزال تلك القضايا تحظى باهتمام كبير، غير أن حجمها قد تناقص بالنسبة لعدد الدعاوى المقامة في مجالات الاختصاص الفيدرالي الأخرى.

ويتعين أن يُقام الادعاء في الجرائم الفيدرالية في المحاكم الابتدائية الفيدرالية. ويختص القانون الجنائي للولايات بالحماية الأساسية للأفراد والممتلكات في الولايات المتحدة، وترتبط الجرائم الفيدرالية (أي تلك الجرائم التي يحددها الكونجرس فيما يصدره من قوانين)، بما يمس الاهتمامات الفيدرالية علي وجه الخصوص، مثل التجارة ما بين الولايات، والأمن القومي، والحكومة الفيدرالية نفسها، وقد اتسعت صلاحيات القضاء الفيدرالي تدريجياً في هذه المجالات بحيث دخل في نطاقها جرائم السطو علي البنوك، والاختطاف، والأنشطة ذات الصلة بالمخدرات، وعمليات النصب.

١) Charles Alan Wright: *The Law of Federal Courts*, ٤th ed. (West Publishing Co., ١٩٨٣), p. ٤٠.

وتتال محاكم الاستئناف الإثني عشرة التي تخضع للتوزيع الجغرافي نسبها من العمل أساساً من الدعاوى المستأنفة من المحاكم الإقليمية في دوائرها. ومع ذلك، فإن المحاكم الاستئنافية هذه تتمتع أيضاً باختصاص النظر في الطعون في القواعد التي تضعها عدد من الهيئات الفيدرالية، منها علي سبيل المثال لا الحصر مجلس علاقات العمل القومي، ولجنة الضمانات والتبادل، ولجنة التجارة الفيدرالية، ولجنة التجارة ما بين الولايات. وعلي هذه فإن محاكم الاستئناف تفصل في كافة أنواع القضايا التي تصدر المحاكم الابتدائية أحكاماً بشأنها، سواء أكانت مدنية أو جنائية، كما تقوم بمراجعة عدد متنوع من الدعاوى الخاصة بالهيئات الإدارية، ويجوز أن تقوم المحكمة العليا أيضاً بدورها بمراجعة أية دعوى من تلك الدعاوى التي تنظرها محاكم الاستئناف. وبذلك يجوز للدعاوى التي تقع في دائرة اختصاص المحاكم الابتدائية أن تمر من خلال ثلاثة مستويات من القضاء الفيدرالي: المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف، والمحكمة العليا. غير أن عدداً قليلاً من الدعاوى يخطي مرحلة محكمة الاستئناف، الأمر الذي يجعل محاكم الاستئناف تحتل مكانتها كمحاكم آخر درجة لأسباب عملية، ولضخامة حجم أعمال القضاء الفيدرالي.

وتسلك الدعاوى التي أدرجت أمام محاكم الموضوع بالولايات بداية سبيلها إلى المحاكم الفيدرالية من خلال قناتين: إحداها نقلها من محكمة الموضوع منذ البداية، فعدا بعض الحالات الخاصة، يجوز للمدعى عليه أن ينقل الدعوى إلى محكمة فيدرالية إذا ما كانت القضية المنظورة في محكمة الولاية تدخل أيضاً في نطاق اختصاص المحاكم الابتدائية الفيدرالية. وتمضي الإجراءات بعد ذلك وكأن الدعوى أدرجت بداية في المحاكم الفيدرالية، يُعتقد أن "اختصاص نقل القضايا" علي هذه الصورة يوفر للمدعى عليهم من غير مواطني الولاية الحماية من احتمال انحياز محكمة الولاية ضدهم، كما يسمح بمواصلة إجراءات التقاضي للدعاوى التي تتطلب حكماً فيدرالياً علي وجه الخصوص أمام النظام القضائي الفيدرالي منذ البداية.

وتتمثل القناة الثانية التي يمكن من خلالها أن تنتقل الدعاوى من محاكم الولايات إلى نظام القضاء الفيدرالي في المراجعة التي تقوم بها المحكمة العليا للقضايا المستأنفة بعد صدور الحكم فيها من قبل أعلى درجة من محاكم الولاية، وألا وهي المحكمة العليا للولاية، وكما ورد فيما سبق فإن المحكمة العليا تتمتع بصلاحيّة مراجعة القضايا التي تنظرها محاكم الولايات إذا ما كان الحكم الذي ستصل إليه المحكمة به مساس بمسألة أساسية في القانون الفيدرالي.

المبحث السادس

مقارنة بين المحاكم الفيدرالية

ومحاكم الولاية

يفوق الامتداد الجغرافي للقضاء الفيدرالي، بما يستند إليه من قاعدة تتمثل في محاكم الموضوع في طول البلاد وعرضها، امتداد قضاء الولايات علي نحو شاسع. غير أنه بغض النظر عن امتداد القضاء الفيدرالي الإقليمي، فإن حجم النظام القضائي الفيدرالي لا يفوق حجم الهيكل القضائي في بعض أكبر الولايات، بل إنه يتضاءل إلي جانب بعض النظم القضائية في بعض الولايات من بعض النواحي، ولنأخذ علي سبيل المثال إجمالي عدد الدعاوى المقامة والمستأنفة مؤخراً في محاكم ولاية "كاليفورنيا" وهي أكثر الولايات تعداداً مقارنة بعدد الدعاوى في كافة المحاكم الفيدرالية. وتشير أرقام محاكم الموضوع إلي المحاكم الابتدائية الفيدرالية والمحاكم العليا لولاية "كاليفورنيا" وهي محكم الولاية ذات الاختصاص العام. وهذه الأرقام مقربة إلي أقرب ألف، إلا فيما يختص بالمحاكم العليا^(١).

المحاكم الفيدرالية (علي مستوى الولايات المتحدة)	محاكم ولاية كاليفورنيا	
٢٧٩٠٠٠	٩٤٤٠٠٠	محاكم الموضوع
٤٠٠٠٠	١٢٠٠٠	المحاكم المتوسطة
٤٩١٧	٣٢٠٠	المحكمة العليا

وتشمل هذه الأرقام كافة القضايا المدنية والجنائية، وبطبيعة الحال، فإن إحصاءات الدعاوى المقامة لا تعكس أعباء العمل التي يضطلع بها القضاة، لأن الكثير من القضايا المقامة لا يتم السير فيها للنهائية، أو يتم تسويتها دون ما مشاركة من القضاة. أضف إلي ذلك، أن الكثير من القضايا المقامة روتينية، وكقضايا التطلاق التي لا تلقي معارضة من أي من طرفيها. ومثل هذه القضايا لا تتطلب إلا أقل مجهود من القضاة. ومع ذلك، فهذه الأرقام تعكس إلي حد ما حجم العمل الذي يتم في هذين النظامين القضائيين. ويعد من الأهمية بمكان أن نلاحظ أنه بينما يفوق عدد

١) Daniel John Meador: American Courts – West publishing Co., ١٩٩١, p. ٤٠ :

القضايا علي مستوي المحاكمة في ولاية واحدة علي نحو كبير عدد القضايا في جميع المحاكم الابتدائية الفيدرالية علي مستوي الولايات المتحدة، فإن عدد قضايا الاستئناف علي المستوي المتوسط المنظورة في النظام الفيدرالي يبلغ ثلاثة أضعاف عدد القضايا في النظام القضائي بالولايات، الأمر الذي يدل علي أن أطراف الخصومة في المحاكم المحلية يتسمون بقدر أكبر من المثابرة، ويتجهون بنسب أكبر من نظرائهم بولاية كاليفورنيا لعرض قضاياهم أمام المحاكم الاستئنافية. وتشمل القضايا المعروضة أمام المحكمة العليا الأمريكية الدعاوى التي نظرتها المحاكم العليا بالولايات والمحاكم الفيدرالية الأدنى، بينما تقتصر القضايا المعروضة أمام المحكمة العليا "بكاليفورنيا" علي الدعاوى التي نظرتها المحاكم الأدنى بالولاية. ويقل عدد الدعاوى التي تفصل فيه المحاكم العليا بالولايات والمحكمة العليا الأمريكية بالفعل في كل عام عن العدد الوارد أعلاه. ويعود ذلك إلي ممارسة هذه المحاكم لاختصاص يتيح لها حق الاختيار من بين القضايا المعروضة عليها، فلا تحتجز إلا قلة من القضايا المدرجة للفصل فيها.

المحاكمة المحلية الفيدرالية (علي مستوي الولايات المتحدة)	المحاكمة العليا بكاليفورنيا	
٦٢٣	٧٢٥	قضاة الموضوع
١٧٩	٨٨	قضاة المحاكم المتوسطة
٩	٧	قضاة المحكمة العليا
٨٢٠	٨٢٠	المجموع

ويمكننا إجراء مقارنة أخرى فيما يتصل بعدد القضاة في هذين النظامين القضائيين، وتشير الأرقام عاليه لعدد قضاة الموضوع بالمحاكم المحلية الفيدرالية وبالمحكمة العليا بكاليفورنيا.

وبينما نجد أن إجمالي عدد القضاة حالياً يتطابق في النظامين (بمحض المصادفة، فهذه الأرقام عرضة للتغير متى تم تعيين قضاة جدد في أي النظامين). ويتركز عدد قضاة الولايات علي مستوي محاكم الموضوع، بينما تعكس زيادة عدد قضاة المحاكم الاستئنافية المتوسطة الفيدرالية العدد الأكبر من قضايا الاستئناف التي تعامل معها هذا النظام.

وإذا ما انتقلنا إلي ولاية أخرى، مثل "إلينوى" حيث توجد محكمة موضوع موحدة، فإن عدد قضاة الموضوع (٧٦٠) يزيد عن عدد القضاة المحليين الفيدراليين. وفي الولايات التي لا توجد بها محاكم موضوع موحدة يضطلع بعبء العمل الأكبر بها المحاكم ذات الاختصاص المحدود. فإذا ما أخذنا عدد القضاة في هذه المحاكم في الاعتبار، فإن عدد قضاة الموضوع في بعض الولايات

يتخطى عددهم في المحاكم الفيدرالية، حتى إذا ما جمعنا إليهم عدد القضاة الفيدراليين وقضاة محاكم الإفلاس الذين يؤدون أعمالهم خارج إطار المادة الثالثة.

ويجدر بنا أن نؤكد أن المحاكم الابتدائية الفيدرالية هي محكمة موضوع تتشابه جوهرياً ومحاكم الموضوع ذات الاختصاص العام بالولايات. فكلا النوعين يعملان بموجب إجراءات متشابهة علي نحو أساسي بحيث لا يلحظ المراقب غير المدقق سوي اختلافات إجرائية يسيرة في أسلوب العمل بكلا النظامين، وتنعقد جلسات المحاكمة لكلا النظامين في المدن الكبيرة والعديد من المدن الأصغر حجماً في محاكم يغلب أن تكون متجاورة. غير أن القضايا التي تنظرها محاكم الاستئناف تتفرع من هذين النظامين القضائيين، فيحول الاستئناف في القضايا الفيدرالية إلي محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية في الدائرة التي يكون بها مقر محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المستأنف، وتيسط محكمة الاستئناف الفيدرالية اختصاصها علي عدد من الولايات وتضم قضاة ينتمون إلي هذه الولايات. أما القضايا التي تفصل فيها محاكم الولايات، فإنها تحول إما إلي المحكمة الاستئنافية الخاصة بالولاية أو إلي المحكمة العليا بالولاية التي تضم قضاة ينتمون جميعهم إلي الولاية نفسها^(١).

ولا تتشابه القواعد الإجرائية والأسلوب الذي يحكم إجراءات التقاضي علي نحو أساسي بين المحاكم الفيدرالية ومحاكم الموضوع فحسب، وإنما تتعامل هذه المحاكم مع قضايا متشابهة. فتشكل الدعاوى المقامة أمام المحاكم الابتدائية الفيدرالية فيما يتصل باختصاصها لنظر دعاوى الاختلاف الجغرافي لمواطني الولايات حوالي ربع عدد الدعاوى التي تنظرها والواردة علي قوائمها، الأمر الذي يعني أن هذه الدعاوى هي في الأساس دعاوى تدخل في اختصاص قضاء الولايات. وهكذا تمارس المحاكم الابتدائية الفيدرالية العمل ذاته الذي تقوم به محاكم الولايات ذات الاختصاص العام. غير أنه إلي جانب هذا تمارس المحاكم الابتدائية الفيدرالية عملها في مجال الدعاوى المدنية والجنائية بما يعكس اهتمامها المبدئي بقضايا التشريعات الفيدرالية، بالإضافة إلي الدعاوى الناشئة عن المسائل الدستورية الفيدرالية وقضايا البحرية، ومع ذلك يمكننا القول بصفة عامة أن محاكم الولايات أكثر تعاملًا في موضوعات القانون العام مقارنة بالمحاكم الفيدرالية التي تضطلع بالعبء الأكبر في الفصل في الدعاوى المتصلة بالمسائل التشريعية والدستورية.

(١) Erwin Chemerinsky, *Federal Jurisdiction* (Little, Brown & Co., ١٩٨٩), p. ٤٢.

الفصل الثالث

المبادئ العامة التي تحكم إجراءات التقاضي

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: شروط قبول الدعوى

المبحث الثاني: مرحلة التقاضي مدنياً

المطلب الأول: الحل البديل للمنازعات (ADR) محاولة تسوية النزاع قبل رفع الدعوى

المطلب الثاني: رفع الدعوى ونظرها والحكم فيها

المطلب الثالث: نطاق الدعوى في الاستئناف

المبحث الأول

شروط قبول الدعوى

في النظام القضائي الأمريكي يختلط تحديد ولاية القضاء بشروط الدعوى فيما يعرف بمبادئ ضبط النفس القضائي Self-Restraint Judicial أو الضوابط الذاتية للقضاء.

فمن جهة، تشتمل هذه المبادئ علي تحديد سلطات المحاكم، والمنازعات التي لا يجوز لها النظر فيها.

ومن جهة ثانية، تشتمل علي الشروط التي يجب توافرها في الدعوى التي ينظرها القضاء.

وهذه المبادئ لم ينظمها قانون معين، وإنما استخلصت من مصادر مختلفة هي: الدستور الأمريكي ودساتير الولايات وقوانين الكونجرس وقوانين الولايات والقانون الأصلي أو العام.

وسوف نتناول كل منها بكلمة موجزة فيما يلي ..

[١] وجود نزاع محدد:

Definite controversy Must Exist:

عندما حدد الدستور ولاية المحاكم الأمريكية - بموجب المادة/ ٣ فقرة ٢ - نص علي أن تشمل ولاية القضاء جميع المنازعات المتعلقة بالقانون Common Law وقواعد العدالة Equity التي تنشأ في ظل أحكام هذا الدستور، وفي ظل قوانين الولايات.

ومنذ سنة ١٧٨٩ فسرت محاكم القضاء الفيدرالي كلمة "المنازعات Cases" الواردة في النص تفسيراً حرفياً، مقتضاه وجود نزاع حقيقي وفعلي قائم بين خصوم حقيقيين توافرت فيهم جميع الشروط القانونية اللازمة لرفع الدعوى أمام القضاء، وأن يكون هذا النزاع حول حق يحميه الدستور أو القانون أو حق ذو قيمة وغير تافه، وأن يكون هذا النزاع حول حق يحميه الدستور أو القانون أو حق ذو قيمة وغير تافه، وأن يكون الفصل في هذا النزاع مؤثراً بشكل مباشر علي أطراف الدعوى^(١).

وقد ترتب علي إعمال هذا المبدأ العام ثلاث نتائج هامة هي^(٢):

النتيجة الأولى:

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٤٧:٤٨.

٢) Ibid.

أن المحاكم ليست جهة فتوى، ولا تصدر آراء استشارية advisory opinions، ولا أحكاماً حول حالات نظرية افتراضية أو أوضاع لم ينشأ عنها نزاع بين خصوم، وإنما يجب أن يكون هناك نزاعاً واقعياً وقائماً قبل أن تقرر المحاكم قبول النظر فيه.

النتيجة الثانية:

يجب أن يكون لأطراف الدعوى مركز قانوني صحيح proper standing. فيجب أن يكون الشخص رافع الدعوى قد لحقه هو ضرراً مباشراً وحالاً، أو مهدداً بخطر يوشك أن يلحق به ضرراً مباشراً؛ وحسب تعبير القانونيين الأمريكيين: علي الشخص الذي يرفع الدعوى أن يكون قد عانى، أو هو علي وشك المعاناة، من ضرر مباشر وخطير^(١)، ويجب أن يكون الاعتداء المدعى حدوثه شخصياً وحالاً، وليس جزءاً من شكوى عامة أو ضرر عام، بمعنى أن تكون المصلحة شخصية مباشرة.

والقاعدة أن المدعى لا يمكنه الادعاء نيابة عن آخر إلا في الحالات الاستثنائية الخاصة مثل حالة نيابة الأب عن الابن القاصر.

النتيجة الثالثة:

أن المحاكم لا تنتظر في قضية أصبحت جدلية أو نظرية abstract or hypothetical questions لا تستند إلي واقع. فإذا تغيرت وقائع الدعوى بعد رفعها، أو في أية مرحلة من مراحل نظرها، أو تغيرت أوضاع الخصوم بشكل يؤثر علي سير الدعوى، فلا يجوز للمحكمة الاستمرار في نظر الدعوى والحكم فيها. فموت المدعى، أو كون الخصوم لم يعودوا أطرافاً متنازعة، أو كون القضية أصبحت غير ذات موضوع، يجعل القضية قضية جدلية في معظم المحاكم الأمريكية، وبالتالي تمتنع المحاكم عن نظرها.

غير أن العديد من المحاكم منحت نفسها الحق في إعطاء آراء استشارية Advisory opinions في بعض المسائل، بل خولت ثلاثة أرباع الولايات لمحاكمها سلطة إصدار أحكام إيضاحية Declaratory judgments، تحدد حقوق والتزامات أطراف علاقة قانونية نشئت بموجب قانون أو عقد أو توصية، كما أصبح للمحاكم التشريعية الفيدرالية هذا الحق بموجب قانون الأحكام القضائية الإيضاحية الفيدرالي سنة ١٩٣٤.

[٢] أن يكون الادعاء قانونياً ومحدداً:

Plea Must Be Specific:

٣) The person brining suit must have suffered (or be immediately about to suffer) a direct and significant injury.

القضاء الفيدرالي لا ينظر في الطلبات المرفوعة إليه إلا إذا كان مقدم الطلب يستند إلى نص معين من الدستور أو القانون كأساس لطلبه؛ فإذا كانت الدعوى تنصب على إلغاء قانون صادر عن الكونجرس أو تشريع صادر عن الولاية، فيجب على رافع الدعوى أن يذكر النص الدستوري المخالف كأساس لدعواه^(١).

كذلك يرفض القضاء الإدعاء بأن قانوناً معيناً أو عملاً رسمياً، انتهك روح قانون الحقوق المدنية أو أساء إلى القيم التي وضعها المؤسسون. فهذه ادعاءات عامة مجردة لا تنطوي على طلب محدد، ومن شأنها أن تجعل وظيفته أقرب إلى الإفتاء النظري.

٣] لا تقبل دعوى المستفيد: *Beneficiaries May Not Sue*:

إن الشخص الذي استفاد من قانون أو من قرار أو من عمل رسمي، أو شارك فيه، لا يحق له الطعن في شرعية هذا القانون أو القرار أو العمل الرسمي الذي استفاد منه أو شارك فيه، وإذا رفع دعواه رفضتها المحاكم^(٢). مثال ذلك: لو أن شخصاً مزارعاً كان عضواً في برنامج، ووافق، بموجب هذا البرنامج، على وقف الإنتاج في جزء من أرضه مقابل مساعدة مالية تدفعها له الحكومة بصورة دورية، وبعد سنوات على مشاركته في البرنامج علم أن جاراً له يتلقى مساعدات من الحكومة، بصورة منتظمة، بسبب تركه كل أرضه بدون زراعة، فطعن في شرعية هذا البرنامج، أمام محكمة المقاطعة الفيدرالية المحلية، على أساس أن حصول جاره على شيء (مساعدات مالية) مقابل لا شيء (عن زراعة الأرض) يشكل إساءة إليه، فيطرح بالتالي مسألة دستورية البرنامج؛ وما أن تبين للقاضي أن هذا المزارع كان عضواً في البرنامج، وأنه كسب منه مالياً، رفض دعواه، على أساس أنه لا يحق لشخص أن يستفيد من إجراء معين أو مشروع حكومي أو عمل رسمي ثم يهاجمه أمام المحاكم.

٤] محاكم الاستئناف لا تبحث الوقائع:

Appellate Courts Rules on Legal-Not Factual-Questions:

ما يعمل به عادةً في محاكم الاستئناف الفيدرالية، ومحاكم استئناف الولايات، هو أن هذه المحاكم لا تنظر الدعاوى التي تقتصر أسباب الاستئناف فيها على أن قاضي محكمة الموضوع أو هيئة المحلفين قد استخلصوا العناصر الواقعية في الدعوى بطريقة خاطئة.

وهذا الاتجاه من محاكم الاستئناف ليس راجعاً إلى كون قضاة محاكم الموضوع وهيئات المحلفين لا يخطئون في تحديد الوقائع، وإنما لأن هناك اعتقاد بأن هؤلاء هم الأقرب إلى أطراف الدعوى والأدلة المادية فيها، وهم بالتالي سيقومون بتقييم الوقائع أفضل مما يمكن أن تفعله محكمة

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٤٩.

٢) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit. p. ٥٠.

الاستئناف التي تقرأ نسخة مكتوبة عن القضية بعد انقضاء عدة أشهر أو سنوات علي المحاكمة^(١).

ولذلك، فإن مسائل القانون؛ أي تحديد ماهية القانون الذي يطبق علي وقائع قضية ما، أو كيفية تقييم الوقائع في ضوء القانون السائد، هي المهمة الأكثر ملائمة للمراجعة الاستئنافية.

٥] المحكمة العليا ليست مقيدة بالسوابق:

The Supreme Court is not bound by Precedents:

تملك المحكمة العليا حرية إبطال أو تجاوز السوابق القضائية. هذا المبدأ يعطي للمحكمة العليا مرونة كبيرة في تطوير القانون الأصلي، فعندما تمنح المحكمة العليا لنفسها، من حين لآخر، حرية إبطال حكم سابق أو تجاهل سابقة قضائية، فإنها تنشئ بذلك مجالاً من التقدير تستطيع أن تلجأ إليه إذا دعت الحاجة إلي ذلك؛ فإذا اقتضت الحكمة أن تغير المحكمة اتجاهها، أو تبقي علي اتجاه، يؤخذ هذا المبدأ في الاعتبار.

٦] المحاكم لا تفصل في المسائل السياسية:

Court do not Decide Political Questions:

تنظر السلطة القضائية كمؤسسة من المؤسسات الثلاث للدولة إلي السلطتين الآخرين (التنفيذية والتشريعية) علي أنهما مؤسسات سياسية حيث يتم اختيارها من قبل الشعب بهدف صنع السياسة العامة، والقضاء علي عكس ذلك، لم يضعه المؤسسون ليكون أداة تعبر عن الإرادة الشعبية، فهو فرع غير سياسي لذا يعود أمر حل المسائل السياسية، بالصورة المناسبة، إلي السلطتين الآخرين.

مثال ذلك: رفضت المحكمة العليا، أثناء حرب فيتنام، طعوناً حول مدى دستورية تدخل أمريكا لصالح حكومة "سايجون" في "فيتنام"، علي أساس أن هذه الطعون تثير مسائل سياسية لا تدخل في ولاية القضاء. كذلك عندما أثيرت مسألة إعادة توزيع حدود المقاطعات التشريعية (الدوائر الانتخابية) رفض قضاة المحكمة العليا الحكم بعدم دستورية المقاطعات الانتخابية ذات الأعداد السكانية غير المتساوية، علي أساس أن هذه الأمور تقوم بها الهيئات التشريعية (الكونجرس والمجالس التشريعية في الولايات) ولا تدخل في ولاية القضاء، وأن المحكمة لا تمد سلطتها إلي ما سمته "بالأدغال السياسية" *Political thicket*^(٢).

ورغم أن المحكمة العليا هي التي أرست هذا المبدأ، ألا أنها وحدها التي تملك تحديد ما يعد موضوعاً سياسياً ليس للمحكمة التعرض له وما لا يُعد كذلك وتتنظره المحاكم، وبموجب هذه السلطة - التي تملكها المحكمة العليا - قبلت - منذ عام ١٩٦٢ - عدداً من القضايا المتعلقة بإعادة

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٥١

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٥٤.

توزيع الدوائر الانتخابية التشريعية المقامة على أساس حجم سكاني غير متساوي في الدوائر، بل وجعلت للمحاكم الأدنى رقابة وتنفيذ هذا الاتجاه والعمل به.

[٧] يتم إبطال القوانين في أضيق نطاق:

Laws are overturned on the narrowest grounds only:

ما جري عليه عرف القضاء أنه، إذا رأي القاضي - أثناء المحاكمة - أن قانوناً تشريعياً أو تنفيذياً أو عملاً رسمياً قد خالف مواد الدستور، فإنه يجب عليه - في هذه الحالة - ألا يلجأ إلى إبطال القوانين أو الأعمال الرسمية إلا في أضيق نطاق ممكن^(١).

فقد تلجأ المحكمة إلى إبطال جزء أو نص من القانون الذي وجدت فيه شائبة دستورية بدلاً من أن تبطل القانون النظامي بكامله؛ أي تحكم بعدم دستورية هذا الجزء من القانون دون كل القانون.

كذلك تلجأ المحكمة إلى إبطال العمل الحكومي الرسمي على أساس مخالفته لقانون بدلاً من مخالفته للدستور؛ أي تحكم بعدم قانونية هذا العمل الحكومي بدعوى أنه قد تجاوز السلطات الموكلة إليه من قبل القانون.

[٨] يجب استنفاد الوسائل الأخرى (التدرج القضائي):

Other Remedies Must Be Exhausted:

من المبادئ العامة أيضاً، والضرورية لإدارة القضاء الأمريكي بشكل منتظم، أن المحاكم لا تقبل دعوى ما لم تستنفد جميع البدائل أو الوسائل الأخرى القانونية والإدارية^(٢). فمن جهة: يجب نظر الدعوى أولاً من قبل محاكم الموضوع (أول درجة)، ومن ثم مراجعتها من جانب محكمة الاستئناف، ثم نظرها - في نهاية المطاف - أمام المحكمة العليا، وهو ما يعني احترام درجات التقاضي، فلا يجوز رفع الدعوى أمام درجة أعلى إلا بعد استنفاد الدرجة الأدنى.

ويعمل بهذا المبدأ بصرف النظر عن أهمية موضوع الدعوى أو أهمية أطرافها، وإن كان في بعض الأحيان يمكن اختصار عملية الاستئناف الوسطية، وذلك عن طريق ما يعرف بأمر الانتقاء، علي نحو ما مر بنا.

ومن جهة أخرى: لا تقبل الدعوى ضد عمل أو قرار إداري إلا بعد استنفاد وسيلة التظلم من هذا العمل أو القرار أمام الجهة الإدارية المختصة، سواء أمام الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها أو جلسة استماع أمام مجلس أو لجنة، إذ يجب استنفاد هذه الوسيلة أولاً قبل رفع الدعوى إلى القضاء.

٢) Ibid, p. ٥٥.

١) Ibid, p. ٥٢.

٩] عبء الإثبات يقع علي عاتق المدعي:

The Burden of Proof is on the Petitioner:

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الأمريكي - كغيره - أن عبء الإثبات يقع علي عاتق المدعي؛ أي أن من يدعي عدم دستورية قانون، أو عدم قانونية عمل رسمي أو قرار إداري، أو أن ضرراً أصابه، فإن عليه إثبات ما يدعيه؛ فمثلاً لو ادعى شخصاً عدم دستورية قانون ما فلا يكفي مجرد إقامة الدليل علي أن هذا القانون كان "مشكوكاً في دستوريته" doubtful constitutionality أو أنه موضع نقاش questionable، بل عليه إقامة الدليل علي عدم دستورية هذا القانون، وإقناع المحكمة بأن الأدلة علي عدم دستوريته واضحة وقوية ودامغة لاشك في قوتها^(١).

والاستثناء الوحيد علي مبدأ أن عبء الإثبات علي المدعي يكون في دعاوى الحقوق والحريات المدنية المرفوعة في مواجهة الحكومة، حيث ينقل عبء الإثبات إلي عاتق الحكومة عندما تصدر قوانين أو قرارات أو تتخذ أعمالاً من شأنها الحد من الحريات الإنسانية الأساسية.

وفي هذا قضت المحكمة العليا - في العديد من القضايا المختلفة - أن القوانين التي تفرق بين الأفراد بسبب الجنس أو العرق أو اللون هي قوانين عرضة لما سمته "رقابة دقيقة خاصة special scrutiny". وهذا التصنيف الذي تضعه المحكمة العليا علي مثل هذه القوانين يعني أن عبء الإثبات ينتقل إلي عاتق الحكومة لكي تثبت الحاجة الملحة والملزمة للتمييز بين الأفراد بحسب جنسهم أو عرقهم أو لونهم، وفي هذا الصدد نجحت الحكومة كثيراً في إقناع المحاكم بالتمييز بين الجنسين عندما فرضت بعض القيود علي النساء في القوات المسلحة تمنع تكليفهن بمهام قتالية كاملة بالمخالفة لمبدأ المساواة بين الجنسين.

غير أن الإثبات في القضايا المدنية أقل صرامة منه في القضايا الجنائية، حيث يسود في الإثبات المدني مبدأ رجحان الدليل أو الراجح من الأدلة preponderance of the evidence بعكس الإثبات الجنائي الذي يسود فيه مبدأ الاقتناع دون أي شك معقول beyond a reasonable doubt.

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٥٥

المبحث الثاني

مرحلة التقاضي مدنياً

المطلب الأول

الحل البديل للمنازعات (ADR)

محاولة تسوية النزاع قبل رفع الدعوى

أهمية الحل البديل للمنازعات وأهم وسائله:

الفرد في المجتمع الأمريكي عندما تواجهه مشكلة قانونية يحتاج حلها اللجوء إلى المحاكم، يلجأ إلى تحليل بسيط للتكاليف مقابل الفائدة، أي يقيّم التكاليف والمصروفات اللازمة للتقاضي مقابل الفوائد التي قد يحصل عليها إذا ربح الدعوى.

وقد أثبت الواقع العملي أن قليلاً من الأشخاص الذين يلجأون إلى رفع الدعوى والسير في إجراءاتها حتى نهايتها. فبجانب ما تنسم به إجراءات التقاضي المدنية من تعقيد، فهي عالية التكاليف، وتستغرق زمناً طويلاً أمام المحكمة، وتزداد وطأته مع تراكم القضايا وكثرتها، حتى أن وصول قضية ما إلى مرحلة المحاكمة قد يستغرق خمس سنوات، وحتى بعد كسب القضية يطول الانتظار حتى يتم تنفيذ الحكم، مع المشاكل التي تواجه المحكوم له في إجراءات التنفيذ. يضاف إلى ذلك أن هناك مسائل تحتاج إلى حلول سريعة أو معالجة سرية، كما في قضايا الشركات الكبرى أو المنازعات العائلية.

من هنا وجد داخل النظام القضائي الأمريكي أسلوب لتسوية المنازعات قبل رفع الدعوى إلى المحكمة، يعرف بالحل البديل للمنازعات Alternative Dispute Resolution^(١).

وقد تنامي لدى الأمريكيين، سواء على مستوى الشركات الكبرى أو المحامين أو الأفراد، اللجوء إلى وسائل الحل البديل للمنازعات، لما تتميز به من توفير في الوقت والتكلفة، فضلاً عن السرية.

وتتم إجراءات الحل البديل للمنازعات وفقاً لأساليب أو نماذج مختلفة تصنف إلى: نماذج خاصة، ونماذج ملحقة بالمحكمة؛ فبعض هذه الإجراءات تجري بأسلوب خاص وبصورة مستقلة عن المحكمة، والبعض الآخر يجري خارج المحكمة مع وجود علاقة أو صلة إشراف من المحكمة عليها، حيث تقوم المحكمة بإدارة عملية الحل البديل.

١) <http://www.abanet.org/dispute>

وإجراءات الحل البديل قد تكون اختياريه، أو إلزامية للأطراف، وقد تكون أحكامها ملزمة بما يجيز استئنافها.

وسوف نعرض لأهم الوسائل المعتمدة للحل البديل للمنازعات فيما يلي:

١) الوساطة Mediation:

وهي أسلوب خاص، يتسم بالسرية، يقوم فيها شخص محايد بمساعدة الأطراف في تحديد وإيضاح مسائل النزاع، ومحاولة التوصل إلى اتفاق فيما بينهم. وهذا الوسيط ليس قاضياً، لذا يظل للأطراف حرية تحديد نتيجة التسوية النهائية.

والوساطة ملائمة لأنواع خاصة من المنازعات التي تكون بين المتنازعين فيها علاقات جارية مثل: منازعات الأسرة أو العائلة الواحدة، والموظفين وأرباب العمل، والملاك والمستأجرين، وقضايا الطلاق والحق في رعاية الأطفال، وشكاوي الإساءة الخاصة، وبعض المشكلات التي تقع فيها شركات التأمين.

٢) التحكيم Arbitration:

التحكيم أشبه برفع القضية إلى المحكمة، غير أنه لا يجري على يد قاضي أو هيئة محلفين، وإنما أمام شخص محايد يسمى الحكم أو المحكم *arbitrator or arbiter* ، الذي يختاره الأطراف لحل النزاع بينهم بعد الاستماع إليهم^(١).

وعادة ما يتم اختيار الحكام أو المحكمين من فئات مختلفة مهنية وعلمية من أفراد المجتمع.

ويستخدم التحكيم، كأسلوب خاص وشخصي، لحل المنازعات المتعلقة بشكاوي المستهلكين، مثل المنازعات حول سوء تصليح السيارات، والمشاكل الناجمة عن إرجاع البضائع المعيبة، وفواتير الخدمات الزائدة.

كما أصبح التحكيم يستخدم في الإجراءات القانونية المصنفة في أسلوب أو نموذج الإحالة إلى المحكمة أو الإلحاق بالمحكمة، لحل بعض أنواع من المنازعات، مثل منازعات شركات الأعمال، والمنازعات التجارية، والمنازعات المتعلقة بشئون التوظيف.

٣) جمع الوقائع الحيادي Neutral Fact-Finding

وهو عملية غير رسمية يُطلب فيها من فريق محايد، تم الاتفاق عليه، التحقيق في نزاع معين، ويقوم هذا الفريق المحايد بجمع الوقائع موضوع النزاع، وتحليل، وإصدار تقرير أو توصية غير ملزمة بنتيجة الجمع والتحليل.

(١) د/ محمد علي عويضة - حق الدفاع كضمانة إجرائية في خضومة التحكيم - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٨ - ص ١١٣ وما بعدها.

وهذا الأسلوب أكثر ملائمة للمنازعات التي تثير مسائل معقدة مثل ادعاءات التمييز العنصري أو الجنسي داخل شركة، سواء بين موظفي الشركة أو بين أحدهم وإدارتها.

٤) المحاكمة الصغرى Mini-Trial

هي عملية يتم فيها عرض موقف كل طرف من أطراف النزاع، بطريقة أشبه بالمحاكمة التي تتم أمام المحكمة، أمام هيئة مؤلفة من ممثلين مختارين عن كل طرف وفريق ثالث محايد يسمى مستشار، ويكون لكل هيئة مستشار واحد محايد^(١).

ويقوم ممثلو كل طرف بعض موقفه وحججه أمام الهيئة، بما يتيح لكل منهم الإطلاع على موقف وحجج الآخر، وبعد الاستماع إلى كل طرف تجتمع الهيئة مع المستشار لمحاولة التوصل إلى تسوية. ويمكن للمستشار المحايد أن يصدر رأياً استشارياً في النزاع، وهذا الرأي الاستشاري لا يكون ملزماً إلا إذا وافق الطرفان كتابةً ومسبقاً على التقيد به.

ويتميز أسلوب المحاكمة الصغرى في أنه يساعد في تحديد المسائل محل النزاع، ويساهم في تطوير المفاوضات الواقعية، كما أنه يوفر لكل فريق فرصة طرح حلول مبتكرة.

وتقنية البدائل لحل النزاع والمعروفة بالمحاكمات الصغرى، والتي تم تأسيسها حديثاً أيضاً بواسطة محكمة الولايات المتحدة للمطالبات، يتم توظيفها فقط في القضايا التي تتعلق بنزاع وقائع وتكون محكومة بمبادئ قانونية راسخة تماماً، ومن المعتاد أن يتم استخدام المحاكمة الصغرى قبل البدء بقوة في عملية الاستكشاف، وفي المحاكمة الصغرى يقدم كل جانب عرضاً مختصراً للقضية من وجهة نظره وذلك كناصر محايد (شخص آخر بخلاف القاضي المختص بالقضية)، والذي يقوم بمساعدة الأطراف على التفاوض من أجل الوصول إلى تسوية، وتتطلب إجراءات المحاكمة الصغرى أن يكون كل طرف ممثلاً بمحام وأن يكون مخولاً بسلطة تسوية القضية، ويتقابل الأطراف مع قاضي المحاكمة الصغرى في اجتماع سابق على نظر الدعوى، ويتم خلاله تبادل ملخصات موجزة ومكتوبة عن مواقفهم، ويستخدم هذا الاجتماع كذلك من أجل تضيق أوجه الخلاف، ونظر الدعاوى يكون بصفة غير رسمية وعادة يتم الانتهاء منه في يوم واحد، وتشير التوجيهات الإرشادية لمحكمة الولايات المتحدة للمطالبات إلى أن عملية المحاكمة الصغرى بكافة مراحلها لا بد وأن تنتهي في فترة تتراوح ما بين شهر وثلاثة أشهر، وهذا بالتأكيد أسرع مما تتطلبه معظم المحاكمات المتكاملة الأركان^(٢).

النظم القضائية "الخاصة":

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٦٠.

٢) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٦٢.

ويستحق الشكل الأخير من أشكال البدائل لحل النزاع استرعاء انتباهنا حيث أنه يستخدم بطريقة متزايدة في القضايا الصغرى، وهذه الطريقة عادة ما يشار إليها باسم النظام القضائي "الخاص" لأنها في الواقع كذلك؛ فالأطراف يقومون بالفعل بالجوء إلي محكم لحل نزاعهم.

وكاليفورنيا معروفة جداً باستخدامها لهذه الطريقة لحل النزاع، وبالرغم من أن الهيئات التشريعية في كاليفورنيا قد أجازت هذه الطريقة في عام ١٨٧٢، إلا أن هذا القانون لم يستخدم بكثافة إلا فقط منذ السبعينيات^(١)، وفي لوس أنجلوس يتم الاستفادة من عدد كبير من قضاة المحكمة العليا المتقاعدة كمحكمين، والفائدة الكبرى التي يتمتع بها المتقاضون هي السرعة التي يمكن أن تحل بها منازعاتهم، وهناك فائدة أخرى توجد علي الأقل في كاليفورنيا، وهي أن المحكمين لهم سلطة قضائية ومن ثم فإن قراراتهم يمكن تنفيذها بواسطة الولاية، أما أحد المساوئ الممكنة أن الأطراف يدفعون من أجل الحصول علي خدمة هؤلاء المحكمين، "ما قد يكلفهم حوالي ٣٠٠ دولار في الساعة أو ٨٠٠ دولار في اليوم"^(٢).

ومن أشهر قضاة "العدالة الخاصة" بدون شك القاضي "جوزيف أ. وابنير. فوبنير"، قاضي المحكمة العليا المتقاعد في "لوس أنجلوس"، وهو الرئيس السابق لجمعية قضاة "كاليفورنيا"، ومنذ عام ١٩٨٥ أصبح "وابنير" معروفاً أكثر لمشاهدة التلفزيون الأمريكي بوصفه الرجل الذي يترأس "محكمة الشعب" (برنامج تليفزيوني)، وخلال هذه الفترة تم حل الآلاف من القضايا أمام مشاهدي التلفزيون وذلك في نزاع حقيقي بين متقاضين حقيقيين والذين - وفقاً للقاضي "وابنير" - لم يكن يقال لهم إلا "أيم عليهم أن يقفوا"^(٣).

٥) المحكمة المختصرة أمام هيئة محلفين Summary Jury Trail

تجري هذه المحاكمة المختصرة أو الصغرى أمام هيئة محلفين مشكلة من ستة أشخاص، يعرض كل طرف من المتنازعين حججه أمامها، ويستلزم إجراء المحاكمة الصغرى أمام هيئة محلفين اتخاذ إجراءات قانونية في إدارة المحكمة، لأنها تجري بصدد قضية رفعت بشأنها دعوى أمام المحكمة ولكن قبل وصول هذه الدعوى إلي مرحلة المحاكمة.

ويتم إجراء هذه المحاكمة بدون سماع شهود، وبدون تسجيل أو تدوين لإجراءاتها، ويعطي محامي كل طرف وقتاً قصيراً (ساعة أو أقل) لمرافعته، والتي يلتزم فيها بتقديم المعلومات التي ستكون مقبولة أمام المحكمة في مرحلة المحاكمة. بعد ذلك تصدر هيئة المحلفين قراراً استشارياً

١) Abadinsky, *Law and Justice*, ٢d., Vol ١, ١٩٩٠, p. ٣٢٦.

٢) Ibid.

٣) Ann Hodges, "Wapner Calls Em as He Sees Em," *Beaumont Enterprise TV Week*, April ١٧, ١٩٨٨, p. ١٣.

غير ملزماً، تهدف من ورائه تبصرة المحامين وموكليهم بنظرة أعمق في قضاياهم، وقد تقترح أسساً لتسوية النزاع.

وإذا لم يُحل النزاع خلال إجراءات المحاكمة الصغرى، أو بعدها مباشرةً، يتم عقد اجتماع لمناقشة التسوية بين الأطراف قبل جلسة المحاكمة العادية.

وتمتاز هذه المحاكمة بأن إجراءاتها غير ملزمة، وقواعد السير فيها، وعرض الأدلة ومناقشتها، أكثر مرونة منها في المحاكمة العادية، فضلاً عما توفره في الوقت إذ أنها تعقد وتنتهي في أقل من يوم، بالمقارنة مع عدة أيام أو أسابيع للمحاكمات الكاملة^(١).

٦) الحكم الخاص Private Judging:

يتمثل هذا الأسلوب في قيام القضاة المتقاعدين بعرض خدماتهم لتسوية المنازعات نظير مقابل مالي، ويتميز هذا الأسلوب بأنه يتيح لأطراف النزاع حرية انتقاء شخص يملك المؤهلات والتجارب للتعامل مع النزاع، وفي نفس الوقت يعالج النزاع بمجرد النظر فيه دون انتظار جدول المحكمة الذي تتراكم فيه القضايا، بجانب أن تكاليفه أقل مما هي في الدعوى القضائية الكاملة.

وبجانب هذه الوسائل الخاصة، يوجد العديد من الجهات المتخصصة التي تساهم في الحل السريع والبديل عن رفع الدعوى العادية وهي تتمثل في الآتي:

١- المحاكم المتخصصة:

وهي محاكم منشأة لنظر أنواع معينة من القضايا المدنية. مثال ذلك محاكم العلاقات الأسرية Domestic Relations or Family Courts التي تنظر في مسائل الطلاق ورعاية الأطفال وإعالتهم، ومحاكم إثبات الوصاية Wills Courts التي تنظر في منازعات الأملاك العقارية والاعتراض علي الوصايا، ومحاكم الجمارك Customs Courts التي تنظر القضايا الجمركية، والمحاكم الضريبية Tax Courts التي تنظر الطعون في القرارات الإدارية الصادرة عن إدارة الدخل الداخلي Internal Revenue Service.

وأكثر هذه النوعية من المحاكم شهرة في محاكم المطالبات أو التعويضات الصغيرة Small Claims Courts التي لا تزيد عن خمسمائة دولار أو ألف دولار في بعض الولايات، والتي تتميز بحل القضايا الأقل تعقيداً برسوم أقل من معظم محاكم الموضوع الأخرى، كما أنها لا تستلزم الاستعانة بمحامي أمامها، مما يجعلها في متناول الشخص العادي^(٢).

٢- الهيئات الإدارية:

١) Abadinsky, *Law and Justice*. ٢d., Vol ١, ١٩٩٠, p. ٣٣٢.

٢) Robert A. Carp & Ronald Stidham: *Op. Cit.*, p. ٦٨.

تقيم العديد من الوكالات الحكومية هيئات إدارية ذات طابع قضائي للتعامل مع بعض أنواع القضايا. مثال ذلك علي المستوي الفيدرالي، لجنة التجارة الفيدرالية The Federal Trade Commission ولجنة الاتصالات الفيدرالية، ومجلس علاقات العمل القومي The National labor Relations Board الذي يحقق في تهمة الإخلال بالقواعد المنظمة للعمل، كما يحدد ما إذا كانت الإساءة إلى العامل لها علاقة بالوظيفة أم لا، وبالتالي ما إذا كان الشخص يستحق تعويضاً عمالياً من عدمه، ولذلك يعرف بمجلس التعويض العمالي.

ويمكن استئناف أحكام هذه الهيئات أمام محكمة الاستئناف الفيدرالية، أو أمام المحكمة العليا مباشرة بموجب أمر التصدي.

وعلي مستوي الولايات يوجد العديد من دائرة السيارات لجان المرور Traffic Commission للنظر في مسائل سحب رخص القيادة فضلاً عن محاكم المرور Traffic Courts، كما يوجد جلسات استماع إدارية Hearings تعقدها مجالس إدارية محلية، للنظر في الشكاوي المدنية المتعلقة بممارسة الحقوق المدنية وقضايا إدعاءات التمييز العنصري^(١).

المطلب الثاني

رفع الدعوى ونظرها والحكم فيها

إذا لم يحسم النزاع بواسطة أحد وسائل الحل البديل للنزاعات تنقل الدعوى إلي مرحلة المحاكمة أمام المحكمة.

وهذه المرحلة تمر بدورها بعدة مراحل نستعرضها فيما يلي ...

أولاً: تحديد المحكمة المختصة:

رفع الدعوى أمام محكمة معينة يفترض أن هذه المحكمة مختصة بنظرها، ويتحقق ذلك إذا كانت المحكمة تملك ولاية نظر موضوع الدعوى، وكان المكان الذي يقيم فيه المدعى عليه يقع في دائرة اختصاصها.

والأصل أن الدعاوى التي جعلها الكونجرس من اختصاص المحاكم الفيدرالية - مثل دعاوى الإفلاس، والدعاوى المتعلقة ببراءات الاختراع وحقوق المؤلفين، والدعاوى الناشئة عن مخالفة القوانين الفيدرالية - لا يجوز رفعها أمام محاكم الولايات، وما عدا ذلك من الدعاوى فالاختصاص بها يكون مشتركاً بين المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات، ويجوز للمدعى أن يقيم دعواه أمام أي منها، مثالها الدعوى التي ينتمي أطرافها إلي ولايات مختلفة؟

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٧٢.

مثال ذلك: لو أن شخصاً مقيماً بولاية أوهايو، وأثناء تواجده في ولاية تينيسي أصيب في حادث تصادم سيارته شخص آخر مقيم في ولاية تينيسي، وبلغت الأضرار التي لحقت به وسيارته ٨٠.٠٠٠ دولار؛ في هذه الحالة تملك إحدى محاكم الموضوع (أول درجة) في ولاية أوهايو الاختصاص بنظر الدعوى علي اعتبار أن المدعى يقيم في دائرتها، وفي ذات الوقت يكون لأحدى محاكم ولاية تينيسي الاختصاص بنظر الدعوى علي أساس أن المدعى عليه يقيم في دائرتها، وبجانب ذلك تملك محاكم المقاطعات الفيدرالية، في كلتا الولايتين الاختصاص بنظر الدعوى علي أساس أن طرفي الدعوى ينتمي كل منهما لولاية مختلفة، وأن قيمة الدعوى تجاوزت ٧٥.٠٠٠ دولار، وفي هذا الحالة يصبح بإمكان المدعى رفع الدعوى في أي من هذه المحاكم.

علي أنه، إذا رفع المدعى دعواه أمام محكمة فيدرالية، فلا يجوز للمدعى عليه أن يطلب إحالة الدعوى إلي محكمة الولاية. في حين لو رفع المدعى دعواه أمام محكمة الولاية، فيجوز للمدعى عليه طلب إحالتها إلي المحكمة الفيدرالية، إلا إذا كان المدعى عليه متوطناً في ولاية ورفعت عليه الدعوى أمام محكمة هذه الولاية من مدعى متوطن في ولاية أخرى، ففي هذه الحالة لا يجوز للمدعى عليه طلب الإحالة إلي محكمة فيدرالية^(١).

الاختصاص المحلي:

فقد تنص القوانين علي تحديد مكان المحكمة التي تنظر الدعوى؛ فالقوانين الفيدرالية تحدد علي أساس المقاطعة التي يقيم فيها إما المدعى أو المدعى عليه أو المقاطعة التي وقع فيها الضرر؛ أما قوانين الولايات فقد تختلف من ولاية إلي أخرى في تحديد مكان المحكمة، ولكنها تكاد تتفق علي أنه إذا تعلقت الدعوى بعقار أو أرض تكون المحكمة المختصة هي التي يقع في إقليمها العقار أو الأرض، وفي معظم الدعاوي الأخرى يتحدد مكان المحكمة المختصة بالإقليم الذي يقيم فيه المدعى عليه.

وفي بعض الأحيان، قد يعترض المحامون علي رفع الدعوى أمام محكمة في إقليم معين، إذا استشعروا تحيز ملحوظ في القاضي أو هيئة المحلفين إلي اتجاه معين، أو أن الخصوم أو الشهود قد تسبب لهم بعض المضايقات أو الإزعاج، أو أن تكاليف الدعوى أمام هذه المحكمة أعلي منها أمام محكمة أخرى، في هذه الحالة يتحرك المحامون في اتجاه تغيير مكان المحكمة.

ثانياً: رفع الدعوى:

بعد تحديد المحكمة المختصة يتم رفع الدعوى، والشخص الذي يأخذ زمام المبادرة يسمى المدعى plaintiff، والذي ترفع الدعوى في مواجهته يسمى المدعى عليه أو المسؤول Defendant،

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٥٤.

وتعرف الدعوى بأسماء المدعى والمدعى عليه مثل: فولر ضد لورنز Fuller V. Lorenz، أو جون ضد الولايات المتحدة John V. United States^(١).

ويقوم محامي المدعى بدفع الرسوم، وتقديم صحيفة الدعوى Complaint لدى كاتب المحكمة، ويذكر في عريضة الدعوى عرضاً موجزاً للوقائع التي تقوم عليها الدعوى، والأضرار المدعاة، والحكم أو التعويض المطلوب الحصول عليه.

وبعد تقديم عريضة الدعوى، يقوم كاتب المحكمة بإرفاق نسخة منها بما يعرف بمذكرة الجلب أو الأمر القضائي بالحضور Write of Summons، ويرسلها إلى المدعى عليه، ويمكن إبلاغ مذكرة الجلب علي يد الموظفين في مكتب مأمور التنفيذ لدى المحكمة، أو مفوض الشرطة القضائية، أو بواسطة وكالة خاصة لإبلاغ الأحكام القضائية، ويجوز في بعض الحالات أن يتم الإعلان عن طريق البريد أو النشر أو بوسائل أخرى.

ويسلم أمر الحضور - الإعلان - عادة إلى شخص المعلن إليه أو لشخص ذي صفة في مسكنه أو في محل عمله الذي يوجد في دائرة اختصاص المحكمة.

وتتضمن مذكرة الجلب أمراً للمدعى عليه بتقديم جواب Answer، يُعرف بمرافعة الدفاع، خلال مدة زمنية معينة (عادة ٣٠ يوماً)، وإذا تقاعس عن القيام بهذا الإجراء، ولم يحضر أمام المحكمة، كان للمحكمة أن تصدر حكماً غيبياً ضده Default Judgment.

ويلاحظ أن للمدعي أن يطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تكفل له الحصول على حقه إذا حُكم له بما يدعى، كأن يطلب الحجز على ممتلكات المدعى عليه كضمان لتنفيذ الحكم، أو إصدار قرار بمنع المدعى عليه من التصرف في أمواله، حتى لا تنتهي دعواه إلى لا شيء.

هذه الإجراءات الأولية التي يقوم بها المدعى (ومحاميه)، وكاتب المحكمة، ومأمور إبلاغ الدعوى، تعد بمثابة تحريك أو رفع للدعوى المدنية (إجراءات افتتاح الدعوى)، ثم يلي ذلك سلسلة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة^(٢).

ثالثاً: الإجراءات السابقة للمحاكمة:

يجب التمييز بين الإجراءات التي تسبق المحاكمة وبين إجراءات المحاكمة ذاتها، فخلال المحاكمة تثار النقاط المتعلقة بالوقائع ليتم الفصل فيها، أما الإجراءات السابقة فيقصد بها تحديد هذه النقاط وتمكين الخصوم من معرفتها لمنع ما قد يحدث من مفاجآت أثناء المحاكمة.

١) Charles Alan Wright, The Law of Federal Courts, Op. Cit., p. ٧٠.

٢) Delmar Karlen: Civil Litigation, Op. Cit., p. ٨٢.

وهذه الإجراءات السابقة قد تستمر عدة شهور يمكن خلالها حل النزاع دون الوصول إلى المحاكمة، وفي الواقع العملي يتم حل معظم القضايا، خلال هذه المدة، دون بلوغ مرحلة المحاكمة.

ونعرض فيما يلي لهذه الإجراءات ...

١) العرائض أو الاقتراحات (مذكرات دفاع المدعى عليه):

عندما تبلغ مذكرة الجلب إلى المدعى عليه يستطيع، هو ومحاميه تقديم عدد من العرائض أو المذكرات Noting، وهي علي أنواع أربعة:

النوع الأول: اقتراح بشطب عريضة المدعى Cross Complaint، وبأن تلغي المحكمة مذكرة الجلب لأنها لم تبلغ بالطريقة الصحيحة، كأن يدعى المدعى عليه أن مذكرة الجلب لم تسلم لشخصه علي نحو ما ينص عليه القانون.

النوع الثاني: اقتراح بشطب المطالب التي قد تفرضها المحكمة، أو بشطب بعض أجزاء من عريضة الدعوى لأنها تضمنت عبارات مسيئة وغير ملائمة، أو لأنها لا صلة لها بموضوع الدعوى.

النوع الثالث: اقتراح بمطالبة المدعى بأن يكون أكثر تحديداً لطلباته، أو أن يحددها بدقة، أو أن يبين وقائع الدعوى علي نحو واضح، بأن يصف ما لحقه من أضرار بدقة، ويحدد ما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً.

النوع الرابع: وهو أكثر العرائض أو الاقتراحات التي تقدم في القضايا المدنية، وتعرف بعريضة الرد المنهي للدعوى (أو عدم جواز نظرها) وفيها يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بنظر موضوع الدعوى، أو أن المدعى لم يؤسس دعواه ضد المدعى عليه علي قاعدة قانونية سليمة حتى ولو كانت إدعاءاته حقيقة^(١).

وإذا استجاب القاضي لأي من هذه الطلبات أو الاقتراحات يصدر قراراً Order بعدم تقديم النزاع إلى المحاكمة حتى يعدل المدعى طلباته، أو أن يصدر حكماً برفض الدعوى Summary Judgment إذا تبين عدم وجود نزاع فعلي وحقيقي.

٢) الرد:

إذا لم تقنع المحكمة بعرائض واقتراحات المدعى عليه، ظلت الدعوى قائمة، ويجب علي المدعى عليه أن يقوم بالرد علي دعوى المدعى Answer، وعلي بيان رسمي مكتوب يرد فيه المدعى عليه علي دعوى المدعى.

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٧٨.

وقد يتضمن الرد إما إقرار بطلبات المدعى، أو إنكار لبعض أو كل هذه الطلبات، أو تقديم دفع موضوعية، أو تقديم طلبات مضادة.

وإذا تضمن الرد إقرار المدعى عليه بالواقعة التي يستند إليها المدعى في دعواه، فلن يكون هناك حاجة لإثبات هذا الواقع خلال المحاكمة؛ أما إذا تضمن الرد إنكاراً أو نفيًا للواقعة التي يدعيها المدعى ففي هذه الحالة يأتي المدعى عليه بواقعة نافية يجب إثباتها خلال المحاكمة، وقد يقتصر دفاع المدعى عليه على وقائع من شأنها أن تمنع حصول المدعى على كامل حقه أو على تعويض، وقد لا يكتفي المدعى عليه بالرد فيقيم دعوى مستقلة، تُعرف بالإدعاء المقابل، يقدم فيها مطالبة إلى المحكمة رداً على إدعاء المدعى.

وقد يتضمن الرد اعترافات وإنكارات ودفاعات وادعاءات مضادة، وعندما تشتمل الإجابة على اعتراف لا يكون هناك حاجة إلى إثبات تلك الحقيقة أثناء المحاكمة، ولكن الإنكار على الجانب الآخر، يثير مسألة وقائية لا بد من إثباتها أثناء المحاكمة، وأما الدفاع فيقرر أن بعض الحقائق والوقائع الموجودة في الرد قد تمنع الشاكي من الانتصاب بطريق القضاء^(١).

وقد يخلق المدعى عليه قضية مستقلة ضد الشاكي، وهذه تعرف باسم "الدعوى المضادة"، وبعبارة أخرى، إذا اعتقد المدعى عليه أن نفس المجموعة من الأحداث توفر سبباً لرفع قضية ضد المدعى، يجوز له أن يقدم مطالبة إلى المحكمة كرد على إدعاء المدعى، ويجوز للمدعى بالتأكيد أن يودع المحكمة رداً على إجابة المدعى عليه، وفي هذا الرد قد يعترف المدعى أو ينكر أو يدافع عن نفسه في مواجهة الإدعاءات المدخضة للوقائع والتي تشتمل عليها إجابة المدعى عليه.

وفي كل الأحوال، يستطيع المدعى تقديم جواب على رد المدعى عليه، وفي هذا الجواب قد يقر المدعى ببعض أو كل ادعاءات المدعى عليه، أو أن ينكرها، أو أن يقدم دفعاً على الوقائع الواردة في الإدعاء المقابل.

٣) الإطلاع:

يوجد في النظام القضائي الأمريكي ما يعرف بالإطلاع والمجابهة Discovery، وهو يعني المجابهة بالدليل، أو إطلاع كل خصم على ما في حوزة الخصم الآخر من مستندات أو أوراق أو أدلة تتعلق بموضوع الدعوى، بما يمنع مفاجأة الخصم لخصمه - أثناء المحاكمة - بأدلة أو مستندات لم يكن على علم بها، ويمكن القاضي من الترجيح بين الأدلة بسهولة، وبالرغم من أن المفاجأة كانت يوماً ما إحدى الخطوات التكتيكية المشروعة في المحاكمة، إلا أن النظام القانوني الحالي يوفر إجراءات "استكشافية" تعمل على إزالة مظاهر التسلية والهزل من عمليات التقاضي وعلى التأكيد من أن النتائج القانونية مبنية على الوقائع الحقيقية في القضية - وليس على مهارات المحامين^(٢)،

١) Delmar Karlen: Civil Litigation, Op. Cit., p. ٨٢.

٢) Schantz, The American Legal Environment, p. ١٦٩.

وبعبارة أخرى من أجل تجنب المفاجأة أثناء المحاكمة ولتشجيع تسوية النزاع، يكون من حق كل طرف أن يطلع على المعلومات التي في حوزة الطرف الآخر، وكلمة استكشاف "تتضمن الوسائل التي يستطيع من خلالها طرف - أو طرف محتمل - في دعوى قانونية أن يحصل على معلومات تتعلق بالقضية ويحتفظ بها"^(١).

وهناك أكثر من أداة للاستكشاف؛ الإفادة وهي شهادة شاهد يتم الحصول عليها بعد قسمه اليمين خارج المحكمة، ويستخدم نفس نمط الأسئلة والأجوبة المستخدم داخل قاعة المحكمة، ولابد من إعلام كل أطراف القضية بأنه سيكون هناك إفادة وذلك حتى يتمكن محامو الأطراف الأخرى من الحضور لاستجواب الشاهد.

والأداة الثانية من أدوات الاستكشاف تعرف باسم الاستجوابات الكتابية وهي أسئلة مكتوبة لا بد من الإجابة عليها بعد حلف اليمين، ولا يجوز تقديم الاستجوابات الكتابية إلا لأطراف القضية فقط ولا تعرض على الشهود، وهي مفيدة جداً في الحصول على وصف الأدلة التي في حوزة الأطراف المتنازعة في القضية.

وتقديم المستندات هو أداة ثالثة تستخدم في عملية الاستكشاف؛ فكثيراً ما يقدم أحد الأطراف طلب فحص الوثائق والمكاتبات والرسومات والتصميمات والرسوم البيانية والخرائط والصور الفوتوغرافية أو المفردات الأخرى التي في حوزة الطرف الآخر.

وأخيراً عندما تكون الحالة الجسمانية أو العقلية لأحد الأطراف محل تساؤل، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر هذا الشخص بأن يخضع لفحص بواسطة طبيب.

ولكن ماذا يحدث لو رفض طرف من الأطراف أن يمتثل إلي طلب من طلبات الاستكشاف؟ يجوز للقاضي أن يفرض الالتزام بالطلب أو يعتبر وقائع القضية قد تم تأسيسها أو يسقط سبب إقامة القضية أو يحكم غيابياً، ويحصل الإطلاع بعدة وسائل هي:

١- **الإفادة Deposition:** وهي شهادة مشفوعة باليمين، يدلي بها الشاهد خارج المحكمة أمام موظف مخول بتحليف اليمين القانونية، ويستخدم فيها أسلوب السؤال والجواب كما في قاعة المحكمة، ويجب إبلاغ كل أطراف الدعوى بأن الشهادة سوف تؤخذ حتى يتمكن وكلاؤهم من الحضور واستجواب الشهود.

٢- **ورقة الاستجواب Interrogatories:** وهي أسئلة تحريرية يرسلها أحد الخصوم إلي الآخر، ويجب الإجابة عليها بعد حلف اليمين، وهي قاصرة على أطراف الدعوى فقط، فلا تعرض على الشهود، وتفيد في الحصول على وصف الدليل الذي بحوزة الخصم الآخر.

٢) Friedenthal, Kane, and Miller, *Civil Procedure*, p. ٣٨٠.

٣- تقديم الوثائق لمعاينتها من الخصم الآخر **Settlements**: بأن يطالب أحد الخصوم الآخر بتقديم ما لديه من وثائق أو كتابات أو مكاتبات أو رسوم بيانية، أو جداول زمنية أو خرائط أو رسومات أو تصميمات أو صور فوتوغرافية، أو معلومات أخرى يملكها الخصم ويريد خصمه معاينتها.

٤- إذا تعلق بالدعوى أسئلة حول الحالة العقلية أو البدنية لأحد الأطراف، تصدر المحكمة أمراً بفحص هذا الشخص علي يد أحد الأطباء.

٤) الاجتماع السابق للمحاكمة:

الاجتماع السابق علي المحاكمة كنتيجة لطور الاستكشاف بحيث لا تصبح المفاجأة عنصراً رئيسياً في القضايا المدنية، ومن ثمّ يتم تسوية عدد كبير من القضايا دون الوصول إلي مرحلة المحاكمة^(١)، وفي حالة إذا لم يتمكن الأطراف من الوصول إلي تسوية بالاتفاق فيما بينهم، فإن القاضي قد يحاول أن يبسر أمر الوصول إلي مثل هذا الاتفاق في اجتماع سابق علي المحاكمة.

ويدعو القضاة إلي مثل هذه الاجتماعات لمناقشة المسائل التي تتضمنها القضية بصورة غير رسمية مع محامي الأطراف المتعارضة، والتقليد العام هو السماح للقاضي والمحامين فقط بحضور هذا الاجتماع والذي يعقد عادة في حجرة القاضي، فكما قال القاضي الجزئي الفيدرالي "ج. سكيللي رايت"، "إذا سمحت للمتقاضين بالدخول، أي عملاء المحامين، فإن المحامين سوف يبدأون في التصرف بطريقة مسرحية أمام عملائهم"^(٢).

ويستثمر القاضي والمحامون الاجتماع في محاولة الوصول إلي نوع من الاتفاق فيما يتعلق بالمسائل الوقائية التي لا خلاف حولها، ويعرف هذا "بالاتفاق بين الخصوم علي بعض المسائل الإجرائية"، والغرض من الاتفاق أن تكون المحاكمة الفعلية أكثر كفاءة، ويشارك المحامون كذلك مع بعضهم البعض في قائمة من الشهود والأدلة التي تعتبر جزءاً من أي قضية، وباستخدام عبارات القاضي رايت، "نحن نجعل كل جانب يفرغ تماماً وكيلاً" كل شيء يتعلق بقضيته، ولا يمكن أن توجد مفاجآت، "إذا كان المحامون يعلمون ما يفعلون"^(٣).

١) Kenneth M. Holland "The Federal Rules of Civil Procedure," *Law and Policy Quarterly* ٣ (١٩٨١): p. ٢١٢.

١) J. Skelly Wright, "The Pretrial Conference", in *American Court Systems: Readings in Judicial Process and Behavior*, ed. Sheldon Goldman and Austin Start (San Francisco: Freeman, ١٩٧٨), p. ١٢٠.

٢) Ibid.

وقد يحاول أن يستثمر كل من القاضي والمحامين الاجتماع السابق علي المحكمة أيضاً لتسوية القضية، والواقع أن بعض القضاة يعملون بهمة ونشاط محاولة منهم للوصول إلي تسوية حتى لا تذهب القضية إلي المحاكمة، ويعتبر "رايت" من هؤلاء القضاة، ويدلل علي هذا تعليقه علي الاجتماع السابق علي المحاكمة حيث يقول بعد أن قررنا أن تذهب القضية إلي المحاكمة، بدأنا نتحدث عن التسوية، لقد قلت، "حسناً هل استنفدتم كل احتمالات الوصول إلي تسوية؟" ثم قلت لمحامي المدعى: "لقد رفعت هذه الدعوى، فكم تساوى؟" ومن ثم يبدأون في الحديث؛ ثم أجد أنا بالفعل أنهم يناقشون التسوية، وأنهم قد وصلوا إلي طريق مسدود فيما يتعلق بعرض التسوية؛ فأحدهما يكون قد قدم عرضاً قيمته "س"، ورد الآخر بعرض قيمته "ص"، فإذا كانت قضية ضرر شخصي، أنظر إلي تقرير الطبيب - ولكن فقط في الفقرة الأخيرة منه والتي تظهر مدى الضرر - ثم أقول لهم "هذه القضية تساوى ٢٠٠٠٠ دولار لكي يتم تسويتها"، ثم أقول لهم سبب ذلك، وأقول لهم أيضاً أن يذهبوا إلي موكلهم ويقولوا لهم إنني قلت ذلك، والشيء المضحك، أن المحامين في مقاطعتنا يريدون من القاضي أن يفعل ذلك، فهم يريدون أن يعودوا إلي موكلهم وبعض من العبء قد أزيح عن كاهلهم، وهم يقولون "هذا لم يكن رأيي ولكن القاضي يري ذلك"، وفي الغالب الأعم تحل هذه القضايا ويتم تسويتها^(١).

وبإمكان القاضي أن يدعو إلي اجتماع يسبق المحاكمة لمناقشة بعض المسائل في القضية، بصورة غير رسمية، مع وكلاء الخصوم، وجرت العادة أن يُسمح فقط للقاضي والمحامين وكلاء الخصوم بحضور هذا الاجتماع الذي يعقد عادةً في إحدى غرف القضاة.

وفي هذا الاجتماع يحاول القاضي ووكلاء الخصوم التوصل إلي اتفاق حول المسائل المتعلقة بالوقائع التي لا نزاع حولها، والتي تعرف بالبنود المتفق عليها (بنود الاشتراط)، والغرض من ذلك هو جعل المحاكمة الفعلية أكثر فعالية عن طريق خفض عدد المسائل التي سوف يجري الترافع بشأنها.

كذلك يتبادل وكلاء الخصوم، فيما بينهم، قائمة بالشهود والوثائق أو المستندات التي تشكل جزءاً من القضية.

أيضاً بإمكان وكلاء الخصوم استخدام الاجتماع السابق للمحاكمة في محاولة تسوية النزاع، وقد يسعى القاضي لأجل التوصل إلي تسوية بحيث لا تبقى هناك حاجة لإجراء المحاكمة.

رابعاً: المحاكمة The Trial

وإذا انتهت الإجراءات السابقة علي مرحلة المحاكمة دون حل النزاع (علي عكس المعتاد في القضايا المدنية) تبدأ مرحلة المحاكمة.

^(١) Ibid.

وتبدأ هذه المرحلة بقيام المدعى بتقديم طلب إلي كاتب المحكمة لإدراج الدعوى في جدولها، ونظراً لكثرة الدعاوي التي تكون قد قدمت من قبل، قد يضطر المدعى إلي الانتظار مدة طويلة - قد تصل إلي سنة كاملة - قبل نظر دعواه.

وتمر مرحلة المحاكمة بسلسلة من الإجراءات المتتابعة، نستعرضها فيما يلي..

١) اختيار هيئة المحلفين Jury Selection

الثابت في النظام القضائي الأمريكي هو أن الحق في محاكمة عن طريق هيئة محلفين في دعوى مدنية مرفوعة أمام محكمة فيدرالية هو حق يضمنه التعديل السابع، كما أن دساتير الولايات تضمن أيضاً هذا الحق، ويمكن التأكيد التنازل عن حق المحاكمة من خلال هيئة محلفين، وهذا أمر متروك للقاضي كي يقرره، وبالرغم من أن هيئة المحلفين تتكون تقليدياً من اثني عشر شخصاً، إلا أن العدد يختلف في الوقت الحالي، فمعظم المحاكم الجزئية الفيدرالية تستعين بهيئة محلفين أقل من اثني عشر شخصاً وذلك في القضايا المدنية، والغالبية من الولايات تعطي أيضاً السلطة لهيئات محلفين أصغر في بعض أو كل المحاكمات المدنية^(١).

وكما رأينا في السابق فإن المحلفين يجب أن يختاروا عشوائياً من قطاع يمثل المجتمع تمثيلاً عادلاً، ويتم استدعاء قائمة كبيرة من المحلفين إلي مبني المحكمة، وعندما يتم إحالة قضية إلي محكمة الموضوع، يتم إرسال مجموعة أصغر من المحلفين المتوقعين إلي قاعة محكمة محددة.

ويُلي اختبار الاستجواب التمهيدي، الذي قد يتضمن اعتراضات من المحامين علي محلفين معينين، تشكيل هيئة محلفين ودعوتها للنظر في قضية معينة، تذكر أن المحامين قد يعترضون علي محلف مرشح لسبب، وفي هذه الحالة علي القاضي أن يقرر ما إذا كان الشخص المعترض عليه غير متحيز، ويجوز لكل طرف في القضية أن يقدم عدداً محدداً من الاعتراضات التي لا تستتبع إبداء أسباب، أي طلب أعضاء محلف معين دون إبداء أسباب، ولكن مؤخراً حكمت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن ضمان الحماية المتساوية والذي يكفله التعديل الرابع عشر يحظر استخدام مثل هذه الاعتراضات لإقصاء محلفين عن المحاكمات المدنية بسبب أصولهم العرقية^(٢)، ولقد جاء حكم المحكمة هذا بخصوص قضية رفع فيها عامل بناء دعوى علي شركة مبان بسبب إصابة عمل، ولقد اعترض العامل وهو أسود اللون، علي اعتراض الشركة علي محلفين مرشحين من السود، والاعتراضات التي لا تستتبع إبداء أسباب تحددها إما التشريعات أو أحكام المحكمة وتتراوح عادة ما بين اثنين إلي ستة اعتراضات.

وإذا كانت الدعوى تثير مسائل تتعلق بتطبيق قواعد العدالة Equity فيجري نظرها والفصل فيها بدون محلفين.

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٨٠.

٢) Edmonson v. Leesville Concrete Co., ١٩٩١, S. Ct. ٢٠٧٧, p. ١١١.

أما في دعاوى القانون Common Law: فقد ضمن الدستور - بموجب التعديل السابع - حق التقاضي أمام هيئة محلفين Trial Jury في الدعاوى المدنية المقامة أمام المحاكم الفيدرالية، كذلك تضمن دساتير الولايات حق الحصول على محاكمة علي يد هيئة محلفين أمام محاكم الولايات، ورغم ذلك يحق للمتقاضين التنازل عن هذا الحق، وفي هذه الحالة يصبح القاضي الحكم في مسائل الواقع والقانون معاً، ويشار لمثل هذه المحاكمات بعبارة محاكمات علي يد هيئة القضاة Bench Trail.

وهيئة المحلفين - طبقاً للقانون الفيدرالي - تتألف من اثني عشر شخصاً في القضايا الجنائية تسمى هيئة المحلفين الكبرى Grand Jury، ومن عدد أقل في الدعاوى المدنية وتسمى هيئة المحلفين الصغرى Petit pr Petty Jury، وتعتمد محاكم المقاطعات الفيدرالية هيئة محلفين مؤلفة من ستة أشخاص، وهو ما عليه معظم محاكم الولايات.

ويتم اختيار المحلفين بطريقة عشوائية من شريحة عرضية تمثل المجتمع تمثيلاً متساوياً، وذلك عن طريق دعوة عدد كبير من فئات مختلفة إلى المحكمة للاختيار من بينهم، وعندما تصل القضية إلى مرحلة المحاكمة يتم تشكيل هيئة المحلفين في هذه القضية، وإرسالها إلى قاعدة خاصة بالمحكمة.

ويحق للمحامين - وكلاء الخصوم - استجواب أي من المحلفين المحتملين، فيما يعرف باختبار وفحص المحلفين Voir Dire Examination، للتأكد من صلاحيته ونزاهته، ويحق لهم طلب استبعاد محلف معين لأسباب معينة Challenge for Cause، وفي هذه الحالة يقرر القاضي ما إذا كان الشخص المعارض عليه متحيزاً أم غير متحيز، كذلك تتبج القوانين، والقواعد التي تضعها المحاكم، تقديم ما يُعرف بالاعتراضات القطعية Peremptory Challenge والتي تعني استبعاد محلف ما دون إبداء أي سبب، غير أن المحكمة العليا الأمريكية قيدت ممارسة هذا النوع الأخير من الاعتراضات بالا يكون مبنياً على سبب يتعلق بالعرق أو الجنس^(١).

وإذا تم اختيار المحلفين، وأقسموا اليمين، أجلسوا في منصة المحلفين، وتبدأ المحاكمة.

٢) المرافعة الافتتاحية Opening Statement

بعد اختيار هيئة المحلفين، يقوم وكلاء المتقاضين بعرض مرافعاتهم الافتتاحية أمامها، وهي مرافعة شفوية، قصيرة ومختصرة، تقتصر على شرح لمضمون الدعوى وأدلة إثباتها، يبدؤها وكيل المدعى ثم يليه وكيل المدعى عليه مباشرة، ولهذا الأخير أن يؤجل مرافعته الافتتاحية لحين عرض دعوى المدعى بالكامل.

وتفيد المرافعة الافتتاحية في أنها توجز القضية، فيسهل على هيئة المحلفين فهم وقائعها، وأدلة الخصوم عند عرضها.

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٨٥.

٣) عرض الدعوى Case in Chief

عرض المدعى:

المدعى هو الذي يبدأ في عرض قضيته بالكامل أمام هيئة المحلفين، في محاولة لإثبات دعواه، كما أنه هو الأخير في تقديم المرافعات الختامية.

ويبدأ محامي المدعى في المرافعة، ويشرح للقاضي فحوى القضية وما يتوقع جانب المدعى أن يثبت، وعادة يستطيع محامي المدعى عليه الاختيار بين أن يقدم كلمته الافتتاحية بعد انتهاء محامي المدعى مباشرة أو أن ينتظر حتى يتم عرض قضية المدعى بصورة تامة، وإذا اختار محامي المدعى عليه أن ينتظر، فإنه سيقوم بعرض قضية المدعى عليه كلية وبصورة مستمرة منذ الكلمة الافتتاحية ويقدمها عبر كافة المراحل، وتعتبر الكلمات الافتتاحية ذات قيمة لأنها تحدد الإطار العام للقضية وتجعل من السهل علي المحلفين أن يتابعوا الأدلة حال تقديمها^(١).

وفي القضية المدنية العادية، يكون جانب المدعى هو أول من يعرض قضيته محاولاً أن يثبتها أمام المحلفين، ويكون هو آخر من يقدم المرافعة الختامية، وفي عرضه للقضية، يقوم محامي المدعى عادة باستدعاء الشهود ليدلوا بشهادتهم ويقدم الوثائق أو غيرها من مستندات وأحراز القضية، ويقوم محامي المدعى بدعوة الشهود للإدلاء بشهادتهم، وإبراز الوثائق والمستندات الأخرى المؤيدة لدعوى المدعى.

ويبدأ الإثبات بدعوة أول شاهد من شهود المدعى إلي منصة الشهادة، وتحليفه اليمين علي قول الحقيقة، ويتم أداء الشهادة عن طريق إجابة الشاهد علي الأسئلة التي توجه إليه من محام المدعى.

ويخضع الشهود لاستجواب مباشر direct examination من جانب محام المدعى، يعقبه استجواب آخر مضاد cross examination من جانب محام المدعى عليه، ويحق لمحامي المدعى إعادة استجواب الشهود مرة ثانية، ثم يليه محامي المدعى عليه، وفي بعض الولايات يسمح للمحلفين بطرح أسئلة خطية علي الشهود من خلال القاضي.

ولا يجوز للشاهد أن يدلي بشهادته إلا في المسائل التي شاهدها فعلاً، وليس له أن يعبر عن رأيه فيما شاهده تطبيقاً لقاعدة عدم الإدلاء بأراء The Opinion Rule، ويستثني من هذه القاعدة "الشهود الخبراء" الذين يتم استدعائهم لتقديم آرائهم في مسائل تدخل في نطاق خبرتهم، وإذا قدم كل خصم خبير، وكانت آراء الخبراء متضاربة، تقرر هيئة المحلفين أيًا من الآراء هي الصحيحة.

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٧٤.

ثم يُدعى باقي الشهود بعد ذلك، وتقدم المستندات الكتابية والأدلة المادية الأخرى Evidences^(١).

وعلي وجه العموم لا يجوز للشهود الإدلاء بشهادتهم إلا في الأمور التي شاهدوها بالفعل؛ ولا يجوز لهم التعبير عن آرائهم فيما شاهدوا، ولكن هناك بالرغم من ذلك استثناء هاماً علي هذه القاعدة العامة؛ فالشهود من الخبراء يتم استدعاؤهم تحديداً للإدلاء بآرائهم في أمور تقع داخل نطاق مجالات تخصصهم.

وحتى يتأهل الشخص لكي يقدم خدماته كشاهد خبير، يجب أن يمتلك معرفة عميقة في مجال معين وبالإضافة إلي ذلك، يجب عليه إثبات امتلاكه هذه المعرفة في جلسة علنية، فكلا الجانبين كثيراً ما يقدمان خبراء تكون آراؤهم متناقضة، وعندما يحدث ذلك، يكون علي هيئة المحلفين أن تقرر في النهاية أي الآراء هو الصواب.

وتسمح القاعدة رقم ٧٠٦ من القواعد الفيدرالية للأدلة أنه للقضاة الجزئيين الفيدراليين الحق بتعيين خبراء للمعاونة في تقرير القضايا والبت فيها، ولقد وجدت دراسة حديثة اضطلع بها المركز القضائي الفيدرالي أن واحداً من كل خمسة قضاة تقريباً قد قام بتعيين خبير احتكاماً إلي سلطة هذه القاعدة، ووجدت أيضاً أن حوالي نصف هذا العدد من القضاة قد قام بتعيين خبير أكثر من مرة، وعندما سئل القضاة عن أنواع القضايا التي تحتاج بصورة أكثر إلي معاونة خبير، ذكر القضاة بصورة أكثر تكراراً قضايا براءات الاختراع وأعقبوا ذلك بقضايا المسؤولية عن عيوب الإنتاج وقضايا منع الاحتكار^(٢).

وعندما ينتهي محام المدعى من عرض جميع أدلته يكتفي بما قدم ويأتي دور المدعى عليه في تقديم طلباته أو عرض دعواه.

طلب بقرار موجه:

بعد أن تنتهي المرافعة في قضية المدعى، كثيراً ما يقوم المدعى عليه بتقديم طلب بقرار موجه، ويعني المدعى عليه بتسجيله هذا الطلب أن المدعى لم يثبت قضيته أو يبرهن عليها وأنه من ثم يجب أن يخسر، وعلي القاضي أن يقرر بعدها إذا ما كان المدعى سوف يكسب القضية في هذه المرحلة إذا توقفت إجراءات المحكمة عند هذا الحد، فإذا ما قرر القاضي أن المدعى لم يقدم أدلة مقنعة بدرجة كافية، فإنه سوف يعضد الطلب ويوجه القرار لصالح المدعى عليه، وهكذا سوف يخسر المدعى القضية.

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٨٨.

٢) The Third Branch ٢٠ (April ١٩٨٨).

والطلب بقرار موجه يماثل الطلب الذي يقدم قبل بدء نظر الدعوى والذي يعرف بالدفع بعدم كفاية أسباب الدعوى، وفي الواقع فإن كلا الطرفين وكأنهما يقولان للمدعى "حتى لو كنت علي حق فهذا لا يهم"، الأول يقولها في المحكمة والآخر يقولها له قبل بدء نظر الدعوى.

دفاع المدعي عليه:

وبافتراض أن الطلب بقرار موجه قد رفض، فإن المدعى عليه يقوم بعدها بعرض أدلته، ويتم عرض قضية المدعى عليه بنفس الطريقة التي عرضت بها قضية المدعى، وهذا يعني أنه يكون هناك استجواب مباشر للشهود وعرض للمستندات وغيرها من أحرار القضية، ويكون من حق المدعى إعادة استجواب الشهود، ويجوز أن يلي ذلك إعادة استجواب للشهود من كل من المدعى عليه المدعى علي التوالي^(١).

وبعد انتهاء المدعى من عرض دعواه، عادةً ما يقدم دفاع المدعى عليه طلباً بإصدار حكم مباشر أو عاجل Summary Judgment؛ وهو يعني طلب برفض دعوى المدعى لأنه فشل في إثبات دعواه، ولذلك يجب أن يخسرها. في هذه الحالة يقرر القاضي ما إذا كان بإمكان المدعى كسب دعواه عند هذه النقطة من الإجراءات أم لا، وما إذا كانت إجراءات المحاكمة ستتوقف أم تستمر، وإذا قرر القاضي أن المدعى لم يقدم أدلة مقنعة وكافية فإنه سيؤيد طلب المدعى عليه ويوجه الحكم لصالحه، وبهذا سيخسر المدعى دعواه.

أما إذا رفض القاضي هذا الطلب، فإنه يتعين علي المدعى عليه أن يقوم بعرض دعواه، وتقديم أدلته ودفعه Rebuttals.

ويتم عرض دعوى المدعى عليه بنفس الطريقة التي قُدمت بها دعوى المدعى؛ أي استجواب مباشر للشهود، وعرض للوثائق والمستندات الأخرى.

ولمحام المدعى الحق في استجواب شهود خصمه، وقد يعقبه إعادة استجوابهم مرة ثانية من محام المدعى عليه مع تركيز الأسئلة وتحديدها.

بعد عرض المدعى عليه لدعواه، يمكن للمدعى تقديم أدلة مُفندة تهدف نقض أو رد أدلة المدعى عليه.

وبإمكان دفاع المدعى عليه تقديم أدلة لدحض الأدلة الواردة في نقض المدعى، وهكذا يستمر النقيض والرد عليه حتى يستنفد كل خصم ما لديه من أدلة.

٣) المرافعات الختامية Closing Arguments or Summation

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٩٠.

بعد تقديم كل طرف ما لديه من أدلة - وفقاً للعرض السابق - يقوم المحامون بعرض مرافعاتهم الختامية الشاملة أمام هيئة المحلفين، والتي يفتتحها ويختتمها محامي المدعى، ويحاول كل محام التشكيك في أدلة الخصم ونقضها.

وفي هذه المرافعات يجنح المحامون إلى البلاغة، وتوجيه نداءات عاطفية إلى هيئة المحلفين، كأن يلجأ محام المدعى عليه إلى استعراض الظروف القاسية التي تحيط بموكله وأسرته وما قد يترتب علي الحكم ضده من آثار سيئة عليهم^(١).

غير أنه، وإن كانت المرافعات الختامية مباراة بلاغية يلجأ إليها محام كل خصم ليستدر عطف هيئة المحلفين علي موكله، إلا أنها يجب أن تستند إلى وقائع تدعمها الأدلة التي عرضها أثناء المحاكمة.

وبعد أن يتم تقديم كل الأدلة، يقدم المحامون مرافعات ختامية، أو إجمالاً للقضية، للمحلفين، ويقوم محامي المدعى بالحديث في البداية وفي الختام، وهذا يعني أنه يفتتح المرافعات ويختتمها، علي أن يقوم محامي المدعى عليه بمرافعته فيما بين مرافعتي محامي المدعى، وفي هذه المرحلة يقوم كلا المحامين بمهاجمة أدلة الخصم لعدم إمكانية الاعتماد عليها، كما أن كل محامي يحاول أيضاً أن يشكك في شهود الخصم، وفي أثناء ذلك، كثيراً ما يتحذلق أو يتقدم بنداءات تنسم بالعاطفية إلى المحلفين، وبالرغم من هذا، فإن المرافعات لابد أن تستند إلى حقائق تدعمها الأدلة ويكون قد تم تقديمها أثناء المحاكمة، بعبارة أخرى، فإنه يجب عليهم أن يبقوا في إطار ما ورد في السجلات وملفات المحاكمة.

٤) توجيهات القاضي لهيئة المحلفين Instructions to the Jury

عقب الانتهاء من المرافعات الختامية، يصدر القاضي توجيهاته إلى هيئة المحلفين، وتتضمن هذه التوجيهات بيان القواعد والمبادئ القانونية التي تنيرها القضية المعروضة، وضرورة الاستناد إلى الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة، وأن إثبات المدعى لدعواه - في القضايا المدنية - يقوم علي مبدأ رجحان الدليل Preponderance of the evidence، وبالتالي يكون علي المحلفين وزن الأدلة المعروضة خلال المحاكمة، ثم يقررا أن الثقل الأكبر يميل لصالح أحد الخصوم.

ويجوز لمحامي كل خصم أن يقترح علي القاضي التوجيهات التي يري إعطائها للمحلفين^(٢).

التوجيهات المقدمة إلى المحلفين:

بافتراض أنه لم يتم التنازل عن المحاكمة من خلال هيئة المحلفين، فإن التوجيهات التي يوجهها القاضي إلى هيئة المحلفين تلي انتهاء المرافعات الختامية، ويخبر القاضي هيئة المحلفين بأنها

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٨٠.

٢) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٨٢.

يجب أن تؤسس قرارها علي الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة، كما أن توجيهات القاضي تبين للمحلفين كذلك أحكام ومبادئ ومستويات المفهوم القانوني المحدد المتداخل في ملابسات القضية، تذكر انه في القضايا المدنية فإن الحكم للمدعى يعتمد علي رجحان البينة، وهذا يعني أن المحلفين يجب أن يزنوا الأدلة المقدمة أثناء المحاكمة ويضعوا في أذهانهم أن الوزن الأكبر للدليل يكون لصالح المدعى.

القرار:

تلجأ هيئة المحلفين إلي الاعتزال في حجرة المحلفين ليديروا مداولاتهم، وعلي الأعضاء أن يصلوا إلي قرار دون أي اتصال بالخارج، في بعض الأحيان تكون المداولة مفصلة وتستغرق وقتاً طويلاً جداً إلي درجة أنه يصبح من الضروري إمداد المحلفين بوجبات وبوسائل للنوم حتي يتوصلوا إلي القرار؛ فالقرار إذن يمثل اتفاق المحلفين بعد مناقشات مستفيضة وتحليل مفصل للأدلة، ويحدث أحياناً أن يتداول المحلفون بنية حسنة وصادقة ولكنهم يفشلون في الوصول إلي قرار، عندما يحدث هذا، يجوز للقاضي أن يعلن أن المحاكمة فاشلة، وهذا يعني أنه قد تكون هناك حاجة إلي محاكمة جديدة.

بعد التوصل إلي قرار، يتم اصطحاب هيئة المحلفين مرة أخرى إلي جلسة علنية حيث تسلم قرارها إلي القاضي، ويتم إخطار الأطراف بالقرار، ومن المعتاد أن يتم بعد ذلك سؤال كل محلف علي حدة - عما إذا كان موافقاً علي القرار أم لا.

طلبات الالتماس بعد المحاكمة:

بعد الوصول إلي قرار، فإن الطرف الذي لا يقنع به يكون أمامه مجموعة متنوعة من التكتيكات لإتباعها، فالطرف الخاسر يمكنه أن يسجل طلب صدور حكم لصالحه بغض النظر عن القرار، وهذا النوع من الطلبات يتم الاستجابة إليه في حالة إذا ما قرر القاضي أن الأشخاص العقلاء يمكنهم تقديم نفس القرار الذي توصل إليه المحلفون، وبصبغة أخرى فإن القرار القاضي يعني أن قرار هيئة المحلفين قرار غير عقلاني في ضوء الوقائع التي قد تم عرضها أثناء المحاكمة وفي ضوء المعايير القانونية الواجب تطبيقها علي القضية.

ويمكن للطرف الخاسر أن يسجل أيضاً طلب إجراء محاكمة جديدة، والأساس المعتاد الذي يستند إليه مثل هذا الطلب هو أن القرار يتعارض مع أهمية الأدلة، وسوف يستجيب القاضي إلي الطلب علي هذا الأساس إذا ما وافق علي أن الأدلة المقدمة لا تدعم القرار الذي توصلت إليه هيئة المحلفين، كما أنه يمكن الموافقة علي إجراء محاكمة جديدة لأكثر من سبب آخر: أضرار فادحة، وأضرار غير كافية بشكل كبير واكتشاف أدلة جديدة والخطأ في طريقة الحصول علي الأدلة .. إلي غير ذلك.

وفي بعض القضايا يقوم الطرف الخاسر كذلك بتسجيل طلب الإعفاء من الحكم، وقد يتم الاستجابة لهذا النوع من الطلبات إذا ما اكتشفت القاضي خطأ كتابياً في الحكم، أو إذا ما اكتشفت بعض الأدلة الجديدة أو إذا ما قرر أن الحكم مبني على الغش أو الخداع^(١).

٥) مداولة المحلفين Jury Deliberation

عقب انتهاء القاضي من إصدار توجيهاته، تنسحب هيئة المحلفين للانعزال في الغرفة المخصصة لها Jury room لإجراء المداولة، وعلى المحلفين الوصول إلى قرار، وهم في عزلتهم Sequestered، ودون أي اتصال خارجي، مهما طالّت مدة المداولة، عدا الاتصال بالقاضي لتوضيح بعض النقاط القانونية إذا لزم الأمر، وفي بعض الحالات تكون المداولة مطولة ومفصلة لدرجة تستدعي تزويد المحلفين بوجبات الطعام ووسائل النوم لحين تمكنهم من التوصل إلى قرار؛ ولذلك يكون القرار معبراً عن اتفاقهم جميعاً عليه بعد مناقشات مفصلة وتحليلات للأدلة.

ومداولة المحلفين لا تسجل ولا تدون، ولا يجوز لأي منهم إفشاء سرّيتها أو مهاجمة القرار الذي اتخذته الأغلبية.

٦) قرار هيئة المحلفين Verdict

في بعض الأحيان، تنتهي المداولة دون أن يتمكن المحلفون من الوصول إلى قرار، وفي هذه الحالة يعلن القاضي فشل المحاكمة، ومن ثم احتمال إجراء محاكمة جديدة.

أما إذا توصلت إلى قرار، تعود هيئة المحلفين إلى قاعة المحكمة العلنية Court Room لتسلم حكمها إلى القاضي الذي يقوم بإبلاغه إلى الخصوم، وجرت العادة أن يسأل القاضي كل محلف بمفرده عما إذا كان موافقاً على القرار الصادر أم لا، وذلك للتأكد من توافق العدد المطلوب.

وقديماً كان يلزم صدور قرار المحلفين بالإجماع، ولكن هذه القاعدة عدلت بالدساتير والتشريعات، فيكفي الأغلبية المطلوبة للوصول إلى قرار^(٢).

وقرار هيئة المحلفين يمكن أن يكون عاماً يؤيد ادعاءات أحد الطرفين، ويقدر التعويض المناسب، أو يحدد ما يجب على المحكوم ضده فعله أو أدائه، وقد يكون شفويًا يعلنه رئيس الهيئة أو كبير المحلفين Foreman، أو مكتوباً ويعلن المحلفون وموافقتهم عليه عندما يتلى في الجلسة، وقد يحدث أن يطلب المحلفون إصدار قرار خاص يجيبون فيه على أسئلة معينة متعلقة بالوقائع توجه إليهم من القاضي، واستناداً إلى إجاباتهم يصدر القاضي حكمه، ثم يودع القرار لدى كاتب المحكمة Court Clerk.

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ٩٦.

٢) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٨٨.

مع ملاحظة أن قرار هيئة المحلفين، وإن كان ينهي المحاكمة، إلا أنه لا يعد حكماً منهياً للدعوى إلا إذا اعتمد القاضي، والأمر يتوقف على الالتماسات التي تقدم بعد المحاكمة.

(٧) التماسات ما بعد المحاكمة:

بعد التوصل إلى قرار، يمكن للمحكوم ضده أن يتقدم بأنواع مختلفة من الالتماسات أو العرائض Motion والتي بناءً عليها يمكن تعديل القرار، أو إصدار حكماً مخالفاً لقرار هيئة المحلفين، أو إعادة المحاكمة من جديد، وأهم هذه الالتماسات:

- التماس إصدار حكماً جديداً بالمخالفة لحكم هيئة المحلفين (N.O.V) Non Obstant Veredict ويقبله القاضي إذا قرر أن القرار الصادر عن هيئة المحلفين لا يمكن صدوره عن عقلاء، وهذا فرض نادر الحدوث rare event.

- التماس تعديل القرار أو إجراء محاكمة جديدة، والذي يؤسس على أسباب عديدة منها: أن القرار لا يعكس الميزان الصحيح للأدلة المقدمة، أو أن الأدلة المعروضة لا تدعم القرار الذي توصلت إليه هيئة المحلفين، أو أن قيمة التعويضات المحكوم بها باهظة، أو أنها غير كافية ولا تتناسب مع الضرر، أو أن هناك أخطاء في عرض وتقديم الأدلة، أو اكتشاف أدلة جديدة لم تقدم أثناء المحاكمة، أو أن القرار بني على غش أو تزوير^(١).

وللقاضي أن يقبل أي من هذه الالتماسات، وله بناءً عليها أن ينقص أو يزيد من مقدار التعويض الذي قرره المحلفون، أو أن يأمر بإجراء محاكمة جديدة.

أما إذا رفض القاضي جميع هذه الالتماسات، فإنه يصدر حكمه Judgment على أساس قرار المحلفين.

(٨) تنفيذ الحكم:

إذا كان الحكم لصالح المدعى عليه، فإنه يضع حداً للنزاع، وليس أمام المدعى إلا الطعن بالاستئناف.

أما إذا كان الحكم لصالح المدعى، وكان بإلزام المدعى عليه بأداء مالي معين، وامتنع عن أدائه طواعية، كان للمدعى أن يطلب من كاتب المحكمة إصدار أمر بتنفيذ الحكم جبراً، ويرسل أمر التنفيذ إلى مأمور التنفيذ لدى المحكمة Bailiff الذي يقوم - بناءً على هذا الأمر - بحجز ممتلكات المدعى عليه، وبيعها بالمزاد العلني، ليستوفي المدعى التعويض المالي من حصيلة البيع، ويمكن للمدعى أن يستصدر أمراً بالحجز لصالحه هو، والذي بموجبه يستطيع أن يضع يده على أي من ممتلكات المدعى عليه، ويمكن استخدامه لاستيفاء ما قرره الحكم.

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٩٠.

والقرار الذي يأتي في صالح المدعى عليه بنهي المحاكمة، ولكن إذا جاء القرار في صالح المدعى فإن هذا يتطلب وجود مرحلة أخرى في الإجراءات، ولا توجد عقوبة بالسجن في القضايا المدنية، ولكن يجب أن يكون هناك تحديد للتعويض أو الأضرار الواجب تقديرها من أجل التعويض، هذا التحديد يسمى "حكماً" أو "قضاء"^(١).

وفي المواقف التي يكون فيها الحكم بالتعويض المالي ويمتنع المدعى عليه عن الدفع الإرادي للقيمة المحددة في الحكم، يمكن للمدعي أن يطالب بأن يصدر كاتب المحكمة أمراً بتنفيذ الحكم، ويصدر أمر التنفيذ إلى رئيس الشرطة ويأمره بأن ينتزع أملاك المدعى عليه ويبيعها في مزاد علني لينفذ الحكم، وهناك بديل آخر هو إصدار أمر بالحجز وهو الحق القانوني في حجز الممتلكات التي يمكن استخدامها في الوفاء بالقيمة المقررة في الحكم.

المطلب الثالث

نطاق الدعوى في الاستئناف

رفع الاستئناف ونطاقه:^(٢)

إذا صدر حكم محكمة الموضوع (أول درجة)، ورأي أي من الخصوم أن خطأ قانونياً قد وقع أثناء المحاكمة، أو إذا رفض القاضي التماسه بإجراء محاكمة جديدة، كان له استئناف الحكم أمام المحكمة الأعلى درجة.

ويطلق علي رافع الاستئناف المستأنف Appellant أو الملتمس Petitioner أو المدعى في الاستئناف Plaintiff-in-Error، ويطلق علي المرفوع ضده الاستئناف عليه Appellee أو المجيب Respondent أو المدعى عليه في الاستئناف Defendant-in-Error.

وإذا كانت المسألة المستأنفة علي قدر من الأهمية، وتشمل غير أطراف الدعوى، فيجوز أن تقدم للمحكمة مذكرات من أشخاص آخرين غير الأطراف كالحكومة أو الجماعات الخاصة Amicus Curiae.

ويقوم وكيل المستأنف بتقديم عريضة مكتوبة تشتمل علي أسباب الاستئناف، وبيان الأخطاء التي شابت المحاكمة أو الحكم، والسوابق القضائية، والدفع التي تدعم مركز موكله.

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٩٦.

١) Allan Fransworth: Op. Cit., p. ١٤٤.

– Robert Carp & Ronald Stidham, : Op. Cit.,, p. ١٩.

وعلى المستأنف تحديد الأخطاء القانونية التي يدعيها، سواءً من حيث الإجراءات التي تم اتخاذها أو القواعد القانونية التي تم تطبيقها، ولعل أكثر أسباب الاستئناف شيوعاً هي: أن القاضي قد قبل أدلة كان يجب استبعادها، أو رفض أدلة كان يجب قبولها، أو قصر في إعطاء هيئة المحلفين التوجيهات القانونية المناسبة.

ويختلف ميعاد الاستئناف بحسب كل ولاية، علي أنه يكون عادةً من ثلاثين إلى ستين يوماً من تاريخ الحكم المستأنف.

وكما سبق أن ذكرنا، فإن مهمة محكمة الاستئناف تقتصر علي مراجعة ما شاب حكم محكمة الموضوع من أخطاء قانونية، فهي لا تبحث في وقائع الدعوى من جديد، ولا تسمع شهود، ولا يجوز تقديم أدلة إثبات جديدة أمامها، ولذلك لا يعمل بنظام المحلفين أمام محاكم الاستئناف، وإنما ينظر الاستئناف ويفصل فيه قضاة محاكم الاستئناف وحدهم.

وإذا شعر أحد الأطراف أن خطأ قانونياً وقع أثناء المحاكمة، وإذا رفض القاضي الاستجابة إلى طلب قدم بعد انتهاء المحاكمة لإجراء محاكمة جديدة، يجوز للطرف المتضرر أن يستأنف أمام محكمة أعلى، والأسباب الأكثر شيوعاً لطلب الاستئناف أن القاضي سمح بأدلة كان يجب أن تستبعد، أو أنه رفض أدلة كان يجب أن تقدم، أو أنه لم يقدم توجيهات صائبة إلى هيئة المحلفين.

ويرسي المحامي الأساس للاستئناف من خلال اعتراضه علي الخطأ المزعوم أثناء المحاكمة، وهذا الاعتراض يسجل في ملفات المحاكمة ويصبح جزءاً من وثائق المحاكمة ومستنداتها والتي يمكن مراجعتها بواسطة محكمة الاستئناف، وحكم محكمة الاستئناف قد يدعو المحكمة الأدنى إلى تنفيذ حكمها الأسبق أو إلى عقد محاكمة جديدة^(١).

بدائل لحل النزاع:

كما أشرنا من قبل فإن عدداً قليلاً من الناس يستفيدون فعلاً من الإجراءات القضائية الكاملة، فبدلاً من ذلك، يتم تسوية معظم القضايا دون اللجوء إلى محاكمة متكاملة الأركان، وفي القضايا المدنية المحاكمة قد تكون بطيئة ومكلفة في ذات الوقت، وكما تشير الإحصاءات الواردة فيما سبق عن العمل القضائي فإن معظم المحاكمات مضغوطة بشدة إلى درجة لا تستطيع معها الوفاء بالقضايا التي تظهر علي حافظتها، وفي العديد من المجالات نجد أن التأخيرات مذهلة إلى درجة أن القضية قد تحتاج إلى الانتظار من ثلاث إلى خمس سنوات حتى يمكن النظر فيها.

وأن العديد من الدعاوى المدنية الآن معقدة بصورة متزايدة، وبالرغم من أن المثال التالي لا يعتبر بالتأكيد مثلاً، فإننا نعتقد أنه يقدم نموذجاً واضحاً لقضية معقدة استنفدت موارد الآلاف من الأشخاص في صورة ضرائب "لقد أقر المؤتمر القضائي بالتوصية بأن يتم تصوير محاكمة

١) Paul D. Carrington, Daniel J. Meador, & Maurice Rosenberg, *Orgon Justice on Appeal*, (١٩٠٨) p. ١١٢.

الخصومة القضائية رقم ٥٥١ (MDL) أمن، والخاصة بنظام توصيل الكهرباء العام بواشنطن بكاميرات الفيديو، والقضية التي من المتوقع أن يبدأ النظر فيها في "تاكسون" تتضمن أكثر من ١٢٥٠٠٠ مدّع وطلبات تعويض ببلايين الدولارات وأكثر من ٢٠٠ مدّعي عليه، وحضور متوقع في قاعة المحكمة لأكثر من ١٠٠ محامي، وبما أن المحاكمة ستكون بالضرورة طويلة الأمد وبعض المحلفين أو المستشارين القانونيين قد يفوتهم من ثم جزءاً منها إما لأسباب صحية أو لحالات طارئة، سيتم إطلاعهم في أشرطة الفيديو الخاصة بالأوقات التي تغيّبوا فيها، ولكن هذه الأشرطة لم عرض عرضاً علنياً علي الجمهور^(١).

كيفية نظر الاستئناف:

إن الثابت أنه ليس لمحاكم الاستئناف حرية التقدير التي للمحكمة العليا في تقرير قبول قضية من عدم قبولها، فهي ملزمة بقبول ونظر جميع القضايا المستأنفة التي تعرض عليها، ولذلك طور قضاة الاستئناف أسلوب عملهم بما يكفل توفير وقت وجهد المحكمة، وسرعة الفصل فيما يعرض عليهم من طعون، لذا تميز عمل محاكم الاستئناف الأمريكية بأسلوب خاص ومختلف، ويظهر ذلك من خلال استعراض مراحل نظر الاستئناف.

الغربة Screening

لما كانت مهمة محكمة الاستئناف تقتصر علي تصحيح الأخطاء القانونية التي شابت حكم محكمة الموضوع، أو إجراءات إصداره، وفرز وتجنب القضايا التي تستأهل المراجعة من المحكمة العليا، فإن الملائم لذلك أن تقوم محاكم الاستئناف بعملية غربلة للقضايا، فتحدد ما سوف تنظره منها، وما إذا كانت ستنتظر كل المسائل المثارة في الاستئناف أم بعضها، وهل ستحتاج القضية المستأنفة إلي مراجعة كاملة أم يمكن حسمها قبل بلوغ مرحلة المرافعات الشفوية، وبهذه الطريقة يمكن تقليل عدد الطعون التي ستدرج في جدول المحكمة.

وتعتمد المحكمة - عند انتقاء القضايا التي سوف تبث فيها دون الوصول إلي مرحلة المرافعات الشفوية - علي الكتابة أو المحامين المساعدين؛ فهؤلاء يقومون بقراءة عرائض الالتماسات والطعون والطلبات وخلصات الوقائع القانونية المقدمة من الخصوم، ثم يقدمون التوصيات للقضاة.

وبهذه الوسيلة يتم البت في العديد من القضايا المستأنفة دون بلوغ مرحلة المرافعات الشفوية^(٢).

هيئة الثلاثة قضاة Three-Judge Panels

^{١)} Ibid.

^{٢)} Daniel John Meador: American Courts - Op. Cit., p. ٩٩.

إذا كان قرار - مرحلة الغريبله - أن القضية المستأنفة سيتم مراجعتها بالكامل، فإنها تنتظر - عادة - أمام هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة، وهذا ما يتيح إمكانية نظر عدة قضايا في وقت واحد أمام المحكمة، وكثيراً ما تعقد الهيئة الثلاثية جلساتها في مدن مختلفة عبر البلاد داخل الإقليم الذي في دائرتها.

المرافعات الشفوية Oral Argument

القضايا المستأنفة التي تعبر مرحلة الغريبله دون حسمها ودياً بين الخصوم، تدرج في جدول المحكمة (عن طريق الحاسب الآلي) لسماع المرافعات الشفوية، ويعطي لمحامي كل خصم وقتاً قصيراً (عشر دقائق) لمناقشة النقاط الواردة في خلاصتهم القانونية، والرد علي أسئلة القضاة.

إصدار الحكم The Decision

بعد انتهاء مرحلة المرافعات الشفوية يتشاور القضاة لفترة وجيزة، فإذا اتفقوا علي قرار أعلنوه فوراً، أما إذا اختلفت الآراء تطول مدة المداولة التي يتم بعدها إعلان القرار مع أمر مختصر Brief Order أو Per Curiam يطلق عليه رأي المحكمة Opinion the court، وأحياناً يرفق بالقرار ما يعرف بالرأي الموقع Signed Opinion وهو عبارة عن رأي مخالف Dissenting opinion أو رأي مستقل عن رأي الأغلبية Concurring opinion.

وحكم محكمة الاستئناف إما أن يكون بتأييد الحكم المطعون فيه Affirms، وبالتالي دعوة المحكمة الأدنى إلي فرض قرارها، أو أن يكون بنقض الحكم وإلغائه Reverse، وبالتالي دعوة المحكمة الأدنى إلي إجراء محاكمة جديدة، وتنفيذ المحكمة الدنيا بقرار محكمة الاستئناف.

هيئة المحكمة بكامل أعضائها En banc

قد يحدث تصدر هيئات ثلاثية مختلفة، في محكمة واحدة، قرارات متعارضة في قضايا متشابهة، ولحسم هذا التعارض، ولتدعيم الإجماع داخل المحكمة، تنص القوانين الفيدرالية علي إجراءات بهيئة كاملة، يجلس - بموجبها - جميع قضاة المحكمة معاً في هيئة واحدة، ويقررون الحكم، ويكفي لتكون هذه الهيئة - عادةً - أحد عشر قاضياً.

وتتخذ المحكمة بهذه الصورة في حالة ما إذا كان موضوع الطعن علي درجة عالية من الأهمية، مثال ذلك: القضايا التي تهم الرأي العام، أو التي تثير مسائل قانونية معقدة، أو التي سيكون الحكم فيها من شأنه تقرير مبدأ قانوني لم يسبق تقريره، أو مخالفة مبدأ سبق تقريره.

غير أن هناك تباين واضح بين محاكم الاستئناف الأمريكية في النهج الذي تراه مناسباً لأداء عملها.

وידعوننا البحث في نطاق الدعوى المدنية عموماً إلي التعرّيج علي الأطر العامة للقانون المدني في النظام القانوني الأمريكي

فكرة القانون المدني:

ينظم القانون المدني في النظام القانوني الأمريكي^(١) - كغيره من الأنظمة - علاقات الأفراد في نطاق المعاملات الخاصة، وتنشأ الدعوى المدنية نتيجة مخالفة أحد طرفي العلاقة لواجباته أو التزاماته التي نظمها هذا القانون. ويقوم القضاء بتسوية النزاع بين أطراف العلاقة القانونية عن طريق تحديد حقوقهم المدنية - التي نظمها القانون المدني - ومدى الاعتداء عليها، وتقرير المسؤولية، ثم يقرر ما يصلح الضرر الناشئ عن هذا الاعتداء بالحكم إما بتعويض مادي للطرف المتضرر أو إلزام أحد الطرفين بأداء عمل أو الامتناع عن عمل لصالح الطرف الآخر.

وتعتبر الدعاوى المدنية أكثر الدعاوى المتداولة أمام المحاكم الأمريكية، سواء المحاكم الفيدرالية أو محاكم الولايات، وإن كانت لا تحظى بنفس الاهتمام من وسائل الإعلام مثلما هو الحال بالنسبة للقضايا الجنائية.

وترجع كثرة الدعاوى المدنية إلى اتساع دائرة العلاقات التي ينظمها القانون المدني؛ وبالتالي كثرة المنازعات المدنية، فضلاً عما تثيره هذه الدعاوى من مسائل سياسية وحياتية هامة في المجتمع الأمريكي.

وقد عبر أحد الباحثين الأمريكيين (هربرت جيكوب Herbert Jacob) عن اتساع نطاق القانون المدني بقوله: "كل اتفاق تم حرقه، كل بيع فيه طرفاً غير راضٍ، كل دين لم يتم سداؤه، كل خلاف مع وكالة أو هيئة حكومية، كل تشهير أو تشويه للسمعة، كل ضرر عرضي، كل انفصال زوجي، وكل وفاة قد ينشأ عنها إجراءات مدنية"، ولذلك فإن كل نزاع بين شخصين يمكن أن يكون أساساً لدعوى مدنية.

التقسيمات الرئيسية في القانون المدني الأمريكي:

إذا كان كم الدعاوى كبيراً، إلا أن معظمها يدخل ضمن واحدة من خمس فئات رئيسية في القانون المدني هي:

١) قانون العقود Contracts^(٢):

الفكرة الأساسية التي يقوم عليها قانون العقود هي الاتفاقات الرضائية بين شخصين أو أكثر، كالاتفاق علي القيام بعمل معين، أو شراء أو بيع السلع، أو بناء وإصلاح المنازل أو أماكن العمل، وتقوم هذه الاتفاقات علي أساس عرض Offer أو وعد Firm Offer من طرف، يقابله قبول Acceptance أو وعد مقابل Consideration من الطرف الآخر، وإخلال (خرق) أحد

(١) د/ عبد التواب مبارك - السمات العامة في النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية - ط ١ - دار النهضة العربية ٢٠٠٨ - ص ٧٨ وما بعدها.

(٢) Melvin M. Belli & Allen P. Wilkinson: Above, p. ١٥٩:١٦٣.

- Allan Fransworth: above, p. ٣٩١:٤١٨.

الطرفين للاتفاق ينشأ للطرف الآخر دعوى التعويض، والتعويض يكون بإصلاح الضرر إما بتعويض مالي أو بإلزام المدعى عليه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لصالح المدعى.

ويتضمن قانون العقود القواعد العامة التي تطبق علي جميع العقود، بصرف النظر عن طبيعتها وعن أطرافها، عدا استثناءات قليلة.

وقانون العقود ليس قانوناً فيدرالياً، وإنما هو قانون خاص بالولايات - وإن كانت قواعد تختلف من ولاية إلي أخرى في بعض التفاصيل - مصدره أحكام القضاء فهو قانون قضائي، وإن كانت هناك عدة تشريعات صدرت لمواجهة مشاكل خاصة مثل ما تضمنه التشريع التجاري من نصوص خاصة بعقود بيع البضائع.

ويدخل في مجال قانون العقود مجالات أخرى أهمها مجال القانون التجاري Commercial Code الذي يركز أساساً علي المبيعات التي تنشأ عنها ديون أو نظام دفع بالتقسيط، ثم ينظم التعامل بالشيكات والكمبيالات والسندات والأدوات المالية الأخرى القابلة للتداول.

كما أن المجال الآخر الوثيق الصلة بقانون العقود قضايا الإفلاس وحقوق الدائنين التي ينظم إجراءاتها قانون الإفلاس الذي اخذ اهتماماً كبير من المشرعين الفيدراليين، وذلك لأن الإفلاس يدخل في الاختصاص التشريعي الفيدرالي وليس الولايات^(١)، بل هناك عدداً كبيراً من القضاة المحلفين بمحاكم المقاطعات الأمريكية يتخصصون في الإفلاس.

والمجال الأخير المبني علي فكرة العقود هو عقود التأمين الذي يشمل عدداً كبيراً من الأفراد، وتقوم الوكالات الحكومية بتنظيم صناعة التأمين طبقاً لقوانين المقاطعات التي تتواجد فيها.

٢) قانون الجرح المباشرة (الضرر المدني) أو الأخطاء Torts^(٢)

يتعلق قانون الضرر المدني بالسلوك أو الأفعال التي تسبب ضرراً للغير، ولا تتوافق مع قواعد معينة وضعها المجتمع، فهو يشمل مجموعة من الأخطاء المدنية - غير الإخلال بالعقود - التي تؤدي إلي الإضرار بالأشخاص أو الأموال أو السمعة، وقد ينشأ عن الخطأ الواحد دعوى جنائية وأخرى مدنية.

وقانون الأخطاء ليس قانوناً فيدرالياً، بل هو قانون خاص بالولايات، ولذلك تختلف قواعده بعض الشيء باختلاف الولايات، ورغم أن هذه القواعد مصدرها الأساسي أحكام القضاء، وليس التشريع؛ إلا أنه يوجد في كل ولاية عدداً من التشريعات التي تعالج مسائل خاصة بالأخطاء

(١) ينص الدستور الفيدرالي علي تحويل الكونجرس سلطة إصدار قوانين موحدة تنظم الإفلاس في جميع أنحاء الولايات المتحدة.

(٢) Melvin M. Belli & Allen P. Wilkinson: Above, p. ٢٧٥:٣٠٥.

- Allan Fransworth: above, p. ١٦٤:١٦٨.

المؤدية إلى الوفاة Wrongful Death Acts، فضلاً عن التشريعات التي توجب علي الشخص أن يبذل في سلوكه عناية معينة والإخلال بذلك يعد إهمالاً Negligence.

وينظم قانون الضرر المدني مجالات كثيرة من المسؤولية عن الضرر، يأتي في مقدمتها دعاوى الضرر الشخصي أو الجسدي، وتعتبر المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات النموذج التقليدي لمثل هذه الدعاوى.

كذلك يدخل في نطاق قانون الضرر المدني المسؤولية القانونية عن المنتجات؛ فهذا القانون هو وسيلة اعتبار الشركات التجارية مسؤولة عن الأضرار التي تسببها منتجاتها مثل الأطعمة الفاسدة والألعاب والأدوات المنزلية والسيارات والأدوات وغيرها من المنتجات^(١).

وقد ازدادت دعاوي المسؤولية عن المنتج في الآونة الأخيرة، ويرد ذلك إلى سببين:

السبب الأول: تغير قواعد أو معايير الإثبات: تقليدياً، حيث كان يجب - قبل الحصول علي تعويضات عن أضرار سببها منتج - إثبات الإهمال أو التقصير في بذل العناية العادية في الظروف الخاصة الثابتة في الدعوى، ولكن المحاكم استبدلت هذا المعيار بمعيار "المسؤولية الصارمة"، فكانت تحكم للمدعى بالتعويض حتى ولو لم يكن هناك إهمال، وحتى لو كان المنتج أو المصنع قد بذل العناية المعتادة.

السبب الثاني: ارتفاع قيمة التعويضات التي تمنحها هيئة المحلفين عندما يأتي القرار لصالح المدعى، وهذه التعويضات علي نوعين: تعويضات مادية أو مالية لتغطية خسارة المدعى الحقيقية مثل تكاليف إصلاح المنتج، وفواتير الطبيب، ونفقات المستشفى، وتعويضات أخرى تأديبية أو احترازية تتمثل في معاقبة المدعى عليه وتحذيره هو وغيره من مثل هذا السلوك في المستقبل.

وقد أدى ذلك إلي ازدياد عدد ما يسمى بالقضايا التافهة والدعاوى الكيدية، مما دعا القانونيين الأمريكيين إلي المطالبة بإصلاح وتعديل قانون الضرر المدني، ولذلك اتجهت معظم الولايات - خلال تسعينات القرن الماضي - إلي سن إجراءات تهدف لإصلاح هذا القانون، فبعض الولايات حدثت من قيمة التعويضات عن الأضرار غير الاقتصادية، والبعض الآخر عدلت قوانينها التي تحكم التعويضات الاحترازية أو التأديبية، وسنت قوانين تعاقب المدعين الذين يقيمون دعاوى تافهة أو كيدية.

(٣) قانون الملكية Property Law^(٢):

١) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ١٠٢.

١) Allan Fransworth: Op. Cit., p. ١٦٩:١٧٣.

- Melvin M. Belli & Allen P. Wilkinson: Op. Cit., p. ١٩٢.

يعرف القانون الأمريكي تقسيماً تقليدياً للملكية، حيث تقسيم إلى:

ملكية عقارية Real Property وتعرف بالأملأك العقارية. وحقوق الملكية العقارية محلها الأرض والمباني، ويدخل فيها المحاصيل الزراعية قبل حصادها.

ملكية المنقولات وتعرف بالأملأك الشخصية Personal Property، ومحلها كل ما ليس عقار كالمجوهرات والسيارات والمفروشات، ويدخل فيها النقود والأموال المودعة في البنوك، والملكية الصناعية كبراءات الاختراع والملكية الأدبية وحقوق المؤلفين.

وفي الاصطلاح الشائع أن كلمة ملكية ينصرف مدلولها ومعناها إلى الملكية العقارية فقط، فقانون الملكية يعني بتنظيم الملكية العقارية فيشمل أنواع الحقوق الواردة علي العقارات ووسائل انتقالها، والرهن، وسائر التصرفات المتعلقة بها، والقيود التي ترد علي استعمال الملكية، أما الملكية الشخصية (المنقولات) فتدخل في نطاق قانون العقود والقانون التجاري وقانون الإفلاس.

ويعتبر قانون الملكية من المسائل المحلية الخاصة بالولايات، ولذلك تختلف قواعده من ولاية إلى أخرى، وهو قانون قضائي انتقل تنظيمه عن القانون الإنجليزي، فضلاً عن التشريعات الخاصة التي صدرت في هذا الشأن مثل قانون المساكن الفيدرالي U.S. Housing Act.

ويرد علي ممارسة واستغلال حقوق الملكية العقارية بعض القيود التي تحد منها، أهم هذه القيود ما تنص عليه قوانين تنظيم المناطق، حيث يتم - بموجب هذه القوانين - تقسيم مقاطعة أو بلدية معينة إلى مناطق ذات استغلال معين، فمثلاً يتم تحديد منطقة معينة كمطقة سكنية، وأخرى كمطقة تجارية، وأخرى كمطقة صناعية، وذلك حرصاً علي النمو المنظم والمخطط للمناطق الحضرية في الولايات.

٤) قانون الميراث أو الوصايا Wills^(١):

ينظم قانون الميراث كيفية انتقال التركة إلى الورثة، وهو يعني، في المقام الأول، بتنفيذ الوصايا، فالشخص في ظل النظام القانوني الأمريكي له حرية التصرف في جميع ما يملك كيفما شاء، فإذا ترك وصية كان علي المحاكم فرض هذه الوصية وتنفيذها دون أية قيود.

والوصية وثيقة رسمية يجب أن تصاغ بعناية، وفي معظم الولايات يجب أن تتم بحضور شاهدين علي الأقل.

أما إذا توفي الشخص ولم يترك وصية، أو صاغها بشكل لا يوافق صحيح القانون، كان علي الحكومة أن تتصرف فيما ترك من أموال طبقاً لقانون الميراث، فيتم انتقال الأموال غير الموصي بها إلي أقرب الأقارب من ورثة الشخص المتوفى، وتحرم قوانين بعض الولايات توريث الأقارب من الدرجة الثانية والأقرباء عن طريق المصاهرة.

١) Melvin Belli & Allen Wilkinson: Op. Cit., p. ١٣٨:١٨٣.

وإذا لم يكن للمتوفي وصية أو وارث، آلت ملكية ما ترك من أموال إلى الولاية التي كان يقيم فيها قبل وفاته.

ويحرص الأمريكيون بصورة متزايدة علي الوصايا للتأكد من أنه سيتم التصرف في أملاكهم، بعد وفاتهم، وفقاً لرغباتهم وليس وفقاً لنظام تحدده الولاية.

٥) قانون الأسرة Family Law^(١):

وهو يعني بتنظيم مسائل الزواج والطلاق وحقوق الأطفال ورعايتهم، وبصفة عامة العلاقات بين الأزواج، وبين الآباء والأبناء والحقوق التي تنشأ عن هذه العلاقات، وهو قانون من قوانين الولايات، إذ لا اختصاص للحكومة الفيدرالية بالتشريع في هذا المجال.

وقد تأثر هذا القانون خلال عهد المستعمرات بالقانون الإنجليزي، ولكنه عدل بعد ذلك تعديلات جوهرية بالتشريع، وأصبح يختلف من ولاية إلى أخرى اختلافاً كبيراً.

ويضع قانون الأسرة الصادر عن الولاية شروط الزواج مثل الحد الأدنى لسن الزوجين، ودرجة القرابة بينهما، والفحوصات الطبية اللازمة قبل الزواج، والترخيص اللازم للزواج، ورسوم الزواج^(٢).

أما فسخ الزواج annulment أو الطلاق divorce فلم يكن منظماً حتى نهاية القرن التاسع عشر إلا بقوانين أو قرارات خاصة تصدرها الهيئة التشريعية في الولاية، وكانت تقصره فقط علي الأزواج الذين ارتكبت زوجاتهم أفعالاً معينة كالزنا أو الهجران أو القسوة. ثم بدأ التحول نحو تنظيم ما يعرف بالطلاق "بلا مأخذ" حيث يتم الطلاق بمجرد أن يقرر الزوجين وجود فوارق غير قابلة للتسوية بينهما، وأن الزواج لم يعد قابلاً للاستمرار.

وأكثر المنازعات التي تنظرها المحاكم الآن تتعلق برعاية الأطفال، ونفقات تربيتهم، وحقوق زيارة الأبوين لأطفالهم^(٣).

١) Allan Fransworth: above, p. ١٧٧:١٧٣.

– Melvin Belli & Allen Wilkinson: Above, p. ١:٥٩.

٢) ويحدث التغلب علي هذه القيود عن طريق إبرام الزواج في ولاية لا تنص عليها، فإذا تم الاعتراف بالزواج في ولاية صح في جميع الولايات.

٣) Robert A. Carp & Ronald Stidham: Op. Cit., p. ١٠٦.

الباب الثالث

أوجه الشبه و الاختلاف بين النظامين القضائيين المصري والأمريكي

وينقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول

أوجه الشبه بين النظامين القضائيين

المصري والأمريكي

الفصل الثاني

أوجه الاختلاف بين النظامين القضائيين

المصري والأمريكي

الفصل الأول

أوجه الشبه بين النظامين القضائيين

المصري والأمريكي

وينقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: استقلال السلطة القضائية من الناحية النظرية

المطلب الأول: ماهية الاستقلال من الناحية النظرية

المطلب الثاني: ضمانات عدم عزل القضاة

المبحث الثاني: الحلول البديلة لتسوية المنازعات

المطلب الأول: لجان التسوية بمحاكم الأسرة

المطلب الثاني: لجان فض المنازعات

المبحث الثالث: استبعاد أعمال السيادة من الخضوع لرقابة القضاء

المبحث الرابع: مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي بوجه عام

المطلب الأول: مبدأ التقاضي على درجتين

المطلب الثاني: حق الدفاع

المطلب الثالث: علانية الجلسات

المطلب الرابع: مبدأ مراعاة المبادئ العامة القانونية

المطلب الخامس: تعدد القضاة

المبحث الخامس: رقابة دستورية القوانين وتفسيرها

المطلب الأول: رقابة دستورية القوانين

المطلب الثاني: تفسير الدستور

المبحث الأول

استقلال السلطة القضائية

من الناحية النظرية

المطلب الأول

ماهية الاستقلال من الناحية النظرية

يتحدد مفهوم استقلال السلطة القضائية في هذا الصدد بالأسس الدستورية لاستقلال السلطة القضائية وما تضمنه الدستور من نصوص أوضحت هذا الاستقلال.

جاءت المادة/ ١٨٤ من دستور ٢٠١٤ تنص علي أن: "السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون"، ويبين القانون صلاحياتها والتدخل في شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم.

كما نصت المادة/ ١٨٦ من الدستور ذاته علي أعضاء السلطة القضائية كأفراد بقولها: "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وإعارتهم وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً، ولا يجوز ندهم كلياً أو جزئياً وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدتهم"

وهكذا يتبين من الناحية النظرية - وفق ما نصت عليه مواد الدستور المصري - أن السلطة القضائية مستقلة كما أن القضاة مستقلون، وغير قابلين للعزل^(١).

وبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فقد نصت المادة الثالثة من الدستور الفيدرالي علي أنه: "تخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة لمحكمة عليا واحدة، ولمحاكم أدني حسب ما يأمر الكونجرس بإنشائه من وقت لآخر".

وإذا كان الدستور الفيدرالي لم يشر إلي استقلال السلطة القضائية صراحة فإن ذلك يستفاد ضمناً من النصوص الدستورية، حيث قام بتوزيع سلطات الدولة علي ثلاثة فروع مختلفة مبيناً إنفراد كل هيئة بأداء وظيفتها ويعبر الدستور الأمريكي عن هذه الهيئات أو السلطات بأنها فروع الحكومة الثلاثة ومفهوم الحكومة يعني السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية ولا يعني ما درج عليه في مصر - خطأ - من إطلاق هذا المفهوم علي السلطة التنفيذية؛ أما بالنسبة للولايات فقد نصت مختلف دساتير الولايات علي استقلال السلطة القضائية، ومنها دستور

(١) د/ محمد علي عويضة - مظاهر السلطة القضائية وضماناتها - مرجع سابق - ٣٧٤.

فيرجينيا الذي نص علي أن: "تكون السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية منفصلة ومستقلة بحيث لا تمارس إحداها السلطات الخاصة بغيرها".

كما نص دستور ماستشوتش علي أنه: "لن تمارس الهيئة التشريعية الوظيفية التنفيذية والقضائية أو أيهما. كما لن تقوم الهيئة القضائية بالوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أيهما كما لن تقوم الهيئة التنفيذية بالوظيفتين التشريعية والقضائية أو أيهما، وذلك حتى تكون الحكومة حكومة قانون لا حكومة رجال"^(١).

ومن ثم فاستقلال القضاء في الولايات المتحدة أمر واقعي محقق فعلاً بالرغم من عدم النص عليه في الدستور الفيدرالي، وهذا يؤكد أن العبرة بالواقع وبالتطبيق باحترام هذا الاستقلال وليس بالنص عليه في صلب الدستور بمواد قد لا تجد صدي لها أو واقعاً في الحياة الدستورية في الجماعة، وهو ما تعرض له القضاء المصري علي فترات من الزمن فاهتز استقلاله، وتم الاعتداء علي هذا الاستقلال مباشرة أو بالتدخل أو بمنعه من ممارسة اختصاصاته.

(١) المرجع السابق - ٣٧٦ وما بعدها.

المطلب الثاني

ضمانة عدم عزل القضاة

إن ضمانة عدم عزل القضاة، في النظام القضائي المصري تعد من أهم الضمانات التي تحقق استقلال القضاء فلا استقلال للسلطة القضائية كلها إلا أن يكون ذلك نابعاً من استقلال القاضي باعتباره فرداً ومن أجل استقلال القاضي بهذا الاعتبار يجب أن تتوافر له ضمانة عدم العزل.

أكد الدستور المصري علي عدم جواز عزل القضاة وذلك في المادة/ ١٨٦ "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً".

وأكد قانون السلطة القضائية المبدأ ذاته حيث نصت عليه المادة/ ٦٧ كما أكدته قانون مجلس الدولة في المادة/ ٩١ منه.

ونص الدستور الفيدرالي الصادر عام ١٧٨٨ علي مبدأ عدم عزل القضاة الفيدراليين وذلك في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه: ".... ويتولي قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى مناصبهم ما دام سلوكهم طيباً".

مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في الولايات المتحدة الأمريكية

أكد دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في ١٧ سبتمبر سنة ١٧٨٧^(١) علي استقلال السلطة القضائية عن السلطتين الآخرين بنصه في الفقرة الأولى من المادة الثالثة علي أنه

(١) د/ أحمد كمال أبو المجد - التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية - مجلة القانون الاقتصاد - السنة الحادية والثلاثون - ١٩٦١ - ٢٤ - ص ٢٨١ : ٣٠٨. والعدد الرابع - ص ٥٧٧ : ٦٨١ - وكتابه الرقابة علي دستورية القوانين - مرجع سابق - ص ٢٠٢ وما بعدها.
- د/ حسن سيد أحمد إسماعيل - المرجع السابق - ص ١٣ وما بعدها.
- ماكس فاراند - قصة دستور الولايات المتحدة ١٩١٣.
- ترجمة د/ وابت إبراهيم - مكتبة وهبه بالقاهرة - وكارل فان دورين - التجربة الدستورية الكبرى في الولايات المتحدة - ١٩٤٨.
- ترجمة محمد مأمون نجا - دار النهضة العربية بالقاهرة.
- عد الدستور الأمريكي من أقدم الدساتير المكتوبة والسارية المفعول حتى الآن. فبعد ثورة المستعمرات الثلاثة عشر ضد إنجلترا وإعلان استقلالها في الرابع من يوليو ١٧٧٦ عقدت فيما بينها معاهدة كونفيدرالية احتفظت بموجبها كل ولاية بسيادتها واستقلالها في ميدان العلاقات الخارجية، لكنها اتفقت فيما بينها علي التعاون في المجال العسكري بهدف صد أي عدوان خارجي عليها. ثم ما لبثت الأحداث أن كشفت عن ضعف النظام الكونفيدرالي، وذلك عندما اجتمع المؤتمر الدستوري في ١٤ مايو ١٧٨٧، بمدينة فيلادلفيا لإعادة النظر في معاهدة الاتحاد الكونفيدرالي وافق علي تحويل هذا النظام إلي نظام فيدرالي اتحادي، ثم أقر دستور الاتحاد الذي وافقت عليه جميع الولايات عام ١٧٨٩ والمعمول به اعتباراً من يوليو ١٧٨٨، وقد أجرى علي هذا الدستور ستة وعشرون تعديلاً دستورياً حتى الآن.

"ستخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة لمحكمة عليا واحدة ولمحاكم أقل، حسب ما يأمر به الكونجرس وينشئه منها من وقت لآخر، وسيتولى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأقل مناصبهم طوال مدة تمتعهم بسلوك طيب، وسيتلقون مقابل خدماتهم، مرتبات دورية لا يجوز إنقاصها خلال مدة بقائهم في مناصبهم^(١)، ومؤدي هذا النص أن القضاة الاتحاديين لا يجوز عزلهم مادام سلوكهم حسناً وطالما يؤدون أعمالهم علي نحو مرض، كما لا يجوز تخفيض مرتباتهم أثناء توليهم وظائفهم سواء أكان ذلك بقانون من السلطة التشريعية أو بقرار من السلطة التنفيذية^(٢)،

- Foster (Roger): Commentaries on the Constitution of the united states of America, ٢ vol., Boston Book, Boston, ١٨٩٥.
- Kelley (Albert H.) and Harrison (Winfred A.): The American Constitution: Its origin and development, W.W. Norton, New York. ١٩٤٨.
- Lambert (Jacques): Histoire Constitutionnelle de L'union Américaine, Tome I: La Naissance du Fédéralisme aux États-Unis, Éd. Sirey, ١٩٣٠., TUNC (André et Suzanne): Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique, Tome I: Histoire Constitutionnelle, Éd. Montchrestien, Paris, ١٩٥٤.

(١) د/ أحمد كمال أبو المجد - الرقابة علي دستورية القوانين - مرجع سابق - ص ١٢٤.

- David (Rene): op. cit., No. ٣٩٨, p.p. ٤٤١:٤٤٢.
- "The judicial power of the united states, shall be vested in one supreme court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish, The judges ... shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their service, a Compensation which shall not be diminished during their Continuance in office,,.

(٢) د/ أحمد كمال أبو المجد - مرجع سابق - ص ١٢٤ - ويضيف سيادته قائلاً: ... ونتيجة هذا النص الدستوري أن السلطتين التشريعية والتنفيذية لا تملك أيهما إنقاص مرتبات القضاة، وأن مثل هذا الإنقاص - لو فرض حدوثه جدلاً - تملك المحاكم القضاء بعدم دستوريته".

- المستشار/ محمد فتح الله بركات - المقال السابق - ص ١٧٦.
- المستشار/ عاطف خليل - المقال السابق - ص ١٥٠.
- كارول مورلاند - المرجع السابق - ص ١٠٦.
- يعلق الكاتب الأمريكي - في موضع آخر - علي ذلك قائلاً: "إنه بالرغم من الاحترام والتقدير اللذين كان الناس يكنونهما للسلطة التشريعية، فإنهم كانوا ينظرون إليها أيضاً باعتبارها مصدراً لخطر يهدد استقلال القضاء، ولذلك فقد حرصت بعض دساتير الولايات كما حرص الدستور الاتحادي علي النص علي أنه لا يجوز تخفيض مرتبات القضاة خلال مدة شغلهم لوظيفتهم، والغرض من هذا

وعليه لا يجوز عزل القضاة الفيدراليين إلا عن طريق محاكمتهم برلمانياً عن طريق مجلس النواب وإدانتهم من قبل مجلس الشيوخ، ويصدر قرار الإدانة بموافقة ثلثي الأعضاء الحاضرين، ولم يتخذ مجلس النواب إجراءات محاكمة القضاة الفيدراليين إلا في مواجهة ثلاثة عشر قاضياً وذلك منذ عام ١٧٨٩ أما عن مجلس الشيوخ فقد أدان فقط سبع حالات من الثلاثة عشر حالة التي عرضت عليه^(١).

وتبدو ميزة هذا النص واضحة في أن الدستور الأمريكي قد كفل بهاتين الضمانتين استقلال القضاة الاتحاديين وأدائهم لوظيفتهم الخطيرة غير متأثرين برغبة ولا رهبة^(٢).

ويعد جون مارشال أحد أهم قضاة المحكمة العليا علي مر تاريخها، كما يعد أبرز من أثروا المحكمة العليا الأمريكية وأسهم في رفعتها وعلو شأنها بين مؤسسات الدولة، ولقد فرض كفاءته وقدرته علي المحكمة بصورة مطلقة مما أسهم في الاعتقاد أن المحكمة هي مارشال ومارشال هو المحكمة، ومن التعديلات التي أدخلتها: تعديل الطريقة التي كانت تكتب بها الآراء الصادرة من المحكمة، حيث كان القضاة عادة يكتبون آراء منفصلة في القضايا الهامة، ولكنه تبني تقليداً جديداً هو أن تصدر المحكمة رأياً واحداً.

ولعل من أهم ما حققه جون مارشال هو تقرير مبدأ رقابة دستورية القوانين وذلك في قضية ماربري ضد ماديسون عام ١٨٠٣، وقد استمر في موقع رئاسته للمحكمة العليا من سنة ١٨٠١ إلي سنة ١٨٣٥ وهي أطول مدة لرئاسة المحكمة في تاريخها علي الإطلاق^(٣).

غير أنه يمكن عزل أي قاض سواء كان معيناً لمدي حياته أو معيناً لمدة محددة - في حالة سوء السلوك وبتباعد إجراءات شكلية خاصة^(٤)، ولقد عرف النظام الأمريكي عدة أساليب^(٥) لعزل

النص هو منع استعمال التخفيض كسلاح لتهديد القضاة" - كارول مورلاند - المرجع السابق - ص ١٤٤.

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية - مرجع سابق - ص ٢٥١ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ١٩٤، ويضيف "كارول مورلاند" - في تعليقه علي ميزة هذا النص الدستوري" - بأنه يُشعر القضاة بالطمأنينة ويُشعر القضاة بالطمأنينة ويُجنبهم مؤونه السعي لكسب ود الأحزاب أو الهيئات، ويُهيئ لهم الفرصة ليكونوا غير متحيزين دون تأثر بالمضاربات السياسية".

- كارول مورلاند: المرجع السابق - ص ١٠٦.

(٣) David W. Newbauer, Judicial Process, Harcourt Brace Collage Publishers, ٢nd Ed, ١٩٩٧. p. ٦٦.

(٢) المستشار/ عاطف خليل - المرجع السابق - ص ١٥٠.

- الآن فارنسويرث - المرجع السابق - ص ٤٥.

(٣) د/ محمد إبراهيم درويش - مرجع سابق - ص ٥٩٠ وما بعدها.

القضاة، بعيداً عن أي تدخل من جانب السلطة القضائية ودون استعانة تُذكر بالإجراءات القضائية أيضاً^(١). تتمثل في الآتي:

الأسلوب الأول: الاتهام الجنائي^(٢) - "Impeachment" يُعد أسلوب الاتهام الجنائي الطريقة الوحيدة التي يمكن بها عزل القضاة الاتحاديين في النظام الأمريكي^(٣)، ويعني هذا الأسلوب اتهام القاضي الاتحادي جنائياً وإدانته، ثم تقرير عزله بعد محاكمته أمام السلطة التشريعية، وطبقاً لهذا الأسلوب يُمارس الكونجرس سلطات قضائية، تبدأ بأن يُقدم إليه طلب الاتهام من أحد أعضاء المجلسين أو من اللجنة المختصة بأحد المجلسين لاستصدار قرار مجلس النواب House of Representative بالاتهام، ثم يحال الأمر إلى مجلس الشيوخ Senate لنظره، ثم إجراء المحاكمة، ويُشترط للحكم - بالإدانة صدور قرار بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ علي الأقل^(٤)، وعند ثبوت الإدانة يُصدر مجلس الشيوخ قراراً بالعزل Revocation، وإذا كان هذا الأسلوب يُعطي للكونجرس سلطات واسعة قد تؤدي إلى عزل القضاة الاتحاديين لأسباب سياسية حزبية، وبعداً عن أي تدخل من جانب السلطة القضائية التي ينبغي أن تنفرد بتقرير إجراءات

٤) Cicciol (Maltre): Les divers types de responsabilité et de contrôle du juge, Revue Internationale de Droit Pénal, ١٩٧٥, Nos. ١ et ٢ p.p. ٦٧-٩٨.

- Judicial Removal, Harvard law review, vol. ٨٤, ١٩٧٠-١٩٧١, p.p. ١٠٠٢-١٠١٢.

٥) Berger (Raoul): Impeachment, The Constitutionnel Problèmes, Harvard université pressé, ١٩٧٣ and Demeer (Yves): L'impeachment dans les institutions Anglaises et Américaines, Mélanges dédiés a la mémoire de Jacques Teneur, Collection des Travaux de la Faculté des Sciences juridiques, Politiques et sociales de Lille, ١٩٧٧, p.p. ٢٨٥:٣٤٦.

٦) د/ أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ١٢٤.

١) د/ محمود عاطف البنا - المرجع السابق - ص ٤٦.

- المستشار/ محمد فتح الله بركات - المقال السابق - ص ٢٥٥.

- المستشار/ عاطف خليل - المقال السابق - ص ١٥٠.

- د/ حسن سيد أحمد إسماعيل - المرجع السابق - ص ٢٥.

- Yeselson (Abraham): "La Position Politique de la Cour Suprême de États-Unis", VII^e session du Centre de sciences Politiques de l'Institut d'Etudes Juridiques de NICE, du ٥ au ٢٨ juillet ١٩٦٠, "La justice", P.U.F., ١٩٦١, p.p. ٢١٠ et s.

العزل وأسبابه، فإن اشتراط موافقة أغلبية كبيرة حين إصدار قرار بعزل القاضي قد يجعل الخطر أقل احتمالاً^(١).

غير أنه ينبغي الإشارة إلي أنه منذ صدور دستور الولايات المتحدة الأمريكية وحتى الآن كانت حالات عزل القضاة نادرة الحدوث، إذ لم تثبت الإدانة ولم يُعزل من القضاة الاتحاديين - وفقاً لهذا الأسلوب - سوى أربعة قضاة من تسع تم عرض أمرهم علي الكونجرس، وكان ذلك خلال أعوام ١٨٠٤ و ١٩٦٢ و ١٩١٢ و ١٩٣٦^(٢)، وقد أوشك العرف في الولايات المتحدة الأمريكية أن يستقر علي هجر أسلوب الاتهام، علي الأقل كسبيل للتخلص من القضاة بسبب الخلاف السياسي بينهم وبين الكونجرس أو الحكومة^(٣)، ويعني هذا الأسلوب أن محاكمة القاضي تكون من قبل السلطة التشريعية، وفي حالة التوصل إلي إدانته بالجرائم المنسوبة إليه، فعزله يكون بواسطة السلطة التشريعية وفق ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور الفيدرالي في فقرتها الرابعة من أنه "يعزل الرئيس ونائبه، أو أي من موظفي الولايات المتحدة المدنيين من منصبه بعد تقديمه لمحاكمة برلمانية وثبوت إدانته بارتكاب جريمة خيانة أو رشوة أو أي من الجرائم والجنح الكبرى الأخرى"، والسلطة التشريعية ممثلة في مجلسي النواب والشيوخ يكون لهما دور في المحاكمة البرلمانية.

مجلس النواب: يمثل دور مجلس النواب دور هيئة المحلفين الكبرى في المحاكمات الجنائية، حيث ينحصر دور مجلس النواب في التصويت علي قائمة الاتهامات الموجهة إلي القاضي ويقرر المجلس إما توجيه الاتهام وإما عدم توجيه الاتهام، وذلك بناء علي تصويت الأغلبية من أعضاء المجلس، وفي حالة ما إذا قرر المجلس توجيه الاتهام يحول الأمر إلي مجلس الشيوخ، أما في حالة عدم توجيه الاتهام من قبل مجلس النواب فلا يحول أمر القاضي المطلوب عزله إلي مجلس الشيوخ، ولا تستكمل إجراءات محاكمته، وقد يقرر مجلس النواب إمكان محاكمة القاضي علي بعض الاتهامات دون البعض الآخر^(٤).

مجلس الشيوخ: بعد صدور قرار من مجلس النواب بإحالة القاضي لمحاكمة برلمانية لاتهامه بجرائم بعينها، يحال الأمر إلي مجلس الشيوخ، ويجب أن يُقلص القاضي من مهامه وسلطاته في

(٢) د/ عثمان خليل و د/ سليمان الطماوي - موجز القانون الدستوري - ط٣ - ١٩٥١ - ١٩٥٢ - ص٢١٤.

- د/ مصطفى الصادق - مبادئ القانون الدستوري المصري والمقارن - ١٩٢٣ - ص١٤٠.

(٣) المستشار/ محمد فتح الله بركات - المقال السابق - ص٢٥٥.

- المستشار/ عاطف خليل - المقال السابق - ص١٥٠.

- آلات فارنسويرث - المرجع السابق - ص٤٥.

(٤) د/ أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص١٢.

- Clark Mollenhoff and Greg Rushford: judges who should not judge, Reader's Digest, vol. ١١٦, No. ٦٩٤, ٥٩th year, February ١٩٨٠, p.p. ٣٩:٤٧.

١) David O'Brein, op. cit., p. ٥١٢.

مقابل احتفاظه براتبه دون محاكمته برلمانياً وذلك لقيامه بسلسلة من التصرفات المأجنة داخل المحكمة وخارجها^(١).

الأسلوب الثاني: التكليف الرسمي "Address": يعني هذا الأسلوب قيام أحد مجلسي البرلمان أو المجلسين معاً بتوجيه رسالة إلي حاكم إحدى الولايات، تتضمن طلب عزل أحد القضاة حالة اتهامه بسوء السلوك الوظيفي.

وقد أصطلح النظام القانوني الأمريكي علي تسمية هذا الأسلوب من أساليب عزل القضاة "بالتكليف الرسمي Address".

ويُعد هذا الأسلوب أكثر أساليب العزل استخداماً، ويربو عدد الولايات الأمريكية التي تأخذ به علي تسع وعشرين ولاية.

وإذا كان الأسلوب الأول - كما أسلفنا - يُعطي للسلطة التشريعية صلاحيات قضائية تنفرد من خلالها بتقرير عزل القضاة الاتحاديين، فإن أسلوب "التكليف الرسمي" يعد أكثر خطورة وأبعد أثراً إذ يُعطي للسلطتين معاً - التشريعية ممثلة في مجلسيها أو أحدهما والتنفيذية ممثلة في حاكم الولاية - صلاحيات واسعة من حيث تقرير أمور العزل وتحديد أسبابه وتقدير جدية البواعث التي يتم عزل القاضي بناء عليها.

ولاشك في أن معيار سوء السلوك الوظيفي هو بطبيعته معيار غير منضبط ومن التوسعة بمكان كبير، بحيث يمكن أن يكون مسرحاً لتصفية الحسابات مع القضاة تحت تأثير بواعث سياسية أو حزبية.

وأخيراً فإن القرار الذي يصدر بالعزل - طبقاً لهذا الأسلوب - قد يُبني في معظم الأحيان علي إجراءات لا تكون دقيقة^(٢).

الأسلوب الثالث: إقامة الناخبين للقاضي: "Recall": تأخذ بعض الولايات الأمريكية بهذا الأسلوب لعزل القضاة قبل انتهاء مدة انتخابهم. ووفقاً لهذا الأسلوب تتم إقامة القضاة بواسطة ناخبهم عن طريق التصويت الشعبي، ومن خلال إجراءات ذات طابع سياسي.

ولا يتوقف العزل هنا علي إسناد أفعال محددة للقاضي تستوجب ذلك، وإنما يكفي أن يفقد ثقة ناخبيه واعتبارهم حتى ولو لم يصدر منه خطأ ما أو يفقد أهليته للقضاء.

٢) Philip Hager, Legal Leaders Seek way to Unseat Unfit Federal (١) Judges, OPU, ١٠٧٧. p. ١٦.

١) Cicciola (Maltre): Op. Cit., p. ٨٩:٩٠.

ولا ريب في أن هذا الأسلوب يُعد من أخطر أساليب العزل، إذ يجعل القضاة دائماً خاضعين للرأي العام، مما يكون له انعكاس خطير على أدائهم وبالتالي علي مفهوم العدالة لديهم، فضلاً عن طغيان المؤثرات السياسية والحزبية بما يجعل عزل القضاة رهناً بإرادة الناخبين وأهوائهم وميولهم واتجاهاتهم، بغض النظر عن موافقتها لاعتبارات العدالة^(١).

ونظراً لخطورة هذا الأسلوب، فإن تطبيقه يكاد يكون محصوراً في عدد قليل جداً من الولايات والأقاليم الأمريكية^(٢).

وبعد أن استعرضنا مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في النظام الأمريكي، نستطيع القول بأنه رغم أن الواقع العملي قد اثبت ندرة حالات عزل القضاة، فإن الاستقلال الذي يتمتعون به في هذا النظام ليس استقلالاً مطلقاً.

فلا ريب في التحليل النظري لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية والفقرة الأولى من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، يسفر عما يلي:

أولاً: إنه لا يخفي ما لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية من حق تعيين قضاة المحاكم الاتحادية - بناء علي مشورة وموافقة مجلس الشيوخ - فضلاً عن حق الرئيس في تعيين هؤلاء القضاة في مناصب قضائية أخرى أعلى من مناصبهم، وغني عن البيان إن الاعتبارات السياسية لابد أن تتدخل في اختيار هؤلاء القضاة، فضلاً عن أن الرئيس يمكنه - من الناحية النظرية علي الأقل - أن يتخذ من حقه في ترقية القضاة وسيلة للتأثير في قضائهم^(٣).

ثانياً: إن القضاء في أغلب الولايات يركز في اختيار قضاة علي أسلوب الانتخاب لمدة محدودة، ولا شك في أن الانتخاب قد أثبت - في معظم الأحيان - أنه أسلوب فاسد يزعج بالقضاة في معترك الصراعات السياسية والحزبية علي نحو يتعارض مع استقلال وحياد القضاة.

ثالثاً: إن السلطة القضائية في الولايات المتحدة ليس لها أي دور في تقرير أمور عزل القضاة أو تحديد أسبابه أو ضبط إجراءاته.

(١) د/ محمود عاطف البنا - مرجع سابق - ص ٢٩٤.

- Waline (Marcel): op. cit., p. ٩٩.

- Cicciola (Maltre): op. cit., p. ٩٠ et s.

(٢) Orgon (١٩٠٨); California (١٩١١); Arizona, Colorado, Nevada (١٩١٢), Kansas (١٩١٤), Dakota du Nord (١٩٢٠), Wisconsin (١٩٢٦).

- Cicciola (Maltre): op. cit. p. ٩٠ et s.

(٣) د/ أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ١٢٥.

رابعاً: إن أساليب العزل سواء ما تعلق منها بالقضاة الاتحاديين أو بقضاة الولايات تشترك جميعها في خاصية واحدة، وهي إخضاع القضاة للمؤثرات السياسية والحزبية، ومن ثم فإن بقاءهم في وظائفهم أو عزلهم منها رهين بميولهم واتجاهاتهم السياسية، مما يوحي بأن العزل هو سلاح سياسي يمكن من خلاله التخلص من بعض القضاة بسبب الخلاف السياسي بينهم وبين الكونجرس أو الحكومة.

التقاعد والاستقالة في الولايات المتحدة الأمريكية:

سنحاول إلقاء الضوء علي النظام القضائي الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية علماً بوجود عدداً كبيراً من الولايات يبلغ خمساً وثلاثون ولاية لديها خطط إجبارية للتقاعد ويتراوح سن التقاعد ما بين الخامسة والستين والخامسة والسبعين^(١)، ولقد أوضحت المحكمة العليا أن وضع الولايات خططاً للتقاعد أمراً دستورياً ولا يتعارض مع التعديل الرابع عشر الخاص بالحماية المتساوية، والذي ينص في فقرته الأولى علي أنه: ".... لا يجوز لأي ولاية أن تضع أو تنفذ قانوناً من شأنه الانتقاص من المزايا أو الحصانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة"، ويسمي ذلك التعديل Equal Protection Clause^(٢).

والنظام القضائي الفيدرالي لم يضع سناً محددة لتقاعد القضاة ولكنه جعل ترك منصة القضاء لأحد الأسباب الآتية:

(١) العزل.

(٢) الوفاة.

(٣) الاستقالة طوعية.

هكذا يستطيع القاضي الفيدرالي البقاء في منصبه حتى لو بلغ عمره مائة عام، بل ولو لم يكن قادراً علي أداء الواجبات المنوط به أداؤها، وقام الكونجرس بمحاولة لإغراء القضاة الكبار في سن التقاعد، وذلك عن طريق جعل التقاعد مجزياً من الناحيتين المادية والأدبية.

وجرت هذه المحاولة عن طريق ما يعرف باسم قاعدة الثمانين، وهي عندما يكون مجموع سن القاضي وعدد السنوات التي قضاها قاضياً ثمانين عاماً فيحق له في تلك الحالة التقاعد مع الاحتفاظ بالراتب كاملاً، والمزايا المترتبة علي منصبه القضائي.

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٥٩٧: ٥٩٨.

(٢) Gregory V. Ashcroft ٥٠١ U.S. ٤٥٦ (١٩٩١).

وهناك محاولة أخرى جرت من جانب الكونجرس وهي ما يعرف باسم "الأقدمية"، وذلك أن يوافق القاضي المتقدم في السن علي أن يتم تخفيض عدد القضايا الموكولة إليه مقابل عدم التقاعد التام والاحتفاظ بالمنصب القضائي والهيئة المترتبة علي ذلك المنصب.

ولعل أهم ما يميز التنظيم القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية^(١)، هذا الازدواج الذي يتمثل في وجود نظامين متجاورين لتطبيق القانون، أولهما تابع للحكومة المركزية، وثانيهما تابع

-
- (١) د/ أحمد كمال أبو المجد - الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٥٨ - مكتبة النهضة المصرية - ١٩٦٠ - ص ١٨٦ : ٢٠٥ .
- د/ سعاد الشرقاوي - النظم السياسية في العالم المعاصر - دار النهضة العربية ١٩٧٦ - ص ٢٢٠ وما بعدها.
- د/ حسن سيد أحمد إسماعيل - النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا - دار النهضة العربية - ١٩٧٨ - ص ٣٧ وما بعدها.
- المستشار محمد فتح الله بركات - النظم القانونية والقضائية في الولايات المتحدة الأمريكية - مجلة مجلس الشعب - السنوات من الثالثة عشرة إلي الخامسة عشرة - ص ١٢٧ : ٣٤٢ .
- المستشار عاطف خليل - الحياة العملية للنظام القضائي - في الولايات المتحدة الأمريكية - مجلة مجلس الدولة - السنوات العشرون إلي الخامسة العشرون - ص ١١٦ : ١٦٧ - والسنة السادسة والعشرون - ص ٣٥ : ١٠٢ .
- كارول مورلاند - النظام القضائي في الولايات المتحدة - ١٩٥٧ - ترجمة د/ محمد لبيب شنب - دار النهضة العربية بالقاهرة.
- والآن فارنسويرث - المدخل إلي النظام القضائي في الولايات المتحدة - ١٩٦٣ - ترجمة د/ محمد لبيب شنب - مكتبة القاهرة الحديثة - وألبرت ساي و جون ألومز، مريت باوند - أسس الحكم في أمريكا - ١٩٧٨ - ترجمة محمد محمد فرج - مكتبة غريب بالقاهرة - ص ٣١١ : ٣٢٨ .
- OGG (Frederic Austin) and RAY (Perley Orman): Essential American government, ٣rd. edition, New York, ١٩٦٦.
- Jacob (Herbert): "Justice in America: Courts, lawyers and the judicial Process", ٢nd. Edition, little Brown and company, Boston, ١٩٧٢.
- Howard (James): Crisis in the Courts, Mackey, New York, ١٩٧٢.
- Stone (F.F.): Institutions fondamentales du droit États - Unis, Pris, ١٩٦٥.
- Crabb (J.H.): Le système juridique Anglos - Américain, Paris, ١٩٧٢.
- De Noailles (DUC): Le Pouvoir judiciaire aux États - Unis, Revue des deux mondes, Août ١٨٨٨, p.p. ٥٧١:٦٠٨.
- Bassiouni (M.C.): Le juge et le système judiciaire des États - Unis, Revue internationale de droit Pénal, ١٠٧٥, Nos ١ et ٢, p. ٣٧:٤٥.

للولايات، وهو ازدواج يُفسره عديد من الاعتبارات المختلفة التي تُفسر قيام الحكومة الاتحادية ذاتها^(١).

ويتكون النظام القضائي الاتحادي من ثلاث درجات تأتي محاكم الدرجة الأولى District Courts في قاعدة السلم القضائي الاتحادي، وتليها محاكم الاستئناف الإقليمية Circuit Courts of Appeals، ثم تأتي علي رأسها جميعاً محكمة واحدة تتوج السلطة القضائية في الولايات المتحدة، وهي المحكمة الاتحادية العليا The Supreme Court of the United States.

أما النظام القضائي للولايات^(٢) فتحل قاعدته في معظم الولايات محكمة جزئية تتكون من قاض واحد يُطلق عليه عادة اسم Justice of the Peace ويقوم مقامه في الأقاليم الأكثر سكاناً المحاكم المسماة بمحاكم البوليس Police Courts، وتلي المحاكم الجزئية في السلم القضائي للولايات محاكم الاختصاص الابتدائي العام المعروفة باسم Trial Courts وتختص بنظر العدد الأكبر من القضايا المدنية والجنائية في الولايات، فضلاً عن اختصاصها الاستئنافي بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية، وتشغل الدرجة الثالثة في السلم القضائي للولايات عدة محاكم استئنافية تعرف باسم Intermediate Courts ثم تأتي علي رأس النظام القضائي للولايات المتحدة محكمة استئنافية واحدة يطلق عليها عادة اسم المحكمة العليا Supreme Court، ويقتصر دورها عادة علي مراقبة تطبيق القانون دون التعرض لموضوع النزاع من جديد، فضلاً عن أنها تُعد صاحبة الكلمة النهائية في تفسير دستور الولاية وقوانينها، إلي جانب إصدارها لأراء استشارية في المسائل الدستورية والقانونية بناء علي طلب عمدة الولاية أو هيئتها التشريعية، والثابت أن القضاء في الولايات ليس نظاماً موحداً من حيث تكوين هيئاته المختلفة أو تحديد اختصاصاته بل إن هذا النظام في كثير من الولايات ليس إلا امتداد للهيئات القضائية التي قامت فيها خلال العهد الاستعماري، وهي هيئات تختلف فيما بينها اختلافاً واسع المدى^(٣)، وإذا كان الرئيس الأمريكي هو الذي يتولي تعيين قضاة المحاكم الاتحادية بناء علي مشورة وموافقة مجلس الشيوخ، فإن قضاة محاكم الولايات يتم اختيارهم بطريق الانتخاب الذي أسفر عن عيوب خطيرة، لعل أهمها التدهور الشديد في كفاءة القضاة، وتغليب الاعتبارات السياسية والحزبية في مجال ينبغي بطبيعته أن يظل بمنأى عنها، فضلاً عما يؤدي إليه الانتخاب من خضوع القاضي لاتجاهات هيئة الناخبين، ومما ألتهم وحرصه علي إرضائهم طمعاً في إعادة انتخابه، حتى قيل

(١) د/ أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ١٨٦.

(٢) مرجع سابق - ص ٢٠٢: ٢٠٣.

(٣) المرجع السابق - ص ٢٠٢.

بحق إن "القاضي المنتخب هو عبد لهيئة الناخبين"^(١)، وفي ذلك من غير شك تعارض واضح مع مبدأ استقلال القضاة، وما حرص عليه الدستور الأمريكي من ضمان حيادهم^(٢).

والجدير بالذكر أن قضاء الولايات ليس جهازاً تابعاً للقضاء الاتحادي ولا هو درجة دنيا من درجاته، وإنما يتمتع كل منهما باستقلال وانفصال تام، غير أنه ليس ثمة تعارض بينهما، إذ يعمل القضاء الاتحادي علي سيادة الدستور الاتحادي وتطبيق القوانين واللوائح والقرارات الاتحادية التي تصدر من الكونجرس Congress أو من الحكومة المركزية فيحين يعمل قضاء الولايات داخل كل ولاية في حدود إقليمها الجغرافي، ويختص بالفصل في الجرائم والقضايا التي تقع فيها، وفقاً لدستورها وقوانينها ونظمها الداخلية، وكذلك يؤكد علي أنه، وإن لم يكن للقضاء في الولايات نفس القيمة الأدبية الكبيرة التي يتمتع بها القضاء الاتحادي الكونفيدرالي، فلا شك أنه أكثر اتصالاً بالمواطن الأمريكي وأبلغ تأثيراً في حياته اليومية^(٣).

٢) Royer (Jean-Pierre): La Société judiciaire depuis le XVIII^e Ed. P.U.F., Paris, ١٩٧٩, p. ٢٤٨. "Le juge élu l'esclave du Corps électoral".

٣) د/ أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ٢٠٣: ٢٠٤.

١) د/ أحمد كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص ٢٠٢.

- المستشار/ محمد فتح الله بركات - المقال السابق - ص ١٧٥.

- David (René): Les grands systèmes de droit contemporains, Éd. Dalloz, ١٩٨٢, No. ٣٩٣, p. ٤٣٦: ٤٣٧.

المبحث الثاني

الحلول البديلة لتسوية المنازعات

المطلب الأول

لجان التسوية بمحاكم الأسرة

مكاتب تسوية المنازعات الأسرية:

حرص المشرع علي التأكيد علي العلاقة الوثيقة بين القانون والحياة الاجتماعية: "حيث حرص المشرع المصري عند إصداره قانون إنشاء محام الأسرة علي التأكيد علي العلاقة الوثيقة بين القانون والحياة الاجتماعية، وعلي دور القضاء في الحفاظ علي السلام الاجتماعي داخل الأسرة بتعزيز استقرارها، وحمايتها من التصدع أو الانهيار"^(١).

ولذا عمل المشرع علي إنشاء مكاتب لتسوية المنازعات الأسرية تتبع وزارة العدل، تقوم بداءة بدور توفيقى تصالحي في مرحلة سابقة علي مرحلة التقاضي، تقوم فيها بالتقريب من وجهات النظر المتعارضة بهدف التوصل إلي نقاط اتفاق بين الأطراف مما قد يسفر عن إمكانية التوصل غلي تسوية النزاع صلحاً في كافة جوانبه أو في بعض منها علي الأقل.

ولاشك أن التوصل إلي تسوية النزاع صلحاً في كافة جوانبه أو في بعض منها علي الأقل.

ولاشك أن التوصل إلي تسوية النزاع صلحاً بين أطرافه قبل مرحلة التقاضي أمام المحاكم له أهمية كبيرة، لأنه يقلل من الآثار السلبية والعواقب الوخيمة التي قد تسفر عنها وقوف أطراف الأسرة المتنازعة وجهاً لوجه أمام المحاكم في ساحة القضاء ولو صدر حكم عادل بين أطرافه، لأنه ولو حسم النزاع علي الصعيد القانوني، فإنه قد يستمر في صورة اجتماعية بين الخصوم أطراف الحكم مما قد يخلق آثار سلبية جسام لا يمكن أن تلتنم جراحها لاسيما علي الصغار.

ولذا فإن الدور المسند إلي هذه المكاتب بالغ الأهمية في احتوائه هذه الآثار السلبية، والحيلولة دون تصدع الأسرة وانهيارها، بمحاولة التوفيق بين أطرافها، بتبصيرهم بجوانب النزاع المختلفة، وآثار ذلك علي العلاقات الأسرية مع بيان عواقب التماذي في النزاع علي الطرفين وعلي ما بينهما من أولاد.

مقر مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وكيفية تشكيله:

(١) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف - محكمة الأسرة - دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي - الناشر/ دار النهضة العربية - ٢٠١٥ - ص ١٢ وما بعدها.

تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية، وهو يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين الذين يصدر بقواعد اختيارهم قرار من وزير العدل بعد التشاور مع الوزارة المعنية، ويرأس كل مكتب أحد ذوي الخبرة من القانونيين أو من غيرهم من المتخصصين في شؤون الأسرة، المقيد في جدول خاص يعد لذلك في وزارة العدل ويصدر بقواعد وإجراءات وشروط القيد في هذا الجدول قرار من وزير العدل.

ولقد خول المشرع بموجب م ٧٢ ق ١٠ لسنة ٢٠٠٤ وزير العدل إصدار قرار بشأن مسائل معينة فيما يتعلق بمكاتب تسوية المنازعات الأسرية، وتتمثل تلك المسائل في التالي:

- فيما يتعلق بتشكيل هذه المكاتب.
- تعيين مقار عملها.
- إجراءات تقديم طلبات التسوية إليها.
- إجراءات قيدها وكيفية الإخطار بها.
- ما تقوم به المكاتب من تحديده من جلسات.
- إجراءات العمل في هذه المكاتب.
- القواعد والإجراءات التي تتخذ في سبيل الصلح.
- وغير ذلك مما يستلزمه القيام بمهام التسوية.

الدور الذي تقوم به مكاتب تسوية المنازعات الأسرية^(١):

إن المهمة الأساسية المسندة لهذا المكاتب هو بذل مساعي التوفيق بين الأطراف المتنازعة بهدف الوصول إلي الصلح كلما أمكن.

(١) كان مشروع قانون إنشاء محاكم الأسرة يسند هذا الدور إلي النيابة العامة إذ تتولي بذل مساعي التوفيق بين أطراف الدعوى بما يحقق إنهاء المنازعة صلحاً بقدر المستطاع، وكانت مهمة بذل مساعي التوفيق بين الأطراف مسندة إلي أحد أعضاء النيابة بدرجة رئيس نيابة علي الأقل مستعيناً بأحد رجال الدين وقد رسمت المادة الخامسة من المشروع في فقرتها الثانية والثالثة الكيفية التي يتم بها إجراء التسوية وكذلك حددت الأجل الذي يتعين الانتهاء خلاله من هذه المهمة؛ إلا أن المشرع فضل أن يسند هذه المهمة إلي مكاتب متخصصة تشتمل فضلاً عن العنصر القانوني المختص أخصائيين اجتماعيين ونفسين لمناقشة المسألة الأسرية من جميع جوانبها ومن كافة إبعادها ليس فقط من حيث ما ستخلفه النزاع من آثار قانونية وإنما بما سيرتبه أيضاً من آثار اجتماعية وخيمة وما سيلحقه من آثار جسيمة لأطراف النزاع خاصة الصغار.

وهي تقوم بهذه المهام الموكلة إليها في مرحلة سابقة علي التقاضي أي قبل اللجوء لمحاكم الأسرة بهدف رأب صدع الأسرة والتوفيق بين أطرافها.

وتقوم هيئة المكتب بالاجتماع بأطراف النزاع وسماع أقوالهم وتتولي هيئة المكتب تبصرة الخصوم بجوانب النزاع المختلفة وآثار ذلك علي العلاقات الأسرية مع بيان عواقب التمادي في النزاع علي الطرفين وما بينهما من أولاد، وتعمل بقدر المستطاع علي تقريب وجهات النظر المتعارضة بهدف التوصل إلي تسوية النزاع صلحاً بين الأطراف المتنازعة في مرحلة تسبق مرحلة التقاضي، ولاشك أن إنشاء هذه المكاتب، وقيامها بمحاولة تسوية النزاع صلحاً بين أطرافها في مرحلة سابقة علي اللجوء إلي محاكم الأسرة من شأنه أن يكون عاملاً مساعداً للتخفيف عن كاهل محاكم الأسرة، وبوضع حد للنزاعات الأسرية بإنهائها صلحاً بالتوفيق بين أطرافها، مما يقلل من اللجوء إلي المحاكم وهذا يخفف بدوره العبء الملقى علي القضاة، فضلاً عما ستحققه مكاتب التسوية علي الصعيد الاجتماعي برأب تصدع الأسرة والمحافظة علي الروابط الأسرية والعمل علي استقرارها والتوفيق بين أطرافها.

مدى التزام الأطراف باللجوء إلي مكاتب تسوية المنازعات الأسرية:

لم يجعل المشرع اللجوء إلي مكاتب تسوية المنازعات الأسرية رخصة أو سلطة اختيارية لأطراف النزاع حسبما تترأى لهم؛ بل أوجب علي من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلباً لتسوية النزاع إلي المكتب المختص.

وتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى التي ترفع ابتداءً إليها دون تقديم طلب التسوية إلي مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص لتولي مساعي التسوية بين أطرافها وفقاً للآلية التي أوجبها المشرع في المادة/ ٨ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، إلا أن المشرع لم يجعل الحكم بعدم قبول الدعوى وجوبياً يتعين علي المحكمة أن تقضي به، بل خولها بدلاً من أن تقضي بعدم القبول أن تأمر بإحالة الدعوى إلي المكتب المختص للقيام بمهمة التسوية، ولاشك أن هدف المشرع من ذلك تيسير الإجراءات، وسرعة الفصل في هذه المسائل، واختصار الوقت والتسهيل علي المتقاضين فإذا رأت المحكمة أن هذه الدعوى من الدعاوي التي يجوز فيها الصلح فلها أن تأمر بإحالتها إلي مكتب التسوية المختص أو تقضي بعدم القبول، فالإحالة إلي المكتب المختص بالتسوية مكنة للمحكمة خولها المشرع إياها.

الدعاوي التي يشترط فيها التقدم بطلب لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية:

أوجب المشرع علي كل من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة أن يقدم طلباً إلي مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص.

فهل كافة دعاوي أو مسائل الأحوال الشخصية يتعين فيها التقدم بطلب التسوية أولاً كشرط لقبول الدعوى أم أن هناك طائفة معينة من الدعاوي فقط يتعين فيها إعمال هذا الشرط ؟

أجابت المادة السادسة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ علي هذا التساؤل، وذلك بإخراج طائفة معينة من المنازعات من تطبيق هذا الشرط، ومن ثم خارج هذه الطائفة من الدعاوى المحددة علي سبيل الحصر، والآتي بيانها؛ يتعين التقدم بطلب التسوية في دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها محاكم الأسرة وتتمثل في التالي:

١) دعاوى الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح:

بصفة عامة لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام طبقاً لأحكام المادة/ ٥٥١ من القانون المدني فيتعين أن تكون الأمور التي يتم فيها الصلح أو موضوع الصلح جائزاً شرعاً وألا يكون فيه إخلال بحق من حقوق الله، فلا يجوز التصالح علي الزواج بإحدى المحرمات نسباً أو مصاهرة أو رضاع^(١) أو الصلح علي توارث بين مسلم وغير مسلم لمخالفة ذلك النظام العام^(٢).

٢) الدعاوي المستعجلة:

وهي الدعاوي المتعلقة بمسائل يخشي عليها من فوات الوقت ويكون المطلوب فيها اتخاذ قرار عاجل لا يمس أصل الحق المراد حمايته وقتياً، فالاستعجال يفرض طابع السرعة علي إجراءات مباشرة هذه الحماية، إذ تكمن وظيفة القضاء المستعجل في إسباغ حماية وقتية تحفظ الحقوق المهددة مؤقتاً إلي أن يتمكن القضاء من حمايتها تأكيدياً - موضوعياً وتنفيذياً^(٣)، ومن ثم تتعارض طبيعة تلك الدعاوي المستعجلة مع اشتراط تقديم طلب لمكاتب تسوية المنازعات قبل رفعها أمام محاكم الأسرة.

٣) منازعات التنفيذ:

وهي دعاوى تتعلق بالتنفيذ الجبري فهي إدعاءات أمام القضاء تؤثر إذ صحت سلباً أو إيجاباً في التنفيذ ومنها إدعاء بطلان التنفيذ وطلب إلغائه أو عدم الاعتراف به أو وقفه أو الحد منه، كذلك إدعاء صحته وطلب الاستمرار فيه، فهي تتميز عن سائر الدعاوى القضائية الأخرى بتعلق موضوعها سبباً ومحللاً بالتنفيذ الجبري^(٤) سواء كانت منازعات موضوعية أو منازعات وقتية.

٤) الأوامر الوقتية:

(١) طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ ق - أحوال شخصية - جلسة ٢٠٠٢/٤/١ - الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٨ ق - أحوال شخصية - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩.

(٢) إذ قضت محكمة النقض بأن "الشرعية الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي الواجبة التطبيق في مسائل المواريث المتعلقة بالمصريين وغير المسلمين منها تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة إليها".

- الطعن رقم ٣٦ س ٦١ ث و ١٥٤ س ٦٣ ق أحوال شخصية هيئة عامة جلسة ١٩٩٥/١/٢٥٢.

(١) د/ أحمد ماهر زغلول - أصول وقواعد المرافعات - ص ٩٩١.

(٢) د/ وجدي راغب - التنفيذ القضائي في المواد المدنية والتجارية - ط ٢ - ١٩٩٦ - ص ٣٥٦.

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

فيما عدا هذه المسائل التي أوردها القانون والتي أعفاها من شروط تقديم طلب لتسوية النزاع إلي مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص إما لأنها دعاوى لا يجوز فيها الصلح أو لطبيعتها الوقتية أو المستعجلة التي تتعلق بمسألة وقتية مؤقتة لمواجهة ظروف عاجلة أو لأنها متعلقة بالتنفيذ الجبري - يتعين فيما عدا من مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية أن يتقدم من يرغب في إقامة دعوى بشأن إحدى هذه المسائل بطلب لتسوية النزاع إلي مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ومن ثم فإنه لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلي محاكم الأسرة بشأن المنازعات التي تختص بها في المسائل التي يجوز فيها الصلح دون تقديم طلب التسوية إلي مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص ليتولي مساعي التسوية بين أطرافها وفقاً لأحكام القانون.

أوجه التيسير في مكاتب تسوية المنازعات الأسرية:

حرص المشرع المصري علي التيسير علي الأطراف المتنازعة عند اللجوء إلي مكاتب تسوية المنازعات الأسرية وتوضح مظاهر أوجه التيسير في الآتي: العمل علي تقريب مكاتب التسوية من الأطراف، بالنص علي إنشاء مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية، وذلك بهدف تقريب هذه المكاتب من موطن المتنازعين وعدم تكبيدهم نفقات أو مشقة عند اللجوء إليها، كما حرص المشرع علي توفير العدد الكافي من تلك المكاتب لمواجهة العديد من الطلبات التي ستقدم إليها وكذلك عدداً كافياً من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين.

كما أعفي المشروع الطلبات التي تقدم لتلك المكاتب من الرسوم، إذ يكون اللجوء إلي تلك المكاتب بدون رسوم إعمالاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة السابعة ق ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

وهذا يتسق مع أهداف المشرع عند إصداره القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ والقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بالتيسير علي المتقاضين وتخفيف العبء عنهم سواء في مرحلة التقاضي أو في مرحلة سابقة علي التقاضي المتمثلة في تقديم طلب التسوية لمكاتب تسوية المنازعات الأسرية.

حرص المشرع علي إنهاء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية مهامها في مدة زمنية لا تتجاوز خمسة عشر يوماً:

(٣) باستثناء ما ورد المادة الأولى ق ١ لسنة ٢٠٠٠ (٥) إصدار أمر علي عريضة في المتنازعات حول السفر إلي الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن.

حرص المشرع علي تحديد أجل يتعين في خلاله قيام مكاتب التسوية بأداء مهامها، إذ نص علي وجوب انتهاء التسوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم، ومن ثم لا يجوز لأعضاء مكتب التسوية مد الأجل من تلقاء أنفسهم أو بناء علي طلب أحد الأطراف دون الآخر فلا يجوز مد الأجل إلا باتفاق الطرفين علي هذا المد؛ إلا أن المشرع لم ينص علي جزاء في حالة مخالفة هذه المدة المحددة بنص القانون وتجاوزها من قبل مكتب التسوية رغم عدم وجود طلب من الأطراف المتنازعة بمد هذا الأجل، ومن ثم فإن الميعاد يعد ميعاداً تنظيمياً غرضه الحث علي سرعة الانتهاء من التسوية في الأجل المحدد ولا يترتب علي مخالفته البطلان.

الإجراءات الواجبة الإلتباع في حالة التوصل إلي صلح بين الأطراف المتنازعة:

إذ تم الصلح بين الأطراف المتنازعة، يتولي رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته في محضر يوقعه أطراف النزاع علي أن يحلق محضر الصلح بمحضر الجلسة التي تم فيها، وتكون لهذا المحضر قوة السندات واجبة التنفيذ وينتهي به النزاع في حدود ما تم الصلح فيه، وبناءً علي هذا الصلح لم يعد طرفا النزاع بحاجة إلي اللجوء إلي محكمة الأسرة.

الإجراءات الواجبة الإلتباع في حالة عدم التوصل إلي تسوية النزاع ودياً:

إذا يتمكن مكتب تسوية المنازعات الأسرية- في إطار ما بذله من جهد - من تسوية النزاع ودياً في جميع عناصره أو بعضها وأصر الطالب علي استكمال السير في طلبه في هذه الحالة يتعين إلتباع الإجراءات الآتية:

- يتم تحرير محضر لإثبات ما تم فيها - سواء بإثبات عدم التوصل إلي تسوية النزاع كلياً أو التوصل إلي تسوية جزئية في بعض عناصره دون الآخر.
- يتم توقيع المحضر من أطراف النزاع أو الحاضرين عنهم.
- يرفق بالمحضر تقارير الأخصائيين وتقرير من رئيس المكتب بالطلب وما تم بشأنه والنتيجة التي تم التوصل إليها.
- ترسل هذه الأوراق السابقة إلي قلم كتاب محكمة الأسرة المختصة التي ترفع إليها الدعوى وذلك للسير في الإجراءات القضائية فيما لم يتفق عليه أطراف النزاع.
- يتعين علي مكتب تسوية المنازعات الأسرية أن يرسل المحررات السابقة إلي محكمة الأسرة المختصة في موعد غايته سبعة أيام من تاريخ طلب أي من أطراف النزاع فيما لم يتفق عليه الأطراف المختصة.

تقييم مكاتب تسوية المنازعات الأسرية:

لاشك أن الهدف من إنشاء تلك المكاتب هو العمل على الحد من المنازعات الأسرية باحتوائها قبل عرضها على القضاء بمحاولة التوصل إلى تسوية النزاع بأكمله أو في بعض عناصره على الأقل بالطرق الودية، مما يحول دون تفاقم النزاع، كما يساهم في الحفاظ على الروابط الأسرية والعمل على استقرارها بقدر الإمكان، كما تساهم هذه المكاتب في تقليل علي كاهل القضاة، ولكن لكي تتمكن هذه المكاتب من أداء دورها كما ينبغي وتحقيق الهدف من إنشائها لابد من التأكيد على أمور عدة.

التدقيق في اختيار القائمين في مكاتب تسوية المنازعات الأسرية من أخصائيين قانونيين واجتماعيين ونفسيين.

عقد دورات تدريبية لهم بصفة مستمرة حتى يتمكنوا من أداء دورهم على الوجه المطلوب وتأهيلهم بالقدر الكافي لمواجهة المشكلات المتباينة التي تعرض عليهم والتي تختلف في الظروف تبعاً لطبيعة كل أسرة من حيث المستوى الاجتماعي والتعليمي والثقافي.

تقييم دوري لأداء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية لمعرفة مقدار الجهد المبذول من أجل التوصل إلى تسوية ودية في النزاعات الأسرية، وما أسفر عنه من نتائج حتى لا تتحول هذه المكاتب من مجرد قيد زمني أو شرط شكلي لقبول الدعوى أمام محاكم الأسرة، يتربص فيها أطراف المنازعة لانتهاؤ الأجل المحدد أمامها حتى يتمكنوا من رفع دعواهم أمام محكمة الأسرة المختصة محلياً إذ يجب الحفاظ على دور مكاتب تسوية المنازعات الأسرية والحيلولة دون انحراف هذه المكاتب عن الغرض من إنشائها كعون لمحاكم الأسرة ولاحتواء المنازعات قبل تفاقمها والعمل على وأدها في مهدها والحيلولة دون اضطراب الأسرة والعمل على استقرارها إلى مجرد عمل روتيني يتعين استيفؤه حتى يتسنى لأطراف النزاع من رفع دعواهم، وفي الحقيقة أن الثابت من خلال الجانب التطبيقي للجان التسوية بمحاكم الأسرة منذ إنشائها حتى الآن لم تحقق تقدماً في الغرض الذي أنشئت من أجله، وإنما كانت معوقاً في إنجاز العدالة؛ حيث أن القانون لابد وأن يكون ابن بيئته، وأن ما يتم استيراده من بيئة مخالفة لا يمكن أن يحقق الغرض المنشود، وهو ما نناشد المشرع به في أن يُعمل النظر في هذا الشأن.

أما لجان التسوية في النظام الأمريكي قد حققت الغرض المنشود منها رغم أنها توجد في كل المنازعات المدنية، وليس في محاكم الأسرة فحسب، وذلك لأنها تتواءم مع نسيج المجتمع الأمريكي الذي يقوم على السرعة، وأنه يعيش في ثقافة متباينة عن ثقافتنا العربية التي تقوم على الفخر والهياء، ومن ثم فإن اللجوء إلى القضاء في المجتمعات العربية عامة وفي المجتمع المصري بصفة خاصة تقوم غالبية علي الكيد والانتقام، وهذا علي عكس الثقافة الأمريكية لدي المواطن الأمريكي الذي لا يقصد من رفع المنازعة أمام المحكمة اللهم إلا للوصول إلى حقه.

المطلب الثاني

لجان فض المنازعات

لقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها. في نطاق اهتمام الدولة بتحقيق عدالة ناجزه، تصل بها الحقوق إلى أصحابها، دون الاضطرار إلى ولوج سبيل التقاضي وما يستلزمه في مرحلة مختلفة من الأعباء المادية والمعنوية، وما يصاحبه في أحيان كثيرة من إساءة استغلال ما وفره القانون من أوجه الدفاع والدفع، واتخاذها سبيلاً للكيد ووسيلة لإطالة أمد الخصومات، على نحو يرهق كاهل القضاة ويخلق الظلم بالمتقاضين ما دامت حقوقهم - نتيجة تلك الإساءة - لا تصل إليهم إلا بعد فوات الأوان^(١).

وفي إطار حرص الدولة على أن تأخذ زمام المبادرة في تبسيط إجراءات حصول المتخاصمين معها على حقوقهم، من خلال أداة سهلة، وبإجراءات مبسطة لا تحفل بالشكل ولا تلوذ به، إلا صوناً لضمانات الدفاع ومبادئه الأساسية وبمراعاة إرادة طرفي الخصومة، ودون المساس بحق التقاضي الذي يكفله الدستور في المادة/ ٦٨ منه، والذي لا ينال - منه وفق ما قضت به المحكمة الدستورية العليا - الإلزام بعرض الطلبات في شأن بعض الحقوق على لجنة ينص عليها القانون، وذلك قبل تقديمها إلى القضاء لطلبها، وقولاً من المحكمة الدستورية العليا أن المشرع يكفل بذلك مصالح أصحاب هذه الحقوق التي قد تعرضها للخطر خصومة قضائية تبعد بطبيعتها عن مواطن التوفيق، وقد تآكل حطبها من خلال حدثها وأن تسوية الحقوق المتنازع عليها ودياً من خلال هذه اللجنة قد ييسر أمرها لأصحابها^(٢).

وانطلاقاً من تلك المعاني وتوفيراً للوقت والجهد في أطراف المنازعات المدنية والتجارية والإدارية الناشئة بين الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة وبين العاملين بها وسائر الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، وما يتأدى عن ذلك من تخفيف العبء عن القضاة نتيجة الحد من المنازعات التي تطرح على المحاكم، فقد أعد مشروع القانون المرفق الذي يستحدث آلية جديدة للتوفيق بين أطراف تلك المنازعات تتمثل في لجان تكون رئاستها لأحد رجال القضاء أو الهيئات القضائية السابقين أو الحاليين، يلزم عرض تلك المنازعات عليها بطلبات من ذوي الشأن وذلك قبل اللجوء إلى القضاء ووفق المبادئ التالية:

١) إنشاء لجنة أو أكثر في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة تتولي التوفيق في المنازعات التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة مدنية كانت أو تجارية أم إدارية وذلك تخفيفاً عن المتخاصمين مع تلك التي استقرت بالنسبة إليها مبادئ القضاء الإداري باعتبار أن

(١) أنظر تفصيلاً شرح كل مادة علي حده من مواد القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في المنازعات ومذكراتها الإيضاحية الكتاب الأول - د/ عبد الفتاح مراد "شرح قانون لجان التوفيق" - ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ٦ من يونيو ١٩٩٨ في القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٩٨ ق دستورية - الجريدة الرسمية العدد ٣٥ في ١٨ يونيو ١٩٩٨.

حسم هذه المنازعات عن طريق لجان التوفيق من شأنه أن يرفع عن كاهل القضاء عبئاً ويوفر وقته وجهده لحسم غيرها من المنازعات (مادة/ ١).

(٢) تشكيل لجنة التوفيق من أحد رجال القضاء أو الهيئات القضائية السابقين أو الحاليين من درجة مستشار علي الأقل ومن ممثل للجهة الإدارية لا تقل درجته عن رئيس قطاع أو ما يعادلها، وبحيث ينضم إلي عضوية اللجنة الطرف الآخر في النزاع أو من ينوب عنه (مادة/ ٢).

وقد روعي في ذلك تمثيل طرفي النزاع في لجنة وكذلك الاستعانة برجال القضاء أو الهيئات القضائية السابقين استثماراً لهذه الثروة القضائية العريضة في خبراتها عالية الوزن بما يضمن اتصال حلقات عطائها تأميناً للعدل وصوناً للحقوق وباعتبار ما أشربت نفوسهم من قيم الحيدة والموضوعية.

(٣) النص علي أن يستبعد من اختصاص لجان التوفيق المنازعات التي تكون وزارة الدفاع أو وزارة الإنتاج الحربي أو أي من أجهزتهما طرفاً فيها لسرية البيانات الخاصة بها التي تتعلق عادة بالأمن القومي للبلاد وكذلك المنازعات التي توجب قوانين خاصة فضها أو تسويتها أو نظر المنازعات المتعلقة بها عن طريق لجان قضائية أو إدارية أو هيئات تحكيم^(١)، كذلك المنصوص عليها في قوانين التأمين الاجتماعي والعمل والإصلاح الزراعي والشهر العقاري والسجل العيني والضرائب علي الدخل وهيئة سوق المال وغيرها، وذلك منعاً للازدواجية وتلافياً لإطالة أمد حسم الخصومات، كما عني المشروع بتقرير أن يكون اللجوء إلي لجان التوفيق بغير رسوم قضائية^(٢) تمشياً مع نهج التيسير والتخفيف عن كاهل أصحاب الحقوق (مادة/ ٤).

(٤) تحديد القواعد الأساسية لإجراءات تلقي طلبات التوفيق ونظرها والبيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها وما يتعين إرفاقه بها وتحديد ميعاد نظرها، وإسناد إصدار القرارات التفصيلية في هذا الشأن إلي وزير العدل.

وقد نص المشرع بالنسبة إلي القرارات الإدارية النهائية التي أوجب قانون مجلس الدولة التظلم منها وانتظار مواعيد البت في التظلم قبل رفع الدعوى بإلغائها أمام محاكم مجلس الدولة - علي ألا يقبل طلب التوفيق بشأن أي منها إلا إذا قدم خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى بشأنها أمام مجلس الدولة وبعد اتخاذ إجراءات التظلم المذكور وانتظار مواعيد البت فيه، وذلك تفادياً اتخاذ طلب التوفيق ذريعة للمساس بمبدأ تحصين القرارات الإدارية النهائية، أو الإخلال بالحقوق المكتسبة بسببها (المواد/ ٥، ٦، ٧، ٨) مع النص علي عدم تقييد لجان التوفيق بالإجراءات

(١) أنظر: د/ عبد الفتاح مراد - شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي - ص ٣٢ وما بعدها.
(٢) أنظر: د/ عبد الفتاح مراد - شرح قوانين الرسوم القضائية ورسوم التوثيق والشهر العقاري - ص ٦٦ وما بعدها.

والمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي. (الفقرة الثامنة من المادة/ ٧).

٥) النص علي أن ما تصدره تلك اللجان في طلبات التوفيق هو محض توصيات تلتزم بإصدارها خلال ميعاد لا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها، وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة أصحاب الحقوق في كفالة سبيل التسوية الودية للنزاع عن طريق التوفيق وبين صون حقهم في اللجوء إلي القضاء دون تأخير غير ما يقتضيه نظر التوفيق في وقت ملائم، وكذلك جعل مبدأ قبول التوفيق رهناً بمشينة طرفي المنازعة عن طريق إيجاب عرض التوصية علي السلطة المختصة في الجهة الإدارية وعلي الطرف الآخر في النزاع خلال مدة معينة فإذا اعتمدتها تلك السلطة وقبلها الطرف الآخر كتابة خلال الفترة التي حددها المشرع قررت لجنة التوفيق إثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضر الجلسة وتكون له قوة السند التنفيذي ويبلغ إلي السلطة المختصة لتنفيذه (المادتان/ ٩ ، ١٠)، وذلك يتييسر حسم المنازعات عن طريق التوفيق بما يكفل اقتضاء الحقوق بالسرعة اللازمة وبوسيلة بالغة اليسر والسهولة، لا تنال من حق التقاضي في محتواه أو مقاصده.

٦) النص علي أن تقديم طلب التوفيق إلي اللجنة المختصة يترتب عليه وقف المدد المقررة قانوناً لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها، وذلك حتى انقضاء المواعيد التي يفتح بها باب اللجوء إلي القضاء (مادة/ ١٠ فقرة ٢).

٧) إيجاب عدم قبول الدعوى التي ترفع ابتداء إلي المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام المشروع؛ إلا إذا أقيمت بعد تقديم طلب التوفيق إلي اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، وفي هذه الأحوال يبقى الطريق إلي الخصومة القضائية متاحاً ليفصل قضاتها في الحقوق المدعى بها سواء بإثباتها أو نفيها^(١).

وقد تقدم القول أن المحكمة الدستورية العليا حبذت سلوك نهج التوفيق وأقرت دستوريته واعتبرته من قبيل تيسير أمر حصول أصحاب الحقوق علي حقهم وتجنبيهم حدة الخصومة القضائية^(٢).

وقد استثنى المشرع من وجوب اللجوء إلي لجان التوفيق المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ، والطلبات الخاصة بأوامر الأداء، والطلبات الخاصة بالأوامر علي العرائض وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف تنفيذ^(٣) باعتبار أن هذه المسائل مستعجلة بطبيعتها وقد يقتضي الأمر الفصل فيها في مواعيد أقل من الميعاد المحدد للجنة لإصدار التوصية (مادة/ ١١).

(١) أنظر - د/ عبد الفتاح مراد - إدارة المحاكم في مصر والدول العربية - ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) أنظر - د/ عبد الفتاح مراد - التعليق علي قوانين المرافعات والإثبات والتحكيم - ص ٣٢ وما بعدها.

(٣) أنظر - د/ عبد الفتاح مراد - موسوعة قطاع الأعمال العام - ص ٦٥ وما بعدها.

وغني عن البيان أن خصومة الطعن في الأحكام المستبعدة بداهة من اختصاص هذه اللجان بتقدير أن سلوك طريق التوفيق كما رسمه المشرع يقتصر على الدعاوى التي ترفع ابتداء بشأن المنازعات الخاصة لأحكامه.

٨) فتح باب اللجوء الجوازي إلى لجان التوفيق بالنسبة لأطراف الخصومات في الدعاوى القائمة عند العمل بهذا القانون بشأن المنازعات الخاضعة لأحكامه، ويكون ذلك بموافقة طرفي الخصومة في كل دعوى، ونظم المشروع إجراءات وقف الدعوى على ذمة التوفيق واستئناف السير فيها بعد انتهاء مدتها، والحكم بانتهاء الخصومة في الدعوى إذا قدم إلى المحكمة ما يثبت حسمها عن طريق التوفيق (مادة/ ١٢)^(١).

٩) النص على أن يصدر وزير العدل قراراً بتضمن تعيين مكان عمل لجان التوفيق وإجراءات تقديم الطلبات إليها وقيدتها والإخطار بها وبما تحدده من جلسات وإجراءات العمل في اللجان وقواعد تقدير مكافآت أعضائها القضائيين، وغير ذلك مما يستلزمه تنفيذ أحكام القانون (مادة/ ١٣).

وقد عرض مشروع القانون المرافق على قسم التشريع بمجلس الدولة الذي تولي مراجعته كما وافق عليه المجلس الأعلى للهيئات القضائية^(٢).

٤) أنظر تفصيلاً شرح المادة/ ١٢ من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ - م.د/ عبد الفتاح مراد - شرح قانون لجان التوفيق - ص ٣٢ وما بعدها.

١) وننتهي من المذكرة الإيضاحية للقانون؛ حيث رأينا الفلسفة التي يقوم عليها ذلك التشريع، ومن ثم لا بد وأن نخرج على بعض نصوصه المتمثلة في الآتي:
المادة/ ٣: يكون اختيار رؤساء لجان التوفيق من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من المقيدين في الجداول التي تعد لهذا الغرض، بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

المادة/ ٤: عدا المنازعات التي تكون وزارة الدفاع والإنتاج الحربي أو أي من أجهزتها طرفاً فيها وكذلك المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية وتلك التي تفرد لها القوانين بأنظمة خاصة، أو توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات المتعلقة بها، عن طريق لجان قضائية أو إدارية أو يتفق على فضها عن طريق هيئات تحكيم، تتولي اللجان المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون التوفيق بين أطراف المنازعات التي تخضع لأحكامه، ويكون اللجوء إلى هذه اللجان بغير رسوم.

المادة/ ٦: يقدم ذو الشأن طلب التوفيق إلى الأمانة الفنية للجنة المختصة، ويتضمن الطلب فضلاً عن البيانات المتعلقة باسم الطالب والطرف الآخر في النزاع وصفة كل منهما وموطنه، موضوع الطلب وأسانيده، ويرفق به مذكرة شارحة وحافظة بمستنداته.

وتقرر اللجنة عدم قبول الطلب إذا كان متعلقاً بأي من القرارات الإدارية النهائية المشار إليها في الفقرة (ب) من المادة/١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا إذا قدم خلال المواعيد المقررة للطعن فيه للإلغاء، وبعد تقديم التظلم منه وانتظار المواعيد المقررة للبت فيه وفق أحكام الفقرة المذكورة.

المادة/٧: يحدد رئيس اللجنة ميعاداً لنظر الطلب يخطر به أعضاؤها، ويكون له تكليف أي من طرفي النزاع بتقديم ما يراه من الإيضاحات والمستندات قبل الميعاد المحدد لنظر الطلب، ولكل من طرفي النزاع أن يحضر أمام اللجنة بشخصه أو بوكيل عنه لتقديم دفاعه.

وتتظر اللجنة طلب التوفيق دون تقيد بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي.

المادة/٨: لا يكون انعقاد اللجنة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها، وللجنة أن تستعين بمن تراه من أهل الخبرة، وتصدر اللجنة توصياتها بأغلبية آراء أعضائها فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي منه الرئيس، وتكون مداولات اللجنة سرية.

المادة/٩: تصدر اللجنة توصياتها في المنازعة، مع إشارة موجزة لأسبابها تثبت بمحضرها، وذلك في ميعاد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها، وتعرض التوصية - خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها - علي السلطة المختصة والطرف الآخر في النزاع، فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لحصول العرض قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذي، ويبلغ إلي السلطة المختصة لتنفيذه.

المادة/١٠: إذا لم يقبل أحد طرفي النزاع توصية اللجنة خلال المدة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون أو انقضت هذه المدة دون أن يبدي الطرفان أو أحدهما رأيه بالقبول أو الرفض، أو لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ميعاد الستين يوماً يكون لكل من طرفي النزاع اللجوء إلي المحكمة المختصة.

ويترتب علي تقديم طلب التوفيق إلي اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانوناً لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها وذلك حتى انقضاء المواعيد المبينة بالفقرة السابقة.

ويتولي قلم كتاب المحكمة التي ترفع إليها الدعوى عن ذات النزاع ضم ملف التوفيق إلي أوراق الدعوى.

المادة/١١: عدا المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل، ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالأوامر علي العرائض، والطلبات الخاصة بأوامر الأداء، وطلبات إلغاء القرارات الإدارية

وإذا قدم للمحكمة ما يثبت حصول التوفيق في النزاع موضوع الدعوى حكمت بانتهاء الخصومة فيها^(١).

وأخيراً نود أن نؤكد علي أن نظام لجنة فض المنازعات لم يحقق الغرض المنشود منه، ونري أنه لا بد وأن يُفعل وإما أن يتم إلغائه، وتفعيله يقوم علي تعديل تشريعي لا بد منه وهو أن يكون للقرار الصادر من لجان فض المنازعات القوة التنفيذية وخاصة ضد جهة الإدارة، أما وأنه يكون قراراً غير إلزامياً علي هذا النحو الذي صدر به فإنه يكون حجر عثرة في إنجاز العدالة.

أما في النظام الأمريكي فإن نظام لجان فض المنازعات قد حقق الغاية المرجوة منه وذلك لأن القرارات الصادرة من خلاله يتم تنفيذها زيادة علي أن هذا النظام يتفق مع سلوكيات المجتمع الأمريكي كما رأينا من قبل.

المقترنة بطلبات وقف التنفيذ، لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداءً إلي المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلي اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، وفقاً لحكم المادة السابقة.

المادة ١٢: عدا الدعوى التي أقفل فيها باب المرافعة يجوز لأي من الطرفين في الدعوى القائمة عند العمل بهذا القانون بشأن منازعات خاضعة لأحكامه أن يطلب إلي المحكمة التي تنظر الدعوى وفي أية حالة كانت عليها وقف السير فيها لتقديم طلب التوفيق فإذا قبل الطرف الآخر أمرت المحكمة بوقف السير في الدعوى لمدة تسعين يوماً وإحالتها إلي اللجنة مباشرة وحددت ميعاداً لاستئناف السير فيها غايته الثلاثون يوماً التالية لإنهاء مدة الوقف.

(١) أنظر تفصيلاً الكتاب الخامس الخاص بالمشكلات العملية لقانون لجان التوفيق - د/ عبد الفتاح مراد - شرح قانون لجان التوفيق - ص ٥٥ وما بعدها.

المبحث الثالث

استبعاد أعمال السيادة من

الخضوع لرقابة القضاء

في مصر: تنص المادة/ ٦٨ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ علي أنه: "ويحظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

وتنص المادة/ ١٧ من قانون السلطة القضائية علي أنه: "ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".

كما تنص المادة/ ١١ من قانون مجلس الدولة علي أنه: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

وتعد نظرية أعمال السيادة من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي، ولقد اتبعها المجلس لتفادي الصدام مع السلطة التنفيذية في فرنسا.

وفي الولايات المتحدة تعد نظرية أعمال السيادة أو الأسئلة السياسية (Political Questions) من النظريات المطبقة في القضاء الأمريكي^(١).

وهي متعلقة بنوعين من الأعمال هما:

١- العلاقات الخارجية.

٢- أعمال الحرب.

حيث لا تخضع القرارات المتعلقة بهما لرقابة القضاء، وذلك علي سند من أن الدستور قد أناط تلك الأفعال بالسلطة التنفيذية، ومن ثم لا يجوز مراجعة البواعث السياسية الدافعة لممارسة تلك الأعمال والقيام بها، ومن تطبيقات المحكمة العليا بشأن ذلك ما ذهبت إليه في (Ludeck V. Watkins) من أن تحديد نهاية الحرب؛ هي من المسائل التي يستقل بتحديدتها الرئيس؛ حيث إن مجرد انتهاء تبادل النيران لا يعني أن الحرب انتهت، وذلك بشأن ما قام به الرئيس بإبعاد الألمان، وذلك طبقاً للقانون المسمي بقانون الأجانب الأعداء الصادر عام ١٨٩٨، وقد أثير الموضوع ذاته إبان العدوان علي العراق في إبريل سنة ٢٠٠٣، حيث صرحت الإدارة الأمريكية بأن قرارها بالإعلان عن انتهاء مهمة الحرب هي من اختصاص الرئيس ولا يجوز للعسكريين

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ١٢٠.

التحدث بشأنها، وهذا ما تم فعلاً حيث أعلن الرئيس جورج بوش انتهاء العمليات الحربية في العراق في خطابه الذي وجهه إلى الأمة بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٤.

كما طبقت المحكمة العليا نظرية أعمال السيادة في قضية "شيكاغو ضد وترمان" Chicago and S. Airlines V. Waterman S.S. Corp., ٣٣٣ U.S. ١٠٣ (١٩٤٩).

حيث رفضت المحكمة رقابة القرار الصادر من مجلس الطيران المدني برفض الطلب المقدم من الناقلين الوطنيين للقيام بعمليات نقل جوي عبر البحار وذلك لأن القرارات الصادرة من مكتب الطيران المدني تعرض علي الرئيس للموافقة عليها.

ذهب القاضي جاكسون إلي: "أن الرئيس بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة وممثل الدولة بالنسبة للعلاقات الخارجية، يتوافر لديه معلومات عن طريق الأجهزة الاستخبارية التابعة له، وتكون تقارير تلك الأجهزة غير خاضعة للنشر. ومن ثم فإن المحكمة في ظل عدم توافر المعلومات لا تستطيع أن تراقب، وربما تقوم بالإلغاء بالنسبة إلي قرارات اتخذتها السلطة التنفيذية بناء علي معلومات سرية توافرت لها".

وتعد قضية فاستر ضد نيلسون (١٨٢٩) ٢٥٣ U.S. ٢٧ Faster V. Neilson هي القضية الرائدة في مجال استبعاد الأعمال السياسية من رقابة القضاء، حيث كان محل النزاع في هذه الدعوى مدى صحة منحة قامت بها الحكومة الأسبانية لأرض تقع علي الجانب الشرقي لنهر المسيسيبي، كما ثار أيضاً تساؤلاً حول ملكية المنطقة الواقعة بين بيرديو ونهر المسيسيبي هل هي ملك الولايات المتحدة أم لأسبانيا ؟

حيث قرر رئيس القضاة مارشال أن المحكمة ملزمة بما تقرره الهيئات السياسية للحكومة ممثلة في الرئيس والكونجرس من تقرير ملكية أراضي الولايات المتحدة.

" If those departments which are in trusted with the foreign intercourse of the nation, which assert and maintain its interest against foreign powers, have unequivocally asserted its right of dominion over a country of which it claims under a treaty; if the legislature has acted on the construction thus asserted. It is not in its own courts that this construction to be denied. As a question like this, respecting the boundaries of nations, is as has been truly said, more a political than a legal questions "

وأخيراً يبقى الإشارة إلي قضية (١٩٣٩) ٤١٥ U.S. ٣٨ Williams V. Suffolk Ins. حيث صادرت الحكومة الأمريكية إحدى السفن لقيامها باصطياد حيوانات كلاب البحر بالمخالفة للأمر الصادر بذلك فدفع أصحاب السفينة بأن مكان الصيد، وهو شواطئ جزر الفوكلاند غير

تابعة للحكومة الأمريكية؛ بل هي تابعة للحكومة الأرجنتينية، وطلبت من المحكمة ذلك بناء على هذا الاتجاه الذي كان قد أتخذه الرئيس من أن الأرجنتين لا تملك تلك الجزر، وذهبت إلى أن مسألة بيان الحدود السياسية هي من اختصاص السلطة التنفيذية، وتعد من قبيل الأعمال السياسية.

“ The right to determine the boundaries of the country is a political Function, also the right to determine what country is sovereign of a particular region ”.

المبحث الرابع

مراعاة المبادئ العامة القانونية

للتقاضي بوجه عام

المطلب الأول

مبدأ التقاضي علي درجتين

أن أول وجه للتشابه هو أن النظامين القضائيين المصري والأمريكي قد اعتبرا أن التقاضي علي درجتين من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي ذلك أن مبدأ التقاضي علي درجتين يحقق مزيداً من العدالة للمتقاضين بعرض نزاعهم أمام محكمة أعلى درجة أو محاكم الدرجة الثانية حالة إذا لم يرتضوا بحكم المحكمة التي فصلت في نزاعهم أمام محكمة أول درجة، وهذا يحقق إدارة كفاء للعدالة القضائية.

والاعتبارات التي يستند عليها مبدأ التقاضي علي درجتين تتلخص في الآتي:

(١) حسن سير العدالة حيث إن معرفة القاضي بأن حكمه سيخضع لرقابة محكمة ثاني درجة سيدفعه إلي العناية بحكمه وتوخي الحذر فيما يصدره من أحكام راجياً تحقيق العدالة، وذلك حتى لا يلغي حكمه أو يعدل في محكمة ثاني درجة.

(٢) إشباع غريزة العدالة لدي المتقاضين، وذلك بإعطائهم الفرصة بعرض نزاعهم من جديد أمام محكمة ثاني درجة مشكلة من عدد أكثر من القضاة، يتمتعون بخبرة أكثر.

ولقد وجهت عدة انتقادات إلي مبدأ التقاضي علي درجتين منها:

(١) أن مبدأ التقاضي علي درجتين يؤدي إلي إطالة التقاضي ويترتب عليه تأخير صدور الحكم وزيادة نفقات التقاضي، مما يرهق القضاة والمتقاضين.

(٢) ما الذي يضمن أن يكون حكم ثاني درجة هو الأفضل من حيث اعتبارات العدالة ومطابقته لصحيح حكم القانون، بدلاً من حكم محكمة أول درجة.

(٣) وإذا كان حكم محكمة ثاني درجة سيكون أفضل من حكم محكمة أول درجة، فلم لا يتم الالتجاء مباشرة إلي محكمة ثاني درجة بدلاً من محكمة أول درجة توفيراً للوقت ونفقات التقاضي.

(٤) إذا كان مبدأ التقاضي علي درجتين صحيحاً طبقاً للأسانيد القائم عليها، فلماذا لم يتم إضافة درجة ثالثة ورابعة للنظام القضائي.

ولقد كان الأصل في القضاء الإسلامي أن التقاضي علي درجة واحدة، ولا ينقض الحكم إلا لمخالفته لقاعدة شرعية منصوص عليها في القرآن أو السنة.

ويقوم تنظيم القضاء المصري علي مبدأ التقاضي علي درجتين وفق الآتي:

(١) إن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية يتم استئنافها أمام المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية.

(٢) والأحكام الصادرة من محكمة الابتدائية يتم استئنافها أمام محكمة الاستئناف.

أما عن محكمة النقض فهي ليست درجة من درجات التقاضي بل إن دورها ينحصر في صحة تطبيق القانون دون التعرض لوقائع الدعوى ومن ثم فهي محكمة قانون.

أما عن الوضع بالنسبة للقضاء الإداري:

(١) الأحكام الصادرة من المحكمة التأديبية يكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا (التأديبية).

(٢) الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية يطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري.

(٣) الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري يتم الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا.

وعن المحكمة الجنائية:

(١) الأحكام الصادرة من محكمة الجناح تستأنف أمام محكمة جناح مستأنف.

(٢) الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات يطعن فيها أمام محكمة النقض ولكن محكمة النقض كمحكمة قانون لا محكمة واقع، ولقد نص الدستور علي جعل الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات علي درجتين.

ولقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٥م، الذي ألقى بعض ظلال الشك علي هذا المبدأ حيث قضي برفض الطعن علي المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع التقاضي وإجراءاته في مسائل الأحوال الشخصية، بما نصت عليه المادة سالفة الذكر علي عدم قابلية الحكم الصادر بالخلع للطعن بأي طريق من طرق الطعن، ومن ثم فإن إجراءات التقاضي بشأن الخلع تتم علي درجة واحدة وهذا يتصادم مع مبدأ التقاضي علي درجتين، إضافة إلي أنه أمر خطير للغاية إذا قد يصدر حكم بالخطأ فيتعرض كيان الأسرة للهدم. ومن ثم: فإن حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه لم يحالفه التوفيق وتصادم مع المبادئ العامة والهامة المستقر عليها في التنظيم القضائي من خلال التقاضي علي درجتين بجانب ما يفضي إليه من آثار علي كيان الأسرة.

أما عن النظام القضائي القائم في الولايات المتحدة الأمريكية سواء علي مستوي الولايات أو المستوي الفيدرالي فإنه يطبق علي أسس مبدأ التقاضي علي درجتين.

وفي الولايات المتحدة بالنسبة للنظام القضائي الفيدرالي فهناك محاكم أول درجة الفيدرالية والتي تعد المحكمة ذات الاختصاص الابتدائي بنظر جميع المنازعات التي تختص بها المحاكم الفيدرالية عدا تلك التي ينعقد الاختصاص فيها للمحكمة العليا، وتستأنف محاكم أول درجة الفيدرالية أمام محكمة الاستئناف الفيدرالية.

كما تختص المحكمة العليا بنظر الطعون التي ترفع بشأن الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية الفيدرالية.

أما علي مستوي الولايات فمبدأ التقاضي علي درجتين هو المبدأ السائد في محاكم الولايات، وتختلف المحكمة الاستئنافية باختلاف النظام القضائي في الولاية، لكن المستقر عليه هو إعطاء الفرصة للمتقاضين لنظر دعواهم أمام محكمة ثانية. فإذا كان النظام القضائي للولاية يقوم علي وجود محكمة أول درجة ومحكمة أخرى وهي المحكمة العليا، فتكون المحكمة العليا في هذه الحالة ملزمة وجوبياً بنظر الطعن المقدم في الحكم الصادر من محكمة أول درجة.

إما إذا كان النظام القضائي القائم في الولاية يتضمن محاكم أول درجة ومحاكم استئنافية ومحكمة عليا، فينعقد الاختصاص بمراجعة أحكام أول درجة للمحكمة الاستئنافية وتختلف الأسماء التي تطلق علي المحكمة الاستئنافية باختلاف الولاية.

المطلب الثاني

حق الدفاع

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظامان القضائيان المصري والأمريكي هي كفالة حق الدفاع، بمعنى إعطاء الفرصة للشخص المتهم في الدفاع عن نفسه والحق في وجود محام يتولي الدفاع عنه^(١).

(١) د/ محمد علي عويضة - حق الدفاع كضمانة إجرائية - منشأة المعارف الإسكندرية - ٢٠٠٨ - ص ٩٤ وما بعدها.

- د/ عيد محمد القصاص - التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة - رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق - ١٩٩٢ - ص ٤٩٢.

- د/ عزمي عبد الفتاح - واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة - دار النهضة العربية - ١٩٩٢ - ص ٥.

فالمادة/ ٦٧ من الدستور المصري تنص علي أن: "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".

كما نصت المادة/ ٦٩ من الدستور المصري علي أن حق الدفاع أصالة وبالوكالة مكفول ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلي القضاء والدفاع عن حقوقهم".

وفي الولايات المتحدة جاء نص التعديل السادس من الدستور الفيدرالي بقوله: "كما أنه يجب إبلاغ المتهم بسبب الاتهام بطبيعته وله أن يواجه الشهود ضده، وأن يحصل علي التسهيلات اللازمة لاستدعاء شهود في صالحه وأن يستعين بمحامين للدفاع عنه".

وهكذا فقد بينت تلك الفقرة من التعديل السابع أسس حق الدفاع وهي:

(١) مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وأدلة الاتهام.

(٢) حق المتهم في مواجهة شهود الإثبات.

(٣) حق المتهم في استدعاء شهود النفي.

(٤) حق المتهم في وجود محام للدفاع عنه.

المطلب الثالث

علانية الجلسات

في مصر تنص المادة/ ١٦٩ من الدستور المصري علي أن: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحاكم جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية"^(١).

وهذا هو ما أكدته المادة/ ١٨ من قانون السلطة القضائية، وجاءت المادتان/ ١٠١ ، ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لتقرر أن الأصل هو علانية الجلسات، والاستثناء هو سرية الجلسات بشرط أن يكون لاعتبارات تتعلق بمراعاة النظام العام والآداب العامة، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية.

وتكفل العلانية حسن أداء القاضي لعمله، وتؤكد نزاهته، كما تبث في نفوس المتقاضين الثقة والطمأنينة في عمل القاضي.

(١) د/ محمد علي عويضة - حق الدفاع كضمانة إجرائية - مرجع سابق - ص ٣٠٥.

وفي الولايات المتحدة يأخذ النظام القضائي الأمريكي أيضاً بمبدأ علانية الجلسات والمحاكمات حيث نص التعديل السادس من الدستور الفيدرالي علي أنه: "يجب أن يتمتع المتهم في جميع المحاكمات الجنائية بحقه في محاكمة سريعة وعلنية بواسطة محلفين غير منحازين ...".

المطلب الرابع

مبدأ مراعاة المبادئ العامة القانونية

تنص المادة/ ٦٦ من الدستور المصري علي أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء علي قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا علي الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

كما تنص أيضاً المادة/ ٦٤ علي أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة".

ويستفاد من هذين النصين سمو مفهوم القانون ووجوب مراعاة ما تنص عليه القواعد القانونية، وإتباعها حيث أن أساس الحكم هو سيادة القانون.

أما عن الدستور الأمريكي فقد صدر الدستور دون أن يتضمن الإشارة إلي مبدأ مراعاة القواعد القانونية ووجوب إتباعها، لكن ذلك قد تم تداركه بصور التعديل السادس والتعديل الرابع عشر.

فالتعديل السادس: يلزم الحكومة الفيدرالية بمراعاة إتباع القواعد القانونية، وذلك في نصه علي أنه: "لا يجوز أن يحرم أحد من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون إتباع الطريق الذي يوجبه القانون".

كما أوجب التعديل الرابع عشر: علي الولايات إتباع القواعد القانونية، حيث نص علي أنه: "لا يجوز لأي ولاية أن تحرم شخصاً من حقه في الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون إتباع الطريق الذي يوجبه القانون".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا من وجوب إتباع الطريق الواجب قانوناً Due Process of Law.

المطلب الخامس

تعدد القضاة

أخذ النظام القضائي المصري بقاعدة عامة هي تعدد القضاة عند تشكيل هيئة المحكمة؛ حيث تشكل دوائر محكمة النقض من خمسة مستشارين، وتشكل كل هيئة من هيئاتها المدنية والجنائية من أحد عشر مستشاراً؛ كما تشكل دوائر محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين، وتشكل دوائر المحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة، وتصدر المحكمة الدستور العليا أحكامها من دوائر مشكلة من سبعة مستشارين، ومن ثم فإن القاعدة العامة هي تعدد القضاة، إلا أن النظام القضائي المصري يعرف نظام القاضي الفرد، حيث تشكل دوائر المحكمة الجزئية من قاض واحد.

ويتشابه التنظيم القضائي الأمريكي مع النظام القضائي المصري في كونه يمزج بين نظام تعدد القضاة ونظام القاضي الفرد.

حيث تشكل دوائر محكمة أول درجة فيدرالية من قاض واحد، كما تشكل دوائر المحكمة الاستئنافية من ثلاثة قضاة، وأخيراً تشكل المحكمة العليا من تسعة قضاة وهي دائرة واحدة.

إذن فقد أخذ النظامان القضائيان: المصري والأمريكي بنظام القاضي الفرد في أول درجات السلم القضائي، ثم أخذ بنظام تعدد القضاة في درجات المحاكم الأعلى^(١).

(١) د/ محمد علي عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها - مرجع سابق - ص ١١ وما بعدها.

المبحث الخامس

رقابة دستورية القوانين وتفسيرها

المطلب الأول

رقابة دستورية القوانين

تعتمد أن أفصل في هذا البحث موضوع القضاء الدستوري في كل من مصر والولايات المتحدة وهدف من وراء ذلك أن القضاء الدستوري هو سياج الحقوق والحريات العامة بجانب أن أحكامه تمثل التأصيل الدستوري للشرعية والمشروعية ومن ثم: الحرص دائماً علي سلامة القواعد القانونية التي يطبقها القضاء.

وسبق أن بينت أوجه الاختلاف، وهنا أحدد أوجه التشابه بين أسلوب الرقابة في كلا النظامين وتتمثل في الآتي:

أ) الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية أي الرقابة اللاحقة .. وكما سبق فقد: أخذت مصر بنظام الرقابة القضائية علي دستورية القوانين، حيث تختص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين في مصر وفق المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ التي نصت علي أن: "تتولي المحكمة الدستورية العليا - دون غيرها - الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح".

كما أخذت أيضاً الولايات المتحدة الأمريكية بنظام الرقابة القضائية علي دستورية القوانين وتقوم المحكمة العليا بهذا الدور في النظام القضائي الأمريكي وقد تقرر مبدأ الرقابة علي دستورية القوانين في قضية "ماريرى" ضد "ماديسون" سنة ١٨٠٣.

ب) ويتشابه النظامان القضائيان المصري والأمريكي في الأخذ بأسلوب طريق الدفع بشأن الرقابة الدستورية علي دستورية القوانين ومؤدي ذلك انه إذا أثير في أي نزاع حول دستورية أحد القوانين، فإن المحكمة المختصة بنظر النزاع - بناء علي طلب أحد الخصوم أو بناء علي ما قد تراه المحكمة ذاتها - تقوم الدعوى إلي الجهة القضائية المختصة برقابة دستورية القوانين، لتقرر دستورية القانون أو اللائحة محل النزاع أو عدم دستوريتهما^(١).

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٤٣٠.

المطلب الثاني

تفسير الدستور

تتولي المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور؛ وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق، وكان لها من الأهمية ما يقتضي تفسيرها، وهو ما نصت عليه المادة/٢٦ من ذات القانون. وقد حرص المشرع أن يذكر في المذكرة الإيضاحية أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير لا يحول دون مباشرة السلطة التشريعية حقها في إصدار التشريعات التفسيرية بداءة أو بالمخالفة لما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا من تفسير. كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً في تفسير القوانين، وإنزال تفسيرها علي الواقعة المعروضة عليها ما لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا، وقد رسم القانون كيفية تقديم طلب التفسير حيث نصت المادة/٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء علي طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً، لوحدة تطبيقه، وبذلك كان القضاء الدستوري قد استكملت به مصر بنيانها القضائي الشامخ، بعد تجارب طويلة لم تخل من كثير من المراجعة، تعددت فيها جهات القضاء واضطربت أنظمتها، وانتقصت السيادة القضائية المصرية؛ إلا أن مصر استطاعت بفضل أجيال من شوامخ رجال القضاء والفقه والقانون أن توحد القضاء فيها علي أحدث ما بلغه الفكر القانوني الحديث، ثم تضيف القضاء الإداري وبعده القضاء الدستوري ليصبح البناء متكاملأ تخصصاً وأداءً وعلماً^(١).

بينما في الولايات المتحدة يحق للمحكمة العليا تفسير الدستور وفق التطورات الاجتماعية والاقتصادية السائدة وهو ما أعطي للدستور الأمريكي حياته المديدة علي مدى أكثر من قرنين وربع من الزمن.

(١) د/ محمد علي عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها - مرجع سابق - ص ٦٢ وما بعدها.

الفصل الثاني

أوجه الاختلاف بين النظامين القضائيين

المصري والأمريكي

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التطور التاريخي

المطلب الأول: القضاء المختلط.

المطلب الثاني: النظام اللاتيني ونظام الشريعة العامة

المبحث الثاني: الأسس الدستورية والقانونية بين النظامين

المطلب الأول: الأسس الدستورية للسلطة القضائية

المطلب الثاني: ازدواجية النظام القضائي المصري في مواجهة ثنائية النظام القضائي الأمريكي

المطلب الثالث: وضع القانون الإداري في الولايات المتحدة الأمريكية

المطلب الرابع: القضاء الشعبي (الفيدرالي)

المطلب الخامس: اتهام رئيس الجمهورية في النظام الأمريكي

المطلب السادس: إنشاء المحاكم

المطلب السابع: كتابة الأحكام

المطلب الثامن: القضاة والعمل السياسي وقضاء الطوارئ

المطلب التاسع: الرقابة القضائية علي دستورية القوانين

المطلب العاشر: أوجه الاختلاف في القضاء الإداري

المبحث الثالث: أسلوب تعيين وعزل القضاة ومدى استقلالهم الحقيقي

المطلب الأول: تعيين القضاة وأثره علي استقلالهم

المطلب الثاني: مدى اشتراط المؤهل القانوني

المطلب الثالث: المرأة والقضاء

المطلب الرابع: سن التقاعد

المطلب الخامس: عدم عزل القضاة

المبحث الأول

التطور التاريخي

أن أبرز أوجه الخلاف بين النظامين المصري الأمريكي، يتمثل في اختلاف الحضارتين حيث تمتلك مصر حضارة وتاريخاً يربو على سبعة آلاف سنة، علي حين إن عمر الولايات المتحدة الأمريكية - باعتبارها دولة - نشأت واستقلت - يزيد عن مائتين سنة قليلاً؛ فالحضارة المصرية تمتد جذورها في عمق التاريخ، بينما الولايات المتحدة الأمريكية لا تمتلك حضارتها الحضارة الأوروبية، فقد كان هناك تأثير وتأثر واضح ومتبادل بين الحضارة المصرية القديمة ومختلف الحضارات الأوروبية.

هذا التاريخ الحضاري العميق لمصر أدى - إضافة إلي ما أدى إليه من تأثير متبادل بين الحضارات - إلي تنوع ثقافي هائل وهذا أدى بدوره إلي إثراء حضاري من النواحي الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والسياسية واثّر ذلك في التنظيم القضائي المصري، حيث اختلف وتنوع التنظيم القضائي المصري علي مر العصور.

فأينما كيف كان التنظيم القضائي المصري في العصر الفرعوني والخصائص التي تميز بها وما هو مفهوم العدالة في مصر الفرعونية أذكر في ذلك الرسالة التي وجهها "تحتس الثالث" ملك مصر إلي "رخمارع" بمناسبة اختياره وزيراً وكيف تضمن ذلك الخطاب المبادئ التي نصت علي:

(١) الحيدة المطلقة.

(٢) احترام سيادة القانون.

(٣) المساواة بين الأفراد.

(٤) تحقيق دفاع المتهم.

أما عن التنظيم القضائي، فأينما كيف انقسم في العصر الفرعوني إلي قضاء عادي وقضاء استثنائي؛ وقام القضاء العادي علي مبدأ التقاضي علي درجتين، بوجود محاكم أول درجة في أقاليم مصر، ومحكمة استئنافية في عاصمة البلاد. كما عرفت مصر المحاكمات الخاصة وذلك عن طريق تشكيل محكمة بعينها لنظر دعوى محددة. ثم كيف امتزجت الحضارة الفرعونية بالحضارة البطلمية وكيف طُبق في العصر البطلمي مبدأ شخصية القوانين، فطبق القانون المصري علي المصريين كما طبق القانون البطلمي علي البطالمة، وبالتالي تعددت جهات التقاضي فوجدت: محاكم للمصريين وأخرى للإغريق وثالثة للفرس. ومن بعد صدر أمر ملكي للإصلاح القضائي نص علي أن تحديد المحكمة المختصة يكون طبقاً للغة العقد دون الأخذ في

الاعتبار بجنسية الأطراف. وتأكيداً لمبدأ القضاء الاستثنائي عرفت مصر في العصر البطلمي المحاكم الخاصة والمحاكم العسكرية.

ثم امتزجت بعد ذلك الحضارة المصرية والحضارة الرومانية، فأثر ذلك في التنظيم القضائي المصري من حيث التقاضي علي درجتين، وأيضاً وجود القضاء الاستثنائي المتمثل في المحاكم الخاصة: المحاكم العسكرية والمحاكم الدينية.

اختلفت طبيعة التنظيم القضائي المصري في العصر الإسلامي باعتبار مصر ولاية في الخلافة الإسلامية بعد أن تم فتحها علي يد عمرو بن العاص، ولقد حرص الإسلام علي استقلال القضاء والقضاة، واتجه غالبية الفقهاء إلي عدم جواز عزل القاضي ما لم يكن في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، واستبان للباحث أن القضاء في مصر إبّان فترة الخلافة الإسلامية كان يقوم علي درجة واحدة^(١).

أما عن القضاء في العصر الحديث - أن في تلك الفترة الممتدة من عام ١٥١٦ إلي عام ١٩٣٧ عندما تم إلغاء الامتيازات الأجنبية بمقتضي "معاهدة مونترية" - فقد شهدت تلك الفترة قيام الدولة العثمانية وضمها لمصر كولاية من ولايات الدولة العثمانية، ومن ثم فإن الدولة العثمانية باعتبارها دولة الخلافة أبقت علي التنظيم القضائي الذي كان سائداً في عهد الخلفاء الراشدين مع إضافة ولاية المظالم ونظام الحسبة.

بالنظر إلي تاريخ مصر وكيف امتزجت مع الكثير من الحضارات والثقافات المختلفة يتبين أن التنظيم القضائي الحالي بالصورة التي أصبح عليها الآن هو نتاج امتزاج تلك الحضارات والثقافات المختلفة. بينما علي الجانب الآخر فإن الولايات المتحدة الأمريكية، لم تعرف ذلك الامتزاج بين الحضارات المختلفة، واعتمد نظامها القانوني في نشأته علي النظام الأنجلوسكسوني، باعتبارها كانت خاضعة للاحتلال الإنجليزي فقط. كما استمدت تنظيمها القضائي القائم علي نظام السوابق القضائية من التجربة الوحيدة التي كانت ماثلة أمام ذلك البلد الوليد الجديد وهي التجربة الأنجلوسكسونية.

المطلب الأول

القضاء المختلط

يعد القضاء المختلط وجه آخر من أوجه الاختلاف بين النظامين المصري والأمريكي، هو أن النظام المصري عرف تعدد جهات القضاء بناء علي جنسية الأفراد وتمثل ذلك في وجود المحاكم

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي - الناشر/ دار النهضة العربية - ص ٣٦٥ وما بعدها.

المختلطة والمحاكم الأهلية. فاختصت الأولى: بالمنازعات التي تنشأ بين المصريين والأجانب، بينما اختصت الثانية: بالمنازعات التي تنشأ بين المصريين فقط^(١).

كما تعددت جهات القضاء علي أساس ديني، وذلك بالنسبة للمجالس المليية التي كانت تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين، والمحاكم الشرعية التي اقتصر اختصاصها علي نظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين. وعلي ذلك يتمثل وجه الاختلاف الثاني في تعدد جهات التقاضي علي أساس جنسية المتقاضين وديانتهم، وهو ما لم يعرفه النظام الأمريكي، ولا يمكن اعتبار وجود محاكم تطبق قواعد القانون العام، ومحاكم تطبق قواعد العدالة، لأن الفرق بين نوعي المحاكم كان مبنياً علي أساس القواعد المطبقة في تلك المحاكم، لا علي أساس جنسية المتقاضين أو ديانتهم.

وجدير بالذكر أن جهات القضاء في مصر قد توحدت عام ١٩٥٥، وذلك بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية عام ١٩٥٥، وقبل ذلك ألغيت المحاكم المختلطة بمقتضي معاهدة مونترية عام ١٩٣٧.

إذن فجهات التقاضي في مصر والتنظيم القضائي الحالي استكمل وحدته وتكامله عام ١٩٥٥.

المطلب الثاني

النظام اللاتيني ونظام الشريعة العامة

تبنت مصر النظام اللاتيني، الذي يعتمد علي التشريعات والقواعد المكتوبة وهو النظام الذي كان يطبق في الإمبراطورية الرومانية، ثم ظهر بصورته الحالية في أوائل القرن التاسع عشر، وذلك بناء علي مجهودات مجموعة من الفقهاء الفرنسيين الذين كانوا يعملون طبقاً لتوجيهات القائد الفرنسي نابليون بونابرت. وإذا كان هذا النظام يعتمد بالدرجة الأولى علي القواعد والتشريعات المكتوبة لتحديد ما هو القانون وما هي القواعد القانونية المطبقة فإنه لا يمكن إغفال دور القاضي في ذلك النظام وإذا كان دور القاضي الأساسي هو فهم الوقائع وتحليلها وتطبيق القاعدة القانونية الصحيحة، فإن للقاضي دوراً آخر وهو حالة ما إذا عجزت القاعدة القانونية عن إيجاد الحل، بمعنى آخر إذا كان التشريع قاصراً أو غفل عن تنظيم مسألة ما فيكون القاضي في هذه الحالة ملزماً بإيجاد حل قانوني - بحيث يتدخل القاضي وإن كان لا يقوم بدور تشريعي - بل هو يقوم بسد الثغرات التي أغفل التشريع تنظيمها؛ إذن فالقاضي ملزم أولاً بتطبيق القاعدة التي أصدرها المشرع ويكون المصدر الأساسي لتلك القواعد هو التشريع، أما عن الأحكام القضائية السابقة الصادرة في الموضوع ذاته فهي غير ملزمة للقاضي وإن أخذ بها علي سبيل الاسترشاد. إن نظام الشريعة العامة الذي تبنته الولايات المتحدة الأمريكية هو ذلك النظام الذي ظهر ونشأ في إنجلترا وأنتقل لمعظم البلاد التي تتحدث الإنجليزية، وكانت خاضعة للاستعمار من قبل إنجلترا. وإذا كان المصدر الأساسي للقانون في النظام اللاتيني هو التشريع، فإن المصدر الأساسي للقانون في

(١) د/ محمد علي عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها - مرجع سابق - ٣٢٠ وما بعدها.

الشريعة العامة هو ما عرف باسم مبدأ السوابق القضائية ويعد ذلك هو الفارق الأساسي والجوهري بين النظامين اللاتيني والشريعة العامة.

بل إن مبدأ السوابق القضائية هو جوهر نظام الشريعة العامة - النظام الأنجلوسكسوني - فالقواعد القانونية المطبقة في ذلك النظام تكون مستمدة من الأحكام القضائية السابق صدورها، بمعنى أن دور القاضي هنا أكثر إيجابية من دوره في النظام اللاتيني حيث ينحصر دوره - في هذا النظام الأخير - في إيجاد وتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق التي تضمنتها في التشريعات، أما في نظام الشريعة العامة فالقاضي هو الذي ينشئ القاعدة القانونية، ثم من بعد يتم تطبيق مبدأ السوابق القضائية إذ تقوم المحكمة بتطبيق القواعد القانونية التي نشأت واستقرت في الأحكام السابقة^(١).

ويعتمد مبدأ السوابق القضائية علي تطبيق القواعد القانونية التي أنشأتها الأحكام القضائية السابقة من قبل المحكمة العليا في التنظيم القضائي طالما أن هذه القواعد منطقية، متعلقة بالمسألة أو الواقعة الماثلة أمام القاضي وتصلح للتطبيق علي تلك الواقعة المطروحة أمامه.

والسؤال الذي يفرض نفسه علي بساط البحث يتمثل في ما هو دور التشريعات في نظام الشريعة العامة - النظام الأنجلوسكسوني.

ونقول إذا كان التشريع هو المصدر الأساسي للقواعد القانونية في النظام اللاتيني، والأحكام القضائية هي المصدر الأساسي للقواعد القانونية في نظام الشريعة العامة، فإن ذلك لم يغفل دور التشريع في نظام الشريعة العامة (النظام الأنجلوسكسوني).

فيمرور الوقت أصبح المشرع يصدر القواعد القانونية التي استقرت عليها الأحكام التشريعية في صورة قانون؛ كما أن السلطة في البلاد التي أخذت بنظام الشريعة العامة - وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية - بدأت في إصدار التشريعات لبيان القواعد القانونية المطبقة في العديد من الموضوعات مثل القانون الجنائي والقانون التجاري. وبدأت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تعتمد علي التشريع لبيان القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

ويعني ذلك انه في نظام الشريعة العامة لم تعد الأحكام القضائية هي المصدر الوحيد لبيان القواعد القانونية المطبقة، حيث وجد أيضاً التشريع بل أكثر من ذلك أصبح التشريع يحتل المرتبة الأولى بين مصادر القواعد القانونية.

ولذا فإنه يدور التساؤل أيضاً عما إذا كان يوجد نظامان قضائيان مختلفان أم أصبحا نظاماً قضائياً واحداً؟

وفي الحقيقة أن التفرقة لم تعد ذات أهمية كبرى بين النظامين اللاتيني ونظام الشريعة العامة، حيث إن النظامين الآن أصبحا يعتمدان بالدرجة الأولى علي التشريع وهي تلك القواعد القانونية

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٣٦٨ وما بعدها.

الصادرة من السلطة المختصة بإصدارها سواء تمثلت تلك السلطة في المجلس التشريعي أو في شخص رئيس السلطة التنفيذية في الأحوال التي يعطي له الدستور الحق في إصدار مثل تلك التشريعات. وأصبح دور القاضي في النظامين منحصرأولاً في تطبيق القواعد القانونية كما يبينها التشريع، وفي حالة إذا ما لم ينظم التشريع مسألة ما يستطيع القاضي هنا - وذلك بالنسبة للنظامين - أن ينشئ القاعدة القانونية حيث إن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية؛ فكيف يحكم المتناهي اللامتناهي.

إن فنظام الشريعة العامة كان قائماً علي الأحكام القضائية باعتبارها مصدراً للقانون، في أوائل نشأة النظام، أما الآن فإن استقرار القواعد القانونية المطبقة وإصدارها في صورة تشريع وتعرض المشرع لكافة المسائل القانونية بالتنظيم، ولقد أدى ذلك إلى اقتراب نظام الشريعة العامة من النظام اللاتيني من حيث اعتماده أولاً: علي التشريع مصدراً للقاعدة القانونية، ومن الناحية الأخرى فإن دور القاضي - سواء في نظام الشريعة العامة أو النظام اللاتيني - يتمثل في تطبيق القاعدة القانونية كما بينها التشريع، إلى جانب ذلك تدخله حين لا يكون هناك نص مطبق بشأن الواقعة المطروحة أمامه.

وهكذا فإن نظام الشريعة العامة بدأ أولاً معتمداً علي السوابق القضائية ثم تدخل المشرع بتقنين القواعد المستمدة من الأحكام وتنظيمه لشئ المعاملات عن طريق إصدار التشريعات، فأصبح نظام الشريعة العامة يعتمد بصفة أساسية علي التشريع مصدراً لبيان حكم القانون.

وندلل علي ذلك أنه بقراءة الأحكام التي صدرت في بداية نشأة الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن المحاكم - وهي بصدد تسبب أحكامها - تلجأ إلى ذكر الأحكام التي صدرت بشأن الوقائع المتشابهة مع الواقعة المطروحة أمامها، أما الآن فالمحاكم تبين أولاً التشريع المطبق ثم تشير إلى الأحكام السابقة.

وفي الحقيقة نود أن نؤكد علي أنه إذا كنا قد بينا الفارق بين النظام اللاتيني النظام الأنجلوسكسوني من حيث اعتماد الأول علي التشريعات مصدراً للقاعدة القانونية واعتماد الثاني علي الأحكام السابقة مصدراً للقاعدة القانونية، ثم أوضحنا التطور الذي لحق بالنظامين من حيث إعطاء دور إيجابي للقاضي في حالة إذا ما لم يتعرض المشروع لبيان حكم القانون في مسألة ما، وذلك بالسماح للقاضي بالتدخل وإنشاء قاعدة قانونية تكون صالحة للتطبيق، ثم خلصت إلى أن النظامين أصبحا شديدي الشبه ببعضهما البعض، ومن ثم فإن التفرقة بين النظامين أصبحت ذات قيمة تاريخية أكثر منها عملية في الوقت الحاضر؛ تبقى الإشارة إلى سلطة القاضي بشأن تفسير التشريع للقاضي - سواء في النظام اللاتيني أو في نظام الشريعة العامة - حرية تفسير التشريع أو بمعنى أكثر دقة ليست حرية التفسير، بل الحق في التفسير طبقاً لقواعد التفسير المطبقة في كل من النظامين؛ لكن في النظام الأمريكي يغلب الاتجاه في تفسير التشريع علي أساس الهدف الذي كان يرجوه المشرع، ويهدف إلى تحقيقه من إصدار ذلك التشريع، وهو أوسع من دور التفسير الذي يقوم به القاضي في النظام اللاتيني الذي يتقيد بحرفية النص مع مساحة معينة من هدف المشرع ومبتغاه.

والجدير بالذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية حين أخذت بالنظام الأنجلوسكسوني لم يكن إلا نتيجة لعدم وجود تجربة ماثلة أمامها بشأن النظام القانوني أو القضائي اللهم إلا التجربة الإنجليزية، بخلاف مصر التي تنوعت تجاربها بشأن النظم القانونية - كما أوضحت آنفاً.

المبحث الثاني

الأسس الدستورية والقانونية بين النظامين

المطلب الأول

الأسس الدستورية للسلطة القضائية

عندما نطالع الأسس الدستورية للسلطة القضائية في كل من النظامين المصري والأمريكي يتضح أن الخلاف بينهما يتمثل في عدة أوجه منها؛ أن أول دستور مصري هو الدستور الصادر عام ١٩٢٣، ثم تعددت الدساتير بعد ذلك بين دساتير دائمة وأخرى مؤقتة، وإعلانات دستورية إلي أن وصل الحال منذ عام ١٩٧١ بصور دستور ١٩٧١ والذي كان يسمى بالدستور الدائم.

ثم قامت ثورة ٢٥ يناير وجاء الإعلان الدستوري في عام ٢٠١١ ثم تم استفتاء الشعب علي دستور ٢٠١٢، وأخيراً استقر الحال والمآل إلي دستور ٢٠١٤.

أما عن الولايات المتحدة الأمريكية فدستورها لم يتغير منذ نشأتها والدستور القائم حالياً هو الدستور الصادر سنة ١٧٧٦ الذي دخل حيز التنفيذ عام ١٧٨٧ بعد استقلال الولايات عن الإمبراطورية البريطانية عام ١٧٧٦، أما الدستور الأمريكي فقد صدر في سبع مواد. ولقد خصص الدستور المصري عدة مواد بشأن السلطة القضائية، وقد أكدت تلك المواد علي استقلال القضاة واحترام سيادة القانون وأنه لا سلطان علي القضاة إلا القانون، وعلي ضمانات عدم عزل القضاة، وتعود أهمية التأكيد علي تلك المبادئ إلي ما تعرض له القضاء المصري من محن ومحاولات للتدخل في عمل السلطة القضائية والحد من استقلال القضاء وذلك علي مر التاريخ^(١).

أما عن الدستور الأمريكي فإنه لم يتعرض إلي السلطة القضائية إلا في مادة واحدة فُسمت إلي أربع فقرات، وتضمنت هذه المادة بيان المحاكم الفيدرالية وبيان اختصاصها، وأيضاً أقرت مبدأ عدم عزل القضاة.

كما تم تعديل الدستور المصري عام ١٩٨١ ولقد كان الغرض الأساسي من التعديل هو زيادة عدد مدد حكم رئيس الجمهورية لمدد متتالية دون قيد زمني إضافة إلي النص علي تعدد الأحزاب وإنشاء مجلس الشورى.

كما تم تعديل ثاني للدستور المصري في ٢٥ مايو سنة ٢٠٠٥ بتعديل المادة/٧٦ بالنص علي انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السري المباشر، وإضافة مادة جديدة برقم ١٩٢ "مكرراً" باستبدال كلمة "الانتخاب" بكلمة "الاستفتاء" أينما وردت في الدستور فيما يتعلق باختيار

(١) د/ محمد علي عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها - دراسة مقارنة - الناشر/ منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠١٥ - ص ٣١٢ وما بعدها.

رئيس الجمهورية، وأخيراً قامت ثورة ٢٥ يناير وجاء الإعلان الدستوري في عام ٢٠١١ ثم دستور ٢٠١٢ ثم دستور ٢٠١٤.

أما عن الدستور الأمريكي فلقد عدل ستة وعشرون مرة، وكان الغرض من ذلك هو التأكيد على حريات الأفراد وضمان تلك الحريات بالنص عليها في هذه التعديلات الدستورية واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من الدستور ذاته، وكما سبق الإشارة فقد تضمن دستور سنة ١٩٧١ المادة/ ١٧٢ منه، حيث نصت علي أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية. كما أرسى الدستور مبدأ رقابة دستورية القوانين وذلك في المواد/ ١٧٤ إلى ١٧٨ من الدستور حيث نص علي إنشاء المحكمة الدستورية العليا واختصاصها دون غيرها برقابة دستورية القوانين. ثم جاء الإعلان الدستوري في عام ٢٠١١ بعد الثورة ومن بعده دستور ٢٠١٢ وأخيراً استقر دستور ٢٠١٤ علي استقلال جميع الهيئات القضائية^(١).

كما مُنحت محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية اختصاصاً قضائياً بموجب الدستور وذلك بالإشارة إليها في المادتين/ ١٧١، ١٨٣ علي التوالي.

ومن ثم فالنظام القضائي المصري طبقاً للدستور الصادر عام ١٩٧١ استقر كالاتي:

- قضاء عادي يحدده القانون ويبين اختصاصاته طبقاً لنص المادة/ ١٦٧.
- قضاء إداري متمثل في مجلس الدولة طبقاً لنص المادة/ ١٧٢.
- قضاء استثنائي في نوعين من المحاكم محاكم: أمن الدولة والمحاكم العسكرية.
- قضاء دستوري تختص به المحكمة الدستورية العليا طبقاً للمواد/ ١٧٤ - ١٧٨.

أما عن النظام القضائي الأمريكي طبقاً للدستور الفيدرالي:

قضاء فيدرالي يتمثل في المحكمة العليا التي تعتبر بمثابة محكمة نقض، وتمارس الرقابة الدستورية وتقع - كما سبق الإشارة - علي قمة الهرم القضائي في الولايات المتحدة والمحاكم التي ينشئها الكونجرس، وتتمثل في محاكم أول درجة والمحاكم الاستئنافية.

أما عن اختصاص محاكم الولايات فيتحدد بما لا يدخل في اختصاص المحاكم الفيدرالية علي سبيل الإنفراد ويترك تحديد النظام القضائي لكل ولاية طبقاً لما تقرره بشأن ذلك، وذلك وفق التعديل العاشر الذي ينص علي احتفاظ الولايات بالسلطات غير المفوضة بنص الدستور.

ويدور التساؤل هنا عن ماهية التكييف القانوني الذي يسبغه قضاة الولايات الأمريكية في المنازعات المتشابهة، والثابت أن هناك استقلال لقضاة كل ولاية علي حده وفقاً لوجدان ضمير

(١) د/ محمد علي عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ١٣١ وما بعدها.

القاضي والنظام السياسي لكل ولاية، مع وضع الرأي العام في الاعتبار، وهذا علي خلاف النظام المصري، حيث الثابت أن القاعدة العامة هي أن القانون المصري هو المرجع في التكييف.

تنص المادة العاشرة من القانون المدني علي أن "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها"^(١).

ويبدو من نص المادة العاشرة أن المقصود بالتكييف الذي يخضع للقانون المصري هو التكييف اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق. إذا جاء النص أن القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوعها في قضية تتنازع فيها القوانين "لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها". فكان المشرع المصري قد أخذ بالترقية التي قال بها "بارتن" بين التكييف الأولي أو السابق والذي يخضع لقانون القاضي، وبين التكييف الثانوي أو اللاحق والذي يرجع في شأنه للقانون المختص بحكم النزاع.

ولم تكن التفرقة بين التكييف السابق والتكييف اللاحق واضحة في المشرع التمهيدي للقانون المدني. ومع ذلك فقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون أن المقصود بالتكييف الذي يخضع للقانون المصري هو التكييف الأولي أو السابق، إذ جاء بها "إن تطبيق القانون المصري" بوصفه قانون القاضي في مسائل التكييف لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات في النزاع المطروح لدخالها في نطاق طائفة من طوائف النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص... الخ. ولا يكون للقاضي إلا أن يعمل بأحكام هذا القانون".

ولما عرض المشروع علي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ في ذلك الوقت، فضلت اللجنة تعديل النص زيادة في الإيضاح. وجاء بتقرير اللجنة "أضيفت إلي الفقرة الأولي عبارة (لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها) لتعيين الحدود التي يقف عندها اختصاص قانون القاضي في التكييف".

ولاشك عندنا في سلامة هذا الاتجاه، فقد مضت الإشارة إلي أن التكييف الثانوي أن اللاحق لا يعد تكييفاً بالمعني المفهوم في القانون الدولي الخاص، وإنما هو مجرد تطبيق لأحكام القانون المختص بحكم النزاع.

الفقه الحديث يؤكد خضوع التكييف للقانون المصري مع التوسع في مفهومه

إذا كان المشرع المصري - متأثراً بمذهب "بارتن" - قد اتخذ موقفاً صريحاً من مشكلة التكييف، فإن التساؤل الذي يثور بعد ذلك هو عن المقصود بالقانون المصري الذي يرجع إليه في شأن التكييف؟

(١) د/ هاشم علي صادق - دروس في تنازع القوانين - الناشر/ دار المطبوعات الجامعية - ٢٠٠٣ - ص ٧٦: ٨٩.

ويشير الفقه المصري الحديث، وهو في سبيل التصدي للرد علي هذا التساؤل، ملاحظتين:

أولهما أنه ليس المقصود بالقانون المصري تلك القواعد الواردة بالنصوص التشريعية فقط، بل إن المقصود هو القانون المصري في جملته بما يتضمن من قواعد أيًا كان مصدرها.

أما الملاحظة الثانية فهي أنه ليس المقصود بالقانون المصري الذي يرجع إليه في شأن التكييف تلك القواعد الموضوعية التي يتضمنها هذا القانون فقط، بل إن طبيعة العلاقات الدولية قد تقتضي أن تكون لفكرة معينة معني يختلف في نطاق القانون الدولي الخاص عنه في القانون الداخلي.

وستتولى فيما يلي تفصيل ما أجملناه في شأن هاتين الملاحظتين:

١) المرجع في التكييف هو القانون المصري في جملته:

يؤكد فقه القانون الدولي الخاص المصري في مجموعه أن المقصود بالقانون المصري هو المبادئ العامة في هذا القانون أيًا كان مصدرها "وبذلك يمكن القول أن القاضي يستهدي بالأصول العامة والمبادئ السائدة في القانون المصري دون التقيد فقط بما ورد بالنصوص".

فإذا تضمنت النصوص التشريعية تكييف معين للمسألة المعروضة، فلا شك أن القاضي يكون ملزماً في هذه الحالة بالأخذ بهذا التكييف.

أما إذا لم تتضمن النصوص تكييف معين للمسألة المعروضة، كما هو الوضع الغالب، فيكون علي القاضي أن يحدد طبيعة هذه المسألة وفقاً للمبادئ العامة السائدة في قانونه.

وفي سبيل القيام بهذه المهمة، فإن القاضي لا يتقيد بوضع النص في قانون أو مكان معين. "فوجود قاعدة متعلقة بالإثبات في القانون المدني لا يمنع من اعتبارها متعلقة بمضمون فكرة الشكل في القانون الدولي الخاص ووجود قاعدة معينة في قانون المرافعات لا يمنع من وصفها بأنها قاعدة موضوعية عند تفسير قاعدة الإسناد".

وعلي ذلك يمكن القول بأن القاضي لا يتقيد بما جاء بنصوص التشريع غلا إذا قامت هذه النصوص بمهمة التكييف، وهو ما لا يحدث إلا نادراً. أما إذا تصدى القاضي بنفسه لمهمة التكييف في غير هذه الحالة الاستثنائية فهو لا يتقيد بوضع النص في قانون معين أو في مكان معين من تقسيمات هذا القانون.

وغني عن البيان أن حرية القاضي عند سكوت النصوص عن القيام بمهمة التكييف ليست مطلقة، بل إن القاضي مقيد بعدم الخروج في تكييفه للمسألة المعروضة عن المفاهيم المستمدة من المبادئ العامة في القانون المصري. ومن هنا يختلف مسلك القاضي عند إجراء التكييف علي هذا النحو عن مسلكه الذي تمناه الأستاذ "كوادري". ذلك أن الأستاذ الإيطالي يري أن تكييف العلاقة يخضع لعلم القانون مجرداً من تصور القوانين الوضعية لها.

ونخلص بذلك إلى أن الفقه المصري قد انتهى - بحق - إلى أن المقصود بالقانون المصري الذي يرجع إليه في شأن التكيف وفقاً لمفهوم المادة العاشرة من القانون المدني هو المبادئ العامة والأصول الجامعة للقانون المصري.

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني هذا المعنى فجاء بها "وينبغي أن يفهم من رجوع المحاكم المصرية إلى قانونها في مسائل التكيف إلزامها بالرجوع إلى القانون المصري في جملة - بما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص والأموال أيًا كان مصدر هذه القواعد - دون أن تقتصر على الأحكام التي تختص بتطبيقها وفقاً لتوزيع ولاية القضاء".

علي أن الأمر قد يدق في شأن المسائل المتعلقة بالأشخاص نظراً لكونها تخضع في مصر للقواعد الواردة بالشرائع الدينية المختلفة. وبالرجوع إلى أحكام القانون المصري في هذا الشأن يتضح أن المشرع قد نظم بنصوص خاصة بعض مسائل الأحوال الشخصية مثل مسائل الميراث والوصية والأهلية والولاية على المال، وهي نصوص مستقاة من الشريعة الإسلامية وتنطبق على كافة المصريين بصرف النظر عن ديانتهم أو ملتهم.

أما المسائل المتعلقة بالأسرة، مثل الزواج والطلاق، فقد قرر المشرع المصري إخضاعها للشريعة الإسلامية أيضاً وذلك بالنسبة للمسلمين، أو فيما لو كان أحد الزوجين مسلماً. بل وأن المشرع قد أكد تطبيق الشريعة الإسلامية في شأن هذه المسائل حتى لو كان الزوجان غير مسلمين وذلك عند اختلافهما في الطائفة أو الملة. بحيث ينحصر تطبيق الشرائع غير الإسلامية على المسائل المتعلقة بالأسرة في الفروض التي يتحد فيها الزوجان في الطائفة والملة.

وعلى هذا النحو يثور التساؤل، في مجال علاقات الأسرة المتضمنة عنصراً أجنبياً، عن المقصود بالقانون المصري بوصفه المرجع في تكيف هذه العلاقات فيما لو ثار بشأنها النزاع أمام المحاكم المصرية، والحال أن هذا القانون لا يتضمن نصوصاً موحدة في هذا الشأن وإنما تتعدد فيه الشرائع الدينية المختلفة على النحو الذي بيناه.

ويهون الأمر في تقديرنا بالنسبة للمسائل التي يمكن في شأنها استخلاص قواعد مشتركة بين الشرائع الدينية المتعددة في مصر. إذ يتعين تكيف المسائل المتقدمة وفقاً لهذه القواعد المشتركة بوصفها من المبادئ العامة في القانون المصري، وهو ما يتمشى تماماً مع ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة/ ١٠ من قانوننا المدني والتي حرصت كما بينا على الإشارة إلى أن المقصود بالقانون المصري- بوصفه المرجع في التكيف - هو هذا القانون في جملة بما يتضمنه من قواعد أيًا كان مصدرها.

وتثور الصعوبة على العكس فيما لو اختلفت الشرائع الدينية المتعددة في مصر في شأن تكيف المسألة المطروحة بحيث يتعذر القول بوجود قواعد مشتركة في شأنها. إذ يصعب في تقديرنا الإصرار على إخضاع التكيف في هذا الفرض للقانون المصري في جملة على نحو ما تصور البعض.

وإزاء هذا الوضع يجب القول بأنه إذا عرض علي القاضي المصري نزاع يتعلق بعلاقة من علاقات الأسرة التي تتعدد الشرائع الداخلية في حكمها تعين عليه أولاً تحديد ما إذا كانت المسألة المطروحة تدخل في مجال تطبيق الشريعة الإسلامية أن أنها من المسائل التي تنطبق في شأنها أحكام الشرائع المالية والطائفية الأخرى.

فإذا كانت المسألة المطروحة تدخل في مجال تطبيق الشريعة الإسلامية وجب الرجوع في تكييفها وتحديد طبيعتها إلي هذه الشريعة. أما لو كانت المسألة محل النزاع من بين المسائل التي تنطبق في شأنها الشرائع المالية والطائفية الأخرى "تعين علي القاضي الرجوع في التكييف إلي الشريعة المالية أو الطائفية التي منحها المشرع الاختصاص بحكم هذا النوع من المسائل".

وعلي ذلك فإذا ثار النزاع في شأن مسألة متعلقة بعلاقة الزوجية القائمة بين أجنبيين أحدهما مسلم والآخر مسيحي تعين الرجوع في تكييف المسألة المطروحة إلي الشريعة الإسلامية. وينطبق هذا النظر أيضاً حتى ولو لم يكن أي من الزوجين يدين بالإسلام ما دام أنهما مختلفي الديانة أو الملة.

أما لو اتحدا الزوجان الأجنبيان في الديانة والملة وجب الرجوع في تكييف المسألة المطروحة إلي القواعد التي تتضمنها شريعتهم الدينية الموحدة في القانون المصري، ما دام أنه لا توجد في هذا القانون قواعد مشتركة يمكن الاستناد إليها في التكييف.

ومع ذلك فيبدو أن الفقه المصري الغالب يرفض هذا النظر مفضلاً الرجوع إلي الشريعة الإسلامية في شأن تكييف المسائل المتعلقة بالأسرة في جميع الأحوال، باعتبارها الشريعة الغالبة "صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية" علي حد تعبير البعض أو بوصفها "القانون المصري للأحوال الشخصية" علي حد قول البعض الآخر.

ويؤيد القضاء المصري الغالب هذا النظر مؤكداً أن الشريعة الإسلامية هي المرجع في شأن تحديد طبيعة المسألة المعروضة في مجال علاقات الأسرة المتضمنة عنصراً أجنبياً بوصفها الشريعة صاحبة الولاية العامة في مصر في مسائل الأحوال الشخصية.

ولهذا فهو لم يتردد في إخضاع التكييف للشريعة الإسلامية في مجال علاقات الأسرة بين الأجانب متحدي الديانة والملة.

وعلي هذا النحو أصبح الرجوع إلي الشريعة الإسلامية لتكييف علاقات الأسرة المتضمنة عنصراً أجنبياً، بصرف النظر عن ديانة الزوجين أو ملتهم، اتجاهاً مستقراً في القانون المصري، وهو اتجاه ساعدت سهولة الحل الذي يتضمنه علي استقرار القضاء عليه، خلافاً لما عليه الحال في بعض الدول الأخرى مثلاً والتي يصعب فيها الأخذ باتجاه مماثل لتعذر القول بوجود شريعة غالبية من بين الشرائع الدينية المتعددة التي تحكم الأحوال الشخصية هناك.

ورغم استقرار الفقه والقضاء في مصر علي إخضاع تكييف علاقات الأسرة المتضمنة عنصراً أجنبياً إلي الشريعة الإسلامية في جميع الفروض، وبصرف النظر عن ديانة الزوجين أو ملتهم، وهو ما يخالف روح التشريع المصري نفسه والذي أفسح المجال لتطبيق الشرائع الدينية الأخرى

علي النحو الذي بيناه، فإنه يبدو أن جانباً من الفقه وبعض أحكام القضاء قد سلم مع ذلك بوجود الرجوع إلي هذه الشرائع في تكييف العلاقة المطروحة، وذلك "بالنسبة للروابط القانونية التي يمكن أن تنتمي إلي طوائف أخرى من الأنظمة القانونية لا تعرفها الشريعة الإسلامية كالتفريق أو الانفصال الجسماني والدوطة والتبني".

ونشير في النهاية إلي أن المشرع المصري قد تصدى بالفعل لتعداد مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة بمقتضي نص المادة/ ١٣ من قانون نظام القضاء. وعلي هذا النحو فقد أغنانا المشرع بمقتضي هذا النص عن الرجوع إلي شريعة دينية معينة لتحديد المقصود بمسائل الأحوال الشخصية بعد أن حدد لهذه المسائل تكييفاً تشريعياً بمقتضي نص صريح لم يحل.

نص الدستور المصري بشأن استقلال السلطة القضائية^(١) علي المبادئ الآتية:

(١) سيادة القانون.

(٢) خضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء.

(٣) حق التقاضي مكفول ومصون للكافة بمحاكمة عادلة.

(٤) عدم جواز عزل القضاة.

أما عن الدستور الأمريكي فنص علي:

(١) سيادة القانون.

(٢) استقلال القضاء.

(٣) عدم جواز عزل القضاة.

(٤) الحق في محاكمة عاجلة بواسطة هيئة المحلفين.

وجدير بالذكر أن النص علي مبادئ بعينها في الدستور هو أمر جيد، ولكن الأهم من ذلك هو تفعيل تلك المبادئ من الناحية العملية، بما يؤدي إلي الحيلولة دون بقائها مجرد نصوص مقررة من الناحية النظرية دون أن يكون لها أي تطبيق علمي، ويبقى التساؤل الذي يطرح نفسه، هل تلك النصوص مطبقة عملياً أم غير مطبقة؟ فالذي يعول عليه هو التطبيق العملي لا مجرد النص النظري الذي يبقى صامتاً في الوثيقة الدستورية.

المطلب الثاني

ازدواجية النظام القضائي المصري

(١) د/ محمد عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ١٠ وما بعدها.

في مواجهة ثنائية النظام القضائي الأمريكي

لقد بات لنا واضحاً أن النظام المصري استمد جذوره من النظام اللاتيني القائم علي مبدأ ازدواج القضاء، وتتمثل في وجود نوعين من المحاكم هما: المحاكم العادية التي تختص بنظر كافة المنازعات سواء كانت تجارية، أو مدنية، أو جنائية، والمحاكم الإدارية أو ما يعرف باسم القضاء الإداري ويضطلع بذلك الدور مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري مختص بنظر كافة المنازعات الإدارية وفقاً لنص المادة/ ١٧٢ من الدستور، من دستور ١٩٧١ وما سار علي نهجه في دستور ٢٠١٤؛ النظام القضائي المصري يتشابه في ذلك مع النظام القضائي الفرنسي القائم أيضاً علي ازدواجية النظام القضائي من حيث توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي وقضاء إداري ينهض به مجلس الدولة في قسمه القضائي.

إن أولى محاولات إنشاء مجلس الدولة المصري كانت في عام ١٨٧٩ بصور الأمر العالي بإنشاء مجلس الدولة وكان اختصاصه إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والتعويض عنها بجانب اختصاصاته بإبداء الرأي فيما تستقنيه فيه الحكومة وصياغة مشروعات القوانين واللوائح؛ إلا أن اضطراب الأمور السياسية في مصر في ذلك الوقت حال دون إنشاء مجلس الدولة؛ وهكذا ظلت رقابة أعمال الإدارة من اختصاص القضاء العادي؛ ثم صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصري ومنذ ذلك التاريخ عرفت مصر ازدواجية النظام القضائي واستكملت بنائها القضائي وفق النموذج اللاتيني، وهكذا فالاختصاص الولائي للقضاء العادي هو نظر كافة الدعاوي المدنية والجنائية، أما بالنسبة لمجلس الدولة فاختصاصه الولائي ينحصر في نظر كافة الدعاوى الإدارية؛ حيث تنص المادة/ ١٥ من قانون السلطة القضائية علي أنه: "فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم، إلا ما استثني بنص خاص".

ويستفاد من ذلك النص أن التنظيم القضائي في مصر يقوم علي أساس أن القضاء العادي هو جهة القضاء ذات الولاية العامة فلا يخرج من اختصاصه إلا ما أدخله المشرع في اختصاص القضاء الإداري أو ما قد يخرج المشرع بنص خاص أو ما تختص به المحكمة الدستورية العليا.

كما أن القضاء الإداري - مقارناً بالقضاء العادي - هو جهة قضائية تقتصر ولايته علي نظر المنازعات الإدارية؛ ومن هنا يتبين أن جهة القضاء الإداري هي جهة محدودة الولاية، إلا أن مجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الإدارية هو صاحب الولاية العامة بشأنها.

أما عن أسباب ازدواجية القضاء في مصر فيرجع ذلك إلي ضرورة وجود قضاء متخصص لوظيفة الإدارة وحدود اختصاصها، حتى يدرك طبيعة قواعد ونظريات القانون الإداري التي هي من خلق المجلس ذاته؛ إن وجود قواعد متخصصة بنظام ما يقتضي بالتبعية وجود قضاء متخصص لتطبيق هذه القواعد، كما أن القواعد المتعلقة بالنشاط الإداري أكثر قابلية للتطور

السريع ويرتبط النشاط الإداري وتتعدد أفرعه مما يتطلب جهازاً قضائياً متخصصاً لمتابعة ذلك التطور.

أما عن النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية فهو يتميز بوجود نظامين من المحاكم يسيران بالتوازي مع بعضهما البعض أي ثنائية النظام القضائي؛ وهما محاكم الولايات والمحاكم الفيدرالية؛ تنص المادة الثالثة من الدستور الأمريكي علي أن: "تخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية لمحكمة أدنى حسب ما يأمر به الكونجرس وينشئه من وقت لآخر".

ولقد حددت المادة الثالثة من الدستور الفيدرالي اختصاص المحاكم الفيدرالية كما أوضحت في الفصل الثاني من الباب الثاني لهذه الدراسة، وأشارت أيضاً إلي الاختصاص المنفرد لقضاء الفيدرالي وتداخل الاختصاص بين نوعي المحاكم، حيث إن الأصل هو اختصاص محاكم الولايات بنظر كافة الدعاوى عدا تلك التي نص القانون الفيدرالي صراحة علي انفراد المحاكم الفيدرالية بها. وأساس هذا المبدأ في التعديل العاشر للدستور الذي ينص علي أنه: "يُحفظ للولايات كل علي حدة، أو للشعب بجميع السلطات التي لم تفوض للولايات المتحدة بمقتضي الدستور، ولم تحظر بواسطته علي الولايات"؛ إذن فالولايات المتحدة الأمريكية تمتلك واحداً وخمسين نظاماً قضائياً، وهي النظم القضائية للولايات الخمسين إلي جانب النظام القضائي الفيدرالي.

وعلي الرغم من تعدد الأنظمة القضائية في الولايات المتحدة فإن هذه الأنظمة جميعها تتشابه من حيث انقسامها إلي محاكم أول درجة ومحاكم استئنافية ومحكمة عليا علي قمة التنظيم القضائي.

بينما التنظيم القضائي المصري يقوم علي ازدواجية القضاء بين قضاء عادي يختص بالمسائل المدنية والجنائية وقضاء إداري يتمثل في: القسم القضائي في مجلس الدولة الذي يختص بالمنازعات الإدارية، في حين أن تعدد الأنظمة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية لا تعترف بالفرقة المنصوص عليها في التنظيم القضائي المصري من حيث جعل ولاية القضاء بالنسبة للمنازعات الإدارية لجهة قضائية مختلفة عن جهة القضاء العادي، حيث أن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية يخضع الأعمال الإدارية والقرارات لرقابته دون تحديد جهة قضاء متخصصة وانفرادها بذلك؛ علي أن ثنائية النظام بين محاكم فيدرالية ومحاكم الولايات يعود كما ذكرت سابقاً إلي رغبة الولايات في عدم التنازل عن نظامها القضائي الذي كان قائماً قبل قيام الاتحاد الفيدرالي باعتباره مظهراً من مظاهر سيادتها وقدرتها علي إدارة شئونها الداخلية، كما أنه في الوقت ذاته لمن يرغب في الاتحاد الفيدرالي في انفراد محاكم الولايات بالاختصاص القضائي لكون ذلك قد يعتبر انتقاصاً من مظاهر سيادته.

إجراءات التقاضي الأمريكية المركبة^(١):

١) Daniel John Meador: American Courts – West publishing Co.OpCit, ١٩٩١, p.

لقد تبين لنا من العرض السابق في السطور الأنفة أنه قد زاد من تعقيد ما يجري علي الساحة القضائية الأمريكية ظهور ما يدعي "بإجراءات التقاضي المركبة" في النصف الثاني من القرن العشرين. ويطلق هذا المصطلح علي مجموعة من النزاعات التي تتفاوت تفاوتاً كبيراً في حجمها ومداهما وصعوبتها بالمقارنة بسائر القضايا المدنية التي ازدحمت بها ملفات المحاكم الأمريكية علي نحو تقليدي. ففي مثل هذه الدعاوى التقليدية يقاضي مدع واحد أو أكثر مدعياً عليه واحداً أو أكثر بشأن مطالبة واحدة أو أكثر. ويمكن في مثل هذه الدعاوى تحديد القضايا القانونية وتلك المتعلقة بوقائع الدعوى ببسر نسبي، ويتم توجيه إجراءات المحاكمة لإيجاد الحلول، وعادة ما يصدر حكم نهائي واحد لصالح المدعين أو ضدهم، وفي ذلك نهاية الأمر عدا في حالة التقدم باستئناف للحكم. وتشكل مثل هذه القضايا معظم أعمال محاكم الموضوع، وخاصة محاكم الولايات، غير أن إجراءات التقاضي قد أصبحت أكبر تعقيداً بمرور الزمن.

وهناك عدة أنماط من إجراءات التقاضي المركبة. فمنها ما يتصل بحدث واحد، كارثة كبرى علي سبيل المثال كسقوط طائرة أو اندلاع حريق في فندق ضخم. ويشار إلي هذا الحدث أحياناً بوصفه "ضرراً جماعياً" فمثل هذا النوع من الأحداث كفيل بقتل المئات أو بإصابتهم. ويجوز لكل مصاب ووريث لأحد المتوفين أن يقيم دعواه ضد عدد من المدعى عليهم^(١).

فعلي سبيل المثال يجوز لعدد يتجاوز الثلاثمائة أو الأربعمائة من المصابين في حادث سقوط طائرة، أو لورثة المتوفين، أن يقيموا دعاوى ضد شركة الطيران للإهمال الذي شاب رحلتها، وضد عدد من الشركات الصناعية لافتراض تزويدها الطائرة بأجهزة معيبة (كالمحركات، وهيكل الطائرة، والنظام الملاحي). وضد الحكومة أو المطار لأخطاء تسببت في وقوعها المراقبة الجوية. وغالباً ما ينتمي المدعى لولايات مختلفة، كما أن المدعى عليهم يواجهون هذه الدعاوى في العديد من الولايات. وبذلك يصبح التقاضي أمراً ممكناً، بل محتملاً في طول البلاد وعرضها. ويواجه كل مدع عليه مئات الدعاوى في عشرات الولايات. وتتشابه الدعاوى فيما يتصل بمسؤولية المدعى عليه في كل دعوة من تلك الدعاوى. غير أن قيمة التعويضات التي تقدم لكل مدع لا تكون متساوية. وبعض هذه الدعاوى يقام أمام محاكم الولايات، وبعضها الآخر يقام أمام المحاكم الفيدرالية. ويجوز فيما يتصل بالدعاوى المقامة أمام المحاكم الفيدرالية توحيد هذه الدعاوى في إقليم فيدرالي واحد من خلال صلاحيات التحويل المستمدة من التشريعات. ولكننا في الوقت الحالي لا نملك وسيلة لجمع الدعاوى المقامة في ولايات مختلفة في ساحة قضاء واحدة.

وينشأ نوع آخر من الضرر الجماعي من عيوب الصناعة لمنتج من المنتجات، ومثال ذلك أحد الأدوية التي تستخدم استخداماً طبياً، أو جزء أساسي يستخدم في صناعة السيارات، واحتمال إصابة الآلاف نتيجة لاستخدام منتج معيب هو أمر وارد الحدوث. غير أنه بخلاف الإصابات التي تنتج عن الحادث الواحد، فإن هذه الإصابات قد تصيب ضحاياها علي مدى عدة سنوات في أوقات وأماكن مختلفة، وبينما يكون ممكناً للمحاكم الفيدرالية في حالة الحادث الواحد أن تجمع

١) Daniel John Meador: American Courts – West publishing Co.Op.Cit, ١٩٩١, p. ٦٠: ٥٧.

الدعاوى معاً، وتفصل فيها من خلال إجراءات واحدة، فإن جمع الدعاوى ذات الصلة بهذا النمط من الضرر المتسع المجال قد لا يكون أمراً عملياً، إذ أن الإصابات قد تستمر في الوقوع بعد الفصل في القضايا المنظورة. ويواجه المدعى عليهم الآلاف من الدعاوى المحتملة يقيمها مدعون غير معروفين علي مدى فترة غير محددة من الوقت. ويصبح احتمال تكرار إجراءات التقاضي أمراً متوقفاً علي نحو كبير، لأن المسؤولية التي يتحملها المنتج تتشابه في كافة الدعاوى.

وقد يقع الضرر الجماعي أيضاً في المجالين التجاري والمالي، ويقع مثل هذا الخطأ أساساً عندما تقدم شركة كبيرة أو أحد سماسرة سوق الأوراق المالية علي خداع العملاء، أو المتعاملين بسوق الأوراق المالية وغشهم. وقد يقع مئات الآلاف من الأشخاص ضحايا لمثل هذا المسلك الذي يخالف القانون، غير أن الخسارة التي يتحملها الفرد قد لا تكون خسارة كبيرة، وقد تقام عشرات الدعاوى الفردية في العديد من المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات، غير أنه في هذه الحال يجوز إقامة دعوى جماعية، فيقوم عدد من المضارين بموجب هذا الإجراء بإقامة الدعوى بصفتهم مندوبين عن كافة. فإذا ما شغلت الجماعة محل المدعى أصبح في الإمكان إتمام إجراءات التقاضي أمام محكمة واحدة. غير أنه قد تنشأ العديد من التعقيدات الإجرائية، وخاصة المشكلات المتعلقة بإدارة مثل تلك الدعوى الضخمة. فالإجراءات القانونية، التي تم إعدادها للتعامل مع الدعاوى التقليدية، ليست مهيأة لحسم مثل هذه المواقف التي تقدم فيها المطالب الجماعية^(١).

وتنشئ الدعاوى التي تطعن في قانونية ما تقوم به كبرى المؤسسات العامة من أعمال، كالمدارس ومستشفيات الأمراض العقلية والسجون وأنظمة المساعدة الاجتماعية، نمطاً مغايراً ومتميزاً من الإجراءات المركبة. ومعظم هذه القضايا يقام أمام المحاكم الابتدائية الفيدرالية، حيث يؤسس المدعون دعاوهم علي أن سلطات الولاية تقوم بإدارة المؤسسة أو البرنامج بأسلوب يمثل انتهاكاً لبعض نصوص الدستور الفيدرالي. وعادة ما لا تستطيع المحكمة أن تفصل في مطالب المدعين بإصدارها حكماً واحداً يطلب إلي المدعى عليهم القيام بعمل محدد أو الامتناع عنه. وفي حالة قيام الدعوى علي أسس سليمة فإن الاستجابة لمطلب المدعين عادة ما يقضي بإجراء تعديلات كبيرة في أعمال المؤسسة التي تمت مقاضاتها. وتشمل هذه الاستجابة عادة الإشراف المستمر من قبل المحكمة علي مدار فترة زمنية ممتدة، ومطالبة الولاية بالمزيد من الإنفاق العام. ويشار إلي نمط هذه الدعاوى بأسماء مختلفة، كمقاضاة المؤسسات، ودعاوى الأثر الممتد، ودعاوى القانون العام. وتعد الإجراءات القضائية التقليدية تجاه تلك الدعاوى، مثلها مثل موقفها من دعاوى المطالبة الجماعية التي أوضحناها سابقاً، غير مؤهلة للتعامل مع هذه الحالات من النزاع الممتد ذي الأوجه المتعددة. وبالإضافة إلي ذلك، فإن مثل هذه الدعاوى تثير حساسيات من نوع خاص، فهي تضع القضاة الفيدراليين في موضع يتيح لهم إملاء أوامرهم علي المسؤولين بالولايات لتغيير الأساليب التي يتخذونها لإدارة المؤسسات الهامة بولاياتهم، وكثيراً ما تطلب إلي المجالس التشريعية بالولايات فعلياً أن تخصص الأموال اللازمة لتنفيذ هذه الأوامر.

١) E. Allan: Farnsworth, An Introduction to the legal system of the United States, Op. Cit., p. ٨٣.

إن الدعاوى المعقدة بمختلف أنواعها لا تحتل إلا عدداً قليلاً ونسبة محدودة من ملفات محاكم الموضوع الأمريكية، غير أن تأثيرها يتخطى بكثير ما توحى به أعدادها القليلة وذلك نظراً لأهمية هذه الدعاوى ولاستنفادها موارد ضخمة. فعادة ما يتولى أمر هذه الدعاوى فرق كاملة من المحامين الذين يترافعون عن أطرافها، وتستنفذ زمناً لا يستهان به من وقت القضاة، وغالباً ما تثير مشكلات معقدة فيما يتصل بالإدارة والإشراف القضائيين. ويمكن أحد أكبر التحديات التي تواجهها المحاكم الأمريكية في يومنا هذا في تطوير الأساليب (أو السبل البديلة لحل النزاع) التي تتيح لها التعامل مع هذه النزاعات هائلة الحجم علي نحو يتسم بالاتساق والتعقل والكفاءة^(١).

المطلب الثالث

وضع القانون الإداري في

الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الدول الإنجلوسكسونية التي تأخذ بالنظام القانوني والقضائي الموحد، كما أوضحنا آنفاً، حيث تخضع الإدارة لذات القواعد القانونية التي يخضع لها سائر الأفراد، ولا ينظر إلي القانون الإداري باعتباره فرعاً مستقلاً من فروع القانون المعروفة هناك^(٢)، ويسود نظام وحدة القضاء، وينظر القضاء العادي برئاسة المحكمة العليا الفيدرالية جميع المنازعات، سواء تلك التي تتعلق بالأفراد أو التي تتعلق بالإدارة، ويملك القضاء العادي تجاه الإدارة سلطات واسعة^(٣)، وهو ما دعا جانب من الفقه إلى إنكار وجود القانون الإداري في الدول الأنجلوسكسونية ومن بينهما الولايات المتحدة الأمريكية^(٤).

١) Karl N. Llewellyn's: *The case law system in American* (University of Chicago Press, ١٩٨٩), Op. Cit., p ١٨, p ٥٨.

٢) د/ محمد صلاح عبد البديع السيد - الوسيط في القانون الإداري - ج ١ - الناشر/ دار النهضة العربية القاهرة - ٢٠٠٣ - ص ٩٤ : ٩٥

- د/ السيد خليل هيكل - القانون الإداري الأمريكي - مجلة العلوم الإدارية - سق - ع ٣ مارس ١٩٧٣ - ص ١٢٨.

١) د/ ربيع أنور فتح الباب - القانون الإداري القطري والمقارن - دار النهضة العربية - ط ١ - ١٩٩٣ - ص ٢٣١.

٢) د/ محمد فؤاد مهنا - القانون الإداري المصري والمقارن - م ١ - مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٧٣ - ص ٩٢، ٩٤.

ومن جانبنا فإننا نري مع جانب من الفقه أن الولايات المتحدة الأمريكية شأنها شأن أي دولة متحضرة يسودها مبدأ سيادة القانون وتخضع فيها الإدارة لحكم القانون ، ويوجد بها القانون الإداري بالمعنى الواسع إلا أن القانون الإداري بالمعنى الضيق أو الفني لا يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية^(١)، وإذا كانت هناك بوادر أو خطوات علي طريق وجوده مثل تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن نشاطها وأعمال موظفيها سنة ١٩٤٦ إلا أن دعاوي المسؤولية التي يرفعها الأفراد لتعويضهم عن الأضرار التي سببتها لهم الإدارة أو موظفيها يجب رفعها أمام السلطة التشريعية (البرلمان الاتحادي أو برلمان الولاية حسب الأحوال) وذلك علي شكل تظلم، وليس أمام القضاء، وإذا كان قد تم إنشاء لجان إدارية في الوزارات والهيئات الأمريكية المختلفة لنظر المنازعات والمشاكل الإدارية التي تتعلق بكل منها تطبق في إجراءاتها قانون الإجراءات الإدارية، إلا أن هذه اللجان الإدارية لا تصدر أحكاماً، وإنما قرارات تقبل الطعن أمام المحاكم العادية، ولا تعتبر أعضائها قضاة بالمعنى الحقيقي، بل موظفون ولذلك لا ينطبق عليهم نص المادة الثالثة من الدستور الفيدرالي التي تتعلق بالسلطة القضائية ولا يستفيدون بالتالي من ضماناتها خاصة فيما يتعلق بعدم القابلية للعزل بالإضافة إلي أن القضاء العادي باعتباره صاحب الولاية العامة في مجال كل المنازعات بأنواعها المختلفة، يلتزم بتطبيق نوع واحد من القواعد القانونية وهي قواعد القانون الخاص^(٢).

وإذا كان معيار التفرقة في النظام المصري قائم علي أساس التفرقة بين ما يعد مسألة إدارية يختص بها مجلس الدولة، وما يعد غير ذلك فتختص به جهة القضاء، فإن معيار التفرقة في النظام الأمريكي قائم علي أساس أن المنازعات المتعلقة بالدستور الفيدرالي أو المعاهدات أو القوانين الفيدرالية إنما ينعقد الاختصاص بالفصل فيها للمحاكم الفيدرالية علي النحو الذي سبق بيانه عند الحديث عن اختصاص المحاكم الفيدرالية، أما محاكم الولايات ذات الولاية العامة، بمعنى اختصاصها بكافة المنازعات، عدا المنازعات الفيدرالية والتي تدخل بطبيعتها تحت النص الدستوري فتختص بها المحاكم الفيدرالية.

المطلب الرابع

القضاء الشعبي (الفيدرالي)

إن الصورتين الأساسيتين للإسهام الشعبي في القضاء يتمثل في نظام المحلفين ونظام القضاء الشعبي؛ والقضاء الشعبي يعني إسهام بعض أفراد الشعب العاديين في تحقيق شئون العدالة

- د/ ماجد راغب الحلو - القانون الإداري الكويتي - دار ذات السلاسل - الكويت ١٩٨٠ - ص ٣٣.

(٣) د/ محمد الشافعي أبو راس - القانون الإداري - مكتبة النصر - الزقازيق - ١٩٨٤ - ص ٨١.

(١) د/ السيد/ خليل هيكل - القانون الإداري الأمريكي وحقيقة وجوده - ١٩٨٤.

- الخلاف الفقهي حول وجود قانون إداري من عدمه في الولايات المتحدة الأمريكية.

وإدارتها وتلك حين يشارك القاضي الشعبي القاضي القانوني في بحث مسائل الواقع والقانون وهو ما يعرف باسم القضاء المشترك، أو حين ينفرد القاضي الشعبي بالعمل القضائي وحده دون مشاركة القاضي القانوني وهو صورة المحاكم الشعبية البحتة وعلي سبيل المثال يتمثل القضاء الشعبي في مصر في الآتي: ما نصت عليه المادة/ ١٧٠ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ وما تلاه من تعديلات دستورية من أنه: "يسهم الشعب في إقامة العدالة علي الوجه وفي الحدود المبينة في القانون". وكانت المادة مثار انتقادات عديدة وفق ما سبق.

كما نصت المادة/ ١٧٩ من الدستور دستور ١٩٧١ وما تلاه من تعديلات دستورية علي أنه: "يكون المدعي العام الاشتراكي مسئولاً عن اتخاذ الإجراءات التي تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع والنظام السياسي، والحفاظ علي المكاسب الاشتراكية، والتزام السلوك الاشتراكي ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ويكون خاضعاً لرقابة مجلس الشعب وذلك علي الوجه المبين بالقانون"، ولقد تم إلغاء هذا النظام.

ولم تكن هذه المادة واردة في مشروع الدستور حيث رفضت لجنة إعداد الدستور الأخذ بنظام المدعي الاشتراكي.

ولقد نصت المادة/ ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ - وهو قانون حماية القيم من العيب - علي أنه: "تختص محكمة القيم دون غيرها بما يأتي:

(١) الفصل في جميع الدعاوي التي يقيمها المدعي العام الاشتراكي طبقاً للمادة/١٦ من هذا القانون.

(٢) كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب.

(٣) الفصل في الأوامر والتظلمات التي ترفع طبقاً لأحكام هذا القانون.

(٤) الفصل في الحالات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات.

(٥) الفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة/٧٤ من الدستور.

كما تنص المادة/ ٢٧ من القانون ذاته علي أن يكون تشكيل محكمة القيم من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وثلاث من الشخصيات العامة.

ويكون تشكيل المحكمة العليا من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وأربع من الشخصيات العامة.

ويصدر بتشكيل المحكمة في بداية كل عام قضائي قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

وأسباب التعرض للنصوص الخاصة بمحكمة القيم هو اعتبارها نوعاً من أنواع القضاء الشعبي في مصر وذلك لما يتضمنه تشكيل المحكمة من قضاة قانونيين بالإضافة إلي أفراد عاديين يقومون بتحقيق شئون العدالة وإدارتها.

أما عن كيفية اختيار هؤلاء الأفراد فيكون عن طريق مراجعة كشوف خاصة بالشخصيات العامة يشرف علي إعدادها وزير العدل.

وقد اشترط القانون بشأن هؤلاء الأشخاص:

- (١) أن يكون مشهوداً لهم بالكفاءة وحسن السمعة.
 - (٢) ألا تقل أعمارهم عن أربعين سنة.
 - (٣) ألا يكونوا من بين أعضاء السلطة التشريعية.
- ويكون تعيين أعضاء المحكمة من غير القضاة القانونيين لمدة سنتين غير قابلة للتجديد، ويكونون غير قابلين للعزل بالنسبة لعملهم القضائي.

إن ضم ما يسمى بالشخصيات العامة ضمن تشكيل محكمة القيم بدرتها إضافة إلي أن هذا النظام استثنائي برمته محل نقد شديد من قبل فقهاء القانون العام وأساتذته بجانب أنه يمثل ازدواجية للقضاء العادي أو كحد أدنى يتداخل في اختصاص القضاء العادي وهو محل نقد أيضاً من فقهاء القانون الخاص وأساتذته ومن ثم لم يكن هناك داع لأن يكون تشكيلها استثنائياً، بجانب أن محكمة القيم محكمة استثنائية شكلت لخدمة نظام استثنائي، وهو نظام المدعي العام الاشتراكي المنصوص عليه في المادة/ ١٧٩ من الدستور والذي رفضته لجنة إعداد الدستور.

ولقد تم إلغاء نظام قانون حماية القيم من العيب وقانون المدعي العام الاشتراكي، وهو أمر كان من اللازم منه منذ زمن بعيد.

وهناك مثال آخر علي اشتراك أفراد عاديين في إدارة تحقيق العدالة هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة/ ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بتنظيم الأحزاب السياسية بقولها: "ويجوز لطالبي تأسيس الحزب خلال الثلاثين يوماً التالية لنشر قرار الاعتراض في الجريدة الرسمية أن يطعنوا بالإلغاء في هذا القرار أمام الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التي يرأسها رئيس مجلس الدولة علي أن يضم لتشكيلها عدد مماثل من الشخصيات يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية من الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة المنظمة وفقاً لحكم المادة/ ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب"، وهكذا يتبين أن مصر كانت قد سمحت لغير المتخصصين في القضاء بإدارة شئون العدالة.

وكانت هناك محاولة أخرى لإدخال غير المتخصصين في إدارة شئون العدالة عن طريق محاولة للأخذ بنظام المحلفين في النظام القضائي المصري وذلك طبقاً لنص المادة/ ١٧٠ من الدستور المصري وما تلاه من تعديلات سألقة الذكر من خلال قيام وزير العدل في إبريل عام ١٩٧٣ بإصدار القرار رقم ٣٣٧ بتشكيل لجنة لدراسة كيفية إسهام الشعب في إقامة العدالة علي الوجه المبين في دستور ١٩٧١ وضمنت اللجنة ممثلين لمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والنيابة العامة ومجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة وجامعتي القاهرة وعين شمس ونقابة المحامين. انتهت اللجنة بعد عدة اجتماعات إلي رفض الأخذ بفكرة مشاركة أفراد الشعب للقضاة في القضايا التي تنظرها المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئنافية ومحكمة النقض وما يقابلها من المحاكم الإدارية بمجلس الدولة وذلك عن طريق نظام المحلفين.

أما عن الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية فهو مختلف، فهناك صورة من صور القضاء الشعبي تتمثل في اشتراك الأفراد في القضاء من خلال نظام المحلفين، وهو النظام المأخوذ به بين الدول التي أخذت بالنظام الأنجلوسكسوني مثل إنجلترا والولايات المتحدة.

وإذا كانت إنجلترا قد أخذت بهذا النظام لمواجهة ما يفرضه الملوك عن طريق القضاة فطالب الشعب الإنجليزي بإشراك ممثلهم في الإدارة القضائية للعدالة لضمان حقوقهم وحررياتهم في مواجهة استبداد ملوكهم. وتحقق لهم بالفعل ما أرادوه، ونجح نظام المحلفين في أن يكون بمثابة درع واق للشعب في رد أي اعتداءات أو عدوان علي الحقوق والحریات من جانب الملوك، وحيث إن النظام القضائي الأمريكي، قائم علي النظام القضائي في إنجلترا وذلك لكون التجربة القضائية الوحيدة التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية فكان الأخذ بنظام المحلفين ضمن تنظيمها القضائي.

إن نظام المحلفين في الولايات المتحدة الأمريكية هو نظام دستوري بمعنى أنه يجد أساسه وتأسيسه في الدستور الفيدرالي.

حيث نصت المادة الثالثة من الدستور في فقرتها الثانية علي أنه: "وتتم محاكمة جميع الجرائم - فيما عدا قضايا المحاكمات البرلمانية - بواسطة المحلفين".

وأكثر من ذلك أكد التعديلات السادسة والسابع من الدستور الأمريكي والمتضمنان فيما يعرف باسم وثيقة الحقوق علي حق المتهم في أن تتم محاكمته بواسطة هيئة المحلفين وذلك بالنسبة للدعاوى الجنائية أو المدنية.

التعديل السادس: "للمتهم الحق في جميع القضايا الجنائية في محاكمة سريعة وعلنية بواسطة محلفين غير متحيزين من الولاية نفسها والمقاطعة التي تكون الجريمة قد وقعت فيها، علي أن تكون هذه المقاطعة قد سبق تحديدها قانوناً".

أما عن الدعاوى المدنية ومدى جواز نظرها بواسطة هيئة محلفين فقد جاء التعديل السابع بإقرار ذلك الحق علي النحو الآتي: "للمتهم الحق في المحاكمة بواسطة المحلفين في الدعاوى المدنية

التي تزيد القيمة المتنازع عليها عن عشرين دولاراً، ولا يجوز إعادة النظر في أي واقعة تم البت فيها بواسطة المحلفين، أمام أي محكمة من محاكم الولايات إلا طبقاً لقواعد القانون العام^(١).

ونظام المحلفين ليس مطبقاً فقط في المحاكم الفيدرالية بل يجد أيضاً مجال تطبيقه في محاكم الولايات، والسبب في ذلك أن الدستور الفيدرالي هو القانون الأسمى والأعلى في الولايات المتحدة الأمريكية ولا يجوز مخالفته من قبل دساتير الولايات وقوانينها مما يؤدي بالضرورة إلى أنه تم النص أيضاً في دساتير الولايات المختلفة على أن حق المحاكمة بواسطة هيئة المحلفين سواء في الدعاوي المدنية أو الدعاوي الجنائية هو حق مكفول للكافة.

ونظام المحلفين يقوم على اختيار مجموعة من الأفراد بطريقة عشوائية من مجموع المواطنين ليقوموا بالفصل في مسائل الوقائع للدعوى دون التعرض لمسائل القانون الذي يقوم القاضي بالفصل فيها.

وظيفة هيئة المحلفين

المحلفون قضاة الواقع:

يسمى المحلفون بقضاة الواقع^(٢)، وهذه التسمية تكشف عن وظيفتهم ويراد بها التفرقة بينهم وبين قضاة القانون Judges، وقد عبر عنها منذ زمن بعيد بالعبارة التالية:

Ad quaestionem facti non respondent judices, ad quaestionem juris non respondent juratores.

علي أن هذه القاعدة التي يؤخذ بها خصيصاً لنظام المحلفين، لم تكن دائماً مقررّة؛ فبعد الثورة الأمريكية أدت قلة عدد القضاة إلى اعتبار المحلفين قضاة للواقع ولل قانون علي حد سواء، وذلك في المواد المدنية والمواد الجنائية، وكان المحلفون يشغلون الجانب الرئيسي في إدارة القضاء، وفي قضية عرضت بعد أقل من ثلاث سنوات من الإضافة السابعة للدستور - وهي التي أعطت الحق في محاكمة بمحلفين بالنسبة للمسائل المدنية في المحاكم الاتحادية - قال القاضي موجهاً كلامه إلى المحلفين طالباً منهم إصدار قرار في القضية "... من المفترض أن المحلفين هم ... قضاة للواقع، وأن المحكمة هي ... قاضي القانون، ولكي كلاً من الواقع والقانون يخضع لسلطتكم".

المطلب الخامس

اتهام رئيس الجمهورية في النظام الأمريكي

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٣٣٨ وما بعدها.
(٢) د/ فتحي والي - كتابات في القضاء المدني والتحكيم - بحوث وتعليقات ١٩٦١: ٢٠١٤ - الناشر/ دار النهضة العربية - ٢٠١٥ - ص ٣٩.

طبيعة المحاكمة البرلمانية:

أثير الجدل واحتدم النقاش بين الفقهاء حول طبيعة المحاكمة البرلمانية لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية، وأسفر ذلك عن ثلاثة آراء نعرض لها فيما يلي^(١):

(١) المحاكمة البرلمانية للرئيس ليست تطبيقاً لنظام سحب الثقة:

من المعروف أن نظام سحب الثقة يستخدم كوسيلة لحسم ما قد يثور من تعارض بين السياسة التي ترغب فيها الحكومة، وسياسة أخرى مغايرة يرغب البرلمان في تنفيذها، فيأتي سحب البرلمان لثقته من الحكومة، دون حاجة إلى نسبة جريمة معينة إلى الوزارة أو الوزير^(٢)، ويتبع نظام سحب الثقة من الحكومة حل البرلمان نفسه، ثم يجري الاحتكام إلى الشعب في انتخابات عامة ليرجح الشعب كفة الحزب الذي يؤيد سياسته^(٣).

أما المحاكمة البرلمانية للرئيس فهي تختلف كلية عن نظام سحب الثقة سواء من حيث أسبابها، أو ما يترتب عليها من نتائج وما تحققه من أهداف، ذلك أن المحاكمة البرلمانية، وما يترتب عليها من عزل الرئيس لا يمكن أن تنتج عن مجرد معارضة الكونجرس لسياسة الرئيس بل يتعين لذلك أن يرتكب الرئيس فعلاً مشكلاً لإحدى الجرائم التي نص عليها الدستور، هذا فضلاً عن أن المحاكمة البرلمانية في الولايات المتحدة لم يقصد من تقريرها أن تكون وسيلة لحسم ما قد يثور من تعارض بين سياسة الرئيس والسياسة التي يرغبها الكونجرس. كما أن دستور الولايات المتحدة لم ينص على الاحتكام للشعب في حالة المحاكمة البرلمانية لإزالة التعارض بين الرئيس والكونجرس، ذلك أن عزل الكونجرس للرئيس، إذا ما حدث، فإنه لا يترتب عليه إجراء أية انتخابات جديدة يحتكم فيها لرأي الشعب، وإنما يترتب عليه إجراء أية انتخابات جديدة يحتكم فيها لرأي الشعب، وإنما يترتب عليه

(١) د/ أحمد شوقي محمود - رسالة - الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٠ - ص ٥٩٦ وما بعدها.

(٢) Jennings (Sir Ivor): The law and the constitution, Univ., of London press, London, ١٩٥٩, p. ١٨١.

- Wade (E.G.S.) and Philips (Godfrey): Constitution Law, Longmans, Green and C., N.Y., ١٩٥٨, p. ٣٧.

(٣) د/ عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني - اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي - المحاكمة البرلمانية - كلية الحقوق - جامعة الزقازيق - ط ٢ - ٢٠٠٩ ص ٨٥: ٩٢.

حلول نائب الرئيس محل الرئيس حتي نهاية فترة الرئاسة دون إجراء انتخابات جديدة، كما أن هذا العزل لا يترتب عليه حل الكونجرس^(١).

٢) المحاكمة البرلمانية لا تعتبر من قبيل المحاكمة الجنائية الخاصة:

قد تلجأ بعض الدساتير إلي تمييز الرئيس عن غيره من المواطنين بمحاكمته محاكمة جنائية خاصة عند ارتكابه لجريمة من الجرائم^(٢)، والمحاكمة البرلمانية في النظام الأمريكي لا تعد محاكمة جنائية خاصة تميز الرئيس عن غيره من المواطنين، ذلك أن الرئيس أو غيره من الموظفين المدنيين الاتحاديين علي الرغم من محاكمتهم برلمانياً، وما قد يترتب علي هذه المحاكمة البرلمانية من الرغم من محاكمتهم برلمانياً، وما قد يترتب علي هذه المحاكمة البرلمانية من عزلهم، فإنهم يظلون مع ذلك عرضة للاتهام والمحاكمة الجنائية من قبل المحاكم الجنائية العادية عن ذات الأفعال التي حوكموا برلمانياً عنها^(٣).

ويكشف ما سبق، أن المحكمة البرلمانية تختلف عن المحاكمة الجنائية من حيث نوعية العقوبات التي ينمن توقيعها بناء علي المحاكمة البرلمانية والتي لا تعرف العقوبات الجنائية السالبة للحرية أو العقوبات المالية التي تترتب علي المحاكمات الجنائية، كما أن المحاكمة البرلمانية تتميز عن المحاكمة الجنائية أيضاً فيما يتعلق بما نصت عليه المادة الثانية الفقرة الثانية من الدستور الأمريكي من أن الرئيس يتمتع بسلطة إرجاء تنفيذ العقوبة، ومنح العفو عن العقوبات الجنائية، بينما لا يستطيع ذلك بالنسبة للعقوبات التي يوقعها مجلس الشيوخ بناء علي المحاكمة البرلمانية.

٣) المحاكمة البرلمانية للرئيس تعد صورة خاصة من المحاكمات التأديبية:

(٢) د/ أحمد شوقي محمود - رسالة - الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية - مرجع سابق - ص ٥٩٧.

(٣) فمثلاً تنص المادة/ ٨٥ من دستور جمهورية مصر العربية الدائم لسنة ١٩٧١ علي أنه "يكون اتهام رئيس لجمهورية بالخيانة العظمي و بارتكاب جريمة جنائية بناء علي اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب علي الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولي نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل في الاتهام.

- وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب، وإذا حكم بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

(١) تنص المادة الأولى الفقرة الثالثة من الدستور الأمريكي علي تأكيد ذلك بقولها "الشخص المدان يكون كذلك عرضة للاتهام ويمكن إقامة الدعوى الجنائية ضده ومحاكمته ومعاقبته طبقاً للقانون".

- Swarthout: Op. Cit., p. ٣١٩.

- Zink: Op. Cit., p. ٢٧٨.

يري الدكتور احمد شوقي محمود^(١)، أن المحاكمة البرلمانية للرئيس تعد من حيث طبيعتها صورة خاصة من المحاكمات التأديبية^(٢).

ذلك لأن المحاكمة البرلمانية للرئيس تتشابه مع المحاكمات التأديبية للموظفين العموميين من عدة وجوه، وتتمثل هذه الوجوه في طبيعة الأسباب التي تتبني عليها هذه المحاكمة وطبيعة العقوبات التي توقع بناء عليها ونوعية الأشخاص الخاضعين إليها التي تتفق مع طبيعة الأسباب والعقوبات ونوعية الأشخاص في المحاكمات التأديبية، فالمحاكمات التأديبية يمكن أن تجري بناءً علي ارتكاب الموظف لجريمة جنائية هذا بالإضافة إلي إجرائها بسبب ارتكاب مخالفة إدارية، وكذلك فإن المحاكمة البرلمانية تجري هي الأخرى بناءً علي ارتكاب الرئيس الأمريكي أو غيره من الموظفين المدنيين الاتحاديين لجريمة جنائية.

ومن ناحية أخرى، فقد نص الدستور الأمريكي في الفقرة الثالثة من المادة الأولى سالفه الذكر، علي أنه لا يجوز لمجلس الشيوخ أن يوقع بناءً علي إدانته للرئيس أو غيره من الموظفين المدنيين عقوبة تتجاوز عقوبة العزل، بالإضافة إلي عقوبة تقرير عدم الصلاحية لتولي بعض المناصب في حكومة الولايات المتحدة مستقبلاً، وأن ذلك لا يحول دون محاكمة الرئيس أو غيره من

(٢) د/ أحمد شوقي محمود - رسالة - الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية - مرجع سابق - ص ٥٩٩: ٦٠٠.

(٣) يعرف الفقيه الفرنسي Serge Salon الجريمة التأديبية بقوله ".... فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي تفرضها الوظيفة" رسالة للدكتوراه بعنوان:

- Délinquance et Répression disciplinaire, Paris, ١٩٦٩, p. ٤٧.

- د/ سليمان الطماوي، - القضاء الإداري - قضاء التأديب - ١٩٧٩ - ص ٥٠.

- ويُعرفها بأنها "كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه".

- ويعرفها القضاء الإداري في مصل بقوله "إن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو اللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون، أو يخرج علي مقتضي الواجب في أعمال وظيفته أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه".

- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣ لسنة ١٩٩٠ ق - جلسة ١٩٧٩/١١/١٧.

الموظفين المدنيين ومعاقبتهم جنائياً، وهذا الأمر يتماثل مع طبيعة العقوبات التي توقع بناء على المحاكمات التأديبية التي يمكن أن تعرض مرتكبها أيضاً للعقوبة الجنائية عن ذات الأفعال، ولا يعد ذلك خروجاً على مبدأ عدم تعدد الجزاء عن ذات الفعل، هذا بالإضافة إلى أن العقوبات التأديبية يقتصر أثرها على حياة الموظف الوظيفية فقط، دون أن يمتد أثرها إلى خارج هذا الإطار، ومن ثم فهي لا تعرف العقوبات البدنية أو المقيدة للحرية مثلاً.

وكذلك فإن المحاكمة البرلمانية لا يخضع لها إلا من كان يرتبط برابطة الوظيفة المدنية مع حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، فلا يجوز أن يخضع لها الأفراد العاديون أو أصحاب المناصب العسكرية، وفي هذا تتمثل المحاكمة البرلمانية مع المحاكمة التأديبية التي لا يخضع لها إلا من كان يرتبط برابطة وظيفية مدنية مع الحكومة لأن مناط المسؤولية التأديبية هو قيام الرابطة الوظيفية فتبدأ ببدايتها وتنتهي بنهايتها.

أما اعتبار المحاكمة البرلمانية لونها خاصاً أو متميزاً من المحاكمات التأديبية فيرجع إلى أن إجراء هذه المحاكمة إنما يتم بواسطة السلطة التشريعية الأمريكية أي الكونجرس، لا عن طريق السلطات الإدارية أو السلطة القضائية، كما هو متبع في المحاكمات التأديبية، كما يرجع هذا التميز أيضاً إلى عدم إمكانية استناد المحاكمة البرلمانية إلى مجرد ارتكاب الرئيس الأمريكي لمخالفة إدارية، في حين أنه يمكن إجراء المحاكمة التأديبية عادة استناداً إلى هذا النوع من المخالفات^(١).

٤) رأينا في الموضوع:

والخلاصة نري مع جانب من الفقه^(٢) أن نظام اتهام الرئيس الأمريكي ومحاكمته لا يعد تطبيقاً لنظام سحب الثقة، ولا يعد من قبيل المحاكمة الجنائية الخاصة، كذلك لا نري انه محاكمة تأديبية خاصة، ذلك لأن الذي يقوم بالمحاكمة التأديبية إما الجهة الإدارية (السلطات الرئاسية) وإما الجهة القضائية، وفي المحاكمة البرلمانية التي يخضع لها الرئيس لا يقوم بالمحاكمة أي من الجهتين سالفتي الذكر، وإنما الذي يقوم بها هو الكونجرس الأمريكي (البرلمان) وبالتالي فإنني أري أن هذه المحاكمة تعد نوعاً من أنواع الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية لكي يكون هناك توازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا يكون هناك فصلٌ جامدٌ بين السلطات وهو الفصل الذي يقوم عليه النظام الرئاسي الأمريكي، وهذا هو ما أقصده واضعو الدستور؛ حتى لا تستأثر السلطة التنفيذية بكل السلطات وتعمل دون حسيب أو رقيب. وقد أكد واضعو الدستور ذلك عندما أنشأوا نظام المحاكمة البرلمانية وقاولا في تبرير هذا النظام أن

(١) د/ أحمد شوقي محمود - رسالة - الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية - مرجع سابق - ص ٥٩٦ وما بعدها.

(٢) د/ عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني - اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي - المحاكمة البرلمانية - مرجع سابق - ص ٩٠ وما بعدها.

الكونجرس أقدر من المحاكم علي محاكمة الشخصيات المهمة ذات النفوذ القوي في الحكومة الاتحادية.

وبصفة خاصة الرئيس الأمريكي، لأن المحاكم قد تتأثر بنفوذ الرئيس لأنه وطبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور الأمريكي، فإن الرئيس هو الذي يعين القضاة، أما الكونجرس فلا يستطيع الرئيس التأثير عليه لأن أعضائه منتخبون من قبل الشعب. هذا فضلاً عن أن المحاكمة البرلمانية تعتبر ذات طبيعة سياسية أكثر منها جنائية، ولهذا فإن العقوبات المقررة لها لا تعد من قبيل العقوبات الجنائية.

المطلب السادس

إنشاء المحاكم

وجه آخر من أوجه الاختلاف هو الاختصاص بإنشاء المحاكم، حيث نصت المادة /١٦٧ من دستور ١٩٧١ علي أنه: "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها".

إن الدستور نص علي أن يكون تنظيم الهيئات القضائية وتشكيلها بقانون، وبناء علي ذلك صدر القرار بقانون من رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية. وكان الأجر أن يصدر هذا القانون من السلطة التشريعية بعد مناقشته باستفاضة وتأن وتمحيص وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

ولقد بين القانون في مادته الأولى تكوين المحاكم وأن محكمة النقض مقرها القاهرة، وبين محاكم الاستئناف وعددها في المادة السادسة من القانون والأمر نفسه بالنسبة للمحاكم الابتدائية في المادة التاسعة.

لكن في المادة /١١ نص علي أن: "تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل".

وكان يجب ألا يترك لأحد أعضاء السلطة التنفيذية هذه السلطة الواسعة بشأن إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصاتها، بل كان من الواجب أن يتم ذلك بواسطة قانون صادر من السلطة التشريعية بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، وليس من أحد أعضاء السلطة التنفيذية وهو وزير العدل فهذا تدخل في الإدارة القضائية للعدالة ... كما يمثل اعتداءً علي السلطة القضائية واستقلال القضاء^(١).

أما عن الوضع في النظام الأمريكي، فقد نص الدستور الأمريكي في مادته الثالثة علي أن: "تخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية لمحكمة عليا واحدة، ولمحاكم أدنى حسب ما يأمر به الكونجرس وينشئه من وقت لآخر".

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٣٨٨ وما بعدها.

ومن ثم فالمحاكم الاستئنافية الفيدرالية - وعددها ثلاث عشرة محكمة - تم إنشاؤها بواسطة الكونجرس بموجب السلطة الممنوحة له في الدستور، كما أنشأ الكونجرس بموجب السلطة ذاتها محاكم أول درجة الفيدرالية وعددها تسع وتسعون. أي أن إنشاء المحاكم في الولايات المتحدة يجب أن يصدر بقانون وفق ما نص عليه الدستور.

ونري مع جانب من الفقه^(١) هو الاتجاه الصحيح؛ لإنشاء المحاكم لا يكون بقرار من أحد أفراد السلطة التنفيذية - وزير العدل - بل يجب أن يكون بقانون.

وبالنسبة لإنشاء المحاكم في الولايات فإن ذلك يختلف من ولاية لأخرى وفق ما ينص عليه دستور الولاية.

المطلب السابع

كتابة الأحكام

يختلف أسلوب كتابة تسبيب الأحكام في النظام القضائي المصري عنه في النظام القضائي الأمريكي.

كيفية التعبير عن الالتزام القانوني بالتسبيب^(٢):

تجري التقاليد القضائية في الدول المختلفة علي إتباع أحد الأساليب الآتية في التعبير عن الالتزام القانوني بالتسبيب، وهي نظام التسبيب المسهب وهو الأسلوب السائد في القانون الإنجليزي والأمريكي والألماني، أو نظام التسبيب الموجز وهو النظام السائد في القانون الفرنسي وبعض القوانين الأخرى، أو الأسلوب الوسط في التسبيب وهو السائد في غالبية التشريعات^(٣).

الالتزام القانوني بالتسبيب في النظم الأنجلوسكسونية:

(٢) المرجع السابق - ص ٣٩٠ وما بعدها.

(١) د/ عزمي عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية - ط ١ - ١٩٨٣ - الناشر/ دار الفكر العربي - ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) يذكر Folkschmidt أن "الحكم الذي يكتب في فرنسا في ٣٠٠ كلمة يكتب في ألمانيا في ٢٠٠٠ كلمة ويكتب في أمريكا في ٣٤٠٠ كلمة وإذا أضفنا رأي كل قاض في الحكم علي حدة فإن الأسباب تحرر في ٨٠٠٠ كلمة".

- Folkschmidt: The ration decided, a comparative of French, a German and American supreme court decision, ١٩٦٥, No. ١.

لا تعرف النظم التي تتبع القانون المشترك الالتزام القانوني بالتسبيب فلا يوجد في إنجلترا نصاً قانونياً يلزم القاضي بتسبيب أحكامه، بل أنه يملك الحق في أن يرفض الكشف عن الأسباب التي أصدر حكمه الاستناد إليها، وقد استقرت أحكام القضاء علي ذلك^(١).

ويرجع السبب في ذلك إلي أن القاضي كان موظفاً لدي الملك صاحب السيادة، ومن ثم فلم يكن إجباره علي تقديم أسباب حكمه جائزاً. ومن جهة أخرى فإن التسبيب كان يبدو كشبهة تمس القاضي وتتضمن اعتداء علي المظهر الذي يجب أن يتمتع به باعتباره يتبوأ مكاناً علياً في المجتمع الإنجليزي^(٢).

ولا ينبغي أن يفهم مما تقدم أن الأحكام القضائية في النظم الأنجلوسكسونية خالية من الأسباب، بل إنها تسبب بشكل أكثر تفصيلاً من مثيلتها في النظم اللاتينية بوجه عام والقانون الفرنسي بوجه خاص. ومن جهة أخرى فإن المشرع الإنجليزي يتطلب أحياناً كما هو الحال بالنسبة لمعظم الأحكام الصادرة في الخصومات الإدارية، ولكن ذلك لا يخل بالمبدأ العام الأحكام الصادرة في الخصومات الإدارية، ولكن ذلك لا يخل بالمبدأ العام وهو عدم الالتزام القانوني بالتسبيب. وقد ذهب الفقه الإنجليزي إلي أن من حق الأفراد معرفة أسباب الحكم باعتبار أن ذلك نوعاً من العدالة الطبيعية، ولكن القضاء الإنجليزي لم يأخذ بهذا الفكر.

الأطباب في التسبيب:

النموذج الأنجلوسكسوني: The justifying reasons يسوده الاسهاب في كتابة تسبيب الاحكام في بلاد القانون المشترك Common Law حيث يعرض القاضي لإيضاحات مفرطة في الإسهاب حتى يسهل إدراك التبريرات وفهم المعاني والدلالات signification التي يقصدها

٣) J. Preutels, La motivation des sentences pénales, in la motivation des décisions de justice, p. ١٩٦.

- Inhabitants of south Cadbury, Inhabitants of Braddon ١٧١٠.

- The justice are not bound to express the reason of their judgment, no more than the other courts; M. Akehurst, statements of Reasons for judicial and administrative decisions ١٩٧٠. Modern law Review. P. ١٥٤.

١) J. Preutels: Op. Cit., p. ١٩٨: ١٩٩.

القاضي وهو ما يؤدي في النهاية إلى فهم وجهة النظر التي بتناها. وترد هذه الإيضاحات (الأسباب)^(١) أما في ذات الحكم وإما في وثائق ملحقه بالحكم^(٢).

ففي إنجلترا لا يسبب مجلس اللوردات أحكامه بالمعني المعروف في الفكر اللاتيني. ومع ذلك فإن اللوردات يبينون وجهة نظر كل منهم في الحكم. وفي الولايات المتحدة الأمريكية تسبب المحكمة العليا أحكامها بشكل مسهب. وتسير الولايات علي نفس المبدأ (لوزيانا وكاليفورنيا).

التسبب كمبدأ إجرائي عام، وكفن قانوني:

إن التسبب في حقيقته هو التزام قانوني في الغالب الأعم من التشريعات، والتسبب كمبدأ إجرائي عام يسود كافة القوانين الإجرائية. ذلك لأن التسبب باعتباره إجراءً فنياً وأداة للتعبير عن كيفية تحقيق القانون. وسوف نعالج هذا الأمر في محورين أساسيين هما:

التسبب كمبدأ إجرائي عام:

يرد الالتزام القانوني بالتسبب دائماً في قانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة لكافة القوانين الإجرائية، ومن ثم فلا يثور أي خلاف حول وجوب تسبب كافة الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية. ولا يقتصر الالتزام بالتسبب علي هذه الأحكام، فالأحكام الجنائية والأحكام الإدارية يجب أن تسبب هي الأخرى. وسوف نبين الوضع في القانونين الفرنسي والمصري. ثم نعرض بعد ذلك لطبيعة هذا الالتزام وهل يعتبر قاعدة إجرائية عامة Régle générale de procédure أم يعتبر مبدأ إجرائياً عاماً Principale générale de procédure.

١- في القانون الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي لأول مرة علي مبدأ تسبب الأحكام في قانون ١٦/٢٤/١٧٩٠، ثم صدر دستور ٥ فبراير في السنة الثالثة بعد الثورة، ونصت المادة ٢٠٨ منه علي ذات المبدأ وأحالت إلي قانون يصدر لتنظيم هذه المسألة، وقد صدر فعلاً قانون ٢٠/٤/١٨١٠ ونصت المادة السابعة منه علي "بطلان الأحكام التي لا تضمن أسباباً"، وقبل صدور هذا القانون بأربعة أعوام صدرت مجموعة المرافعات الفرنسية الملغاة (عام ١٨٠٦) ونصت المادة/ ١٤١ من هذه المجموعة علي ضرورة شمول الأحكام علي أسبابها. وتضح من ذلك أنه وعلي مدة إحدى عشر عاماً من بدء الثورة الفرنسية صدر دستور وثلاثة قوانين تؤكد كلها الالتزام القانوني بالتسبب.

٢) لا تعرف هذه الدول الالتزام القانوني بالتسبب علي النحو المعروف به في الدول اللاتينية، والكلام هنا عن ما يعادل التسبب.

٣) D.N. Maccormick: Motivation of judgment in the common law, in La motivation des décisions des justice Bruxelles p. ١٦٨.

وقد قرر قانون المرافعات الفرنسي الجديد ذات المبدأ بالنسبة للأحكام (م ١/٤٥٥)، واستحدث أمراً جديداً هو تسبيب الأوامر علي العرائض (م ١/٤٩٥).

ولا يقتصر هذا الالتزام علي المواد المدنية ولكنه مقرر أيضاً في المواد الجنائية والإدارية. ويرد الالتزام القانوني بالتسبيب في المواد الجنائية في المادتين ٤٨٥ ، ٥٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية. ويتقرر هذا الالتزام في المواد الإدارية بقانون المحاكم الإدارية الفرنسي الصادر عام ١٩٧٣ حيث نصت المادة/ ١٧٢ علي مبدأ تسبيب الأحكام الصادرة في المواد الإدارية، والواقع أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ في تسبيب أحكامه منذ السنة الحادية عشر للثورة^(١) واستلزم تسبيب الأحكام الصادرة من محاكم الدرجتين الأولى والثانية. وقد أصدر المجلس حكمن في ١٨٣٤/٧/٢٨ ، ١٨١٨/١٢/١٢ قرر فيهما أن التسبيب أمر يتعلق بالنظام العام وأن المحاكم ملزمة بتسبيب أحكامها ولو لم يكن هناك نص بذلك.

٢- في القانون المصري:

إن قوانين المرافعات المتعاقبة قد فرضت كلها الالتزام القانوني بتسبيب الأحكام (م ١٠٣ مرافعات أهلي، م ٣٤٧ مرافعات ملغي، م ١٧٦ مرافعات حالي)^(٢) ويأخذ قانون الإجراءات الجنائية بذات النهج حيث نصت المادة/ ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية علي ضرورة شمول الحكم علي الأسباب التي بني عليها وأن يشتمل كل حكم بالإدانة علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة أن يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه^(٣). وضرورة ذكر النص القانوني عند تسبيب الأحكام الجنائية يميز هذه الأحكام فيما يتعلق بالتسبيب عن الأحكام المدنية حيث لا يلزم القاضي بذكر النص القانوني عند التسبيب. وسوف نعالج هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام عن كفاية الأسباب.

١) George Widerkehr: Droit de la défense et procédure civile Dalloz shr. ١٩٧٨, p. ٣٧.

- Dabbasth: Procédure administrative contentieuse et procédure civile ١٩٦٢, p. ١٥٩.

٢) ولا يتعارض مع مبدأ التسبيب أن يصف المشرع الأسباب وصفاً معيناً كأن يتطلب تأسيس الحكم علي أسباب جدية أو هامة أو قوية، كنص المادة/ ١٧٣ الذي لا يجيز فتح باب المرافعة إلا لأسباب جدية، ونص المادة/ ٣٩٦ الذي يقضي بعدم وقف التنفيذ كأثر لرفع دعوى الاسترداد الثانية إلا لأسباب هامة، ونص المادة م/ ٣٦ الذي يقضي بعدم تأجيل المزايدة التي تجري لبيع العقار بذات الثمن الأساسي إلا لأسباب قوية، ونص المادة/ ٤٥٧ الذي يجيز للقاضي أن يأمر بناء علي طلب ذوي الشأن وقف بيع كل الأعيان المحجوز عليها إذا رفعت دعوى الاستحقاق الفرعية بالنسبة لبعض العقارات إذا دعت لذلك أسباب قوية. لكل هذه النصوص تؤكد المبدأ العام ولا تتعارض معه.

١) د/ رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية ١٩٧٨ - ص ٦٤٣ : ٦٤٦.

وقد سارت أحكام القضاء الإداري المصري علي ذات النهج حيث استلزمت المحكمة الإدارية العليا ضرورة تسبيب الأحكام الإدارية^(١).

طبيعة الالتزام بالتسبيب:

يتضح من استعراض النصوص التشريعية السابقة أن كافة القوانين الإجرائية تؤكد كلها مبدأ الالتزام القانوني بالتسبيب. ونعرض فيما يلي لطبيعة هذا الالتزام، وهل يعد قاعدة إجرائية عامة، أم يعد مبدأ إجرائياً عاماً.

ولقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار التسبيب قاعدة إجرائية عامة وليس مبدأ قانونياً عاماً^(٢). ويترتب علي هذا التكييف لطبيعة الالتزام بالتسبيب النتائج الآتية:

(١) أن القواعد التي تنتظم التسبيب من حيث لزومه وشروطه هي قواعد عامة لا يختلف مدلولها من قانون لآخر وتتنطبق علي سائر القوانين الإجرائية، فالتسبيب ليس نسبياً سواء في مجال تطبيقه أو في مضمونه أو في محتواه.

(٢) أن التسبيب باعتباره قاعدة وليس مبدأ لا يكون لازماً إلا إذا وجد نص مكتوب يستوجبه ويحدد شروطه.

(٣) أن التسبيب كقاعدة إجرائية عامة يكون قاعدة تفسيرية *interprétative* يوجه فيها الخطاب إلي القضاة وليس إلي الأفراد ولا يكون لهذه القاعدة قيمة قاعدية *Valeur normative*^(٣). ويعتبر البعض الآخر أن التسبيب مبدأ إجرائي عام *Principe générale du droit* وليس مجرد قاعدة إجرائية عامة، فالتسبيب يوجد داخل النظام القانوني باعتباره مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، ولا ينشأ المشرع هذا الالتزام ولكنه يقرره، لأن التسبيب مبدأ من مبادئ النظام القانوني الداخلي *ordre juridique interne* لأنه يستهدف احترام حقوق الدفاع^(٤).

(٢) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ٥٥/١٢/١٠ منشورات في المحاماة السنة ٣٨ ص ٧٨.

(٣) موتوليسكي: القانون الإجرائي - ص ١٧٠ و كارن توني سافول - مقال تاريخ الأحكام المسببة المشار إليه حيث ذكر أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر التسبيب مبدأ من المبادئ القانونية العامة. *Principe générale de procédure*

(١) جانيف دي لاج - المرجع السابق - ص ٥١٢.

(٢) Motulsqy: Part ٣, p. ٣٧٠:

- La législateur l'a concrétisée, il ne l'a pas créée., p. ٦٠ and ٨٠.

ويترتب علي هذا التكيف لطبيعة التسبب أن الالتزام به لا يحتاج إلي نص صريح يقرره، فالقاضي يكون ملزماً بإجرائه في كل الحالات دون نص^(١). ويدرتب علي ذلك أيضاً أن الإعفاء من التسبب لا يكون إلا بنص صريح.

ونحن نؤيد هذا الرأي الأخير لأن التسبب مرتبط بحق الدفاع وهو أحد مظاهره، وهذا الحق الأخير لأن التسبب مرتبط بحق الدفاع وهو أحد مظاهره، وهذا الحق الأخير مبدأ إجرائي عام ولا حاجة لنص خاص يؤكد، ومن ثم فإن التسبب يكتسب ذات طبيعته ويعد مبدأ قانونياً عاماً. وهذا التحليل لطبيعة الالتزام بالتسبب هو الذي يتفق مع الفكر الإجرائي الحديث الذي اعتمدته التشريعات الإجرائية المختلفة والذي اختار فكرة العدالة المفسرة والمبررة ورفض فكرة العدالة المتحركة والغامضة.

التسبب كإجراء فني يرتبط بالفن القانوني:

انتهينا في الفرع السابق إلي أن التسبب مبدأ قانوني عام يتقرر دون حاجة إلي النص عليه. وتحليل طبيعة التسبب علي هذا النحو تؤكد جوهره كالتزام قانوني، ولكن مجرد هذا الوجود لا يحقق الغاية من هذا الالتزام. فالتسبب باعتباره إجراء فنياً لابد أن يجري علي نحو معين حتي يحقق الهدف من وجوده. وقبل أن نبين هذه المسألة تفصيلاً سوف نمهد لذلك بمدى ارتباط التسبب بالفكر السياسي السائد والأفكار السائدة عن التشريع لأن التسبب أداة من أدوات السياسة التشريعية والقضائية، وسوف نمهد أيضاً لذلك بتحديد ماهية الفن القانوني.

ارتباط التسبب بالفكر السياسي السائد وبالأفكار السائدة عن التشريع:

إن التسبب اختفي عندما ساد التحكم علي النحو الذي كان قائماً في فرنسا في القرن الرابع عشر، فالتسبب يفترض نظام ديمقراطي، وهو يكون أمراً طبيعياً في ظل هذا النظام. وبديهي أن التسبب في ذاته لا يكفي لوجود نظام ديمقراطي، كما أن النظام الديمقراطي لا يستلزم بذاته

- La manqué de base légale, Pierre de touché de la technique juridique. Ecrits Henry Motulsqy. p. ٣٢.

- وينتقد جانفيف رأي موتولويسكي ويصفه بعدم الدقة لأن الالتزام بالتسبب لا يعد أحد أسس النظام القانوني لكونه لازماً لحماية حق الدفاع، فالأدق أن يقال أن التسبب باعتباره أحد قواعد النظام القانوني فإنه يضمن احترام حق الدفاع.

- جانفيف - المرجع السابق - ص ٥١٤.

- ويرى سافول أيضاً أن التسبب أحد مظاهر حق الدفاع - المقال السابق - ص ٥١٤.

(٣) سافول - مرجع سابق - ص ٥١٤.

وجود التسبب بمدولة الفني الدقيق، أي بيان الأسباب الكافية والمنطقية التي قادت القاضي إلى اتخاذ قراره. فهذا الأمر يقتضي وجود نظام قانوني يسود فيه فكر صحيح عن ماهية التشريع، وعن وظيفة القاضي ودوره ومهامه.

ففي مستهل عهد الثورة الفرنسية كان السائد أن التشريع كاف بذاته ووضح ولا حاجة لتفسيره، لذلك كان التسبب يعني مجرد ذكر النص القانوني، ولم تكن ثمة حاجة لوجود تسبب بمدلوله الفني الدقيق. ومع تغير النظرة إلى التشريع بدأت تتغير النظرة إلى مدلول التسبب. ويرتبط التسبب كذلك بالفكرة السائدة عن دور القاضي ومهامه، فإذا كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية غير محدودة فإن هذا يؤدي إلى اختفاء التسبب. ويمكن القول بإيجاز أن عدم التسبب يتفق مع نظام تحكيمي وعدالة لا تفسر أحكامها ولا تراقبها سلطة أعلى، أما وجود التسبب فيتوافق مع عدالة تفسر قراراتها وتخضع للرقابة.

التسبب والفن القانوني:

عندما يضع المشرع القواعد القانونية فإنه لا يضعها على أي نحو يكون، ولكنه يبتغي أهدافاً معينة من وضعها. وتسمى الدراسة التي تتناول مضمون قاعدة القانون Contnu وهدفها but دراسة السياسة التشريعية Politique juridique.

ولكن وضع النصوص وتحديد السياسة التشريعية ليست أهدافاً في ذاتها، فالعبرة دائماً بتطبيق القانون؛ وهذا التطبيق لا يتم بشكل نمطي لدي سار القضاة، ومن ثم فينبغي معرفة الوجه الذي طبقت عليه قاعدة القانون. ومعرفة هذا الأمر مسألة فن قانوني technique juridique فالفن القانوني يتضمن دراسة مجموعة الوسائل التي تحقق الهدف الذي يتحدد طبقاً للسياسة التشريعية التي يسير عليها المشرع^(١). وهذا الفن القانوني لا يظهر فقط عند بناء القاعدة القانونية structure ولكنه يظهر أيضاً عند حركتها أي عند تفسيرها بواسطة الفقه والقضاء، وعند تطبيقها بمعرفة القضاء^(٢). ولا ريب أن أهم دور في هذه الأدوار هو تنفيذ القانون والتسبب هو فن التعبير عن كيفية تطبيق القانون أي حسن فهمه وحسن تطبيقه^(٣).

التسبب كإجراء فني:

يقصد بالتسبب كفن، إتباع القاضي لخطوات إجرائية محددة تؤدي إلى نتائج معينة يكون من شأنها صدور الحكم بشكل مناسب وصحيح^(٤) والتسبب كإجراء فني يقوم به القاضي يؤدي إلى

١) Roubier, Theorie generale du droit., ١٩٥١. p. ٨٨.

٢) روبير - المرجع السابق.

٣) جانيف - المرجع السابق - ص ٢٣.

٤) جانيف دي لاج - المرجع السابق - ص ٢٤.

تحقيق الأهداف المبتغاة من مبدأ التسبب ذاته باعتباره ضماناً للخصوم وللرأي العام وأداة لتحقيق القانون بشكل صحيح.

واعتبار التسبب كعجاء فني يحقق هدفين، الهدف الأول ضمان الوجود الفعلي لمبدأ الالتزام القانوني بالتسبب، ويعني ذلك تجنب كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تخلف التسبب أو انعدامه *defaut de motif* ويكون التسبب عند هذا الحد مجرد إجراء شكلي. أما الهدف الثاني فهو كفاية التسبب *efficience*، وهذه الكفاية هي التي تجعل التسبب موجوداً بشكل فعال يحقق وظائف التسبب فهذا الأمر لا يتحقق إلا بكفاية الأسباب. فإذا كان الهدف من التسبب مثلاً تحقيق رقابة محكمة النقض على الأحكام فإن التسبب لابد أن يتضمن العناصر التي تكفل تحقيق هذه الرقابة بشكل فعال، وبعبارة أخرى فإن التسبب كفن يلعب دوراً في خدمة مبدأ الالتزام بالتسبب، ويكون التسبب بذلك إجراء ونتيجة في ذات لوقت.

والواقع أن اعتبار التسبب كفن أمر ليس واضحاً تماماً لأن فكرة القصور في التسبب لعدم كفاية الأسباب ليست واضحة تماماً وليس هناك معيار واضح لعدم الكفاية، لأن فكرة الالتزام بالتسبب هي فكرة حديثة نسبياً لم تظهر إلا منذ قرنين، وحيث أن مبدأ التسبب محل إنكار في ذاته إلى وقت قريب نسبياً، فإنه يكون طبيعياً عدم التحديد الواضح لمدلول الكفاية^(١).

ومن خلال هذا العرض يتبين أن وجه الخلاف بين النظامين هو أسلوب الكتابة في ذاته. ففي النظام الأمريكي يكون هناك ثلاث صور للأراء.

(١) رأي المحكمة. Opinion of the Court

(٢) رأي موافق مع اختلاف الأسباب Concurring Opinion

(٣) رأي معارض Dissenting Opinion

[١] رأي المحكمة (الأغلبية):

هو الرأي الذي يوافق عليه القضاة، ويقوم بكتابته أحد القضاة ويختار من بين القضاة الذين وافقوا على الرأي والذي يختاره هو رئيس المحكمة أو الدائرة التي أصدرت الحكم: وهو ما يمثل رأي المحكمة وحكمها في الدعوى.

[٢] رأي موافق مع اختلاف الأسباب:

(١) هنري موتوليسكي - المرجع السابق - انعدام الأساس القانوني - ص ٣٢.

- أن عدم وضوح التسبب كفن وعدم وضوح فكرة كفاية الأسباب يرجع إلى عدم وجود المنهج العلمي الصحيح في القضاء، ويرى أن القضاء في حاجة إلى هذا المنهج.

في بعض الأحيان يتفق أغلبية القضاة على النتيجة النهائية لكن لا يتفق على الأسباب الداعية والمؤدية إلى تلك النتيجة فيري أحد القضاة أن الأسباب المؤدية إلى تلك النتيجة، أسباب أخرى غير التي وافقت عليها أو أتبعها المحكمة أو يري أن النتيجة غير صحيحة، بل كان يجب أن تؤسس على نظرية أخرى، لذلك فيقوم بكتابة رأيه معللاً الأسباب الداعية للوصول إلى ذات النتيجة النهائية المتفق عليها من وجهة نظره.

٣ [الرأي المعارض:

حالة عدم موافقة أحد القضاة على الرأي الذي توصل إليه غالبية القضاة، فيحق له كتابة الأسباب الداعية إلى ذلك لبيان أوجه اعتراضه على الحكم.

أما عن الوضع في مصر فهو مختلف تماماً فالمحكمة تصدر رأياً واحداً يوقع جميع القضاة على مسودته ولا مجال في حالة عدم موافقة أحد القضاة على الحكم أن يقوم بكتابة رأيه موضعاً أوجه اعتراضه على الحكم وأسبابه.

ونتفق مع جانب من الفقه^(١) أن الأسلوب المتبع في النظام القضائي الأمريكي يحقق الأهداف الآتية:

١- تعميق الديمقراطية من حيث سماع الرأي الآخر واحترام رأي الأقلية والسماح لهم بالتعبير عنه مسبقاً وموثقاً، وذلك هو الجوهر الحقيقي لمفهوم الديمقراطية.

٢- عدم التواكل، وأعني بذلك أن الواقع العملي الذي يحدث في مصر أنه في أي دائرة يقع عبء العمل على أحد القضاة دون الآخرين، بمعنى أن باقي أعضاء المحكمة أو الدائرة يكتفون بالموافقة دون بحث جدي للدعوى ومختلف المناقشات والأسانيد القانونية، مما ينتفي منه الهدف والباعث من جعل التقاضي على درجتين، أو تشكل الدائرة من أكثر من قاض بهدف البحث الحقيقي والجدي للمنازعة المطروحة أمام القضاء وفحص الأدلة والأسانيد المقدمة وتمحيصها، حتى يصدر حكماً صحيحاً ومتوافقاً مع العدل والقانون. فكتابة كل عضو لرأيه سواء كان يقبل رأي الأغلبية أو الاعتراض عليه مبنياً أسباب ذلك الرأي سيجبر القاضي على البحث والقراءة الجدية لوقائع الدعوى والأسانيد القانونية مما سيؤدي إلى عدالة حقيقية. وفي رأبي أن أسلوب كتابة أو تدوين الأحكام في مصر لا يساعد على تحقيق إدارة كفاء لتحقيق العدالة. ولا يجب هذا النقص أو يتفاداه كحد أدنى ما يحدث من مداولات بين أعضاء الدائرة المعنية حيث تكون من خلال رأي المقرر أو مصدر الحكم.

المطلب الثامن

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٣٩١ وما بعدها.

القضاة والعمل السياسي وقضاء الطوارئ

لقد نصت المادة/ ٧٣ من قانون السلطة القضائية في النظام المصري علي أنه: "يحظر علي المحاكم إبداء الآراء السياسية ويحظر كذلك علي القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم".

كما نصت المادة/ ٩٥ من قانون مجلس الدولة علي أنه: "يحظر علي أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسي، ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم وتعتبر الاستقالة في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها".

وحيث أن انتماء القاضي لأحد الأحزاب السياسية وعمله بالسياسة له عدة مخاطر، فيشكل إجمالي من المؤكد حين يتغير الحزب الحاكم سوف يقوم بإجراء تغييرات في تعيين القضاة مما يؤدي إلي المساس باستقلال القضاة. كما أن انتماء القضاة إلي الأحزاب السياسية سيؤدي إلي التفرقة في المعاملة بين القضاة الذين ينتمون إلي الحزب الحاكم وغيرهم ممن ينتمون إلي غيره، ومن ثم يحدث التباين في المعاملة بين هؤلاء وأولئك فيراقب الذين ينتمون للحزب الحاكم ويتم إعلاء شأنهم والإغداق عليهم، وترقيتهم للمراكز العليا دون الذين لا ينتمون إلي ذلك الحزب حيث يتم استبعادهم من الحصول علي المميزات التي حصل عليها أقرانهم، مما سيؤدي إلي إشعال نيران الخصومة بين القضاة، وعندئذ ستصبح السلطة القضائية ضعيفة ومهزوزة، منقسمة ومهترزة مما يسهل اختراقها والسيطرة عليها فتضعف هبة القضاء ويفقد استقلاله.

ولقد جرت محاولة في مصر في حقبة الستينات من القرن الماضي لجعل رجال القضاء أعضاء في الاتحاد الاشتراكي العربي وإجبار بعضهم علي الانخراط في عضوية التنظيم السري المسمى بالتنظيم الطليعي.

حيث جاء نص المادة/ ٢٠ من قانون الاتحاد الاشتراكي الصادر في ديسمبر ١٩٦٢ علي ما يلي: "يبين طريقة تمثيل القوات المسلحة ورجال الشرطة ورجال القضاء في منظمات الاتحاد الاشتراكي العربي بقرار من اللجنة التنفيذية العليا".

ولقد ذهب جانب من الفقه إلي أن: "السياسة لا تختلف في مفهومها وفي مداها سواء كانت تنطوي علي التطاحن الحزبي في الماضي، أو كانت تمثل تحالفاً واسعاً لقوي الشعب العاملة ولأن هذا التحالف الآخر لا يستبعد اختلافاً عميقاً في الرأي وصداماً في المصالح داخل الاتحاد الاشتراكي نفسه"، وفي غير هذه الحالة: فقد استمر الوضع في مصر علي عدم اشتغال رجال القضاء بالسياسة أو انتمائهم لأحد الأحزاب السياسية، وذلك يتفق مع حيده السلطة القضائية واستقلالها، كما أن مجتمعنا غير مستعد لمشاركة القضاة في العمل السياسي، أو الانتماء إلي الأحزاب السياسية ولكن ذلك لا يحول دون حرية التعبير لهم في كافة مشاكل الوطن فهذا حق أصيل لكل مواطن.

أما عن الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية فهو مختلف، فانتفاء القضاة للأحزاب السياسية: الحزب الجمهوري أو الديمقراطي هو أمر عادي ولا غرابة في ذلك، وتشير الإحصائيات بشأن المرشحين لتولي مناصب القضاء الفيدرالي إلى أن ٩٠% من المرشحين ينتمون إلى الحزب السياسي ذاته الذي ينتمي إليه الرئيس.

حيث إن منصب القضاء قد يكون مكافأة للشخص المعين نظير أدائه خدمة للحزب أو للرئيس أو لعضو مؤثر في مجلس الشيوخ.

وقد وجه سؤال لأحد القضاة وهو القاضي "فيرجسون" حول اثر العملية السياسية في تعيينه في منصبه فأجاب علي ذلك بالآتي: لقد عملت بإخلاص لـ "فرانكلين روزفلت" في الأيام التي لم يكن في كاليفورنيا أي ذكر للحزب الديمقراطي، وفي عام ١٩٣٩ بدأت أشرح نفسي للمجلس، أقنعني الحزب أنه من الأفضل إذا لم يكن هناك منافسة علي الترشيح الديمقراطي؛ ومن ثم انسحبت وبدأت أشارك في حملة مارتن داني ولقد أعطوني منصب القضاء بوصفه جائزة ترضية وهي جائزة يجب أن أقرر بأنني قد استمتعت بها.

وجدير بالذكر التأكيد علي أهمية الانتماء السياسي للمرشح خاصة إذا كان الترشيح لتولي منصب القضاء في المحكمة العليا، حيث يحرص الرئيس علي اختيار مرشح يتوافق معه في ميوله السياسية؛ فالحزب الجمهوري يهدف إلي تعيين قضاة محافظين، أما الحزب الديمقراطي فيهدف إلي تعيين قضاة ليبراليين.

ولبيان تأثير الانتماء السياسي في النظام القضائي الأمريكي يشير إلي أن القضاة الفيدراليين يأخذون في اعتبارهم عنصراً هاماً من عناصر تحديد موعد تقاعدهم هو: أن يكون الحزب السياسي الذي ينتمون إليه هو المسيطر علي البيت الأبيض بمعنى أن يكون الرئيس منتصباً إلي الحزب السياسي ذاته الذي ينتمي إليه القاضي، والغرض من ذلك هو إعطاء الفرصة لحزبه السياسي حتى يتمكن من إحلاله بقاض له نفس التوجهات السياسية نفسها.

ولقد أجريت دراسة لتحليل العوامل المؤثرة في إعلان القضاة الفيدراليين تقاعدهم، وذلك يتفق مع حيدة السلطة القضائية واستقلالها، كما أن مجتمعنا غير مستعد لمشاركة القضاة في العمل السياسي، أو الانتماء إلي الأحزاب السياسية ولكن ذلك لا يحول دون حرية التعبير لهم في كافة مشاكل الوطن فهذا حق أصيل لكل مواطن.

وهكذا يتبين أهمية الانتماء السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية ومدى تأثيره علي النظام القضائي الأمريكي، وذلك يعود إلي الدور الذي تلعبه المحاكم الفيدرالية - وخاصة المحكمة العليا - باعتبارها هيئة صانعة للسياسة إلي جانب وظيفتها المتمثلة في كونها هيئة قضائية.

قضاء الطوارئ:

تمتلك مصر تجربة عميقة في مجال القضاء الاستثنائي، وتمتد التجربة المصرية إلي عهد الفراغة حيث عرفت المحاكم الخاصة، كان يعقد اختصاصها في أغلب الأحوال بشأن محكمة

الأشخاص الذين كانوا يدبرون مؤامرات ضد ملك البلاد، وتوالي ظهور المحاكم الخاصة والاستثنائية عبر مر العصور في النظام القضائي المصري.

ولكن قد تم التوسع - بحق - في نطاق استعمال المحاكم الاستثنائية في النصف الثاني من القرن الماضي، حيث ظهرت المحاكم الخاصة المتمثلة في محكمة الثورة ومحكمة الثورة ومحكمة الغدر، ومحكمة الشعب.

وجاء قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فأنشأ محاكم أمن الدولة طوارئ. وأخيراً نحمد الله أنه قد تم إلغاء جميع المحاكم الاستثنائية المنافية لكل حقوق الإنسان.

أما عن الولايات المتحدة الأمريكية فلا يوجد في نظامها القضائي ما يسمى بمحاكم الطوارئ ولا تعرف القضاء الاستثنائي، ولكن هناك إجراءات خاصة تطبق في حالة الطوارئ: بيد أن ما يتمخض عنها من قضايا تنظرها المحكمة العادية، وهو ما بدأ تطبيقه حالياً مصر.

المطلب التاسع

الرقابة القضائية علي دستورية القوانين

أخذ النظام القضائي المصري بما استقر عليه النظام القضائي الأمريكي في الأخذ بالرقابة القضائية لدستورية القوانين، حيث تختص كل من المحكمة الدستورية العليا في النظام القضائي المصرية والمحكمة العليا في النظام القضائي الأمريكي بالرقابة الدستورية، وهما هيئتان قضائيتان، كما أن النظامين قد أخذتا بأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة علي صدور التشريع ومن ثم فقد أتفق كل من النظامين وتوافقاً علي الأخذ بالرقابة القضائية لدستورية القوانين.

ولكن هناك بعض أوجه الاختلاف بين النظامين القضائيين فيما يتعلق بالرقابة علي دستورية القوانين، مثل: الأسس الدستورية والقوانين للرقابة وأسلوب الرقابة وطبيعة الرقابة وأثر الحكم بعدم الدستورية ونحاول بيان أوجه الاختلاف بين النظامين كالآتي:

(أ) أفرد الدستور المصري لعام ٢٠١٤ نصوصاً خاصة بشأن المحكمة الدستورية العليا^(١)، مبيناً اختصاصها المنفرد بالرقابة علي دستورية القوانين ويتضح ذلك من نصوص الدستور المواد/ ١٩٢ وما بعدها من الدستور، أي أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة علي دستورية القوانين هو اختصاص مقرر لها دستورياً. وفي الفترة من عام ١٩٦٩ حتى ١٩٧٩ كانت المحكمة العليا هي المختصة بالرقابة علي دستورية القوانين واستمرت بعد صدور الدستور كفترة انتقالية حتى صدر قانون المحكمة الدستورية العليا

(١) د/ محمد علي عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها - مرجع سابق - ص ٥٢ وما بعدها.

في ٢٩ أغسطس عام ١٩٧٩ برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنفيذاً لما ورد بدستور ١٩٧١ ونص القانون علي اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة علي دستورية القوانين - دون غيرها - من الهيئات القضائية.

وفي الولايات المتحدة فإن الدستور الفيدرالي الصادر في ١٧٨٨، لم يذكر أي شيء عن الرقابة علي دستورية القوانين، وإن كان قد نص علي مبدأ سمو الدستور علي غيره من القوانين وذلك في المادة السادسة منه، علي أن تقرير مبدأ الرقابة علي دستورية القوانين في النظام القضائي الأمريكي تقرر في قضية "ماربري" ضد "ماديسون" سنة ١٨٠٣^(١)، حيث أرست المحكمة العليا مبدأ الرقابة الدستورية ومقتضاه أنه إذا عرضت قضية أمام أي محكمة في الولايات المتحدة يثير أحد الخصوم فيها مخالفة أحد النصوص القانونية للدستور، فإن علي المحكمة أن تتحقق من وجود تناقض حقيقي بين القانون العادي والدستور وأن تختار عدم تطبيق القانون العادي المخالف للدستور.

أي أن الاختلاف بين النظامين القضائيين المصري والأمريكي يتلخص في أن الرقابة علي دستورية القوانين منصوص عليه صراحة في الدستور المصري، بخلاف الوضع في الدستور الأمريكي الذي لم ينص عليها بل إن الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية تعد من ابتداع المحكمة العليا طبقاً لمبدأي سمو الدستور وتدرج القوانين.

ب) تشكيل أعضاء المحكمة وتعيينهم: تنص المادة/ ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أن تشكل من رئيس وعدد كاف من الأعضاء. وتصدر المحكمة قراراتها وأحكامها في هيئة مشكلة من سبعة أعضاء؛ ويقوم رئيس الجمهورية بتعيين رئيس المحكمة والأعضاء.

وقد أفضي ما سبق إلي أوجه من النقد في أسلوب بناء المحكمة الدستورية العليا وتشكيلها خاصة فيما يتعلق بتعيين رئيسها دون العرض علي مجلس القضاء الأعلى ودون وجوب اختياره من بين أعضاء المحكمة بجانب التفرقة بين تعيين رئيس المحكمة وأعضائها إضافة إلي عدم تحديد عدد أعضاء المحكمة.

في الولايات المتحدة استقر الوضع علي أن يكون تشكيل المحكمة العليا من تسعة أعضاء وتصدر أحكامها بهيئة مشكلة من جميع أعضاء المحكمة.

وتكون طريقة تعيين أعضاء المحكمة العليا بالطريقة ذاتها التي يعين بها القضاة الفيدراليون، من حيث الترشيح من قبل الرئيس وخضوع هذا الترشيح للتصديق من جانب مجلس الشيوخ.

ج) طبيعة الرقابة: يوجد نوعان من الرقابة بشأن طبيعتها هما: رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع.

(١) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - مرجع سابق - ص ٤١٢.

وتعني رقابة الإلغاء أن القانون المصاب بالعوار الدستوري يصبح لاغياً. ويترتب على الحكم بعدم دستورية القانون باعتباره كأن لم يكن وإبطاله في مواجهة كافة، أما رقابة الامتناع فهي لا تؤدي إلى إلغاء القانون واعتباره كأن لم يكن، إنما تؤدي إلى الامتناع عن تطبيق القانون في الواقعة المطروحة أمام القضاء.

وفي مصر فإن طبيعة الأحكام بعدم الدستورية هي رقابة إلغاء، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فهي رقابة امتناع. مع التذكرة بأن نظام السوابق القضائية، يجعل الحكم الصادر من المحكمة العليا ملزماً لجميع المحاكم الأمريكية.

(د) أثر الحكم، في النظام القضائي المصري الذي يأخذ برقابة الإلغاء بمعنى إلغاء القانون المصاب بالعوار الدستوري منذ لحظة ميلاد ذلك القانون واعتباره كأن لم يكن منذ بداية صدوره والعمل به، ويترتب على ذلك إلغاء كافة الآثار التي ترتبت على العمل به قبل صدور الحكم بعدم دستورية القانون. أي أن الحكم الصادر بعدم الدستورية هو حكم كاشف يؤدي إلى عدم دستورية النص المطعون فيه منذ بدء حياة ذلك النص لا منذ وقت الحكم بعدم دستوريته؛ يستثنى من ذلك، ما تقرر بعد تعديل نص المادة/ ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بمقتضى القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ من أن الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي لا ينسحب عليها الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا، ويعد ذلك حلقة أخرى من حلقات الاعتداء على المحكمة الدستورية العليا ومساساً جسيماً باستقلال القضاء ككل؛ إن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثراً مباشراً. أما عن المحكمة العليا الأمريكية فإنها تأخذ برقابة الامتناع عن تطبيق ذلك الحكم في الحالة المعروضة أي أن رقابة الامتناع تؤدي إلى أن تكون حجية الحكم مقصورة على أطراف النزاع فقط، ولكن نظراً لأن القضاء الأمريكي مستمد من النموذج الأنجلوسكسوني القائم على مبدأ السوابق القضائية، فإن الحكم الصادر من المحكمة العليا بعدم دستورية نص قانوني والامتناع عن تطبيقه يحوز حجية مطلقة تحرص المحاكم الأدنى درجة من المحكمة العليا باتباع حكم المحكمة العليا والامتناع عن تطبيق النص المصاب بالعوار الدستوري.

ولقد نصت المادة/ ٤٩ في فقرتها الثالثة من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن أحكام المحكمة الدستورية العليا تحوز حجية مطلقة في مواجهة كافة ولا يمتد أثرها فقط إلى أطراف النزاع؛ بمعنى أن القضاء الدستوري في مصر هو قضاء عيني، وعليه تنص هذه الفقرة بقولها بأن أحكام المحكمة ملزمة لجميع السلطات ولكافة.

(هـ) الجهة المنوط بها الرقابة: تختص المحكمة الدستورية العليا - دون غيرها - في مصر بالرقابة على دستورية القوانين؛ أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالمحكمة العليا منذ إنشائها لم تكن محكمة دستورية بل كانت تمثل السلطة القضائية الفيدرالية، وقامت بمد اختصاصها ليشمل رقابة الدستورية؛ أي بمثابة محكمة نقض ومحكمة دستورية.

(و) طرق الرقابة في النظام القضائي المصري: ينعقد الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا عن طريق أساليب ثلاثة هي:

الأسلوب الأول: الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من المحكمة بناء على دفع مقدم من أحد الخصوم في الدعوى بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة. وللمحكمة المثار أمامها النزاع في تلك الحالة تقدير جدية الدفع المقدم بعدم الدستورية، فإذا رأت جديته فإنها توقف الدعوى، وتحدد لمن أثار الدفع مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا.

الأسلوب الثاني: الإحالة عن طريق المحكمة: إذا رأت المحكمة المختصة بنظر نزاع معين أن هناك نصاً قانونياً أو لائحياً تحوط الشكوك بدستوريته ففي تلك الحالة يحق للمحكمة إحالة هذا النص للمحكمة الدستورية العليا لتقرر دستوريته أو عدم دستوريته، ولا يشترط في تلك الحالة أن يطعن أحد الخصوم بعدم دستورية النص، بل يكفي أن تقرر المحكمة إذا ساورتها الشكوك حول دستورية النص المطبق.

الأسلوب الثالث: هو التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا: فالمحكمة الحق في أن تتصدي من تلقاء نفسها لأي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها؛ إذا ما رأت عدم دستوريته، وذلك طبقاً لنص المادة/ ٢٧ من قانون المحكمة.

ولم يأخذ قانون المحكمة الدستورية العليا بأسلوب الدعوى الأصلية أو المبتدئة التي ترفع ابتداءً بالطعن بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة.

النظام القضائي الأمريكي: ينعقد الاختصاص للمحكمة العليا بالطرق الآتية:

أولاً: الدفع بعدم الدستورية:

حيث يحق للخصوم في أي دعوى منظورة أمام محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية الدفع بعدم دستورية نص قانوني، فتقرر المحكمة التي تنتظر النزاع إحالته للمحكمة العليا لتقرر دستورية النص أو عدم دستوريته.

ثانياً: الأمر القضائي:

ويؤدي ذلك إلى أحقية أي فرد في أن يلجأ إلى المحكمة العليا طالباً وقف تنفيذ قانون أو لائحة علي سند من القول أنه غير دستوري وأن تنفيذه سوف يلحق به ضرراً.

ثالثاً: الحكم التقريري:

يفترض هذا الأسلوب أن ثمة طرفين يلجآن إلي المحكمة بطلب إصدار حكم يقرر حقوقهما المتبادلة وفق قاعدة قانونية لا يتنازعان في وجوب تطبيقها، وفي مجال الرقابة الدستورية يكون طلب إصدار حكم إذا ما كان القانون المراد تطبيقه دستورياً أو غير دستوري.

المطلب العاشر

أوجه الاختلاف في القضاء الإداري

من حيث تكوين مجلس الدولة وهيئاته^(١):

حيث الثابت كما رأينا آنفاً أن المشرع المصري قد حاكى المشرع الفرنسي في خلق جهة قضائية مستقلة لمنازعات جهة الإدارة؛ فتم إنشاء مجلس الدولة بالصورة التي تعرضنا إليها من ذي قبل، وهذا علي عكس النظام الأمريكي الذي لم يسير في هذا الاتجاه.

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون مجلس الدولة المصري الحالي علي ما يلي:

يتكون مجلس الدولة من:

(١) القسم القضائي. (٢) القسم الاستشاري.

(٣) قسم التشريع.

أولاً: قسما الفتوى والتشريع:

١ - قسم الفتوى. ٢ - قسم التشريع:

٣ - الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع:

ثانياً: القسم القضائي

ويؤلف طبقاً للمادة/ ٣ من قانون مجلس الدولة:

أ- المحكمة الإدارية العليا. ب- محكمة القضاء الإداري.

ج- المحاكم الإدارية. د- المحاكم التأديبية.

هـ- هيئة مفوضي الدولة.

اما في الولايات المتحدة الامريكية فالتنظيم القضائي يسير على عكس ذلك تماماً حيث يسود نظام وحدة القضاء، وينظر القضاء العادي برئاسة المحكمة العليا الفيدرالية جميع المنازعات، سواء تلك التي تتعلق بالأفراد أو التي تتعلق بالإدارة، ويملك القضاء العادي تجاه الإدارة سلطات

(١) د/ سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الناشر/ دار الفكر العربي - ١٩٨٥ - ص٧٣ وما بعدها.

واسعة^(١)، وهو ما دعا جانب من الفقه إلى إنكار وجود القانون الإداري في الدول الأنجلوسكسونية ومن بينهما الولايات المتحدة الأمريكية^(٢).

المبحث الثالث

أسلوب تعيين وعزل القضاة

ومدى استقلالهم الحقيقي

المطلب الأول

تعيين القضاة وأثره على استقلالهم

في مصر: يكون قرار التعيين بالنسبة لرجال القضاء صادراً من رئيس الجمهورية. إذن فرئيس السلطة التنفيذية هو صاحب السلطة المنفردة في تعيين رجال القضاء العادي^(٣).

ويعين رئيس محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، أي أن رأي مجلس القضاء هو مجرد رأي استشاري عند اختيار رئيس محكمة النقض، وبالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض فقد تطلب القانون موافقة مجلس القضاء الأعلى، أما عن أعضاء مجلس الدولة فقد بينت المادة/ ٨٣ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الآتي:

١- يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأي المجلس الخاص، ورأيه استشاري وغير ملزم.

٢- يكون تعيين نواب رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح الجمعية العمومية للمجلس، بعد أخذ رأي المجلس الخاص. أي أن رأي المجلس استشاري فقط.

(١) د/ ربيع أنور فتح الباب - القانون الإداري القطري والمقارن - دار النهضة العربية - ط ١ - ١٩٩٣ - ص ٢٣١.

(٢) د/ محمد فؤاد مهنا - القانون الإداري المصري والمقارن - م ١ - مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٧٣ - ص ٩٢، ٩٤.

- د/ ماجد راغب الحلو - القانون الإداري الكويتي - دار ذات السلاسل - الكويت ١٩٨٠ - ص ٣٣.

(٣) د/ محمد علي عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها - مرجع سابق - ص ٣٤ وما بعدها.

٣- تعيين باقي أعضاء المجلس والمندوبين المساعدين بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل وموافقة المجلس الخاص. والغالب في النظام القضائي المصري هو انفراد السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء السلطة القضائية، مما يساعد السلطة التنفيذية على بسط سيطرتها على أعضاء السلطة القضائية.

اما في الولايات المتحدة الأمريكية، لا تنفر أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية بتعيين أعضاء السلطة القضائية، حيث يقوم الرئيس بتحديد المرشحين لشغل الوظائف القضائية.

ثم يأتي دور السلطة التشريعية بعد ذلك ممثلاً في مجلس الشيوخ، حيث يعهد إلى اللجنة القضائية في المجلس لدراسة أوراق المرشحين ويجب أن تتم مداولات اللجنة في سرية، ثم يتم تقديم تقرير من اللجنة للمجلس كله.

وتأتي الخطوة الأخيرة في عملية تعيين القضاة الفيدراليين، وهي عرض اسم المرشح على مجلس الشيوخ للتصويت بشأنه سواء بالموافقة أو بالرفض.

إلا أن الثابت أنه من الصعوبة إطلاق التعميم بشأن القضاة الأمريكيين، بأنهم يشغلون مناصبهم في محاكم تتنوع أنماطها، ويصلون إلى هذه المناصب مروراً بخبرات متنوعة وتجارب متباينة. غير أنه يمكننا أن نتقدم بقاعدتين عامتين، أولاهما أن القضاة الأمريكيين يحتلون منصة القضاء في بادئ الأمر عبر مهن قانونية أخرى، وبعد المرور بسنوات عديدة من الخبرة المهنية، وثانيهما أنه ما إن يستقر القضاة على منصة القضاء، فإنهم لا يتدرجون بصفة عامة من خلال نظام للترقية إلى المناصب القضائية الأعلى، وهم في هذين الأمرين يختلفون عن القضاة العاملين في إطار نظم القانون العام أو القانون المدني في البلاد الأخرى^(١).

ويعين القضاة في إنجلترا التي يستمد القانون الأمريكي أصوله منها، من بين ممارسي القانون ذوي الخبرة، كالمحامين الذين يبدون كفاءة في شئون التقاضي، غير أن وجه الشبه ما بين القضاة الإنجليز والقضاة الأمريكيين ينتهي عند هذا الحد، إذ يلتحق المحامي الإنجليزي بالقضاء في كافة الأحوال على المستوي الأدنى، فإذا ما أثبت جدارة في موقعه القضائي الأول، يجري ترقيته لمنصب قاضي موضوع في المحكمة العليا، وربما حصل على ترقية تالية بمحكمة الاستئناف، وقد يرقى بعد ذلك لأعلى محكمة بريطانية، أي لمجلس اللوردات. وعلى هذا فإن كافة قضاة المحكمة العليا قد تقلدوا مناصب القضاة في محاكم الموضوع التي تشغل المستوي الأدنى، كما أن كافة قضاة محاكم الاستئناف قد تقلدوا مناصب القضاء في المحكمة العليا، وكافة قضاة مجلس اللوردات تولوا القضاء في محاكم الاستئناف.

وفي نظم القانون المدني بغرب أوروبا، وغيرها من بلاد العالم، يبدأ القضاة مستقبلهم المهني على منصة القضاء بخلاف ما يجري في إنجلترا والولايات المتحدة، إذ يعدون مؤهلين للانتظام في سلك القضاء عقب تخرجهم من كليات الحقوق بالجامعات، وما يعقب تخرجهم عادةً من تدريب

(١) Daniel John Meador: American Courts –Op. Cit., p. ٦١ etc.

عملي يتم في فترة قصيرة. فإذا ما شغلوا مناصب القضاء في بداية تاريخهم المهني، فإنهم يتدرجون في الترقية عبر الدرجات القضائية الأعلى، مثلهم في ذلك مثل القضاة في إنجلترا، ويجمع نظام القضاء الإنجليزي ما بين سمة الترقية المطبقة في نظم القانون المدني، واختيار القضاة من بين المحامين ذوي الخبرة المطبق في الولايات المتحدة^(١).

وتتنوع الأساليب التي تتخذ لشغل مناصب القضاء، وترقية القضاة في الولايات المتحدة إذا ما قورنت بالأساليب المقابلة في النظام القانوني الإنجليزي ونظم القانون المدني. وتفتقر هذه الإجراءات إلي وسائل الاطمئنان إلي المستوى المهني. أضف إلي ذلك تنوع خلفية القضاة الأمريكيين بالمقارنة بقضاة النظام الإنجليزي ونظم القانون المدني، وباستثناء ثانوي بسيط نسبياً في حالة القضاة معاونين في بعض محاكم الولايات ذات الاختصاص المحدود، فإن كافة القضاة الأمريكيين أتموا دراساتهم القانونية، وحصلوا علي رخصة ممارسة المهن القانونية.

وعلي الرغم من أن معظم القضاة قد مارسوا المهن القانونية بالفعل، فإن طبيعة هذه الممارسة قد تتنوع تنوعاً كبيراً. فالكثير من القضاة كانوا من رافعي الدعاوى، غير أن بعضهم عمل بالمحاماة، أو بتقديم الاستشارات القانونية للمؤسسات، كالشركات أو الجمعيات الخاصة. وتتراوح أنماط الممارسة القانونية التي خبرها القضاة من الممارسة العامة في المدن الصغيرة إلي المجالات المتخصصة في كبرى مكاتب المحاماة بالمدن الرئيسية. وقد مارس العديد من القضاة مهنة المحاماة في خدمة الحكومة كمدعين عامين، أو كمستشارين للهيئات الحكومية بالولايات، أو علي المستوى الفيدرالي. كما شغل بعض القضاة وظائف الأستاذية بكلية الحقوق بالجامعات، غير أن عدد هؤلاء قليل. والكثير من القضاة كانوا قبل تعيينهم في مناصبهم نشطين في الشؤون السياسية، كمشرعين، أو مديري حملات سياسية، أو أعضاء لجان حزبية، أو رؤساء للأحزاب في أغلب الأمر، وبالفعل يمكننا القول بأن الكثير من القضاة الأمريكيين يجوز وصفهم بأنهم محامون وسياسيون سابقون.

وهناك سمة أخرى للقضاء الأمريكي تميزه بوضوح عن نظم القضاء اللاتيني والقانون العام، وتتمثل هذه السمة في إمكانية الالتحاق بالهيئة القضائية علي أي مستوى من مستوياتها. فيجوز أن يصبح المحامي قاضياً في بادئ الأمر في أعلى درجات المحاكم أو أدناها، أو أية درجة فيما بينهما، فلا يوجد نظام أو نمط يضع نظاماً لهذا الأمر، فالمحامي الذي لم يكن قاضياً في يوم من الأيام يجوز أن يعتلي منصة القضاء في محكمة آخر درجة، أو في محكمة استئنافية متوسطة، أو في إحدى محاكم الموضوع، سواء أكانت تلك المحكمة إحدى محاكم الولايات أو المحاكم الفيدرالية. ولا يتمتع المحامون الذين يتقلدون مناصب القضاء في محاكم الموضوع أو المحاكم الاستئنافية المتوسطة بالفرصة للتقدم لمحاكمة علي درجة أعلى، غير أن بعضهم يحده الأمل للفوز بهذه الفرصة. وهناك بعض القضاة الذين يظفرون بالترقية، غير أن معظمهم يقضي تاريخه المهني بأسره في محكمة واحدة. فلا يوجد نظام للتقدم، ولا يتوافر الشعور لدي المحامين أو

١) E. Allan: Farnsworth, An Introduction to the legal system of the United States,

٢d ed. Op. Cit., p. ١٠٢.

القضاة أو السياسيين الأمريكيين بأن وجود مثل هذا النظام أمر مرغوب فيه. غير أن هناك من يري عكس ذلك. وتختلف الآراء حول موضوع الترقية القضائية من ولاية إلى أخرى. ففي ولاية فرجينيا علي سبيل المثال، يوجد تقليد يتم بمقتضاه ترقية قضاة محاكم الموضوع للمحاكم الاستئنافية، غير أن معظم الولايات لا يوجد بها مثل هذا التقليد. وعلي مدى السنوات العشر الاخيرة درج الرؤساء الأمريكيون علي تشريع قضاة المحاكم الاستئنافية ليصبحوا قضاة في المحكمة العليا الأمريكية، غير أن هذا النمط لم يكن شائعاً علي مر التاريخ الأمريكي.

ويعتلي المحامون منصة القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال أربعة سبل: الأول، ترشيح من الهيئة التنفيذية الرئيسية، وتصديق الهيئة التشريعية علي هذا الترشيح؛ والثاني، بالتعيين من قبل الهيئة التنفيذية الرئيسية التي تقوم باختيار القضاة من قائمة مختصرة من الأسماء، وتقوم لجنة مستقلة بالتصديق عليهم كي يصبحوا مؤهلين لشغل هذا المنصب، والثالث، بالانتخاب العام، والرابع، بالانتخاب بواسطة المجلس التشريعي. وتختلف شروط التعيين علي نحو كبير من نظام إلي آخر. ويتراوح عدد السنوات التي يمضيها القاضي في منصبه ما بين فترة قصيرة لا تمتد إلا لأربعة أو ستة أعوام، إلي حالات قليلة تمتد فيها فترة القاضي من اثني عشر عاماً إلي خمسة عشر عاماً. وقد ترتبط فترة عمل القاضي بحسن المسلك، وعادة ما يشار إلي ذلك بتعيين القاضي مدى الحياة.

ويعد النظام الفيدرالي أفضل مثال للترشيح من قبل هيئة تنفيذية والتصديق من قبل مجلس تشريعي، ويتم شغل الأماكن الشاغرة للقضاة الفيدراليين علي هذا النحو، وعادة ما يتضمن شغل مناصب القضاة الإقليميين درجة كبيرة من المشاركة من قبل أعضاء مجلس الشيوخ، وهي الجهة التي تقوم بالتصديق علي التعيين. وينظر أعضاء مجلس الشيوخ إلي مناصب القضاء الإقليمي في ولاياتهم بوصفها مناصب تمثل أهمية خاصة لهم ولمؤيديهم. كما أن المدعي العام الأمريكي (وزير العدل) ووزارة العدل التي يرأسها يعدان مشاركين أساسيين ينتميان للهيئة التنفيذية، ويلعبان دوراً أساسياً في عملية الاختيار جنباً إلي جنب مع موظفي البيت الأبيض. ويتعين علي هؤلاء المشاركين جميعهم أن يتناقشوا، وأن يتفاوضوا في كثير من الأحيان، من أجل التوصل إلي اختيارات يوافق عليها الجميع، بحيث يقع اختيارهم علي شخص يلقي قبولاً علي المستويين المهني والسياسي. وعلي الرغم من أن الرئيس يقوم بتقديم اسم المرشح في نهاية الأمر، غير أنه يجد نفسه في الواقع خاضعاً للقيود التي تفرضها كل هذه القوي المختلفة.

ويتمتع الرئيس ووزارة العدل بقدر أكبر من الحرية عند الترشيح لمحاكم الاستئناف الأمريكية، ويقل تعاملها مع أعضاء مجلس الشيوخ، ويتم اختيار القضاة في هذه المحاكم من عدة ولايات، ولذلك لا تتوافر المصلحة القوية لأعضاء مجلس الشيوخ لشغل المنصب الشاغر مثلما يحدث عادةً في حالة شغل مناصب القضاء بالمحاكم الابتدائية في ولاياتهم. بل إن الرئيس يحظى بحرية أكبر عند قيامه باختيار المرشحين للمحكمة العليا الأمريكية، غير أنه يجب أن يأخذ في اعتباره الاتجاهات السائدة في مجلس الشيوخ، الذي له سلطة استخدام حق الفيتو ضد الترشيحات الرئاسية.

ولا تلجأ إلا بضع ولايات لتطبيق أسلوب في اختيار القضاة ينشابه والأسلوب الفيدرالي. ففي معظم الولايات يجري ترشيح القضاة في بعض المحاكم علي الأقل، وفي بعض الولايات يجري تعيين كافة القضاة من خلال هذا الأسلوب. وفي ولايات أخرى لا يستخدم هذا الأسلوب إلا في تعيين قضاة الاستئناف. وفي بعض الولايات الأخرى يجري استخدام الأسلوب نفسه لتعيين قضاة الموضوع وحدهم في بعض المدن أو المقاطعات^(١).

ويتضمن هذا الأسلوب الذي يدعى بـ"خطة الاستحقاق" اللجوء إلي لجنة محايدة تقوم بالتشريح، وتتكون من عدد من الأعضاء يتراوح ما بين تسعة إلي خمسة عشر، منهم القضاة والمحامون وغير المحامين، وعادة ما تبذل الجهود لتشكيل تلك اللجنة علي أساس غير حزبي للإقلال قدر المستطاع من مؤثرات السياسات الحزبية في عملية الاختيار. وإذا ما شغل منصب قضائي، فإن اللجنة ترحب بمقترحات نقابة المحامين والعامّة لمن يرويه مناسباً من المرشحين. كما تتلقي اللجنة طلبات المحامين الذين يرغبون في الترشيح للمنصب. وتقوم اللجنة بعد ذلك بمراجعة كافة المعلومات الخاصة بالمرشحين المحتملين، وفي كثير من الأحيان تقوم بإجراء مقابلات مع أفضل العناصر المبشرة بالفوز. وتختتم اللجنة عملها بتقديم قائمة لمحاكم الولاية بأسماء من تراهم يمتلكون أفضل المؤهلات، بغض النظر عن انتماءاتهم السياسية. وترد ثلاثة أسماء علي قائمة بعض الولايات، ويجوز تقديم خمسة أسماء في ولايات أخرى. ويتولي الحاكم اختيار اسم من هذه القائمة.

وهذه الخطة التي كثيراً ما تدعى بـ"خطة ميزوري" حيث استخدمت لأول مرة بهذه الولاية في عام ١٩٤٠، تعد موضع استحسان كبير لاستبعادها السياسات الحزبية الخالصة، ولتوفيرها الضمان لتحلي القضاة بالسمات الشخصية الضرورية، والمؤهلات المهنية العالية، ولسماحتها في الوقت ذاته للمسئول التنفيذي الأول بالاختيار من بين المرشحين بما يتوافق ورؤيته السياسية.

وعلي الرغم من انتشار نظام الترشيح من خلال اللجان في النصف الثاني من القرن العشرين، والحملات المتكررة لتأييدها، فإن الكثير من الولايات لاتزال تختار قضااتها بالانتخاب العام. وقد تم العمل لأول مرة بهذا الأسلوب لاختيار القضاة، وهو أسلوب لم تعرفه إنجلترا أو الولايات المتحدة في تاريخها المبكر، خلال فترة رئاسة "أندرو جاكسون"، وأعتبر عندئذ أحد وجوه الديمقراطية الجاكسونية، وفي بعض الولايات يتقدم القضاة للانتخابات تحت مظلة حزبية، مثلهم في ذلك مثل المرشحين للوظائف الأخرى. وفي ولايات أخرى يتقدمون دون ما هوية حزبية، والنقدم لمنصب قاض في ظل أي من هذين النظامين يثير بعض المشاكل. ولا يجوز للمتقدم لمنصب القاضي أن يقف خطيباً في الناس، أو أن يعلن جدولاً لما ينتوي القيام به من أعمال. فطبيعة المنصب تتطلب من شاغله أن يكون موضوعياً، وألا يتخذ مواقف مبدئية مسبقة تجاه أية قضية. إذ يتعين علي القاضي أن يفصل في الدعاوى علي أساس من الوقائع والقانون كما تبدو له الأمور عند عرض الدعاوى، ولما كان الأمر كذلك، فإن المتقدم لمنصب القضاة لن يجد لديه الكثير مما يمكنه قوله مما يناسب الحال. ويمثل تمويل الحملات الانتخابية مشكلة أخرى. فقد

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٦٥.

زادت تكاليف تلك الحملات زيادة كبيرة، وتضاعف حجم المشكلة نظراً لارتفاع تكلفة الإعلانات التليفزيونية التي تعتبر أساس المنافسة الناجحة. ويتعين علي المتقدم للمنصب أن يحصل علي التمويل من الآخرين خاصة المحامين الذين قد يمثلون أمامه مستقبلاً. ومقدار الضرر الذي يلحق بموضوعية القاضي، والمظهر الموضوعي لمنصبه لا يخفي علي أحد.

وعند تشكيل الاتحاد الأمريكي اختارت حوالي نصف عدد الولايات قضاتها عن طريق الانتخابات في المجلس التشريعي. وفي أيامنا هذه لا يتبع هذا النظام سوي ولايتين هما "فرجينيا" و"ساوث كارولينا". وبينما يعيب الانتخابات التشريعية اعتماد القرار في كثير من الأحيان علي عوامل حزبية سياسية، فإنها تفضل الانتخابات العامة من حيث إنها لا تتضمن إقامة حملات موسعة ومكلفة للمتقدمين لمناصب القضاء^(١).

ومن الجدير بالذكر أن أغلب القضاة في الولايات التي ينص فيها القانون علي انتخاب القضاة، يتم تعيينهم بواسطة الحكم. ويعود ذلك إلي الصلاحيات الممنوحة لحاكم الولاية لشغل المناصب الشاغرة في الفترة التي تقع بين الانتخابات أو بين الدورات التشريعية، ويحدث أن يخلو الكثير من هذه المناصب في هذه الأوقات لأسباب تتعلق بالوفاة أو الاستقالة. أو التقاعد.

ويقصد بمفهوم الاستقلال القضائي، المشتق في الولايات المتحدة من مبدأ الفصل بين السلطات، أنه عند الحكم في الدعاوى يتحرر القضاة من سيطرة سلطتي الحكم التنفيذية والتشريعية، فضلاً عن السيطرة التي تتبع من الإرادة الشعبية في أي وقت من الأوقات. أي أن عمل القضاة، في تقرير الوقائع وتحديد القوانين وتطبيقها علي الوقائع للتوصل إلي الحكم في الدعاوى، مستقل عن السيطرة التي تقع خارج مجال القضاء. وعلي الرغم من شيوع الاعتقاد في هذا المفهوم، وتمتعه بالدعم في الولايات المتحدة، فإنه لا يعني، ولم يعن في أي وقت من الأوقات، الاستقلال. فالنظرية الديمقراطية تقول بسيادة الشعب. ولذلك فإن الهيئة القضائية مثلها مثل سائر الحكومة تجري مساءلتها أمام الشعب، غير أن الإسراف في مساءلة القضاة قد يؤدي إلي إضعاف استقلالهم دون ما داع. وليس في الإمكان حل التناقض ما بين استقلال القضاة ووضعهم وضع المساءلة علي نحو كامل. ولذلك فما نجده إذاً من فحصنا النظم القضائية الأمريكية لا يعدو أن يكون درجات مختلفة من الاستقلال. ويلعب احتفاظ القضاة بمناصبهم الدور الرئيسي في هذه النظم.

ويقدم النظام الفيدرالي أعلى درجة من الاستقلال القضائي. فيحتفظ كافة القضاة الفيدراليين بمناصبهم طالما التزموا بحسن المسلك، ولا يجوز عزلهم إلا من خلال مساءلة الكونجرس لهم. ويتعين علي مجلس النواب أن يتقدم بالاتهامات الموجهة ضد القاضي بأغلبية الأصوات، كما يتعين علي مجلس الشيوخ أن يحاكم القاضي علي أساس هذه الاتهامات. ولا يجوز عزل القاضي

١) Albert Lepawsky, *The Judicial System of Metropolitan Chicago*, Op. Cit., p.

إلا إذا أدانه مجلس الشيوخ بأغلبية ثلثي أصوات أعضائه. وتعد المساءلة إجراءً علي مستوي عال لا يسهل اللجوء إليه.

ومن ناحية أخرى، لا تحظى بعض النظم القضائية بالولايات إلا بالقدر الأدنى من الاستقلال، حيث يمارس القضاة مهام مناصبهم لعدد محدود من السنوات يتقدمون بعدها للناخبين لإعادة انتخابهم. ولا يغيب عن إدراك القضاة الذين تقتصر فترة تعيينهم علي أربعة أو ستة أعوام، بغض النظر عما يتمتعون به من كفاءة، أن الأحكام التي يصدرونها قد تتحول إلي قضية سياسية في الانتخابات التالية، التي تعقد في خلال سنوات معدودة. وحتى إذا تمكن القاضي من ممارسة مهام عمله دون ما اعتبار لهذه الأمور، فإن الشكوك التي تساور العامة فيما يتصل بالموثرات السياسية سيظل تهديداً حقيقياً قائماً يهدد مظهر العدالة. وتبدو فترات الولاية القصيرة والانتخابات العامة غير متسقة ومفهوم الاستقلال القضائي. غير أن هذه التدابير تتخذ في الكثير من الولايات جنباً إلي جنب مع تقييد فضائل الاستقلال القضائي.

ويعد القضاة الذين يقضون فترات أطول في مناصبهم أقل تأثراً بالمسائل السياسية والفترات الأطول تزيد من قوة مظهر الاستقلال القضائي، إذ توفر الفترات التي تمتد لإثني عشر عاماً أو خمسة عشر عاماً، والمطبقة في بعض الولايات، درجة أعلى من الاستقلال للقضاة بالمقارنة بفترة السنوات الأربع أو الست، غير أنها لا توفر القدر نفسه من الاستقلال المصاحب لامتداد عمل القاضي طالما التزم حسن المسلك،

يتم إعادة انتخاب القضاة في بعض الولايات عن طريق "الانتخاب بالاستبقاء" حيث يتقدم القاضي علي أساس من سجله المهني دون ما منافس، ولا يطلب من الناخبين إلا التصويت بنعم أو لا بشأن بقاء القاضي في منصبه. ويقدم هذا النظام درجة أعلى من الاستقلال بالمقارنة بالانتخابات التي تجري بين مرشحين متنافسين. فالقاضي الذي يعرف أنه قد يواجه تحديات من قبل أي محام يتقدم لسداد رسوم الترشيح، يصبح أكثر اهتماماً بالتيارات السياسية والرأي العام، بالمقارنة بالقاضي الذي يجري ترشيحه لاستبقائه في منصبه علي أساس من سجله المهني وحده.

ولا تشكل الفترات القصيرة والانتخابات السياسية وحدها التهديدات الوحيدة للاستقلال القضائي. إذ يمكن أن يتأثر استقلال القضاة سلباً أو علي الأقل يضار مظهر الاستقلال في أثناء عملية التعيينات التي تجريها السلطة التنفيذية بتصديق من السلطة التشريعية إذا ما كان المرشح المحتمل مطالباً بإيضاح موافقة من بعض المسائل القانونية التي قد تطرح في ساحة القضاء.

وخلاصة القول هو أن الفترات الطويلة لعمل القضاة، والإجراءات المشددة لعزلهم، وحمايتهم من تخفيض مرتباتهم، هي العناصر الأساسية التي ترفع من شأن استقلال القضاء. غير أن العادات والمفاهيم المتصلة بالقضاة وما يؤديه من عمل، تعد علي قدر أكبر من الأهمية، فعلي سبيل المثال، يشيع في الولايات المتحدة أنه لا يليق الاتصال بالقضاة بشأن قضية أثناء نظرها إلا لأطراف الخصومة والمحامين من خلال القنوات الإجرائية المقررة. فالعرف الشائع يقضي بعدم قبول إقدام أي شخص، سواء أكان عضواً بمجلس تشريعي، أو أحد المسؤولين التنفيذيين، أو أحد المواطنين، علي الاتصال بالقضاة بهدف التأثير علي قراراتهم في أية قضايا. وتجري إدانة مثل

هذه الاتصالات علي نطاق واسع، وفي واقع الأمر فإنه يندر حدوث تلك الاتصالات. ويعد هذا المفهوم الأصل فيما يتعلق بالمسلك اللائق تجاه الهيئة القضائية بمثابة حماية قوية لاستقلال القضاة^(١).

المطلب الثاني

مدى اشتراط المؤهل القانوني

وهناك وجه آخر يمثل وجه اختلاف بين النظامين القضائيين المصري والأمريكي هو مدى اشتراط مؤهل دراسي بعينه للتعين في القضاء.

في مصر تنص المادة/ ٣٨ من قانون السلطة القضائية علي أنه: "يشترط فيمن يولي القضاء:

(١)

(٢)

(٣) أن يكون حاصلاً علي إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو علي شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

(٤)

(٥)

كما نصت المادة/ ٧٣ من قانون مجلس الدولة علي أنه: يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة:

(١)

(٢) أن يكون حاصلاً علي درجة ليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو علي شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

(٣)

(٤)

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٦٨: ٦٩.

٥) أن يكون حاصلاً علي دبلوميين من دبلومات الدراسات العليا إحداها في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب.

وهكذا فقد تطلب القانون المصري أن يكون المعين في مجال القضاء ذا خلفية قانونية تتمثل في دراسته للقانون وحصوله علي ليسانس الحقوق وذلك إذا كان مجال التعيين في أولي درجات السلم القضائي بل لقد تطلب مجلس الدولة مؤهلاً أعلى من درجة الليسانس إذا كان التعيين في وظيفة مندوب، حيث يتطلب قانون المجلس حصول المرشح للتعين في وظيفة مندوب علي دبلوميين من دبلومات الدراسات العليا: أحدهما في القانون العام.

وفي الولايات المتحدة لم يتطلب القانون هناك أن يكون القضاة الفيدراليون حاصلين علي درجات علمية في القانون، بل إن القانون لم يتطلب توافر أية شروط في القضاة الفيدراليين من الناحية النظرية لكن الواقع العملي شيء آخر.

ويبدو ذلك جلياً من النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة القضائية في النظام الفيدرالي حيث نصت المادة الثانية من الدستور: تخول السلطة القضائية في الولايات المتحدة لمحكمة عليا.

وما نصت عليه المادة الثانية من الدستور من أن الرئيس يقوم بتعيين القضاة الفيدراليين بعد موافقة مجلس الشيوخ.

أما في الواقع العملي فهناك شرط غير رسمي يجب أن يتوافر فيمن يتولي منصب القضاء إلا وهو الكفاءة المهنية. ولكي تتوافر الكفاءة المهنية يجب أن يكون المرشح قد عمل في مجال القانون إما عن طريق كونه محامياً مما يستلزم حصوله علي درجة علمية في القانون لكي يتسنى له ممارسة المهنة، وإما أن يكون أستاذاً للقانون بأحد الجامعات الأمريكية مما يستلزم أيضاً أن يكون حاصلاً علي درجة علمية في القانون.

ومنصب القضاء - وإن كان من الممكن أن يكون بمثابة تعويض أو مكافأة لأحد الأشخاص - كما بينت من قبل - فإن الرئيس يختار بدقة بالغة الأشخاص الذين يقوم بترشيحهم والغرض من ذلك ألا يُرفض ترشيحه من قبل مجلس الشيوخ.

واستقر الحال في النظام القضائي الأمريكي علي ضرورة أن يكون المرشح لتولي منصب القضاء متمتعاً بسمعة طيبة فيما يتعلق بكفاءته المهنية وهذا يفرض إلي ضرورة تأهيله علمياً بوجوب دراسته المسبقة للقانون والتخرج من إحدى مدارس القانون.

المطلب الثالث

المرأة والقضاء

إن ما استقر عليه جمهور الفقهاء من إنكار لتعيين المرأة لعدم أهليتها لتولي القضاء وأدلتهم في ذلك كانت:

قول الله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ)

وقول الرسول (ﷺ): (لن يفلح قوم ولو أمرهم لامرأة).

كما استدلوا بعدم قيام الرسول (ﷺ) أو أي من خلفائه بتولي المرأة القضاء.

أما عن موقف المشرع المصري من عمل المرأة بالقضاء، فلم تحظر قوانين السلطة القضائية أو قوانين مجلس الدولة المتعاقبة عمل المرأة، ويتبين من قراءة النصوص أنها تطبق علي جميع المصريين دون تمييز بناء علي نوع الجنس (ذكراً كان أم أنثى).

لكن العرف والتقاليد القضائية قد استقرا علي عدم تولي المرأة منصب القضاء. وكانت الدكتورة عائشة راتب هي أول من أقامت دعوى أمام القضاء في أواخر الأربعينات من القرن الماضي تطالب بحقها في التعيين في مجلس الدولة بعد تخرجها بتفوق من كلية الحقوق، وأصدر الحكم في تلك الدعوى القاضي عبد الرازق السنهوري باشا، وأشار في حكمه إلي عدم وجود أية موانع شرعية أو قانونية أمام تولي المرأة القضاء إلا أن تقدير المواءمة في هذا الخصوص هو من قبيل السلطة التقديرية للجهة المعنية في الدولة وهو ما أشار إليه الحكم بقوله: "قصر بعض الوظائف - كوظائف مجلس الدولة والقضاء علي الرجال دون النساء - لا يعدو هو الآخر أن يكون وزناً لمناسبات التعيين في هذه الوظائف تراعي فيه الإدارة بمقتضي سلطتها التقديرية شتي الاعتبارات من أحوال الوظيفة وملابساتها وظروف البيئة وأوضاع العرف والتقاليد دون أن يكون في ذلك حط من قيمة المرأة ولا نيل من كرامتها ولا نقص في مستواها الأدبي والثقافي، ولا غمط لنبوغها وتفوقها ولا إجحاف بها، وإنما هو مجرد تخيير الإدارة في مجال تترخص في ملائمة التعيين في الوظيفة بذاتها بحسب ظروف الحال وملابساته كما قدرتها هي، وليس في ذلك إخلال بمبدأ المساواة قانوناً، ومن ثم فلا معقب لهذه المحكمة علي تقديرها مادام قد خلا من إساءة استعمال السلطة".

وظل الوضع علي ما هو عليه من عدم تولية المرأة منصب القضاء إلي أن صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٢م بتعيين أول قاضية عضواً بالمحكمة الدستورية، كما أصدر وزير العدل قراره رقم ١٧٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٢م. بنسب اثنين من أعضاء النيابة الإدارية للعمل لمدة سنة بهيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا.

موقف الفقه القانوني المصري من اشتراط الذكورة عند تولية القضاة:

لقد احتدم الجدل القانوني بين الفقهاء وكثر اللغط في المجتمع المصري عند تولية أول امرأة في مصر منصب القضاء في يناير ٢٠٠٣ - خلافاً لرأي جمهور الفقه الإسلامي - فقد أثار هذا الأمر تساؤلات عديدة حول صلاحية المرأة لاعتلاء منصة القضاء وقدرتها علي الاضطلاع بأعباء العمل القضائي - ومدة جواز توليتها القضاء من عدمه، وقد جاءت الإجابة علي هذه التساؤلات علي أراء ثلاث، كما أولها الرافضين مطلقاً لتولي المرأة أيّاً من وظائف القضاء في كافة درجات وأنواع المحاكم، وكان ثانيها علي النقيض من ذلك بالتأييد المطلق لتولية المرأة كافة وظائف القضاء في أي من درجات وأنواع المحاكم، وكان ثالثها وسطاً بين أولئك وهؤلاء مجيزاً تولية المرأة القضاء في بعض أنواع المحاكم ورافضاً توليتها في البعض الآخر.

وقد كان لكل فريق وجهة نظر انطلق منها، واجتهد باحثاً عن أدلة تدعمها وأسانيد تعضدها علي التفصيل الآتي:

الرأي الأول: وهو يري رفض تولية المرأة أيّاً من وظائف القضاء والنيابة العامة، وسنده الحجج الآتية:

- ١- الاستناد إلي ما ارتآه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة من عدم جواز تولية المرأة القضاء لقوامة الرجل عليها ولضعف عقلها ونقصان شهادتها.
- ٢- أن جواز عمل المرأة بالقضاء يعني بالضرورة جواز عملها في وظائف النيابة العامة لكسب بعض الخبرة العملية، ولا يخفي علي الكافة ما في عمل النيابة العامة من مشاق وصعاب وعناء شديد لا تطيقه المرأة، لاسيما في أولي سنين تخرجها من الجامعة.
- ٣- أن المسؤولية الأساسية والربانية التي أناطها المولي عز وجل بالمرأة هي إعداد الرجال، وهو العمل الذي لا يستطيع أي رجل علي الأرض القيام به مثل المرأة، فإن تولية المرأة القضاء علي ما فيه من مشقة وما يحتاجه من بحث ودراسة مستمرة وإطلاع دائم؛ فستجري الأمور علي أحد الحالين^(١):

(١) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - استقلال القضاء - رؤية عصرية .. لقضية مصيرية - مرجع سابق - ص٩٤ وما بعدها.

- د/ نصر فريد واصل - السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام - مرجع سابق - ص١٥٦ وما بعدها.

- د/ محمد نور شحاتة - استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية - القاهرة - مرجع سابق - ص١٣١ وما بعدها.

- د/ نجيب أحمد عبد الله الجلي - ضمانات استقلال القضاء - ص٤١ وما بعدها.

أولهما: إهمال بيتها وأسررتها وأولادها ومسئوليتها الربانية الأساسية، وهو ما لا يمكن قبوله بأي حال من الأحوال لسوء عاقبته علي المجتمع ككل.

ثانيهما: أن تُهمل المرأة البحث والدراسة والإطلاع في القضايا المنوط بها الفصل فيها فتضيع حقوق المتنازعين أو يتأخر الفصل في القضايا، ولا شك أن كلا الحالين مرفوض جملة وتفصيلاً.

٤- أن ما تمر به المرأة من ظروف نفسية شهيية تتعرض لها النساء عموماً تحول دون ولايتها وظيفية القضاء، إذ إن العمل في القضاء لا يحتمل أجازات الحمل والوضع ورعاية الطفل ونحو ذلك مما قد يعطل الفصل في القضايا، ويزيد العدالة بطءً علي ما هي عليه من بطء.

٥- كذلك يُؤخذ علي المرأة أنها عاطفية وقد تتحكم العواطف بقراراتها؛ وهو ما قد يكون سبباً في عدم دقة قراراتها القضائية، أو قد تعتمد المرأة إثبات عكس ذلك فتتعمد القسوة دوماً بغير مبرر لينقال عنها إنها غير عاطفية؛ وهو ما يجعل قراراتها أيضاً غير دقيقة، فضلاً عن أن المرأة بطبيعتها وفطرتها غير جريئة كالرجل في اتخاذ القرارات؛ وهو ما قد يؤدي إلي إطالة أمد التقاضي وعرقلة سير العدالة أو ضياع بعض الأدلة في الكثير من الأحيان.

٦- إن تعيين المرأة قاضية سيضعنا أمام الكثير من المسائل الشائكة، كالخلوة غير الشرعية داخل غرف المداولة، ومدى قدرة المرأة علي إدارة جلسات المحاكمة وضبط النظام فيها، بالإضافة إلي ما قد تناله هيبة القضاء ككل من ضعف حين تعتلي المرأة منصة القضاء وهي حامل، أو ترتدي ملبساً ملفتاً بعض الشيء أو به بعض الزينة، ونحو ذلك مما لا يليق بهذه المنصة الشامخة التي تُكن لها ثقافة المجتمع المصري إجلالاً واحتراماً شديداً.

٧- كذلك فإنه لا شك أن المرأة تملك الحق في أن ترتدي النقاب في أي وقت؛ انطلاقاً من حريتها الشخصية من ناحية أو لأنه واجب ديني لدي البعض من ناحية أخرى، فعندئذ إن تولت المرأة القضاء وقررت ارتداء النقاب فهل تملك ذلك أم سيكون ارتداء القاضيات للنقاب أمراً محظوراً؟

- أ/ كمال إمام محمد - ولاية المرأة القضاء - دراسة تأصيلية لتجربة عمل المرأة بالقضاء والشبهات التي تثيرها بعض النساء في الدول العربية - القاهرة - دار العلوم للنشر والتوزيع - ٢٠٠٥.

- د/ سعود بن سعد آل دريب - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية - الرياض - مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٩٩٩ - ص٣٥٦ وما بعدها.

- د/ أحمد الحصري - الدولة وسياسة الحكم في الفقه الإسلامي - القاهرة - مكتبة الكليات الأزهرية - ١٩٨٧ - ص٤٢٢ وما بعدها.

- د/ خالد عبد العظيم أبو غابة - طرق اختيار القضاة - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية - القاهرة - دار الكتب القانونية - ٢٠٠٩ - ص٤٢ وما بعدها.

واستناداً لكل ما تقدم، وانطلاقاً منه يميل الجانب الأول من الفقه القانوني إلى عدم جواز تولية المرأة القضاء، وضرورة اشتراط الذكورة عند تولية القضاة صراحة في القوانين المنظمة للسلطة القضائية^(١).

الرأي الثاني: لا يوجد عند البعض غضاضة في أن تتولي المرأة وظائف القضاء والنيابة العامة في كافة أنواع ودرجات المحاكم^(٢)، وذلك علي سند من عدة حجج منها نذكر:

- ١- ما ارتآه المذهب الظاهري من جواز قضاء المرأة مطلقاً قياساً علي جواز إفتائها مطلقاً.
 - ٢- أن الدستور المصري يكفل في المادة ٤٠ منه للمرأة حقها في المساواة مع الرجل مطلقاً، وهو يعني صلاحية المرأة للعمل في كافة الوظائف والمجالات التي يعمل فيها الرجل، وأنه لا يصح أن تقتصر وظائف معينة كالقضاء مثلاً علي الرجال فقط دون النساء.
 - ٣- أنه كيف لا تصلح المرأة قاضية؛ وهي التي أثبتت نجاحها في شغل منصب السفيرة والوزيرة، وغير ذلك من المواقع المهمة ذات الأعباء الجسيمة وذات المشاق والصعاب الكثيرة؟
 - ٤- أن الدستور لا يحظر في أي نص من نصوصه علي المرأة أن تتولي القضاء، وكذلك لم تُحرّم الشريعة الإسلامية بنص قاطع صريح تولية المرأة القضاء.
 - ٥- أن المرأة إن كانت تحيض وتلد؛ فهل الرجل لا يمرض ولا يتعرض في جسده ويومه وحياته لأي عذر علي الإطلاق يحول بينه وبين أدائه لعمله.
 - ٦- أن المجتمع إن لم يقبل الوضع الجديد للمرأة كقاضية؛ فهو أمر مردود عليه بأن المجتمع قد تقبل من قبل تولي المرأة مناصب رفيعة عديدة كالوزيرة والسفيرة، وشيئاً فشيئاً سيتقبل الوضع الجديد للمرأة كقاضية.
- ولكل ذلك يري أنصار هذا الرأي أن المرأة تصلح للاشتغال بوظائف القضاء والنيابة العامة كالرجل تماماً، ولا يوجد ثمة مبرر لقصر وظائف القضاء علي الرجال دون النساء.

الرأي الثالث:

(١) وقد أخذ بذلك المُشرع في قانون السلطة القضائية رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ في دولة الإمارات العربية المتحدة في المادتين/ ١٨ و ٥٨ ، حيث اشترط الذكورة صراحة فيمن يُعين بالقضاء أو النيابة العامة.

(٢) وقد عُرضت هذه الحجج أيضاً في الندوة المُشار إليها سابقاً. وأنظر: ندوة "المرأة قاضية بين التأييد والرفض" في مجلة التصوف الإسلامي، ع ١٠، فبراير ١٩٩٧، ص ٥٣: ٥٥. وأنظر: د/ محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدني - مرجع سابق - ص ١٨٣.

ويميل هذا الرأي إلى صلاحية المرأة في العمل القضائي حيث يستندون في ذلك إلى رأي الحنفية، فيري أنصار هذا الرأي^(١) أن المرأة في زماننا قد اعتلت أعلي المناصب في الدولة وأثبتت كفاءة وقدرة على العمل كالرجل تماماً، لذلك فمن باب أولى فإنها تصلح للعمل في القضاء، لكن صلاحيتها للعمل في القضاء ليست صلاحية مطلقة، إنما تصلح المرأة فقط للعمل في بعض الوظائف القضائية كالعمل في هيئة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة، أما العمل في النيابة العامة فهو لا يصلح للمرأة أبداً، ولا تصلح له المرأة مطلقاً؛ لما يحتاجه من استيقاظ في جوف الليل أو عمل في ضواحي الأرياف، ونحو ذلك، ويضيف أنصار هذا الرأي أن قضاء الأسرة ومحاكم الأحوال الشخصية قد يُناسب المرأة؛ فيجوز لها الاشتغال فيه؛ لما يحتاج إليه هذا النوع من المنازعات من رفق ولين في بعض الأحيان، بخلاف القضاء الجنائي الذي لا تصلح له المرأة لما يتطلبه في الأعم الأغلب من الأحيان من شدة وحزم لتحقيق الردع العام، وهو ما يتوافر في الرجال، ومنتفق مع هذا الرأي شكلاً وموضوعاً؛ حيث أننا نرى أن هذا الرأي هو الذي يتناسب مع ظروف المجتمع المصري خاصة.

ونري بشأن توليه المرأة القضاء، فأري أنه لا يوجد ما منع ذلك. لكن كان يجب ألا يكون أول تعيين للمرأة في القضاء عضواً في المحكمة الدستورية العليا، وهي من أعلي الهيئات القضائية في مصر، بل كان يجب أن يتم تجربته على مستوي أقل كأن يتم توليه المرأة القضاء في محكمة الأسرة التي تم إنشاؤها، وذلك لمعرفة النتيجة التي سوف تتولد عن هذا الاتجاه الجديد وهو تعيين المرأة في القضاء، بحيث إذا نجحت التجربة لن يكون هناك مانع من تعميمها بل إن نجاح التجربة أولاً سيكون دافعاً لبدء العمل بها وإعطائها دافعاً قوياً.

في الولايات المتحدة فإنه قبل عام ١٩٦١ لم يتول منصب القضاء إلا امرأتان، غير أن التطور وازدياد أعداد النساء في النظم القضائية الأمريكي كانا في فترة رئاسة جيمي كارتر في السبعينيات من القرن الماضي. حيث قام الرئيس جيمي كارتر بتعيين أربعين قاضية في القضاء الفيدرالي.

ويبقى التساؤل الذي يطرح نفسه الآن ما هو الموقف عندما يتم الإعلان عن تعيين دفعات جديدة في النيابة العامة أو في مجلس الدولة: هل سيتم قبول المتقدمات من الإناث في أول السلم القضائي وماذا عن مصير القضايا التي أقامتها العديد منهن بشأن تعيينهن في أول السلم القضائي: معاون نيابة أو مندوب مساعد مجلس الدولة.

وحتى الانتهاء من هذا البحث لم يتم حسم أي مما تقدم.

المطلب الرابع

(١) د/ خالد عبد العظيم أبو غابة - طرق اختيار القضاة - ص ٤٤ : ٤٥.

- وقد تقدمت وزارة الشؤون الاجتماعية بذاكرة إلى وزارة العدل تقترح فيها أن تتولي المرأة القضاء في محاكم الأحداث.

سن التقاعد

كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ينص علي تقاعد أعضاء السلطة القضائية ببلوغهم سن الستين طبقاً للمادة ٦٩ منه.

ثم تم تعديل ذلك ليصبح سن التقاعد أربعة وستين.

وللمرة الثانية يتم تعديل سن التقاعد للقضاة بموجب القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ بمدة إلي ستة وستين عاماً.

ثم للمرة الثالثة تم تعديل سن التقاعد إلي ثمانية وستين عاماً في عام ٢٠٠٣.

أما عن الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية فالقضاء لا يحالون إلي المعاش لبلوغهم سن معين، ولكن ذلك أدي إلي العديد من المشاكل والأزمات، حيث إن تقدمهم في السن يعوقهم عن أداء المسؤولية القضائية الملقاة علي عاتقهم.

ولقد بين جون براون رئيس محكمة الاستئناف الأسبق رأيه بقوله: "تخلص من القضاة الكبار في السن، تتخلص من معظم مشاكل الهيكل القضائي الفيدرالي: السكر، وعدم الكفاءة، والشيخوخة، والسلوك الشرس في المناصب القضائية.

والجدير بالذكر أن القاضي جو بلاك الذي كان قاضياً بالمحكمة العليا استمر في منصبه حتى سن الخامسة والثمانين وكان يعاني من مشاكل صحية كثيرة ولكنه رفض ترك منصبه.

وجرت عدة محاولات في الكونجرس لإغراء القضاة بالتقاعد ومنها:

سمح للقضاة الفيدراليين بالتقاعد مع الاحتفاظ برواتبهم والمزايا الممنوحة لهم دون انتقاص، وذلك ضمن ما يعرف باسم قاعدة الثمانيين، ومؤداها أنه عندما يكون مجموع سنوات عمر القاضي بالإضافة إلي السنوات التي أمضاها قاضياً ثمانين عاماً، يعطي الميزة السابقة الإشارة إليها وبدأ ذلك منذ عام ١٩٨٤.

وبدلاً من التقاعد التام أعطي الكونجرس الحق للقضاة في الاحتفاظ بمناصبهم ووظائفهم والمميزات التي تمنح لهم في مقابل أن يوافقوا علي أن يتم تخفيض عدد القضايا التي يتم تكليفهم بها، وهكذا يحافظ القضاة علي إحساسهم بالهبة وإشباع ذاتهم كأنهم لا يزالون يحتفظون بمناصبهم.

وفي مصر يتعين ضخ دماء جديدة في السلطة القضائية ومن ثم نري أن يكون سن التقاعد لجميع أعضاء السلطة القضائية هو سن الستين تحقيقاً للعدالة بين الذين يشغلون كادرات خاصة مع أحقية بقاء أعضاء السلطة القضائية كقضاة فحسب إن رغبوا في ذلك وكانوا قادرين وراغبين في الجلوس علي المنصة دون أن يحق لهم تولي أية مناصب أو مواقع تنفيذية بعد سن الستين، يعني أن يكونوا قضاة متفرغين فحسب، وهذا سوف يحقق الاستعانة بهم كقضاة دون إثقالهم بالأعمال

أو المناصب الإدارية، وفي الوقت ذاته يتاح للأجيال المتعاقبة تولي المناصب الإدارية في السلطة القضائية. أما بالنسبة لقضاة المحكمة الدستورية العليا فمن الممكن استثناءهم من هذه القاعدة والإبقاء عليهم قضاة دون تولي مناصب إدارية طيلة حياتهم.

المطلب الخامس

عدم عزل القضاة

لقد أكد دستور ٢٠١٤ في المادة/ ١٦٨ علي أن ” القضاة مستقلون غير قابلين للعزل ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون ... “، وهذا النص يعد متواتراً لجميع الدساتير المصرية؛ حيث قد نصت المادة/ ١٦٨ من الدستور المصري الصادر ١٩٧١ علي أنه:

”القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً“.

كما نصت المادة/ ٦٧ من قانون السلطة القضائية علي عدم قابلية رجال القضاء للعزل، ونص قانون مجلس الدولة في المادة/ ٩١ علي المبدأ ذاته بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة وذلك بدءاً من درجة مندوب فأعلي.

أما عن الوضع في النظام الأمريكي بالنسبة للقضاة الفيدراليين فقد نصت المادة الثانية من الدستور علي أن: يتولي قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى مناصبهم مادام سلوكهم طيباً^(١).

بناءً علي ذلك: يكون الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لعزل القضاة أنه يجب أن تتم محاكمتهم برلمانياً. وللكونجرس الأمريكي سلطة ذلك عن طريق محاكمتهم من خلال مجلس النواب، ثم إدانتهم من قبل مجلس النواب، ثم إدانتهم من قبل مجلس الشيوخ^(٢).

١) Daniel John Meador: American Courts – Op. Cit., p. ٦٧.

٢) د/ محمد علي عويضة - مظاهر استقلال السلطة القضائية وضماناتها - مرجع سابق - ص ٤٨٢ و ٥٠٨.

الختامة

نخلص في نهاية هذا البحث إلى أن التنظيم القضائي المصري وإن كان قد خرج من رحم النظام القضائي اللاتيني الذي قام على أساس التراث الروماني والذي كان أحد مصادر الرئيسية النظام الإسلامي ثم انتقل بدوره إلى النظام الفرنسي؛ حيث أخذت مصر عنها نظامها القضائي في مجمله، ولقد لعب الفقه دوراً أساسياً في تشييد النظام القضائي اللاتيني سواء في مصر أو فرنسا، ولهذا قرر الفقيه الكبير عبد الرزاق السنهوري بأن دور الفقه في النظام اللاتيني فاق الفقه الإنجلوسكسوني وفاق دور القضاء.

وحيث إن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدراً أساسياً للتشريع، وكذلك في النظام القضائي المصري خاصة في فترة إنشاء المحاكم التشريعية ومن بعدة قيام قضاء الأحوال الشخصية وأخيراً قضاء محكمة الأسرة الذي تم إنشاؤه بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ولذا فإن الشريعة الإسلامية لها مكانة كبيرة في التشريعات المصرية وعلي رأسها الدستور حيث تواترت نصوص الدساتير المصرية على أن الشريعة مصدر رئيسي للتشريع، وأخيراً أقرها دستور ٢٠١٤ في نص المادة الثانية منه حيث نصت على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

وحيث إن صلة نظامنا القضائي المعاصر تقف بالتاريخ عند العصر الإسلامي؛ لذلك جعلنا لدراسة التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي نصيب في هذه الدراسة ولذا قسمنا هذه الدراسة إلى شقين - لعل الشق الأول يتعلق بالتنظيم القضائي في مجمله وإطاره العام، وفقاً للمبادئ العامة للفقه الإسلامي، وشق آخر أملت فيها السياسية الخارجية والداخلية على القضاء الإسلامي في عصر الدولة العثمانية، حيث كان لها أثر بعيد في التاريخ القضائي، وهما نظام الامتيازات الأجنبية، ونظام الامتيازات الطائفية. وإذ كانت مصر حتى أوائل القرن العشرين جزءاً من الدولة العثمانية التي كانت تقوم بدور الدولة الإسلامية الشاملة - الخلافة - فقد خضعت بدورها لتلك الامتيازات بنوعها رغم أنها ظلت تكافح من أجل التخلص من تلك الامتيازات متسلحة بقوميتها المصرية العربية الإسلامية إلى أن حققت في أوائل الخمسينات المظهر القضائي الموحد والملائم لمكانتها كقلب نابض للأمة العربية، ولذا تعرضنا لدراسة التنظيم القضائي الإسلامي في كلا المرحلتين على الوجه الذي عرضناه.

أما بالنسبة للنظام الأنجلوسكسوني وهو النظام الإنجليزي في أصله؛ فلقد لعب القضاء دوراً أكثر أهمية من دور الفقه في بناء القاعدة القانونية وفي بناء وتأسيس نظامه القضائي. مع ملاحظة أن التطورات الحديثة في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة في النصف الأخير من القرن العشرين، وحتى بداية الألفية الثالثة تزايد دور الفقه جنباً إلى جنب مع دور القضاء الذي خلق فكرة السوابق القضائية.

ولعل أول ما يلفت النظر في التنظيم القضائي الأمريكي أن مدلول "القضاء المزدوج" لا يعني وجود جهتين قضائيتين هما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري كما هو مدلول هذا

المصطلح في الأنظمة والقوانين التي تنتمي إلى العائلة الرومانية، وإنما يقصد بهذا المصطلح في النظام الأمريكي وجود نوعين متميزين من المحاكم هما: المحاكم الفيدرالية أو الاتحادية ومحاكم الولايات، الأولى تطبق القوانين الصادرة عن الكونجرس فضلاً عن القانون القضائي، والثانية تطبق القوانين الصادرة عن المجالس التشريعية في الولايات بجانب القانون القضائي، ومناطق تحديد الاختصاص بينهما هو كون المسألة المثارة فيدرالية أم محلية، بل إن المحاكم الفيدرالية يمكنها نظر مسألة تتعلق بتطبيق قوانين الولايات، في حين لا يجوز لمحاكم الولايات نظر مسألة فيدرالية.

ويقف علي قمة الجهاز القضائي بشقيه المحكمة العليا الأمريكية، والتي يمكن القول بأنها تمارس دور المحكمة الدستورية في الأنظمة الرومانية؛ حيث تراقب مدى دستورية القوانين الصادرة عن الكونجرس وعن المجالس التشريعية في الولايات، فضلاً عن أنها تمارس دور محكمة النقض فيما تقوم به من تفسير للقانون - بشقيه القضائي والتشريعي - ويكون ملزماً لجميع المحاكم الأمريكية.

ولا يوجد في النظام القضائي الأمريكي جهة إدارية مستقلة، وإنما تنتظر المحاكم الطعون في الأحكام الصادرة عن الهيئات واللجان الإدارية في المنازعات الإدارية.

أما من ناحية الإجراءات فإن أهم ما يميز إجراءات التقاضي المدنية في التنظيم القضائي الأمريكي أنها تمر بمرحلتين متميزتين، تكاد تكون كل مرحلة منهما مستقلة عن الأخرى، هما: مرحلة الإجراءات السابقة علي المحاكمة ونظر الدعوى، ومرحلة المحاكمة ذاتها، وتمر كل مرحلة منهما بسلسلة متتابعة من الإجراءات، فإذا لم يحسم النزاع في المرحلة الأولى تبدأ المرحلة الثانية، ثم يليها استئناف الحكم.

ولاشك في أن ذلك من شأنه إطالة أمد التقاضي، ومضاعفة نفقاته، ولذلك كثر اللجوء إلي وسائل الحل البديل استعاضة عن عرض النزاع علي القضاء.

كما أن شروط قبول الدعوى أمام القضاء الأمريكي تختلط بالمبادئ العامة التي تحكم القضاء فيما يعرف بضبط النفس القضائي أو الضوابط الذاتية للقضاء.

كما أن أكثر ما يميز القضاء الأمريكي الدور المخول للمحاكم الاستئنافية، والذي يقاربها من محكمة النقض في الأنظمة الرومانية، فهي لا تبحث الوقائع ولا تعيد نظر الدعوى من جديد، وإنما تقتصر مهمتها علي نظر القانون ومدى خطأ محكمة الدرجة الأولى في تطبيقه.

وعلي ضوء ذلك قسمنا هذه الدراسة علي نحو ما عرضناه في الباب الأول التنظيم القضائي المصري؛ حيث استعرضنا في الفصل الأول التنظيم القضائي عند الفراعنة وفي الفصل الثاني التنظيم القضائي في النظام الإسلامي وفي الفصل الثالث التنظيم القضائي في العصر الحديث، وفي الباب الثاني تناولنا فيه التنظيم القضائي في النظام الأمريكي وقسمناه إلي فصول ثلاث استعرضنا في الفصل الأول أصول مبادئ التنظيم القضائي الأمريكي، وفي الفصل الثاني تناولنا المحاكم الفيدرالية، وفي الفصل الثالث عرّجنا علي المبادئ العامة التي تحكم إجراءات التقاضي،

وأما في الباب الثالث فلقد وضعنا أوجه الشبه والاختلاف بين النظامين القضائيين المصري والأمريكي وعلى ضوء ذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين؛ الفصل الأول أوجه الشبه بين النظامين القضائيين المصري والأمريكي وختمنا بالفصل الثاني أوجه الاختلاف بين النظامين القضائيين المصري والأمريكي.

وبهذا نكون قد وضعنا أمام القارئ الكريم صورة شبه متكاملة بين التنظيم القضائي المصري في صورته القديمة - في العصر الفرعوني - وفي صورته الإسلامية في عصر الفتح الإسلامي والخلافة الإسلامية ثم في العصر الحديث، والتنظيم القضائي الأمريكي وبيننا ما هو متشابه وما هو مختلف بين النظامين؛ كمحاولة جادة للبحث عن طريق نستطيع من خلاله أن نحقق الغاية الإجرائية لوجود قانون المرافعات عامة وجميع القوانين الإجرائية خاصة؛ علنا نستطيع أن نصل إلى العدالة الناجزة.

وأخيراً لا يكون أمامنا إلا ما قاله العماد الأصفهاني: "لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر".

وصلي اللهم وبارك علي سيد الأولين وخاتم النبيين

وعلي آله وصحبه وسلم،،،

قائمة المراجع المراجع العربية الشرعية

- (١) ابن أبي الدم - أدب القضاء - في باب - الخلائق - وما أثبتناه من الأصل.
- (٢) ابن خليل الطرابلسي - معين الحكام.
- (٣) ابن فرحون - تبصرة الحكام - ج ١.
- (٤) ابن قدامة - المغني - ج ١.
- (٥) ابن قدامة - المغني - ج ١٠.
- (٦) ابن قيم الجوزية - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.
- (٧) د/أحمد الحصري - الدولة وسياسة الحكم في الفقه الإسلامي - القاهرة - مكتبة الكليات الأزهرية - ١٩٨٧.
- (٨) الإمام السيوطي - الجامع الصغير - ج ١.
- (٩) الإمام الشافعي - الأم - ج ٧ - باب موضع اليمين.
- (١٠) الإمام الشيخ/ عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث في الإسلام - ط ٢ - سنة ١٩٨٥.
- (١١) الإمام/ محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي.
- (١٢) د/ إسماعيل إبراهيم البدوي - النظام القضائي الإسلامي - ٢٠٠٠.
- (١٣) أ/ عباس محمود العقاد - الفلسفة القرآنية - ط ٢ - الناشر/ نهضة مصر.
- (١٤) د/ عبد السلام التونجي - مؤسسة العدالة في الشريعة الإسلامية - ط ١ - سنة ١٩٩٣.
- (١٥) د/ نصر فريد واصل - السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام.
- (١٦) سنن أبي داود الحدود - في إقامة الحد في المسجد.
- (١٧) سنن ابن ماجه - الأحكام - التغليظ في الحيف والرشوة.
- (١٨) سنن ابن ماجه - الأحكام - الحاكم يجتهد فيصيب الحق.
- (١٩) سنن ابن ماجه - المساجد والجماعات - ما يكره في المساجد.
- (٢٠) سنن أبي داود - الخراج والإمارة والفئ - في اتخاذ الكاتب.
- (٢١) سنن الترمذي - الأحكام عن رسول الله - ما جاء في الإمام العادل.
- (٢٢) الشافعي - الأم - ج ٣.
- (٢٣) الشيخ/ عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاث في الإسلام.
- (٢٤) صحيح مسلم - وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.
- (٢٥) الماوردي - الأحكام السلطانية.
- (٢٦) مسند أحمد - العشرة المبشرين بالجنة علي (ﷺ).
- (٢٧) مسند أحمد - باقي بسند المكثرين - من مسند أنس ابن مالك (ﷺ).
- (٢٨) مسند أحمد - باقي مسند الأنصار - حديث أم سلمة زوج النبي (ﷺ).
- (٢٩) مسند أحمد - مسند الشاميين - بقية حديث عمرو بن العاص عن النبي (ﷺ).
- (٣٠) مسند أحمد - مسند العشرة المبشرين بالجنة - من مسند علي بن أبي طالب (ﷺ).

المراجع القانونية

- (١) أ/ أحمد فتحي زغلول بك - كتاب المحاماة - تاريخ القضاء في مصر منذ عهد محمد علي - ١٩٠٠.
- (٢) أ/ أحمد ماهر زغلول - أصول وقواعد المرافعات - الناشر/ دار النهضة العربية.
- (٣) د/ سليم حسن - مصر القديمة - ج ٢ - الناشر/ دار المعارف.
- (٤) د/ عبد التواب مبارك - السمات العامة في النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية - ط ١ - دار النهضة العربية ٢٠٠٨.
- (٥) د/ عمر ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون - الناشر/ دار النهضة العربية.
- (٦) د/ كمال إمام محمد - ولاية المرأة القضاء - دراسة تأصيلية لتجربة عمل المرأة بالقضاء والشبهات التي تثيرها بعض النساء في الدول العربية - القاهرة - دار العلوم للنشر والتوزيع - ٢٠٠٥.
- (٧) د/ محمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية ١٩٤٠.
- (٨) د/ محمود سلام زناتي - تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - القاهرة ١٩٧١.
- (٩) د/ أحمد شوقي محمود - رسالة - الرئيس في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية - كلية الحقوق - بجامعة القاهرة - ١٩٨٠.
- (١٠) د/ أحمد كمال أبو المجد - التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية - مجلة القانون الاقتصاد - السنة الحادية والثلاثون - ١٩٦١ - ع ٢٤.
- (١١) " " " - الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية ومصر - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٥٨ - مكتبة النهضة المصرية - ١٩٦٠.
- (١٢) د/ أحمد مسلم - أصول المرافعات - الناشر/ دار الفكر العربي بالقاهرة - ١٩٦٩.
- (١٣) د/ الأنصاري حسن النيداني - قانون المرافعات - ط ١ - ٢٠١٣/٢٠١٤.
- (١٤) د/ السيد خليل هيكل - القانون الإداري الأمريكي - مجلة العلوم الإدارية - .
- (١٥) " " " - القانون الإداري الأمريكي وحقيقة وجوده - الناشر/ دار النهضة العربية - مارس ١٩٧٣.
- (١٦) د/ حسن سيد أحمد إسماعيل - النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا - دار النهضة العربية - ١٩٧٨.
- (١٧) د/ حمدي علي عمر - القضاء الإداري - الناشر/ دار النهضة العربية - ١٩٩٦.
- (١٨) د/ خالد عبد العظيم أبو غابة - طرق اختيار القضاة - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية - القاهرة - دار الكتب القانونية - ٢٠٠٩.
- (١٩) د/ ربيع أنور فتح الباب - القانون الإداري القطري والمقارن - دار النهضة العربية - ط ١ - ١٩٩٣.
- (٢٠) د/ رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية ١٩٧٨.
- (٢١) د/ سحر عبد الستار إمام يوسف - محكمة الأسرة - دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي - الناشر/ دار النهضة العربية - ٢٠١٥.
- (٢٢) د/ سعاد الشرقاوي - النظم السياسية في العالم المعاصر - دار النهضة العربية ١٩٧٦.

- (٢٣) د/ سعود بن سعد آل دريب - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية - الرياض - مطبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٩٩٩.
- (٢٤) د/ سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - قضاء التأديب - الناشر/ دار الفكر العربي - ١٩٧٩.
- (٢٥) “ “ “ “ - الوجيز في القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الناشر/ دار الفكر العربي - ١٩٨٥.
- (٢٦) د/ صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧. النهضة
- (٢٧) د/ عبد الحميد أبو هيف - المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر - تفاصيل النظام القضائي المختلط. مطبعة الاعتماد
- (٢٨) د/ عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني - اتهام رئيس الجمهورية ومحاكمته في النظام الأمريكي - المحاكمة البرلمانية - كلية الحقوق - جامعة الزقازيق - ط٢ - ٢٠٠٩.
- (٢٩) د/ عبد العزيز خليل بديوي - القضاء في الإسلام وحماية الحقوق - ١٩٨٠. النهضة
- (٣٠) د/ عبد الفتاح مراد - إدارة المحاكم في مصر والدول العربية.
- (٣١) “ “ “ - التعليق علي قوانين المرافعات والإثبات والتحكيم.
- (٣٢) “ “ “ - شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي.
- (٣٣) “ “ “ - شرح قانون لجان التوفيق.
- (٣٤) “ “ “ - شرح قوانين الرسوم القضائية ورسوم التوثيق والشهر العقاري.
- (٣٥) “ “ “ - موسوعة قطاع الأعمال العام.
- (٣٦) “ “ “ - ”شرح قانون لجان التوفيق“.
- (٣٧) د/ عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي - مؤسسة الرسالة - ١٩٩٣.
- (٣٨) د/ عثمان خليل و د/ سليمان الطماوي - موجز القانون الدستوري - ط٣ - ١٩٥١ - ١٩٥٢.
- (٣٩) د/ عزمي عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية - ط١ - ١٩٨٣ - الناشر/ دار الفكر العربي.
- (٤٠) “ “ “ - واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة - دار النهضة العربية - ١٩٩٢.
- (٤١) د/ عيد محمد القصاص - التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة - رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق - ١٩٩٢.
- (٤٢) د/ فتحي المرصفاوي - تاريخ النظم القانونية الاجتماعية - الناشر/ دار النهضة العربية.
- (٤٣) “ “ “ - القانون الفرعوني - الناشر/ دار النهضة العربية.
- (٤٤) د/ فتحي والي - أصول المرافعات المدنية - الناشر/ دار النهضة العربية ١٩٨١.
- (٤٥) “ “ “ - كتابات في القضاء المدني والتحكيم - بحوث وتعليقات ١٩٦١: ٢٠١٤ - الناشر/ دار النهضة العربية - ٢٠١٥.
- (٤٦) د/ ماجد راغب الحلو - القانون الإداري الكويتي - دار ذات السلاسل - الكويت ١٩٨٠.
- (٤٧) د/ مجدي شعيب - التأديب في الوظيفة العامة - ١٩٩٩.
- (٤٨) د/ محمد إبراهيم درويش - الإدارة القضائية للعدالة - دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي - الناشر/ دار النهضة العربية.

- (٤٩) د/ محمد الشافعي أبو راس - القانون الإداري - مكتبة النصر - الزقازيق - ١٩٨٤.
- (٥٠) د/ محمد سلام مدكور - القضاء في الإسلام - الناشر/ دار النهضة العربية.
- (٥١) د/ محمد صلاح عبد البديع السيد - الوسيط في القانون الإداري - ج ١ - الناشر/ دار النهضة العربية القاهرة - ٢٠٠٣.
- (٥٢) د/ محمد علي عويضة - حق الدفاع كضمانة إجرائية - منشأة المعارف الإسكندرية - ٢٠٠٨.
- (٥٣) د/ محمد علي عويضة - قواعد الإجراءات المدنية أمام المحاكم الاقتصادية - الناشر/ منشأة المعارف - ٢٠٠٩.
- (٥٤) “ “ “ - مظاهر استقلال السلطة القضائية - دراسة مقارنة - الناشر/ منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠١٥.
- (٥٥) د/ محمد فؤاد مهنا - القانون الإداري المصري والمقارن - م ١ - مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٧٣.
- (٥٦) د/ محمد نور شحاتة - استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية - الناشر/ دار النهضة العربية- القاهرة.
- (٥٧) د/ محمد وحيد عبد القوي أبو يونس - استقلال القضاء - رؤية عصرية .. لقضية مصيرية - منشأة المعارف - الإسكندرية.
- (٥٨) د/ محمود نجيب حسني - الفقه الجنائي الإسلامي - الجريمة - الناشر/ دار النهضة العربية - ط ١ - ٢٠٠٧.
- (٥٩) د/ مصطفى الصادق - مبادئ القانون الدستوري المصري والمقارن - ١٩٢٣.
- (٦٠) د/ نجيب أحمد عبد الله الجلبى - ضمانات استقلال القضاء - دار النهضة العربية.
- (٦١) د/ هاشم علي صادق - دروس في تنازع القوانين - الناشر/ دار المطبوعات الجامعية - ٢٠٠٣.
- (٦٢) د/ وايت إبراهيم - مكتبة وهبه بالقاهرة - وكارل فان دورين - التجربة الدستورية الكبرى في الولايات المتحدة - ١٩٤٨.
- (٦٣) د/ وجدي راغب - التنفيذ القضائي في المواد المدنية والتجارية - ط ٢ - ١٩٩٦.
- (٦٤) م/ عاطف خليل - الحياة العملية للنظام القضائي - في الولايات المتحدة الأمريكية - مجلة مجلس الدولة - السنوات العشرون إلى الخامسة العشرون - والسنة السادسة والعشرون.
- (٦٥) م/ محمد فتح الله بركات - النظم القانونية والقضائية في الولايات المتحدة الأمريكية - مجلة مجلس الشعب - السنوات من الثالثة عشرة إلى الخامسة عشرة.

English References

- ١) Abadinsky, *Law and Justice*. ٢d., Vol ١, ١٩٩٠.
- ٢) Albert Lepawsky, *The Judicial System of Metropolitan Chicago* (Chicago University of Chicago Press, ١٩٣٢).
- ٣) Albert Lepawsky, *The Judicial System of Metropolitan Chicago*.
- ٤) Aldisert, Ruggero J., *Opinion Writing* (West Publishing Co., ١٩٩٠).
- ٥) Ann Hodges, "Wapner Calls Em as He Sees Em," *Beaumont Enterprise TV Week*, April ١٧, ١٩٨٨.
- ٦) Anthony Partridge and Allan Lind, *A Reevaluation of the Civil Appeals Management Plan* (Washington, D.C.: Federal Judicial Center, ١٩٨٣).
- ٧) Baum, *The Supreme Court*. ٢d., vol. ٣ - ١٩٩٠.
- ٨) Berger (Raoul): *Impeachment, The Constitutional Problems*, Harvard university presses, ١٩٧٣.
- ٩) *Brown v. Board of Education*, ٣٤٧ U.S. (١٩٥٤).
- ١٠) Carington, Paul D. & Daniel J. Meador: Maurice Rosenberg, *Justice on Appeal* (West Publishing Co., ١٩٧٦).
- ١١) Carp and Ronald Stidham: *The Federal Courts*, Second Edition, CQ Press a Division of Congregational Quarterly. Inc., ١٩٩١.
- ١٢) *Champion and Dickason v. Casey*, U.S District Court for the District of Rhode Island, June ٢, ١٧٩٢.
- ١٣) Charles Alan Wright, *The Law of Federal Courts*, ٤th ed. (west Publishing Co., ١٩٨٣).
- ١٤) Charles Evans Hughes, *The Supreme Court of the United States* (New York: Columbia University Press, ١٩٦٦).
- ١٥) Charles Warren: *The Supreme Court in United States History*, Vol., ١ (Boston: Little, Brown, ١٩٤٢).
- ١٦) *Chisholm v. Georgia*, ٢ Dallas (١٧٩٣).
- ١٧) Clark Mollenhoff and Greg Rushford: judges who should not judge, *Reader's Digest*, vol. ١١٦, No. ٦٩٤, ٥٩th year, February ١٩٨٠.
- ١٨) D.N. Maccormick: *Motivation of judgment in the common law*. Bruxelles, ١٩٩٠.

- ١٩) Daniel John Meador: American Courts - West publishing Co., ١٩٩١.
- ٢٠) David W. Newbauer, Judicial Process, Harcourt Brace Collage Publishers, ٢nd Ed, ١٩٩٧.
- ٢١) Deborah J. Barrow and Thomas G. Walker, *A Court Divided: The Fifth Circuit Court of Appeals and the politics of Judicial Reform* (New Haven: Yale University Press, ١٩٨٨).
- ٢٢) Delmar Karlen: *Civil Litigation* (Bobbs-Merrill Co., ١٩٧٨).
- ٢٣) Donald R. Songer, "The Circuit Courts of Appeals", in *The American Courts: A Critical Assessment*, ed. John B. Gates and Charles A. Johnson (Washington, D.C.: CQ Press, ١٩٩١).
- ٢٤) *Douglas V. California*, U.S. ١٩٦٣.
- ٢٥) E. Allan: Farnsworth, An Introduction to the legal system of the United States, ٢^d, ed. (Oceana Publications, Inc., ١٩٨٣).
- ٢٦) E. Allan: Farnsworth, The Role of Courts in American Society (West Publishing, Co., ١٩٨٤).
- ٢٧) *Edmonson v. Leesville Concrete Co.*, ١٩٩١, S. Ct. ٢٠٧٧.
- ٢٨) Erwin Chemerinsky, *Federal Jurisdiction* (Little, Brown & Co., ١٩٨٩).
- ٢٩) Fleming James, Jr. and Geoffrey C. Hazard, Jr., *Civil Procedure*, ٣^d ed. (Little, Brown & Co., ١٩٨٥).
- ٣٠) Folkschmidt: The ration decided, a comparative of French, a Germen and American Supreme Court decision, ١٩٦٥.
- ٣١) Foster (Roger): *Commentaries on the Constitution of the united states of America*, ٢ vol., Boston Book, Boston, ١٩٨٥.
- ٣٢) Frank, *Marble Palace*, ١٩٧٩.
- ٣٣) Fred Rodell, *Nine Men* (New York: Random House, ١٩٥٥).
- ٣٤) Friedenthal, Kane, and Miller, *Civil Environment*.
- ٣٥) Friedenthal, Kane, and Miller, *Civil Procedure*.
- ٣٦) *Gibbons v. Ogden*, ٩ Wheaton ١ (١٩٢٤).
- ٣٧) *Gideon v. Wainwright*, ٣٧٢ U.S. ٣٣٥ (١٩٦٣); *Mapp v. Ohio*, ٣٦٧ U.S. ٦٤٣ (١٩٦١).
- ٣٨) Goldman, *Constitutional Law and Supreme Court Decision-Making*, ٢٤٩.
- ٣٩) Gregory V. Ashcroft ٥٠١ U.S. ٤٥٦ (١٩٩١).
- ٤٠) *Hayburn's Case*, ٢ Dallas (١٧٩٢).

- ٤١) Howard (James): *Crisis in the Courts*, Mackey, New York, ١٩٧٢.
- ٤٢) Howard, *Courts of Appeals in the Federal Judicial System*.
- ٤٣) Inhabitants of south Cadbury, Inhabitants of Bradd on ١٧١٠.
- ٤٤) J. Cooper, *Hard Judicial Choices* (New York: Oxford University Press, ١٩٨٨).
- ٤٥) J. Skelly Wright, "The Pretrial Conference", in *American Court Systems: Readings in Judicial Process and Behavior*, ed. Sheldon Goldman and Austin Start (San Francisco: Freeman, ١٩٧٨).
- ٤٦) J. Woodford Howaer, Jr., *Courts of Appeals in the Federal Judicial System; A Study of the Second, Fifth, and District of Columbia Circuits* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, ١٩٨١).
- ٤٧) J. Woodford Howaer, Jr., *Courts of Appeals in the Federal Judicial System; A Study of the Second, Fifth, and District of Columbia Circuits* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, ١٩٨١).
- ٤٨) Jacob (Herbert): "Justice in America: Courts, lawyers and the judicial Process", ٢nd. Edition, little Brown and company, Boston, ١٩٧٢.
- ٤٩) Jennings (Sir Ivor): *The law and the constitution*, Univ., of London press, London, ١٩٥٩.
- ٥٠) Jerome Frank, *Courts in Trial: Myth and Reality in American Justice* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, ١٩٥٠).
- ٥١) John P. Frank, *Marble Palace* (New York: Knopf, ١٩٥٨).
- ٥٢) Judicial Removal, Harvard law review, vol. ٨٤, ١٩٧٠-١٩٧١.
- ٥٣) Karl N. Llewellyn's: *The case law system in American* (University of Chicago Press, ١٩٨٩).
- ٥٤) Kathleen L. Barber, "Partisan Values in the Lower Courts Reapportionment in Ohio and Michigan, "Case Western Reserve Law Review ٢٠ (١٩٦٩).
- ٥٥) Kelley (Albert H.) and Harrison (Winfred A.): *The American Constitution: Its origin and development*, W.W. Norton, New York. ١٩٤٨.
- ٥٦) Kenneth M. Holland "The Federal Rules of Civil Procedure," *Law and Policy Quarterly* ٣ (١٩٨١).

- ٥٧) Kenneth N. Vines, "The Role of Circuit Courts of Appeals in the Federal Judicial Process: A Case Study, "Study, *Midwest Journal of Political Science* ٧ (November ١٩٦٣).
- ٥٨) Lawrence Baum, *The Supreme Court*, ٢d ed. (Washington, D.C.: CQ Press, ١٩٨٥).
- ٥٩) *Marbury v. Madison*, ١ Cranch (١٨٠٣).
- ٦٠) *McCulloch v. Maryland*, ٤ Wheaton (١٩١٨).
- ٦١) *Miranda v. Arizona*, ٣٨٤ U.S. ٤٣٦ (١٩٦٦); *Baker v. Carr*, ٣٦٩ U.S. (١٩٦٢); and *Engel v. Vitale*, ٣٧٠ U.S. (١٩٦٢).
- ٦٢) Mitchell S.G. Klein, *Law Courts, and Policy* (Englewood Cliffs, N.J.: PrenticeHall, ١٩٨٤).
- ٦٣) Murphy, Elements of Judicial Strategy.
- ٦٤) *Board v. Jones and Laughlin Steel Corp.*, ٣٠١ U.S. ١ (١٩٣٧); *Steward Machine Co. v. Davis*, ٣٠١ U.S. ٥٤٨ (١٩٣٧); *National Labor Relations and West Coast Hotel Co. v. Parrish*, ٣٠٠ U.S. ٣٧٩ (١٩٣٧).
- ٦٥) OGG (Frederic Austin) and RAY (Perley Orman): Essential American government, ٣rd. edition, New York, ١٩٦٦.
- ٦٦) Paul D. Carrington, Daniel J. Meador, & Maurice Rosenberg, Oregon (١٩٠٨); California (١٩١١); Arizona, Colorado, Nevada (١٩١٢), *Justice on Appeal* (West Publishing Co., ١٩٧٦).
- ٦٧) Philip Hager, Legal Leaders Seek way to Unseat Unfit Federal (١) Judges, OPU, ١٠٧٧.
- ٦٨) *Plessy v. Ferguson*, ١٦٣ U.S. (١٩٨٦).
- ٦٩) Richard A. Posner. *The Federal Courts* (Harvard University Press, ١٩٨٥).
- ٧٠) Richard J. Richardson and Kenneth N. Vines, "Review, Dissent and the Appellate Process: A Political Interpretation", *Journal of Politics* ٢٩ (August ١٩٦٧).
- ٧١) Richard J. Richardson and Kenneth N. Vines, *The Politics of Federal Courts* (Boston; Little, Brown, ١٩٧٠).
- ٧٢) Richard J. Richardson and Kenneth N. Vines, *The Politics of Federal Courts* (Boston: Little, Brown, ١٩٧٠).
- ٧٣) Robert A. Carp and Ronald Stidham: The Federal Courts, Second Edition, CQ Press a Division of Congressional Quarterly, Inc., ١٩٩١.

- ٧٤) Robert A. Carp: "The Function, Impact, and Political Relevance of the Federal District Courts: A case study", PhD. dissertation, University of Law, ١٩٦٩.
- ٧٥) Robert H. Birkby, *The Court and Public Policy* (Washington, D.C.: CQ Press, ١٩٨٣).
- ٧٦) Robert J. Steamer, *Chief Justice: Leadership and the Supreme Court* (Columbia: University of South Carolina Press, ١٩٨٦).
- ٧٧) Robert L. Stern, *Appellate Practice in the United States*, ٢d ed. (Bureau of National Affairs, Inc., ١٩٨٩).
- ٧٨) Roubier, *Theorie generale du droit*, ١٩٥١.
- ٧٩) Schantz, *The American Legal Environment*.
- ٨٠) Sheldon Goldman, *Constitutional Law and Supreme Court Decision-Making* (New York: Harper & Row, ١٩٨٢).
- ٨١) Sheldon Goldman, *Constitutional Law and Supreme Court Decision-Making* (New York: Harper & Row, ١٩٨٢).
- ٨٢) *Stanley v. Georgia*, ٣٩٤ U.S. ١٩٦٩.
- ٨٣) Stephen T. Early, Jr., *Constitutional Courts of the United States* (Totowa, N.J.: Littlefield Adams, ١٩٧٧), p. ١٠٠.
- ٨٤) Stern, Robert L. & Eugene Gressman, Stephen M. Shapiro, Kenneth S. Geller, *Supreme Court Practice*, ٧th ed. Bureau of National Affairs, ١٩٩٣).
- ٨٥) Walter F. Murphy: *Elements of Judicial Strategy* (Chicago: University of Chicago Press, ١٩٦٤).
- ٨٦) Warren, *The Supreme Court in United States History*.
- ٨٧) Woodward and Scott Armstrong: *The Brether; Inside the Supreme Court* (New York; Simon & Schuster, ١٩٧٩).
- ٨٨) Wade (E.G.S.) and Philips (Godfrey): *Constitution Law*, Longmans, Green and C., N.Y., ١٩٥٨.

Frances References

- ١) Bassiouni (M.C.): Le juge et le système judiciaire des États - Unis, *Revue internationale de droit Pénal*, ١٠٧٥.
- ٢) Ciccio (Maltre): Les divers types de responsabilité et de contrôle du juge, *Revue Internationale de Droit Pénal*, ١٩٧٥, Nos. ١ et ٢.

- ٣) Crabb (J.H.): Le système juridique Anglo - Américain, Paris, ١٩٧٢.
- ٤) Dabbasth: Procédure administrative contentieuse et procédure civile ١٩٦٢.
- ٥) David (René): Les grands systèmes de droit contemporains, Éd. Dalloz, ١٩٨٢, No. ٣٩٣.
- ٦) De Noailles (DUC): Le Pouvoir judiciaire aux États - Unis, Revue des deux mondes, Août ١٨٨٨.
- ٧) Délinquance et Répression disciplinaire, Paris, ١٩٦٩.
- ٨) Demeer (Yves): L'impeachment dans les institutions Anglaises et Américaines, Mélanges dédiés a la mémoire de Jacques Teneur, Collection des Travaux de la Faculté des Sciences juridiques, Politiques et sociales de Lille, ١٩٧٧.
- ٩) George Widerkehr: Droit de la défense et procédure civile Dalloz Shr. ١٩٧٨.
- ١٠) J. Preutels, La motivation des sentences pénales, in la motivation des décisions de justice.
- ١١) Kansas (١٩١٤), Dakota du Nord (١٩٢٠), Wisconsin (١٩٢٦).
- ١٢) Lambert (Jacques): Histoire Constitutionnelle de L'union Américaine, Tome I: La Naissance du Fédéralisme aux États-Unis, Éd. Sirey, ١٩٣٠.
- ١٣) Mutlisky: Le rôle respectif du juge et des parties dans: l'allégation de faits. Rapport où ٤ congrès internationale de droit comparé, Ecrite, . Part ٣, ١٩٥٩.
- ١٤) Royer (Jean-Pierre): La Société judiciaire depuis le XVIII^e Ed. P.U.F., Paris, ١٩٧٩, "Le juge élu l'esclave du Corps électoral".
- ١٥) Stone (F.F.): Institutions fondamentales du droit États - Unis, Pris, ١٩٦٥.
- ١٦) TUNC (André et Suzanne): Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique, Tome I: Histoire Constitutionnelle, Éd. Montchrestien, Paris, ١٩٥٤.
- ١٧) Yeselson (Abraham): "La Position Politique de la Cour Suprême de États-Unis", VII^e session du Centre de sciences Politiques de l'Institut d'Etudes Juridiques de NICE, du ٥ au ٢٨ juillet ١٩٦٠, "La justice", P.U.F., ١٩٦١.

Reporting, Magazines and Newspapers References

- ١) "The Supreme Court, ١٩٨٨ Term, "Harvard Law Review ١٠٣ (November ١٩٨٩): ٣٩٤; "The Supreme Court, ١٩٨٩ Term, "Harvard Law Review ١٠٤ (November ١٩٩٠); ٣٥٩; and "The Supreme Court, ١٩٩٠ Term, Harvard Law Review ١٠٥ (November ١٩٩١); ٤١٩. Copyright ١٩٨٩, ١٩٩٠, ١٩٩١, by the Harvard Law Review Association, Reprinted by permission.
- ٢) Code de procédure civile et commerciale mixte.
- ٣) <http://www.abanet.org/dispute>
- ٤) La manqué de base légale, Pierre de touché de la technique juridique. Ecrits Henry Motulsqy.
- ٥) Règlement d'organisation judiciaire mixte.
- ٦) The justice are not bound to express the reason of their judgment, no more than the other courts; M. Akehurst, statements of Reasons for judicial and administrative decisions ١٩٧٠. Modern law Review.
- ٧) *The Third Branch* ٢٠ (April ١٩٨٨).
- ٨) *The Third Branch* ٢٢ (February ١٩٩٠): ٣; and *The Third Branch* ٢٢ (April ١٩٩٠): ٦.
- ٩) Tribunal Civil.
 - ١٠) Tribunal de justice sommaire.
 - ١١) Tribunaux de la Réforme.
 - ١٢) Tribunaux Indigènes.
 - ١٣) Tribunaux Mixtes.
 - ١٤) *United States V. City of Parma, Ohio*, ٦٦١ F. ed., ٥٦٢ (٦th Cir. ١٩٨١).